

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ № 9 (70) СЕНТЯБРЬ 2016

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета журнала

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

Члены редакционного совета журнала

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Редакционная коллегия журнала

- КАШАНИНА
Татьяна
Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КЛЕПИЦКИЙ
Иван
Анатолевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МИХАЙЛОВ
Сергей
Михайлович** доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ОСАВЕЛЮК
Алексей
Михайлович** профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПОДУЗОВА
Екатерина
Борисовна** старший преподаватель кафедры гражданского права, кандидат юридических наук.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- СЕРГЕЕВ
Александр
Леонидович** доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- СОКОЛОВА
Наталья
Александровна** начальник Управления организации научной деятельности, доктор юридических наук, доцент.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- СТУДЕНИКИНА
Марина
Семеновна** профессор кафедры административного права и процесса, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.

Published media since 2006

No. 9 (70) SEPTEMBER 2016

OF RUSSIAN LAW

Chairperson of the Board of Editors

**GRACHEVA
Elena
Yurievna**

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

Vice-Chairperson of the Board of Editors

**PETRUCHAK
Larisa
Anatolievna**

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

Chief editor of the magazine

**SITNIK
Alexandr
Alexandrovich**

PhDn. in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

**SALIYA
Marianna
Romanovna**

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

Members of the Board of Editors

**BELOVA-GANEVA
Gabriela**

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

**BOLTINOVA
Olga
Viktorovna**

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

**CHANNOV
Sergey
Evgenievich**

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

**CHERNISHOVA
Olga
Sergeevna**

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

**CHUCHAEV
Aleksandr
Ivanovich**

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

**DUBROVINA
Elena
Pavlovna**

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

**ERSHOVA
Inna
Vladimirovna**

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

**GAZIER
Anne**

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

**GOLOVNENKOV
Pavel
Valerievich**

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



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



Editorial Board

**KASHANINA
Tatyana
Vasilyevna**

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

**KLEPITSKIY
Ivan
Anatolyevich**

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

**MIKHAILOV
Sergey
Mikhailovich**

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

**OSAVELYUK
Aleksey
Mikhailovich**

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

**PODUZOVA
Ekaterina
Borisovna**

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

**SERGEEV
Aleksandr
Leonidovich**

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

**SOKOLOVA
Natalya
Aleksandrovna**

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

**STUDENIKINA
Marina
Semenovna**

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

СОДЕРЖАНИЕ

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Илюхин А. В. Правовая мысль Д. А. Ровинского, С. И. Зарудного и Н. А. Буцковского
о суде присяжных как его концептуальная основа в Российской империи. 11

ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Егорова Т. И. Некоторые вопросы ограничения правового статуса личности
в современном обществе 20

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Верзилина И. Г. Совмещение полномочий избирательными комиссиями
разного уровня: как избежать дублирования? 25
- Щербина И. С. Принуждение как способ воспрепятствования осуществлению
избирательных прав граждан или работе избирательных комиссий 35
- Иналкаева К. С. Законодательная инициатива Парламента Чеченской Республики . . . 43

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Мигачёв Ю. И., Дашков Г. В. Административно-правовые и криминологические
механизмы совершенствования деятельности субъектов предупреждения
правонарушений 50

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Грачёва Е. Ю. Финансовая деятельность и финансовый контроль
как система управления 57

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Микаева А. С. Проблемы правового регулирования в сети Интернет и их причины . . . 67

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Романенко Д. И. Аналогия в системе российского гражданского права 76

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Казиханова С. С., Галахтин М. Г. Предпринимательская деятельность
несовершеннолетних 81
- Ламбаев Ж. Т. «Золотая акция» и пределы ее применения 93

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Бочарников Д. А., Гайдаров Г. А. Проблемы признания отношений, связанных
с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового
договора, трудовыми отношениями в судебном порядке 101

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Маликов С. В. Концептуальные основы темпоральности уголовно-правового
испытания 108
- Чернова Н. А. Соотношение мотива совершения преступления и эмоций
в уголовном праве 116

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Алтынникова Л. И. *Состязательность и равноправие сторон в апелляционном уголовном судопроизводстве как элементы концепции справедливого судебного разбирательства: позиция Европейского Суда по правам человека* 122

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

- Егорова М. Е. *Информация и реклама в Интернете: найти и зафиксировать, или К вопросу об обеспечении нотариусом доказательств в виде рекламных объявлений в сети Интернет* 131

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Баринов С. В. *Криминалистическая характеристика преступных нарушений неприкосновенности частной жизни, совершаемых в сети Интернет* 137
- Поздняков М. А. *Участие переводчика в раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов* 142

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

- Теохаров А. К. *О целях и назначении уголовно-исполнительного законодательства* . . 151

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Пономарева К. А. *Международное сотрудничество государств в сфере прямого налогообложения: опыт ОЭСР и развитие правового регулирования обмена информацией в налоговых целях* 159

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Ковалев А. В. *Механизм оспаривания решений, действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии* 168

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Чайка И. Ю. *Новеллы правового регулирования в сфере трансграничной электронной торговли в Китайской Народной Республике* 176

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Гребенникова А. А., Чаннов С. Е. *Охрана общественного порядка на муниципальном уровне (на примере Саратовской области)* 186

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Троицкая Л. В. *Правовое регулирование системы торговли квотами на выбросы парниковых газов в зарубежных странах* 191

КОНФЕРЕНЦИИ

- Михеева И. Е. *Арест денежных средств как основание возникновения залога прав по договору банковского счета (вклада)* 203
- Лисицына Ю. В. *Проблемы применения залога денежных средств на банковском счете* 210
- Ярыгина О. В. *Проблемы применения механизмов контроля за остатком денежных средств на залоговом счете* 214

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

- Тарасенко О. А. *Современные методы преподавания юридических дисциплин* 217

CONTENTS

PAGES OF HISTORY

- Ilyukhin A. V.** *Legal Ideas of Dmitriy Rovinsky, Sergey Zarudny and Nikolay Butskovsky
Concerning the Jury Trial as its Conceptual Foundation in the Russian Empire* 11

THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

- Egorova T. I.** *Some Issues of Limiting the Legal Status of an Individual in Modern Society* 20

STATE AUTHORITY AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Verzilina I. G.** *Combining the Powers of Election Commissions at Different Levels: How to Avoid
Duplication?* 25
- Scherbina I. S.** *Compulsion as a Way of Impeding the Exercise of Electoral Rights
of Citizens or the Work of Electoral Commissions* 35
- Inalkaeva K. S.** *Legislative Initiative of Parliament of the Chechen Republic* 43

STATE GOVERNANCE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Migachev Y. I., Dashkov G. V.** *Administrative Law Mechanisms and Criminological Mechanisms
of Improving the Work of Subjects of Crime Prevention* 50

FINANCIAL LAW, BUDGET LAW, TAX LAW

- Gracheva E. Y.** *Financial Activities and Financial Control as the Control System* 57

LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF INFORMATION

- Mikaeva A. S.** *The Internet Legal Regulation Problems and Their Causes* 67

CIVIL AND FAMILY LAW

- Romanenko D. I.** *Analogy in Russian Civil Law System* 76

BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Kazikhanova S. S., Galakhtin M. G.** *Entrepreneurial Activity of Minors* 81
- Lambaev Z. T.** *"Golden Share" and the Limits of its Application* 93

LABOR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY LAW

- Bocharnikov D. A., Gaydarov G. A.** *Problems of Court Recognition of Relationships
that Involve the Use of Personal Labor And Arise on the Ground of a Civil Law Contract
for Labor as Labor Relations* 101

CRIMINAL LAW

- Malikov S. V.** *Conceptual Foundations of Temporality of a Criminal Law Probation* 108
- Chernova N. A.** *Interrelation of a Reason for Committing a Crime and Emotions
in Criminal Law* 116

CRIMINAL PROCEDURE

- Altynnikova L. I.** *Adversarial System and Legal Equality of the Parties in Criminal
Proceedings of Appeal and Elements of Fair Trial: Position of the European Court
of Human Rights* 122



ADVOCACY AND NOTORIAT

- Egorova M. E.** *Information and Advertising on the Internet: Search and Seizure
or on Recording of Electronic Evidence in the Form of Advertisements on the Internet* 131

FORENSIC STUDIES AND CRIMINOLOGY. FORENSIC EXAMINATION

- Barinov S. V.** *Forensic Characteristic of Criminal Violations of Privacy Perpetrated
on the Internet* 137
- Pozdnyakov M. A.** *The Participation of an Interpreter in Detection and Investigation
of Crimes Involving Illegal Production (Catch) of Aquatic Biological Resources,
Committed with the Use of Foreign Ships* 142

ENFORCEMENT OF PUNISHMENT

- Teokharov A. K.** *On the Purpose and the Role of Penal Enforcement Legislation* 151

INTERNATIONAL LAW

- Ponamareva K. A.** *International Cooperation of States in the Field of Direct Taxation:
the OECD's Experience and the Development of Legal Regulation of the Exchange
of Information for Tax Purposes* 159

INTEGRATION LAW

- Kovalev A. V.** *Mechanism for Challenging Decisions, Actions (Inaction)
of Eurasian Economic Commission* 168

INTERNATIONAL PRACTICES

- Chaika I. Yu.** *Novels of Legal Regulation in the Field of Cross-Border E-Commerce
in the People's Republic of China* 176

PUBLIC ORDER

- Grebennikova A. A., Channov S. E.** *Maintenance of Public Order at the Municipal Level
(by the Example of Saratov Region)* 186

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Troitskaya L. V.** *Legal Regulation of Cap-and-Trade System for Greenhouse Gases in Foreign
Countries* 191

CONFERENCES

- Mikheeva I. E.** *Attachment of Funds as the Grounds for the Pledge of Rights under a
Bank Account (Deposit) Agreement* 203
- Lisitsyna Yu. V.** *Issues of Application of Collateral on a Bank Account* 210
- Yarygina O. V.** *Problems of Application of Control Mechanisms for Cash Balance
in Collateral Accounts* 214

LEGAL EDUCATION

- Tarasenko O. A.** *Current Methods of Teaching Courses in Law* 217

ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ Д. А. РОВИНСКОГО, С. И. ЗАРУДНОГО И Н. А. БУЦКОВСКОГО О СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ КАК ЕЕ КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Аннотация. В статье обосновывается, что основные принципы организации института присяжных, изложенные в «Записках» Д. А. Ровинского, С. И. Зарудного и Н. А. Буцковского, в конечном итоге были положены в основу российского законодательства о суде присяжных, став его концептуальной основой, а сами Д. А. Ровинский, С. И. Зарудный и Н. А. Буцковский сыграли ключевую роль в теоретическом обосновании и развитии идеи необходимости и целесообразности учреждения суда присяжных в России в период подготовки судебной реформы 1864 г.

Передовые принципы и институты, положенные в основу отечественного законодательства о суде присяжных 1864 г., определились не сразу — введению суда присяжных предшествовала достаточно длительная и основательная законотворческая работа, которой занимались московский губернский прокурор Д. А. Ровинский, статс-секретарь Государственного совета С. И. Зарудный и обер-прокурор общего собрания московских департаментов Сената Н. А. Буцковский.

Разрабатывая проект «Основных положений преобразования судебной части в России» 1862 г. как программы судебной реформы, юристы не механически заимствовали институты стран Европы, а отбирали соответствовавшие российской действительности и трансформировали их сообразно традициям страны. Существенные стороны судебных преобразований оценивались с теоретической и практической точек зрения. Отцы судебной реформы прекрасно понимали, что у суда присяжных много противников, поэтому видели первоочередную задачу во всестороннем его обосновании. Приводились всесторонние аргументы в пользу суда присяжных, в том числе и из истории России. Первостепенное внимание уделялось историческому методу доказывания особо спорных институтов, поиску их истоков в далеком и близком прошлом страны.

Ключевые слова: Д. А. Ровинский, С. И. Зарудный, Н. А. Буцковский, судебная реформа 1864 г., судоустройство, уголовное судопроизводство, суд присяжных, присяжные заседатели.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.011-019

Принципы и институты, положенные в основу отечественного законодательства о суде присяжных 1864 г., определились не сразу — введению суда присяжных в Российской империи предшествовала достаточно длительная и основательная законотворческая

© Илюхин А. В., 2016

* Илюхин Андрей Владимирович, доцент кафедры теории государства и права, международного и европейского права Академии ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент
andrew062@mail.ru

390036, Россия, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1

работа¹. Этой работой занимались московский губернский прокурор Д. А. Ровинский, статс-секретарь Государственного совета С. И. Зарудный и обер-прокурор общего собрания московских департаментов Сената Н. А. Буцковский. Они прекрасно понимали, что у суда присяжных много противников, поэтому видели первоочередную задачу во всестороннем его обосновании². Причем не только реакционеры, но даже некоторые либералы и признанные юристы выступали против него, считая, что суд присяжных, состоящий из неграмотных людей, не достигнет своей цели³. Довольно сильная оппозиция суду присяжных и обусловила, в свою очередь, необходимость всесторонней аргументации этого судебного института.

В частности, Д. А. Ровинский в своей записке «Устройство уголовного суда»⁴ отмечал, что низкий уровень развития русского народа — его горе; необходимо совершенствовать общество, распространять среди народа понятия о законе и справедливости. Эту задачу лучше всего могут решить присяжные заседатели, взятые из всех слоев населения. Он писал, что гласность суда значительно сократит число преступлений, т.к. большинство людей страшит не столько наказание, сколько огласка. Д. А. Ровинский был твердо убежден, «что такой суд (суд присяжных. — А. И.), строгий, гласный и всеми уважаемый, должен предшествовать всякому юридическому образованию и общества, и самих судей», «только в нем народ научится правде»⁵. Он заявлял, что «в большин-

стве случаев человек осторожен тогда, когда за поступками его следит общество, у которого есть возможность законным путем порицать и наказывать его»⁶. Представителями общества в суде и являются присяжные заседатели.

Основные возражения противников введения суда присяжных в России сводились к неподготовленности к нему русского народа и необразованности масс. В ответ на такие рассуждения Д. А. Ровинский справедливо возражал: «Говорят, что введение присяжных у нас преждевременно, что народу и обществу предстоит прежде всего юридическое развитие и выработка способности к тонкому анализу и логическим выводам. Я же, напротив, убежден, что такой суд — гласный и уважаемый — должен предшествовать всякому юридическому развитию и общества, и самих судей и что только в нем народ научится правде...». При этом он отмечал, что «ни в одном государстве не могут еще похвастаться ни юридическим образованием, ни... способностью к тонкому анализу и логическим выводам»⁷. Таким образом, Д. А. Ровинский «видел источник беззакония не в отсталости народа, а в системе правосудия, не способной обеспечить законность»⁸.

Д. А. Ровинский предлагал конкретные меры по устройству суда присяжных. Он указывал на бесполезность сословных заседателей старого суда, которые избирались на шестилетний срок. Однако признавал, что эти же слои общества могли бы принести действительную пользу в качестве *присяжных заседателей*, назначав-

¹ Подробнее см.: Демичев А. А., Илюхин А. В. Идея суда присяжных в России: генезис, эволюция, законодательное воплощение (вторая половина XVIII — первая половина 60-х гг. XIX в.) : монография. М., 2010 ; Илюхин А. В. Суд присяжных по «Основным положениям преобразования судебной части в России» 1862 г. в оценке современников / науч. ред. А. А. Демичев. Рязань, 2009 ; Илюхина В. А. Эволюция идеи мирового суда в России во второй половине XVIII — первой половине 60-х гг. XIX в. (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012 ; Афанасьев А. К. Суд присяжных в России (Организация, состав и деятельность в 1866—1885 гг.) : дис. ... канд. ист. наук. М., 1978 ; Захаров В. В. Судебная политика Николая I // История государства и права. 2012. № 3. С. 46—47.

² Коротких М. Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж, 1989. С. 102.

³ См., напр.: Спасович В. Д. Избранные труды и речи : Теоретические работы. Несудебные речи. Очерки. Сообщения. Исследования. Тула, 2000. С. 85—86.

⁴ См.: Ровинский Д. А. Устройство уголовного суда // Материалы по судебной реформе в России 1864 года. Т. 1—76. СПб., 1857—1866. Т. 17. Оп. 11.

⁵ Ровинский Д. А. Указ. соч. С. 18.

⁶ Ровинский Д. А. Указ. соч. С. 18.

⁷ Ровинский Д. А. Указ. соч. С. 17.

⁸ Коротких М. Г. Указ. соч. С. 102.

шихся на более короткие сроки: «... если бы эти заседатели, не вдаваясь в теорию совершенных доказательств и улики, а равно и в теорию назначения наказания... не одаренные *тонким анализом* и т.д., — обязаны были сказать от лица всего общества, виновен ли подсудимый, по крайнему их убеждению, или нет; если коронному судье оставалось бы применить к осужденному одно из наказаний, назначенных уложением, и если все это будет делаться гласно, то трудно вообразить, чтобы такой суд угрожал *большими неудобствами и большим беззаконием*, нежели теперешний»⁹. Задачу составления списков присяжных заседателей и назначение по жребию очередности их участия в суде предлагалось возложить на мировых судей¹⁰.

Д. А. Ровинский, разумеется, не мог рассчитывать на то, что правительство решится отдать на суд присяжных заседателей дела о государственных преступлениях и преступлениях против цензуры. Тем не менее он выразил уверенность в том, что суд присяжных успешно справился бы и с такими делами. Этот суд, с одной стороны, неизбежно разоблачил бы все злоупотребления власти, а с другой — выявил причины подобного рода преступлений, указав тем самым на необходимость законодательного изменения тех порядков, которые порождают недовольство общества. В этом, по мнению юриста, и заключалось главное достоинство «суда общественной совести»¹¹.

Идея Д. А. Ровинского о введении суда присяжных в России получила поддержку со стороны статс-секретаря С. И. Зарудного и обер-прокурора Н. А. Буцковского, которые в своих проектах разработали еще более детальный план организации этого учреждения¹². В частности, обосновывая суд присяжных с теоретических позиций, С. И. Зарудный привел, наряду

с традиционными положениями буржуазной теории судостроительства, аргументы, отвечавшие особенностям российской действительности. Памятуя о неуважении к законам и юстиции в России, он отмечал, что цель судостроительства «...состоит в учреждении судебных мест на таком основании, чтобы судебные решения пользовались общим доверием; это доверие необходимо как самая твердая опора правительства, как основное условие общего в государстве спокойствия»¹³. В связи с этим он указывал прежде всего на условия, которые призваны будут обеспечить справедливое решение уголовных дел. Среди них он выделял такие, как «многочисленность членов суда... право обвиняемого отводить судей»¹⁴. Достигая цель обеспечения спокойствия в государстве через доверие со стороны общества, С. И. Зарудный считал необходимым ввести в суды представителей общества — присяжных. Важным условием С. И. Зарудный считал наличие двоякого состава суда: постоянного и переменного. Причем «...применение закона должно быть предоставлено постоянным судьям, а разрешение спора о событии — судьям отводимым, или переменным (т.е. присяжным заседателям. — А. И.)»¹⁵. Автор отмечал, что предложенная им организация суда «...имеет очень много общего с судом, который в государствах Западной Европы называется жюри (jury) или *суд присяжных*»¹⁶.

О причине боязни этого суда и недоверии к нему он писал: «Во Франции суд присяжных введен в 1791 г. во время революции... и причины... ко введению... были большею частью политические. Вследствие этого развилось и утвердилось то весьма неправильное понятие, что суд присяжных есть учреждение не только либеральное, но и революционное»¹⁷.

⁹ Ровинский Д. А. Указ. соч. С. 24.

¹⁰ См.: Ровинский Д. А. Указ. соч. С. 24.

¹¹ Указ. соч. С. 28.

¹² См.: Зарудный С. И. Общие соображения по вопросу о составе уголовного суда // Материалы по судебной реформе в России 1864 г. Т. 17. Оп. 13; Буцковский Н. А. Об основных началах уголовного судопроизводства // Материалы по судебной реформе в России 1864 г. Т. 17. Оп. 15.

¹³ Зарудный С. И. Общие соображения ... С. 1.

¹⁴ Указ. соч. С. 3.

¹⁵ Указ. соч. С. 4.

¹⁶ Указ. соч. С. 4.

¹⁷ Указ. соч. С. 6.

Автор подчеркивал, что «...существенное отличие суда присяжных у нас от существующего почти во всей Европе суда присяжных должно состоять в том, что наше учреждение не может и не должно иметь *характера политического*»¹⁸. Юрист разделял мнение большей части ученых, в частности германских, и считал, что «...суд присяжных есть не что иное, как *судебный метод*, как самое верное и надежное средство к правильному решению дел уголовных, как *особая форма организации суда*, и что сие установление ни в каком случае не может и не должно быть смешиваемо с политическим устройством государства»¹⁹.

Таким образом, С. И. Зарудный пытался доказать неapolитический характер суда присяжных и его безопасность для самодержавного строя. Оценивая опыт западных государств, С. И. Зарудный признавал нецелесообразность особого суда присяжных для государственных преступлений и преступлений печати, поскольку он не будет пользоваться «тем доверием, которое необходимо для ограждения силы правительства»²⁰.

В основе проекта С. И. Зарудного об организации института присяжных лежало мнение о равномерном представительстве присяжных заседателей от каждого сословия: «...Участие в решении каждого дела должно принимать 12 заседателей, по 4 от трех сословий (дворян, горожан и сельских жителей. — А. И.). Кандидаты избираются каждые три года, в числе примерно 120 человек от сословия на округ, всего 360 человек, из них на каждую треть года назначается примерно по 40 человек от сословия, всего 120 чел. ...Из 40 человек для каждого дела избира-

ются по четыре человека от сословия, всего 12; эти заседатели участвуют только в решении дел уголовных, и то только в вопросах о спорном событии, а не о применении закона. Дела о государственных преступлениях подлежат разрешению суда без участия заседателей»²¹. Подчеркивалось, что такая организация уголовного судопроизводства «...вовсе не составляет подражания иностранным законам (о присяжных заседателях. — А. И.) и есть только *правильное развитие нашей системы заседателей*»²². В заключение еще раз подчеркивалось, что «...суд в этом составе никогда не может иметь никакого политического значения»²³.

В «Записке» Н. А. Буцковского суд присяжных рассматривается как исторически необходимое развитие выборного начала, преобладающего в суде чуть ли не со времен «Русской Правды»: «Присяжное начало не есть неслыханная новость в России. Еще во время действия так называемой “Русской Правды” в удельных княжествах судья судил в присутствии и с помощью судных мужей, которые были нечто вроде присяжных»²⁴. Он убедительно доказывал, что «присяжное начало не было никогда чуждо нашему законодательству», и в связи с этим крайне скептически относился к тем, кто утверждал, «что суд присяжных неприменим у нас (в России. — А. И.) и что наш народ недостаточно развит для того, чтобы отправлять судебские обязанности»²⁵. Хотя следует заметить, что такое «присяжное начало» было далеко от того, которое во второй половине XIX в. в России стало называться судом присяжных, основная характеристика которого сводится не только к участию граждан

¹⁸ Зарудный С. И. Общие соображения ... С. 4.

¹⁹ Указ. соч. С. 6.

²⁰ Зарудный С. И. Об особенных или специальных присяжных для особого рода дел в Англии, Франции и Италии // Материалы по судебной реформе в России 1864 г. Т. 17. Оп. 14. С. 7.

²¹ Зарудный С. И. Об особенных или специальных присяжных ... С. 31—32.

²² Указ. соч. С. 32.

²³ Указ. соч. С. 32.

²⁴ Буцковский Н. А. Указ. соч. С. 44.

Следует заметить, что основания эти не беспочвенны. Так, «Русская Правда», один из первых сохранившихся памятников отечественного права, установила, что лицо, уличенное в краже, но отрицающее свою вину, должно предстать перед двенадцатью мужами, которые и решат вопрос о его ответственности (см.: Краткая редакция «Русской Правды». Ст. 15 // Российское законодательство X—XX вв. : в 9 т. / под ред. О. И. Чистякова. М., 1984. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. С. 47).

²⁵ Буцковский Н. А. Указ. соч. С. 47.

в отправлении правосудия, но и к отделению вопросов факта от вопросов права. Автор справедливо отмечал: «В уголовном уложении... обнаруживается бессилие закона вместить... все разнообразие жизни и предусмотреть все случаи, ею представляемые, потому что в этой сфере житейских страстей отдельные случаи столь же разнообразны, как разнообразны порождающие их страсти, характеры, положения и отношения людей. Где не может дать надлежащего руководства закон, там должна служить руководительницею совесть, и именно совесть народа как такого коллективного лица, которого юридические воззрения служат главным источником самого законодательства. Но народ не может быть судьей в полном своем составе, следовательно, он должен подавать голос через своих представителей...»²⁶ В связи с этим, по его мнению, «...трудно или даже почти невозможно представить себе какое-либо существенное улучшение в уголовном судопроизводстве, не прибегая к присяжному началу». При этом Н. А. Буцковский справедливо отмечал: «Если главная цель уголовного суда есть применение кары к основанной на здравом суждении оценке действий и побуждений подсудимого, то надо признать, что наглядная непосредственность суждения во многих случаях вернее ученых и тонких анализов. А это суждение составляет принадлежность выборных по жребию из всех слоев общества судей, которые в качестве присяжных являются лучшими примирителями требований правды с действительною жизнью»²⁷. Ведь «не отменяясь никакими формальными требованиями в признании по внутреннему своему убеждению вины или невинности подсудимого, внося в суд свежесть и непосредственность взгляда на действительную жизнь как люди многообразной внешней деятельности, неотуманенной исключительными кабинетными занятиями, и будучи чужды того категорического недоверия к людям, которое образуется у судей-тех-

ников из-за постоянного и продолжительного обращения с уголовными делами, присяжные представляются лучшими примирителями требований правды с действительною жизнью, неспособными приносить в жертву отвлеченным теориям и понятиям индивидуальность действительных случаев и живых личностей»²⁸.

В основе плана Н. А. Буцковского лежала идея замены сословных заседателей присяжными, для чего предлагалось прежде всего отделить решение вопроса вины от решения вопроса об определении наказания, т.к. без этого «...нельзя предоставить постановления приговоров таким лицам, которые не имеют *почти* (курсив наш. — А. И.) никаких сведений о законах»²⁹. Отвергая доводы о полной юридической безграмотности русского народа, Н. А. Буцковский уверял, что «уголовные законы, в главных их основаниях, понятны и известны каждому человеку как требования естественной справедливости и общественной пользы», а потому «нет никакого основания полагать, чтобы присяжным, к какому бы роду людей они ни принадлежали, были чужды эти элементарные понятия»³⁰. В предоставлении «вопроса о виновности решению народных представителей, а вопроса о наказании — обсуждению сведущих в законах судей техников» юрист видел одну из гарантий «правдивого уголовного суда»³¹. Кроме того, гарантии правосудия должны быть обеспечены многочисленностью коллегии присяжных заседателей и широким правом отвода их как обвиняемым, так и обвинителем без указания причин³². На время сессии суда предлагалось избирать в уездах по 12 человек от каждого из трех сословий: дворян, городских и сельских обывателей — всего, таким образом, 36 присяжных. Работа присяжных в суде не должна оплачиваться, однако «те из них, для которых отвлечение от домашних занятий и временное пребывание вне постоянного места жительства могло бы оказаться чрезмерно стесни-

²⁶ Буцковский Н. А. Указ. соч. С. 42—43.

²⁷ Указ. соч. С. 43—44, 50.

²⁸ Указ. соч. С. 51.

²⁹ Указ. соч. С. 47.

³⁰ Указ. соч. С. 50.

³¹ Указ. соч. С. 40.

³² См.: Буцковский Н. А. Указ. соч. С. 42.

тельным», могут получать по назначению избирателей «прожиточные деньги» из земских и городских сборов. После открытия заседания и прокурору, и обвиняемому предоставлялось право отвести по два человека из каждого списка по сословиям, т.е. всего шесть с каждой стороны, с тем, чтобы «оставался всегда двойной комплект двенадцати заседателей». После отвода присяжных сторонами путем жеребьевки из дворянской, городской и сельской урн выбираются 12 человек для участия в рассмотрении дела (по четыре от каждого сословия), причем «председателем», т.е. старшиной присяжных, назначается тот, чье имя вынуто первым из дворянской урны. Затем избранные окончательно 12 заседателей приводятся к присяге, причем запасные присяжные также присутствуют на судебном заседании. После слушания дела председатель суда вручает старшине список вопросов, относящихся к их разрешению. Затем присяжные заседатели удаляются в особую комнату, где приступают к разрешению каждого из поставленных вопросов. Вердикт выносится простым большинством голосов, а в случае их равенства дело решается в пользу подсудимого. Если коронные судьи признают, что в решении присяжных имеется явная и грубая ошибка, они передают дело на рассмотрение другого (запасного) комплекта присяжных (вердикт которого уже считается окончательным); в противном случае приговор присяжных считается окончательным и может пересматриваться лишь в случае нарушения в деле «главных форм и обрядов» или в случае «неправильного применения судом законов», т.е. в кассационном порядке³³.

Касаясь вопроса о допустимости суда присяжных в монархическом государстве, Н. А. Буцковский писал, что «...от законодателя зависит обставить это учреждение такими условиями, при которых оно не могло бы иметь никакого политического характера»³⁴. Чтобы обеспечить институту присяжных безопасность существования и возможность развития, Н. А. Буцковский предлагал изъять из его ведения некоторые ка-

тегории дел, такие как дела о государственных преступлениях, преступлениях против порядка управления, государственной и общественной службы. Это, по его мнению, было бы лучше, «чем совершенно лишить народ самого естественного и справедливого суда»³⁵. «Но за этими изъятиями введение суда присяжных в России необходимо, — утверждал Н. А. Буцковский, — чем где бы то ни было, потому что нигде, может быть, историческая жизнь не положила таких глубоких разграничений между различными слоями общества, как у нас, отчего между понятиями, обычаями и образом жизни наших постоянных судей, принадлежащих к высшему сословию, и подсудимыми из низшего сословия существует целая пропасть. Говорят, что народ наш слишком неразвит для того, чтобы иметь суд присяжных. Но... такой-то именно народ и нуждается в особых гарантиях на суде, нуждается в судьях, которые бы вполне его понимали и были к нему сколь возможно ближе»³⁶.

Таким образом, формулируя проект «Основных положений преобразования судебной части в России» 1862 года как программы будущей судебной реформы, юристы не механически заимствовали институты стран Европы, а отбирали соответствовавшие российской действительности. При этом трансформировали институты сообразно традициям страны. Существенные стороны судебных преобразований оценивались с теоретической и практической точек зрения. Приводились всесторонние аргументы в пользу суда присяжных, в том числе и из истории России. Первостепенное внимание уделялось историческому методу доказывания особо спорных институтов, поиску их истоков в далеком и близком прошлом страны. Так, для обоснования суда присяжных искали прототипы в прошлом страны, проводя параллели преемственности, порой с явной натяжкой³⁷. При этом вышеизложенные проекты предполагали сословный принцип избрания присяжных заседателей, компетенцию которых предусматривалось ограничить лишь уголовными делами.

³³ Буцковский Н. А. Указ. соч. С. 54—56.

³⁴ Указ. соч. С. 51.

³⁵ Указ. соч.

³⁶ Указ. соч. С. 52.

³⁷ См., напр.: Буцковский Н. А. Указ. соч. С. 45—47; Ровинский Д. А. Устройство уголовного суда. С. 22—23.

Следует заметить, что главные принципы организации института присяжных, изложенные в «Записках» Д. А. Ровинского, С. И. Зарудного и Н. А. Буцковского, в конечном итоге были положены в основу российского законодательства о суде присяжных³⁸, став его концептуаль-

ной основой³⁹, а сами Д. А. Ровинский, С. И. Зарудный и Н. А. Буцковский сыграли ключевую роль в теоретическом обосновании и развитии идеи необходимости и целесообразности учреждения суда присяжных в России в период подготовки судебной реформы 1864 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Афанасьев А. К.* Суд присяжных в России (Организация, состав и деятельность в 1866—1885 гг.) : дис. ... канд. ист. наук. — М., 1978. — 196 с.
2. *Демичев А. А., Илюхин А. В.* Идея суда присяжных в России: генезис, эволюция, законодательное воплощение (вторая половина XVIII — первая половина 60-х гг. XIX в.) : монография. — М., 2010. — 256 с.
3. *Джаншиев Г. А.* Эпоха великих реформ. — Т. 2. — М., 2008. — 496 с.
4. *Захаров В. В.* Судебная политика Николая I // История государства и права. — 2012. № 3. — С. 46—47.
5. *Зенин С. С.* Публичные слушания в истории развития форм участия населения в управлении общественными и государственными делами // Государственная власть и местное самоуправление. — 2012. — № 3. — С. 32—36.
6. *Зенин С. С.* Публичные слушания и народное вече (исторический аспект) // История государства и права. — 2008. — № 15. — С. 16—18.
7. *Илюхин А. В.* Правовой статус присяжных заседателей по «Основным положениям преобразования судебной части в России» 1862 г. // История государства и права. — 2013. — № 13. — С. 29—34.
8. *Илюхин А. В.* Суд присяжных по «Основным положениям преобразования судебной части в России» 1862 г. в оценке современников / науч. ред. А. А. Демичев. — Рязань, 2009. — 164 с.
9. *Илюхин А. В.* Судебное устройство с участием присяжных заседателей: от «Основных положений преобразования судебной части в России» 1862 г. к Учреждению судебных установлений 1864 г. // История, теория, практика российского права : сб. науч. работ. Вып. 9 / отв. ред. В. В. Захаров. — Курск: КГУ, 2013. — С. 190—206.
10. *Илюхина В. А.* Мировая юстиция по «Основным положениям преобразования судебной части в России» 1862 г. // Вестник Владимирского юридического института. — 2009. — № 4. — С. 181—184.
11. *Илюхина В. А.* Эволюция идеи мирового суда в России во второй половине XVIII — первой половине 60-х гг. XIX в. (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2012. — 230 с.
12. *Коротких М. Г.* Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. — Воронеж, 1989. — 185 с.
13. *Румянцева В. Г.* Опыт становления института суда присяжных в Российской империи // История государства и права. — 2008. — № 20. — С. 18—21.
14. *Спасович В. Д.* Избранные труды и речи : Теоретические работы. Несудебные речи. Очерки. Сообщения. Исследования. — Тула, 2000. — 496 с.

Материал поступил в редакцию 19 февраля 2016 г.

³⁸ См.: *Афанасьев А. К.* Указ. соч. С. 49—50 ; *Румянцева В. Г.* Опыт становления института суда присяжных в Российской империи // История государства и права. 2008. № 20. С. 18—21.

³⁹ См.: *Коротких М. Г.* Указ. соч. С. 103 ; *Илюхин А. В.* Правовой статус присяжных заседателей по «Основным положениям преобразования судебной части в России» 1862 г. // История государства и права. 2013. № 13. С. 29—34.

LEGAL IDEAS OF DMITRIY ROVINSKY, SERGEY ZARUDNY AND NIKOLAY BUTSKOVSKY CONCERNING THE JURY TRIAL AS ITS CONCEPTUAL FOUNDATION IN THE RUSSIAN EMPIRE

ILYUKHIN Andrey Vladimirovich — Associate Professor of the Department of Theory of the State and Law, International and European Law at the Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia, Ph.D., Associate Professor
andrew062@mail.ru
390036, Russia, Ryazan, ul. Sennaya, d. 1

Review. *The paper justifies the fact that main principles of the jury trial foundation set out in the "notes" by Dmitriy Rovinsky, Sergey Zarudny and Nikolay Tsiolkovsky eventually formed the basis of the Russian legislation regarding a jury trial having formed its conceptual basis, and Dmitriy Rovinsky, Sergey Zarudny and Nikolay Tsiolkovsky played a key role in providing theoretical justification and development of the idea of necessity and viability of the jury trial foundation in Russia during the period of Judicial Reform 1864 preparation.*

Advanced principles and institutions underlying the domestic jury trial legislation that was passed in 1864, were determined not immediately. The introduction of a jury trial in the Russian Empire was preceded by long enough and complex legislative work. The work was carried out by Moscow Governorate Prosecutor Dmitriy Rovinskiy, Secretary of the State Council Sergey Zarudny and Ober-Procurator of the General Meeting of the Moscow Senate Departments Nikolay Butskovskiy.

Developing the project "Fundamental Provisions of the Judiciary Reform in Russia" in 1862 as a judicial reform program, lawyers did not mechanically borrow the institutes of European countries, but applied only those correspondent to the Russian reality. Meanwhile, the institutes were being transformed in accordance with the traditions and customs of the country. Essential judicial transformations were evaluated from theoretical and practical points of view. "The Fathers" of the judicial reform were well aware of the fact that a jury trial had a lot of opponents. Thus, they saw their primary goal in providing its comprehensive justification. Different arguments, including the arguments that were based on Russian history, were given in favor of a jury trial. Priority had been given to the historical method of proving particularly contentious institutions, search for their origins in the distant and near past of the country.

Keywords: *Dmitriy Rovinsky, Sergey Zarudny, Nikolay Butskovskiy, Judicial Reform 1864, judicial system, criminal proceedings, jury trial, jurors.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Afanas'ev A. K. Sud prisjaznyh v Rossii (Organizacija, sostav i dejatel'nost' v 1866—1885 gg.) : dis. ... kand. ist. nauk. — M., 1978. — 196 s.
2. Demichev A. A., Iljuhin A. V. Ideja suda prisjaznyh v Rossii: genezis, jevoljucija, zakonodatel'noe voploshhenie (vtoraja polovina XVIII — pervaja polovina 60-h gg. XIX v.) : monografija. — M., 2010. — 256 s.
3. Dzhanshiev G. A. Jepoha velikih reform. — T. 2. — M., 2008. — 496 s.
4. Zaharov V. V. Sudebnaja politika Nikolaja I // Istorija gosudarstva i prava. — 2012. № 3. — S. 46—47.
5. Zenin S. S. Publichnye slushanija v istorii razvitija form uchastija naselenija v upravlenii obshhestvennymi i gosudarstvennymi delami // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2012. — № 3. — S. 32—36.
6. Zenin S. S. Publichnye slushanija i narodnoe veche (istoricheskij aspekt) // Istorija gosudarstva i prava. — 2008. — № 15. — S. 16—18.
7. Iljuhin A. V. Pravovoj status prisjaznyh zasedatelej po «Osnovnym polozhenijam preobrazovanija sudebnoj chasti v Rossii» 1862 g. // Istorija gosudarstva i prava. — 2013. — № 13. — S. 29—34.
8. Iljuhin A. V. Sud prisjaznyh po «Osnovnym polozhenijam preobrazovanija sudebnoj chasti v Rossii» 1862 g. v ocenke sovremennikov / nauch. red. A. A. Demichev. — Rjazan', 2009. — 164 s.
9. Iljuhin A. V. Sudoustrojstvo s uchastiem prisjaznyh zasedatelej: ot «Osnovnyh polozhenij preobrazovanija sudebnoj chasti v Rossii» 1862 g. k Uchrezhdeniju sudebnyh ustanovlenij 1864 g. // Istorija, teorija, praktika rossijskogo prava : sb. nauch. rabot. Vyp. 9 / otv. red. V. V. Zaharov. — Kursk: KGU, 2013. — S. 190—206.

10. *Iľjuhina V. A.* Mirovaja justicija po «Osnovnym položenijam preobrazovanija sudebnoj chasti v Rossii» 1862 g. // *Vestnik Vladimirskogo juridicheskogo instituta.* — 2009. — № 4. — S. 181—184.
11. *Iľjuhina V. A.* Jevoljucija idei mirovogo suda v Rossii vo vtoroj polovine XVIII — pervoj polovine 60-h gg. XIX v. (istoriko-pravovoe issledovanie) : dis. ... kand. jurid. nauk. — Vladimir, 2012. — 230 s.
12. *Korotkih M. G.* Samoderzhavie i sudebnaja reforma 1864 goda v Rossii. — Voronezh, 1989. — 185 s.
13. *Rumjanceva V. G.* Opyt stanovlenija instituta suda prisjazhnyh v Rossijskoj imperii // *Istorija gosudarstva i prava.* — 2008. — № 20. — S. 18—21.
14. *Spasovich V. D.* Izbrannye trudy i rechi : Teoreticheskie raboty. Nesudebnye rechi. Oчерki. Soobshhenija. Issledovanija. — Tula, 2000. — 496 s.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Аннотация. Статья посвящена вопросам ограничения правового статуса личности в современном российской обществе в связи с необходимостью обеспечения внутренней и внешней безопасности страны. Жизнь и здоровье человека рассматриваются как социально значимые категории, влияющие на состояние и уровень жизни в государстве. Регулирование общественных отношений представлено как наиболее значимая функция права, реализация которой предполагает установление норм поведения, способствующих прогрессивному развитию общества. Анализируется смысл правовых гарантий здоровья личности и здоровья населения и связанные с этим правовые обязанности граждан и других лиц, находящихся на территории Российской Федерации. Наглядно демонстрируется сущность криминологически значимого фактора распространения наркомании для общества. Немедицинское потребление наркотиков рассматривается как социально опасный фактор. Ограничение свободы распоряжаться своими соматическими возможностями и удовлетворять потребности, в том числе допускать немедицинское потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, обосновывается необходимостью обеспечения общественной безопасности.

Ключевые слова: правовой статус личности, общественная безопасность, здоровье населения, наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.020-024

Проблема правового статуса личности в современном обществе стоит весьма остро. Данное положение связано в первую очередь с тенденциями глобализации, активной миграции, изменением материального базиса и духовной надстройки общества.

В этой связи возникает понимание права и государства как специально созданного средства, предназначенного для обеспечения возможности удовлетворения разнообразных

потребностей человека¹. Поэтому личность с присущей ей телесной неприкосновенностью и духовной свободой требует совершенствования правового регулирования своего статуса в окружающем его мире. Однако гуманизм, справедливость и законность, как наиболее важные принципы права, позволяют рассматривать норму поведения лишь как способ обеспечения общественного взаимодействия во благо всех членов общества.

¹ Подробнее см.: Ганоев О. К. Процесс трансформации идей о правовом государстве в России: история и современность // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 3. С. 4—20.

© Егорова Т. И., 2016

* Егорова Татьяна Игоревна, старший преподаватель кафедры уголовного права, кандидат юридических наук Академии Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации
madamti62@yandex.ru
390036, Россия, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1

Вопросы соотношения тенденций отчуждения личности и необходимости формирования ее социально полезных качеств — проблема не только теоретическая. Свобода, которая в современном обществе трансформируется от социального отчуждения через самоотчуждение к аутоагрессии, представляет собой, как видится, угрозу общественной безопасности. В этом смысле можно согласиться с Т. В. Шатковской², что сущность права состоит в поддержании общественных интересов и сохранении целостности социума.

Действительно, сложно признать позитивным для общества проведение умышленных манипуляций со своим телом, следствием которых становится, например, инвалидность или смерть. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³ прямо закрепляет обязанность граждан заботиться о сохранении своего здоровья (ч. 1 ст. 27). Вполне закономерно предъявление подобного императивного требования именно к лицам, имеющим политико-правовую связь с государством, ведь средства правового регулирования предназначены для обеспечения позитивного развития общества, объединенного суверенной территорией, требующей обеспечения безопасности.

Прогрессивное развитие общества предполагает формирование безопасных условий жизнедеятельности. Рассматривая общественную безопасность с философских и общетеоретических позиций, можно представить ее в виде совокупности «исторически сложившихся форм совместной деятельности людей»⁴ в целях «обеспечения общественного спокойствия, неприкосновенности жизни и здоровья населения, нормального труда и отдыха граждан, нормальной деятельности государственных и общественных организаций, учреждений, предприятий»⁵. Таким образом, эволюционное развитие предполагает сохранение ма-

териальных и духовных основ общества, обеспечение преемственности поколений и их сотрудничество.

Согласно п. 30 Указа Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»⁶ укрепление здоровья населения и обеспечение стабильного демографического развития страны относится к долгосрочным перспективным национальным интересам России.

Таким образом, состояние личности тесно связано с интересами общества и государства. Данные ценности в рамках обеспечения безопасности взаимообусловлены и взаимозависимы. Улучшение благополучия населения предполагает позитивную реализацию соматических прав человека. Так, например, активно обсуждаемое в юридической литературе право на прекращение жизни (право на смерть) является ли правом? Действительно, можно согласиться с мнением Л. Ллойда, что парадоксальным представляется использование права для установления свободы. Недопустимо рассматривать свободу примитивно. Человек — социальное существо, «жизнь которого сложна и многообразна и тесно связана с жизнью других членов общества»⁷. Реализация права предполагает позитивные последствия. Тогда как смерть исключает носителя телесности из системы правоотношений, а этические моменты, связанные с торговлей тканями и органами людей и трупов, не позволяют рассматривать данную проблему как вид экономической деятельности.

Гарантии охраны здоровья граждан и иных лиц, находящихся на территории российского государства, соответствует социальная ценность жизни, закрепленная Конституцией РФ. В соответствии с этим закон располагает определенными средствами охраны складывающихся в обществе отношений. Конструирование Особенной части УК РФ также основывается на приоритете охраны жизни и здоровья личности.

² См.: Шатковская Т. В. Традиционное право в контексте цивилизационного подхода // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9. С. 1823—1827.

³ СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 721.

⁴ Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. М. : Советская энциклопедия, 1989. С. 156.

⁵ Юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М. : Политиздат, 1984. С. 204.

⁶ СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

⁷ Ллойд Д. Идея права. М. : Югона, 2002. С. 157.

Как отдельный объект уголовно-правовой охраны глава 25 УК РФ выделяет категорию здоровья населения. Изучение составов преступлений, расположенных в рассматриваемой главе, дает основание полагать, что охрана данной социальной ценности осуществляется путем запрета осуществления различных видов деятельности, связанных с оказанием потребительских услуг населению на основании разрешительных или лицензионных правил. Отдельную группу посягательств образуют деяния, определяющие тенденции и масштабы немедицинского потребления наркотиков.

Не останавливаясь на связи наркотизма с преступностью и правонарушениями, можно отметить, что состояние физического и духовного благополучия населения во многом зависит от состояния здоровья. Так, в 2014 г. в России было официально зарегистрировано 321 796 лиц, состоящих на учете в наркодиспансерах с диагнозом «наркомания». С диагнозом «пагубное (с вредными последствиями) употребление наркотиков» в 2014 г. зарегистрировано 225 419 человек. Из общего числа потребителей наркотиков в 2014 г. 313 802 человека употребляли их инъекционно (58,8 %)⁸.

Очевидно, что наркомания зачастую является источником распространения социально значимых заболеваний и заболеваний, представляющих опасность для общества. Именно лица, инъекционно потребляющие наркотики, являются наибольшей группой риска заболевания СПИДом. У 54,9 % ВИЧ-позитивных с установленными факторами риска заражения, обнаруженных в 2013 г., основной причиной инфицирования указано употребление наркотиков нестерильным инструментом (2012 г. — 55 %; 2011 г. — 55,4 %; 2009 г. — 58,3 %; 2008 г. — 60,7 %; 2007 г. — 60,9 %).

Всего на территории России на 31.12.2013 пребывало 843 526 зарегистрированных ВИЧ-позитивных лиц. По официальным данным, среди вновь выявленных случаев ВИЧ-инфицированных около 8,5 % составляют беременные женщины. В России в целом 0,75 % беременных женщин ВИЧ-инфицированы⁹. Согласно классификации ВОЗ, 1 % ВИЧ-инфицированных среди беременных женщин свидетельствует о переходе эпидемии в генерализованную стадию — распространении среди основной популяции.

Современное немедицинское потребление наркотиков приняло такие масштабы, что на государственном уровне эта проблема признана одной из угрожающих национальной безопасности и здоровью нации, а борьба с наркобизнесом — условием обеспечения международной безопасности. Можно согласиться с мнением И. С. Скифского, что распространённость наркомании, являющейся отрицательной формой девиантности, «в современной России ставит под реальную угрозу здоровье и безопасность населения», имеет существенное значение в генезисе «насилованных и корыстных посягательств, в том числе совершаемых несовершеннолетними, женщинами, военнослужащими»¹⁰.

Вместе с тем, являясь социально-статистической категорией, здоровье населения имеет экономическую ценность, зависящую от комплекса санитарно-статистических показателей: рождаемости, смертности, заболеваемости, средней продолжительности жизни и др.¹¹

Наиболее точно, на наш взгляд, будет отнесение преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, к категории посягательств на общественную безопасность и общественный порядок. Так, в Уголовном кодексе Дании рассматриваемая группа преступлений содержится в главе 20 «Преступле-

⁸ Основные показатели деятельности наркологической службы в Российской Федерации : Стат. сб. М. : ФГУ ННЦ наркологии, 2015. С. 17.

⁹ Основные показатели деятельности наркологической службы в Российской Федерации. С. 21.

¹⁰ Скифский И. С. Социопатии и противоправное поведение: моделирование каузальных связей // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12. С. 2895—2901.

¹¹ Популярная медицинская энциклопедия / под ред. Б. В. Петровского. М. : Советская энциклопедия, 1987. С. 221.

¹² Уголовный кодекс Дании / пер. с нем. С. С. Беляева, А. Рычевой. М. : Юридический центр-Пресс, 2001. С. 114—120.

ния, вызывающие опасность для общества»¹², а в Уголовном кодексе Испании — в разделе XVII «О преступлениях против коллективной безопасности»¹³.

Рассматриваемый правовой подход исключает возможность относиться к незаконному обороту наркотиков как к посягательству на здоровье. Тогда как «здоровье личности», определяемое состоянием «человеческого организма, при котором нормально функционируют все его части, органы и системы»¹⁴, тесно связано с понятием «здоровье населения», являющегося социальным благом, характеризующим состояние здоровья неопределенного круга лиц.

Кроме того, в реальности не все средства, отнесенные к категории наркотиков, обладают выраженными негативными физическими последствиями злоупотребления: формирование зависимости, развитие прямой или перекрестной толерантности. Поэтому, как представляется, отчасти правы авторы, утверждающие, что употребление наркотиков может рассматриваться в рамках права «человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его “модернизацию”, ...изменять функциональные возможности организма и расширять их...

медикаментозными средствами»¹⁵. Возможности применения психodelиков, расширяющих сознание, активно исследовались Дж. Наэмом, Т. Ф. Лири и другими психиатрами.

Вместе с тем немедицинское потребление наркотических средств и психотропных веществ связано с нарушением установленного порядка оборота наркотиков, соответствующего основным факторам общественного развития.

Общественное сознание и психика отдельной личности человека должны формироваться в традиционных для общества условиях. Историческое наследие нации, ее дух и душа, позволившие выжить среди стихийных сил природы и многочисленных войн, становятся основой функционирования государства, определяя направления его политики и идеологии. В этой связи современное состояние и тенденции ограничения правового статуса личности в современном обществе имеют своим предназначением определить рамки свободы, снизить негативное воздействие опасных для общества проявлений на общественную безопасность, как состояние защищенности общества и государства от внутренних угроз, связанных с дестабилизацией духовной и физической сфер жизни общества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ганоев О. К. Процесс трансформации идей о правовом государстве в России: история и современность // Актуальные проблемы российского права. — 2010. — № 3. — С. 4—20.
2. Загородников Н. И. Преступления против здоровья. — М. : Юрид. лит., 1969. — 168 с.
3. Ллойд Д. Идея права. — М. : Югона, 2002. — 416 с.
4. Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении. К постановке проблемы // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 43—50.
5. Основные показатели деятельности наркологической службы в Российской Федерации : Стат. сб. — М. : ФГУ ННЦ наркологии, 2015. — 166 с.
6. Популярная медицинская энциклопедия / под ред. Б. В. Петровского. — М. : Советская энциклопедия, 1987. — 324 с.
7. Скифский И. С. Социопатии и противоправное поведение: моделирование каузальных связей // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 12. — С. 2895—2901.
8. Уголовный кодекс Дании / пер. С. С. Беляева, А. Рычевой. — М. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 171 с.
9. Уголовный кодекс Испании / пер. с исп. В. П. Зыряновой, Л. Г. Шнайдер. — М. : Зерцало, 1998. — С. 218.

¹³ Уголовный кодекс Испании / пер. с исп. В. П. Зыряновой, Л. Г. Шнайдер. М. : Зерцало, 1998. С. 109—121.

¹⁴ Загородников Н. И. Преступления против здоровья. М. : Юрид. лит., 1969. С. 16.

¹⁵ Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении. К постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 43.

10. Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. — М. : Политиздат, 1989. — 704 с.
11. Шатковская Т. В. Традиционное право в контексте цивилизационного подхода // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 9. — С. 1823—1827.
12. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. — М. : Советская энциклопедия, 1984. — 745 с.

Материал поступил в редакцию 19 февраля 2016 г.

SOME ISSUES OF LIMITING THE LEGAL STATUS OF AN INDIVIDUAL IN MODERN SOCIETY

EGOROVA Tatiana Igorevna — Senior Lecturer of the Criminal Law Department, Ph.D., Academy of the Federal Penal Correction Service of the Russian Federation
 madamti62@yandex.ru
 390036, Russia, Ryazan, ul. Sennaya, d. 1

Review. *The article is devoted to the issues of limitation of the legal status of an individual in the modern Russian society in connection with the need to ensure internal and external security of the country. Human life and health are dealt with as socially meaningful categories that affect the status and standard of living in the state. Social relations regulation is described as the most significant function of law implementation that involves setting standards of behavior conducive to the progressive development of the society. The author examines the meaning of legal safeguards for the health of individuals and the health of population, and health related legal obligations of citizens and other persons residing within the territory of the Russian Federation. The paper clearly demonstrates the essence of a criminologically important factor of the spread of drug abuse for the society. Non-medical use of drugs is seen as a socially dangerous factor. Restriction of the freedom to be in charge of their physical abilities and to meet their needs, including non-medical use of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues, is justified by the need to ensure public safety.*

Keywords: *legal status of an individual, public safety, public health, narcotics, psychotropic substances and their analogues.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ganoev O. K. Process transformacii idej o pravovom gosudarstve v Rossii: istorija i sovremennost' // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2010. — № 3. — S. 4—20.
2. Zagorodnikov N. I. Prestuplenija protiv zdorov'ja. — M. : Jurid. lit., 1969. — 168 s.
3. Llojd D. Ideja prava. — M. : Jugona, 2002. — 416 s.
4. Kruss V. I. Lichnostnye («somaticheskie») prava cheloveka v konstitucionnom i filosofsko-pravovom izmerenii. K postanovke problemy // Gosudarstvo i pravo. — 2000. — № 10. — S. 43—50.
5. Osnovnye pokazateli dejatel'nosti narkologicheskoy sluzhby v Rossijskoj Federacii : Stat. sb. — M. : FGU NNC narkologii, 2015. — 166 s.
6. Populjarnaja medicinskaja jenciklopedija / pod red. B. V. Petrovskogo. — M. : Sovetskaja jenciklopedija, 1987. — 324 s.
7. Skifskij I. S. Sociopatii i protivopravnoe povedenii: modelirovanie kauzal'nyh svjazej // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 12. — S. 2895—2901.
8. Ugolovnyj kodeks Danii / per. S. S. Beljaeva, A. Rycheevoj. — M. : Jurid. centr Press, 2001. — 171 s.
9. Ugolovnyj kodeks Ispanii / per. s isp. V. P. Zyrjanovoj, L. G. Shnajder. — M. : Zercalo, 1998. — S. 218.
10. Filosofskij slovar' / pod red. M. M. Rozentalja. — M. : Politizdat, 1989. — 704 s.
11. Shatkovskaja T. V. Tradicionnoe pravo v kontekste civilizacionnogo podhoda // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 9. — S. 1823—1827.
12. Juridicheskij jenciklopedicheskij slovar' / pod red. A. Ja. Suhareva. — M. : Sovetskaja jenciklopedija, 1984. — 745 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

И. Г. Верзилина*

СОВМЕЩЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ИЗБИРАТЕЛЬНЫМИ КОМИССИЯМИ РАЗНОГО УРОВНЯ: КАК ИЗБЕЖАТЬ ДУБЛИРОВАНИЯ?

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с совмещением полномочий избирательных комиссий разного уровня, актуальность которых обусловлена в том числе введением в российское избирательное законодательство единого дня голосования. Проводится сравнительный анализ точек зрения на проблему возложения полномочий избирательных комиссий муниципальных образований на территориальные избирательные комиссии и участковые избирательные комиссии с учетом практики избирательных кампаний. При проведении электоральных кампаний в последние годы в России достаточно часто практикуются различные схемы совмещения избирательными комиссиями своих полномочий, что позволяет экономить финансовые, материальные, кадровые ресурсы. Практика совмещения полномочий избирательными комиссиями разного уровня встречается и в зарубежных государствах. В целях исключения дублирования полномочий избирательных комиссий муниципальных образований и территориальных избирательных комиссий в пределах одной и той же территориальной единицы на уровне городских округов и муниципальных районов автором предлагается вариант оптимизации системы избирательных комиссий.

Ключевые слова: избирательная комиссия муниципального образования, территориальная избирательная комиссия, участковая избирательная комиссия, полномочия, муниципальный орган, избирательная кампания.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.025-034

При проведении электоральных кампаний в последние годы в России достаточно часто практикуются различные схемы совмещения избирательными комиссиями своих полномочий, что позволяет экономить финансовые, материальные, кадровые ре-

сурсы. Практика совмещения полномочий избирательными комиссиями разного уровня встречается и в зарубежных государствах. Так, С. А. Альфер пишет, что в Республике Беларусь «при одновременном проведении выборов в различные органы власти либо при одновре-

© Верзилина И. Г., 2016

* Верзилина Ирина Геннадьевна, председатель Избирательной комиссии Кировской области, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), соискатель ученой степени кандидата юридических наук по кафедре конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

sovetnikpfo@yandex.ru

610000, Россия, г. Киров (обл.), ул. Карла Либкнехта, 69

менном проведении выборов и референдума некоторые комиссии могут совмещать свои функции»¹. Согласно ст. 29 Избирательного кодекса Республики Беларусь на территориальные избирательные комиссии возлагаются полномочия окружных избирательных комиссий по выборам в Минский городской Совет депутатов². В соответствии со ст. 116 Конституционного закона Республики Казахстан от 28 сентября 1995 г. № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» при выборах членов органов местного самоуправления функцию окружной избирательной комиссии выполняет соответствующая территориальная избирательная комиссия³.

После введения единого дня голосования в России вопрос о совмещении полномочий избирательных комиссий остается актуальным. Конституционный Суд РФ, анализируя накопленный опыт проведения совмещенных выборов, отметил, что данная практика показывает заметные позитивные результаты, выражающиеся в упорядочении электоральных циклов, экономии бюджетных средств, повышении явки избирателей и т.д.⁴

Совмещение комиссиями полномочий по подготовке и проведению выборов, референдумов различных уровней возможно по решению комиссии, организующей выборы. По данным, которые приводит Е. В. Белоусова, по состоянию на 1 марта 2009 г. в Российской Федерации насчитывалось 24 067 муниципальных образований, в которых было сформировано 20 611 избирательных комиссий муниципальных образований; из всех избирательных комиссий муниципальных образований 8 590 (41,68 %) возложили полномочия на территориальные избирательные комиссии, возложе-

ние же полномочий территориальных избирательных комиссий на избирательные комиссии муниципальных образований встречается достаточно редко: так, по данным Минрегионразвития, в Российской Федерации число муниципальных комиссий, на которые возложены полномочия территориальных, — около 130⁵.

По данным Росстата, на 1 января 2014 г. в Российской Федерации муниципальных образований в статусе сельских поселений насчитывалось 18 525⁶. В соответствии с п. 6 ст. 24 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 67-ФЗ) «избирательная комиссия поселения формируется в количестве шести, восьми или десяти членов с правом решающего голоса».

Мы разделяем позицию М. С. Матейковича и В. Н. Сучилина о том, что «создание в каждом сельском поселении собственной избирательной комиссии — трудновыполнимая задача. Подобрать такое количество граждан, обладающих соответствующей квалификацией, а самое главное — обеспечить финансирование комиссии каждое сельское поселение, располагающее очень скромным бюджетом, скорее всего, не сможет»⁷.

В период реформирования избирательной системы в России в начале 1990-х гг. Федеральный закон 6 декабря 1994 г. № 56-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» предусматривал, что полномочия и порядок деятельности избирательных комиссий по выборам в органы местного самоуправления устанавливаются законами и иными правовыми актами зако-

¹ Альфер С. А. Избирательное право Республики Беларусь. Минск : Тесей, 2008. С. 150.

² Избирательный кодекс Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г. № 370-З // URL: <http://www.rec.gov.by/sites/default/files/pdf/kodeks.pdf> (дата обращения: 05.11.2015).

³ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 17—18. Ст. 114.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 г. № 18-П «По делу о толковании статей 96 (часть 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Белоусова Е. В. Избирательная комиссия муниципального образования — муниципальный орган с неопределенным статусом // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 84—91.

⁶ База данных показателей муниципальных образований за 2014 год // URL: <http://www.gks.ru/dbscripts/munst/> (дата обращения: 05.11.2015).

⁷ Матейкович М. С., Сучилин В. Н. Избирательные комиссии муниципальных образований в системе избирательных комиссий // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 36—40.

нодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Принятый в 1997 г. Федеральный закон № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» лишь уточнил некоторые вопросы порядка формирования окружных избирательных комиссий по выборам в органы местного самоуправления. В статью 20 «Система и статус избирательных комиссий, комиссий референдума» в Федеральный закон № 67-ФЗ как самостоятельное звено избирательные комиссии муниципальных образований законодательно были включены в 2002 г.

Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации» были внесены уточнения в отношении избирательной комиссии муниципального образования как муниципального органа, не входящего в структуру органов местного самоуправления.

На неопределенность в правовом статусе избирательных комиссий муниципальных образований обращают внимание ряд исследователей⁸, главным вопросом для которых является вопрос о том, что же такое муниципальный орган.

Решение законодателя ввести муниципальный орган в муниципальное законодательство внесистемно, что называется — *ad hoc*, без каких-либо теоретических обоснований их обособленности от органов местного самоуправления подвергается, наш взгляд, справедливой

критике. Как замечает П. А. Астафичев, «если законодатель усматривает какие-то различия между муниципальными органами и органами местного самоуправления, то следует указать, в чем именно они заключаются»⁹.

Мы разделяем позицию Н. М. Миронова¹⁰ о том, что определяющим для законодательного закрепления статуса избирательной комиссии муниципального образования как муниципального органа, находящегося вне структуры органов местного самоуправления, являются следующие обстоятельства:

- во-первых, по смыслу ч. 2 ст. 3 и ст. 130 Конституции РФ органы местного самоуправления являются публично-властными органами, осуществляющими полномочия по вопросам местного значения. Однако избирательные комиссии не являются органами власти, они действуют соответственно уровню выборов и референдумов в качестве государственных или муниципальных избирательных органов и независимы в своей деятельности от органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- во-вторых, вопросы подготовки и проведения выборов в органы местного самоуправления, местных референдумов, голосования по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, голосования по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования, входящие в компетенцию избирательной комиссии муниципального образования, не отнесены ст. 14—16 Федерального за-

⁸ Например: Белоусова Е. В. Избирательная комиссия муниципального образования — муниципальный орган с неопределенным статусом // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 84—91; Макарец А. А. Избирательная комиссия муниципального образования: к проблеме правового статуса // Российская юстиция. 2014. № 8. С. 9—13; Гумашвили Л. Э. К вопросу об основах статуса избирательных комиссий муниципальных образований // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2015. № 3. С. 3—6; Чаннов С. Е., Правдин Д. Г. Муниципальные органы и органы местного самоуправления: общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 68—71; Митин Г. Н. Отдельные особенности обеспечения деятельности избирательных комиссий муниципальных образований в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 65—68; Добровольский П. Е. О независимости избирательных комиссий муниципальных образований // Административное и муниципальное право. 2008. № 10. С. 10—20.

⁹ Астафичев П. А. Муниципальное право России : учеб. пособие. М. : РИОР, 2010. С. 188.

¹⁰ Фадеев В. И., Рауткина Н. И., Мионов Н. М. Муниципальные выборы в Российской Федерации : учеб. пособие. М. : Норма, 2006. С. 136.

- кона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ) к вопросам местного значения;
- в-третьих, в ч. 2 ст. 34 Федерального закона № 131-ФЗ определены органы местного самоуправления, наличие которых в структуре органов местного самоуправления обязательно, избирательная комиссия муниципального образования в данном перечне не указана;
 - в-четвертых, в соответствии с ч. 3 ст. 34 Федерального закона № 131-ФЗ порядок формирования, полномочия, срок полномочий органов местного самоуправления определяются уставом муниципального образования, а порядок формирования и полномочия избирательной комиссии муниципального образования регулируются Федеральным законом № 67-ФЗ и законами субъектов РФ, срок полномочий установлен императивно — 5 лет.

К. К. Макаревич, с одной стороны, усматривает сходство в правовом статусе избирательных комиссий муниципальных образований с другими комиссиями, организующими выборы в Российской Федерации, а с другой стороны, противопоставляет их остальным комиссиям, формируемым «сверху». Чтобы обеспечить совместимость муниципальных и территориальных комиссий, он предлагает придать последним «статус органов местного самоуправления и наделить их отдельными государственными полномочиями»¹¹. С данным предложением, на наш взгляд, нельзя согласиться по двум причинам, во-первых, отдельные государственные полномочия в соответствии с ч. 3 ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» могут осуществляться органами местного самоуправления муниципальных районов и органами местного самоуправления городских округов, а значит, при таком подходе на уровне поселений избирательные комиссии муниципальных обра-

зований создаваться не могут; во-вторых, в соответствии с ч. 6 ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ федеральный закон, закон субъекта Российской Федерации, предусматривающие наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, должны содержать способ (методику) расчета нормативов для определения общего объема субвенций, предоставляемых местным бюджетам из федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации для осуществления соответствующих полномочий, а это не согласуется с основными принципами финансирования подготовки и проведения муниципальных выборов.

По мнению Н. Л. Пешина, «решение об отделении избирательных комиссий муниципальных образований от системы органов местного самоуправления не выглядит оправданным и с практической точки зрения: на уровне муниципальных образований могут создаваться и часто существуют территориальные избирательные комиссии, являющиеся согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона № 67-ФЗ государственными органами. То есть данное законодательное решение создает два вида одинаковых, по сути, комиссий, которые должны будут дублировать друг друга в своей деятельности. Таким образом, и статус избирательной комиссии муниципального образования, и ее место в системе публичной власти, как представляется, требуют уточнения в нормах законодательства. И сделать это без признания единства системы органов публичной власти, охватывающих и государственную власть, и местное самоуправление, вряд ли будет возможно»¹².

Анализ действующего законодательства о местном самоуправлении позволяет сделать вывод о том, что наличие отдельно сформированной избирательной комиссии муниципального образования не является обязательным, при этом периодические муниципальные выборы с целью избрания депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления на основе всеобщего равного и

¹¹ Макаревич К. К. Избирательные комиссии как институт политических выборов: состояние и оптимизация функционирования в современной России : дис. ... канд. полит. наук. Орел, 2004. С. 87.

¹² Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учебно-методический комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. проф. С. А. Авакьян. М. : Юстицинформ, 2014. С. 192—193.

прямого избирательного права при тайном голосовании проводятся в муниципальных образованиях независимо от того, сформирована ли избирательная комиссия муниципального образования как самостоятельный муниципальный орган или нет. В соответствии с ч. 5 ст. 34 Федерального закона № 131-ФЗ избирательная комиссия субъекта Российской Федерации формирует избирательную комиссию вновь образованного муниципального образования, которая назначает выборы в представительный орган данного муниципального образования и осуществляет иные полномочия по проведению выборов, а согласно дополнениям¹³, внесенным в ст. 39 Федерального закона № 131-ФЗ, в безусловном порядке полномочия избирательной комиссии внутригородского района возлагаются на соответствующую территориальную комиссию, сформированную в соответствии с Федеральным законом № 67-ФЗ. Внутригородское деление городских округов осуществлено в Челябинске в 2014 г. и Самаре в 2015 г., при этом из уставов¹⁴ данных городских округов исключены нормы о муниципальных выборах, т.к. депутатский корпус в таких городских округах формируется путем избрания из состава представительных органов внутригородских районов по несколько человек от каждого представительного органа внутригородского района в соответствии с равной независимо от численности населения внутригородских районов нормой представительства. Глава же города избирается представительным органом из своего состава. При подобной модели местной власти формирование избирательных комиссий муниципальных образований не предусматривается.

По данным официальных сайтов избирательных комиссий субъектов РФ, по состоянию на 1 ноября 2015 г. складывается различная практика по возложению полномочий избирательных комиссий муниципальных образований на территориальные избирательные ко-

миссии и участковые избирательные комиссии. Так, в Кировской области 45 муниципальных образований имеют статус городских округов и муниципальных районов, из них только в 17 сформированы собственно избирательные комиссии муниципальных образований, а в 28 полномочия избирательных комиссий муниципальных образований возложены на территориальные комиссии; общее число городских и сельских поселений составляет 320, из них в 32 муниципальных образованиях сформированы избирательные комиссии муниципальных образований, в 185 — их полномочия возложены на территориальные избирательные комиссии, в 103 — их полномочия возложены на участковые избирательные комиссии. В Саратовской области количество избирательных комиссий муниципальных образований значительно меньше при практически равном числе муниципальных образований: среди 42 городских округов и муниципальных районов только в одном сформирована избирательная комиссия муниципального образования, во всех остальных (41) — полномочия возложены на территориальные избирательные комиссии; на уровне городских и сельских поселений действует также только одна избирательная комиссия муниципального образования, во всех остальных (342) полномочия возложены на территориальные избирательные комиссии и участковые избирательные комиссии. В Самарской области полномочия избирательных комиссий муниципальных районов, городских округов и внутригородских районов городского округа Самара возложены на территориальные избирательные комиссии (45), общее число городских и сельских поселений составляет 296, из них собственно муниципальная комиссия образована только в одном муниципальном образовании.

На основе проведенного анализа избирательного законодательства, позволяющего совмещать полномочия избирательных комиссий

¹³ Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»» // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁴ Устав городского округа Самара Самарской области от 10.07.2006 № 294 (в ред. 07.05.2015) // Самарские вести. 2006. № 128 (4870).

различного уровня, и правоприменительной практики мы предлагаем следующий вариант оптимизации системы избирательных комиссий. Поскольку территориальные избирательные комиссии обладают достаточным кадровым потенциалом и организационно-техническими возможностями, в том числе имеют комплексы средств автоматизации ГАС «Выборы», практически всегда бывают задействованы во всех происходящих в стране выборах, именно на них в подавляющем большинстве случаев возлагаются полномочия избирательных комиссий муниципальных образований, считаем возможным и целесообразным в целях исключения дублирования в пределах одной и той же территориальной единицы на уровне городских округов и муниципальных районов преобразовать территориальные избирательные комиссии в местные избирательные комиссии, упразднив при этом избирательные комиссии муниципальных образований.

Учитывая тенденцию оптимизации государственных органов и органов местного самоуправления в Российской Федерации, финансовых затрат, мы предлагаем новую модель организации избирательных комиссий, формируемых на местах, которая, во-первых, позволит сэкономить средства местного бюджета и, во-вторых, выведет их на более высокий профессиональный уровень. Предложенное название — местные избирательные комиссии (МИК) — не случайно. В законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации слова «местный» и «муниципальный» и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в одном значении в отношении органов местного самоуправления, а также находящихся в муниципальной собственности организаций, объектов, в иных случаях, касающихся осуществления населением местного самоуправления. В славянских языках слово «место» обозначает в том числе определенную населенную территорию: «місто Одеса» (укр.) — «город Одесса». Оно происходит, как и украинское «місто» («город»), из западнославянского и представляет собой кальку от stat — «место, город»¹⁵. На наш взгляд, слово

«местный» будет способствовать пониманию того, что речь идет об органе власти, осуществляющем власть на местах, на определенной территории, но в то же время власть «местную», связанную с местным населением.

В соответствии с п. 7 ст. 24 и п. 6 ст. 26 Федерального закона № 67-ФЗ «формирование избирательной комиссии муниципального образования осуществляется представительным органом муниципального образования», «формирование территориальной комиссии осуществляется избирательной комиссией субъекта Российской Федерации», а мы предлагаем при формировании местной избирательной комиссии половину членов комиссии назначать представительным органом муниципального образования, другую половину — избирательной комиссией субъекта Российской Федерации. Такой порядок формирования комиссии позволит учесть государственные и муниципальные интересы, которые в конечном итоге сводятся к единой цели — сформировать независимый и беспристрастный орган, обеспечивающий организацию и проведение выборов, референдумов, иных форм непосредственной демократии и стоящий на защите избирательных прав граждан.

Формирование местной избирательной комиссии должно осуществляться представительным органом муниципального образования и избирательной комиссией субъекта Российской Федерации на основе п. 1 ст. 22 Федерального закона № 67-ФЗ, а также предложений представительных органов муниципальных образований, избирательной комиссии субъекта Российской Федерации, собраний избирателей по месту жительства, работы, службы, учебы. При формировании первого состава МИК предлагаем предоставить право вносить предложения избирательным комиссиям муниципальных образований и территориальным комиссиям предыдущего состава.

Местные избирательные комиссии формируются в количестве 6—14 членов с правом решающего голоса с учетом количества избирателей на соответствующей территории. Председатель МИК назначается на должность из числа членов комиссии с правом решающего голоса

¹⁵ Этимологический онлайн-словарь русского языка Макса Фасмера. URL: <http://vasmer.info/мм/место/> (дата обращения: 05.11.2015).

и освобождается от должности решением избирательной комиссии субъекта Российской Федерации. Заместитель председателя и секретарь комиссии избираются тайным голосованием на ее первом заседании из числа членов комиссии с правом решающего голоса.

Местные избирательные комиссии действуют на постоянной основе и являются юридическими лицами. При этом считаем необходимым введение не менее одной штатной единицы в каждую МИК, что позволит организовать их работу на более высоком профессиональном уровне. Финансирование их деятельности можно построить по аналогии с финансированием деятельности избирательных комиссий субъектов РФ (п. 14 ст. 20 Федерального закона № 67-ФЗ), сделав его двухуровневым: за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации и местного бюджета в пределах ассигнований, предусмотренных на эти цели законом субъекта Российской Федерации о бюджете субъекта Российской Федерации на очередной финансовый год и нормативным правовым актом органа местного самоуправления о местном бюджете на очередной финансовый год.

Практика показала, что при совмещении полномочий избирательных комиссий различного уровня не возникало ситуаций, когда бы комиссии не справлялись с возложенными на них дополнительными полномочиями. В случае, когда территориальная избирательная комиссия осуществляет полномочия избирательной комиссии по подготовке и проведению муниципальных выборов, она является организующей выборы комиссией. В то же время территориальная комиссия в результате возложения на нее указанных полномочий не превращается в муниципальный орган, а сохраняет свой статус и выполняет одновременно все полномочия территориальной избирательной комиссии, установленные федеральными законами и законами соответствующего субъекта РФ. И, соответственно, возложение, пусть в редких случаях, как показала практика, полномочий территориальных избирательных комиссий на избирательные комиссии муниципальных образований не делает последние

государственными органами. На наш взгляд, вполне допустимо закрепить за МИК полномочия, как территориальных избирательных комиссий, так и избирательных комиссий муниципальных образований в соответствии с п. 10 ст. 24 и п. 9 ст. 26 Федерального закона № 67-ФЗ.

Некоторые ученые полагают, что при возложении полномочий, по сути муниципальный орган, формируемый самим муниципальным образованием, упраздняется, а его функции в пределах муниципалитета осуществляет государственный орган, формируемый другим государственным органом — избирательной комиссией субъекта Федерации¹⁶. И если в соответствии со ст. 12 Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, то могут ли входить в систему государственных органов муниципальные органы? Вряд ли, ведь разграничение органов местного самоуправления и муниципальных органов так же формально, как и отделение государственных органов от органов государственной власти.

Позволим себе не согласиться с позицией М. С. Матейковича и В. Н. Сучилина о том, что «избирательная комиссия должна быть неременным атрибутом муниципальной власти как орган, обеспечивающий организацию и проведение муниципальных выборов, с помощью которых население непосредственно участвует в решении вопросов местного значения. Исходя из своей роли в осуществлении местного самоуправления, муниципальная комиссия должна иметь тесную взаимосвязь с населением через специфические механизмы формирования, подотчетность и подконтрольность жителям муниципального образования, возможность досрочного прекращения полномочий комиссии и ее отдельных членов по инициативе избирателей»¹⁷.

Международные избирательные стандарты говорят об обратном: коллегиальные избирательные органы во главе с центральным избирательным органом действуют независимо, самостоятельно и беспристрастно в пределах компетенции и полномочий, установленных конституцией и (или) законами, иными нор-

¹⁶ См.: Матейкович М. С., Сучилин В. Н. Указ. соч. С. 36—40.

¹⁷ Указ. соч. С. 38.

мативными правовыми актами¹⁸, и никакая особая роль в осуществлении местного самоуправления избирательной комиссии муниципального образования присуща быть не может. Решение вопросов местного значения осуществляется населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления, к числу которых муниципальная избирательная комиссия не относится.

Еще раз отметим, что согласно действующему законодательству подготовка и проведение выборов органов местного самоуправления может осуществляться территориальными избирательными комиссиями¹⁹, а соответственно, подготовка и проведение выборов органов государственной власти может осуществляться избирательными комиссиями муниципальных образований²⁰.

Как отмечает А. А. Макарец²¹, с одной стороны, процедура возложения полномочий одной избирательной комиссии на другую имеет позитивное значение и направлена на формирование системы взаимозаменяемости избирательных органов, увеличение качества их работы на выборах различного уровня. Но с другой — избирательная комиссия муниципального образования изначально создается для подготовки и проведения муниципальных выборов. Именно для реализации этой цели она формируется представительным органом местного самоуправления. Территориальная избирательная комиссия формируется избирательной комиссией субъекта Российской Федерации. При возложении на территориальную избирательную комиссию полномочий муни-

ципальной избирательной комиссии возникает ситуация, когда муниципальные выборы проводятся избирательной комиссией, являющейся органом государства и формируемым другим органом государства — избирательной комиссией субъекта Российской Федерации и лишь наделенной полномочиями муниципального органа.

Как отмечает Г. Д. Садовникова²², позитивная составляющая такого взаимозамещения функций превалирует. Отмеченная взаимозаменяемость не противоречит базовым принципам местного самоуправления, закрепленным в Федеральном законе № 131-ФЗ. Она осуществляется в одном случае на основании обращения представительного органа муниципального образования, в другом — по согласованию с представительным органом муниципального образования. Главной целью такой взаимозаменяемости является своевременное и профессионально организованное проведение выборов соответствующего уровня, обеспечение и защита избирательных прав граждан.

С. Д. Князевым высказано мнение о том, что отечественная модель муниципальной власти предполагает наличие «целого ряда элементов государственного управления, осуществляемого, безусловно, в режиме децентрализации», что в том числе выражается «в допустимости возложения при проведении муниципальных выборов функций избирательных комиссий муниципальных образований на территориальные избирательные комиссии, являющиеся государственными органами»²³.

¹⁸ Рекомендации Парламентской ассамблеи государств — участников СНГ для международных наблюдателей Содружества Независимых Государств по наблюдению за выборами (Санкт-Петербург, 5 декабря 2002 г.) // Международные избирательные стандарты : сборник документов / отв.ред. А. А. Вешняков. М. : Весь мир, 2004. С. 903.

¹⁹ Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». П. 4 ст. 24 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». П. 4 ст. 26 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Макарец А. А. Избирательная комиссия муниципального образования: к проблеме правового статуса // Российская юстиция. 2014. № 8. С. 11.

²² Развитие парламентаризма, совершенствование организации выборов и использования эффективных избирательных технологий // Отчет о НИР. Т. 2 / науч. рук. Г. Д. Садовникова. С. 356. URL: <http://iam.duma.gov.ru/node/10/4976> (дата обращения: 05.11.2015).

²³ Князев С. Д. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционная природа и значение для муниципального права // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 17.

Решение, предложенное законодателем, о включении в систему избирательных комиссий в Российской Федерации избирательных комиссий муниципальных образований, с одной стороны, и исключение избирательных комиссий муниципальных образований из структуры органов местного самоуправления, с другой стороны, привело к тому, что избирательные комиссии муниципальных образований оказались вне структуры органов местного самоуправления, но и не стали полностью частью

системы государственных органов. Введение понятия «муниципальный орган» только создало неопределенность и некорректность применения терминологии как в избирательном, так и в муниципальном законодательстве, и, по нашему мнению, предложение о создании местных избирательных комиссий взамен территориальных избирательных комиссий и избирательных комиссий муниципальных образований позволит решить данную проблему.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альфер С. А. Избирательное право Республики Беларусь. — Минск : Тесей, 2008. — 320 с.
2. Белоусова Е. В. Избирательная комиссия муниципального образования — муниципальный орган с неопределенным статусом // Российский юридический журнал. — 2010. — № 4. — С. 84—91.
3. Добровольский П. Е. О независимости избирательных комиссий муниципальных образований // Административное и муниципальное право. — 2008. — № 10. — С. 10—20.
4. Князев С. Д. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционная природа и значение для муниципального права // Журнал российского права. — 2008. — № 6. — С. 11—20.
5. Макарецев А. А. Избирательная комиссия муниципального образования: к проблеме правового статуса // Российская юстиция. — 2014. — № 8. — С. 9—13.
6. Матейкович М. С., Сучилин В. Н. Избирательные комиссии муниципальных образований в системе избирательных комиссий // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 10. — С. 36—40.
7. Митин Г. Н. Отдельные особенности обеспечения деятельности избирательных комиссий муниципальных образований в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 7. — С. 65—68.
8. Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учебно-методический комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. проф. С. А. Авакьян. — М. : Юстицинформ, 2014. — 692 с.
9. Фадеев В. И., Рауткина Н. И., Миронов Н. М. Муниципальные выборы в Российской Федерации : учебное пособие. — М. : Норма, 2006. — 368 с.
10. Чаннов С. Е., Правдин Д. Г. Муниципальные органы и органы местного самоуправления: общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 9. — С. 68—71.

Материал поступил в редакцию 12 января 2016 г.

COMBINING THE POWERS OF ELECTION COMMISSIONS AT DIFFERENT LEVELS: HOW TO AVOID DUPLICATION?

VERZILINA Irina Gennadyevna — Chief Election Commissioner of the Kirov Region, Lecturer of the Department of Public Law Disciplines at the Volgo-Vyatka Institute (Branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), applicant for PhD of the Department of Constitutional and Municipal Law at the FBSEI HE "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
sovetnikpfo@yandex.ru
610000, Russia, Kirov (region), ul. Karla Liebknechta, 69

Review. *The paper considers the issues associated with combining the powers of electoral commissions at different levels. The relevance of these issues is determined, inter alia, by implementation of a single day of voting in Russian electoral laws. The author carries out a comparative analysis of opinions concerning the problem of conferring powers of election commissions of municipalities on territorial election commissions and precinct election*

commissions in accordance with the election campaigns practice. When conducting electoral campaigns in recent years in Russia electoral commissions apply various schemes of combining their powers to save financial, material, human resources. The practice of combining the powers of the election commissions at different levels is also implemented in foreign countries. In order to avoid overlapping of powers of municipal electoral commissions and territorial election commissions within the same territorial unit at the level of urban districts and municipal districts the author offers the option that allows optimizing the system of election commissions.

Keywords: *municipal election commission, territorial election commission, local election commission, powers, municipal authority, electoral campaign*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Al'fer S. A. Izbiratel'noe pravo Respubliki Belarus'. — Minsk : Tesej, 2008. — 320 s.
2. Belousova E. V. Izbiratel'naja komissija municipal'nogo obrazovanija — municipal'nyj organ s neopredelennym statusom // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2010. — № 4. — S. 84—91.
3. Dobrovol'skij P. E. O nezavisimosti izbiratel'nyh komissij municipal'nyh obrazovanij // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2008. — № 10. — S. 10—20.
4. Knjazev S. D. Mestnoe samoupravlenie v Rossijskoj Federacii: konstitucionnaja priroda i znachenie dlja municipal'nogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. — 2008. — № 6. — S. 11—20.
5. Makarcev A. A. Izbiratel'naja komissija municipal'nogo obrazovanija: k probleme pravovogo statusa // Rossijskaja justicija. — 2014. — № 8. — S. 9—13.
6. Matejkovich M. S., Suchilin V. N. Izbiratel'nye komissii municipal'nyh obrazovanij v sisteme izbiratel'nyh komissij // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2013. — № 10. — S. 36—40.
7. Mitin G. N. Otdel'nye osobennosti obespechenija dejatel'nosti izbiratel'nyh komissij municipal'nyh obrazovanij v Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 7. — S. 65—68.
8. Organizacija gosudarstvennoj vlasti v Rossii i zarubezhnyh stranah : uchebno-metodicheskij kompleks / ruk. avt. kol. i otv. red. prof. S. A. Avak'jan. — M. : Justicinform, 2014. — 692 s.
9. Fadeev V. I., Rautkina N. I., Mironov N. M. Municipal'nye vybory v Rossijskoj Federacii : uchebnoe posobie. — M. : Norma, 2006. — 368 s.
10. Channov S. E., Pravdin D. G. Municipal'nye organy i organy mestnogo samoupravlenija: obshhee i osobennoe // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 9. — S. 68—71.

И. С. Щербина*

ПРИНУЖДЕНИЕ КАК СПОСОБ ВОСПРЕпятСТВОВАНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН ИЛИ РАБОТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ

Аннотация. В статье исследуется сущность принуждения как квалифицирующего признака, основные формы его проявления как способа совершения преступления, предусмотренного ст. 141 УК РФ, выдвигается тезис о несоответствии действующей редакции ст. 141 УК РФ основным требованиям юридической техники, что порождает проблемы квалификации деяний. Для устранения недостатков правовой нормы предлагается отразить в ч. 2 ст. 141 УК РФ основные формы проявления принуждения, такие как насилие, угроза применения насилия, уничтожение или повреждение имущества или угроза его уничтожения, распространение заведомо ложных сведений о потерпевшем и его близких и другие. Это позволит единообразно применять исследуемую норму права на практике.

Ключевые слова: принуждение и его формы, воспрепятствование избирательным правам и работе избирательных комиссий, проблемы квалификации преступления.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.035-042

Принуждение является одним из самых распространенных способов совершения преступных деяний по российскому уголовному законодательству. Данный способ как основной либо как квалифицирующий признак состава преступления прямо упоминается более чем в четырнадцати составах преступных деяний, например, принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ); принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ) и др. Однако несмотря на то, что законодатель неоднократно упоминает понятие «принуждение», как в Общей, так и в Особенной части УК РФ, легального определения данного понятия на сегодняшний день не существует. Не разъясняется оно и в руководящих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Анализ же правовых норм Особенной части УК РФ позволяет установить, что законодатель лишь ограничивается перечислением форм,

в которых может проявляться принуждение, при этом в одних случаях перечисляет данные формы исчерпывающим образом, в других — ограничивается лишь упоминанием термина «принуждение» (например, в ст. 144, 147, 184, 240 УК РФ), в третьих — оставляет перечень неправомерного воздействия на потерпевшего открытым (ст. 302 УК РФ). Так, принуждение в ст. 120, 149, 333 УК РФ понимается как насилие или угроза его применения. В статье 179 УК РФ под принуждением к совершению сделки или к отказу от ее совершения следует понимать угрозу применения насилия, угрозу уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространение сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких. В части 2 ст. 185.5 УК РФ под принуждением понимается шантаж, угроза применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества; в ч. 2 ст. 309 УК РФ

© Щербина И. С., 2016

* Щербина Инна Сергеевна, кандидат юридических наук доцент кафедры права Троицкого филиала Челябинского государственного университета

in.scherbina2013@yandex.ru

454004, Россия, г. Челябинск, Академика Сахарова, 16 — 16

принуждение может быть выражено только в форме шантажа, угрозы убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества.

Как представляется, такое построение диспозиции уголовно-правовой нормы, где перечислены формы проявления принуждения исчерпывающим образом, способствует более оперативной и правильной квалификации деяний, позволяет избежать неоднозначного толкования данного способа совершения преступления, а, значит, способствует единообразию применения уголовно-правовых норм.

Но есть и такие способы описания преступных деяний в Особенной части УК РФ, в которых законодатель, наряду с принуждением, упоминает и иные достаточно традиционные формы его проявления. При этом буквальное толкование уголовно-правовой нормы не позволяет правоприменителю четко установить содержание понятия «принуждение», что не может не вызывать трудности при квалификации тех или иных преступлений. К таковым, в частности, относятся составы, отраженные в п. «а» ч. 2 ст. 141 и ч. 2 ст. 142 УК РФ.

Так, в п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ, наряду с принуждением, упоминаются такие способы воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий, как применение насилия или угроза применения насилия.

Подобная формулировка диспозиции уголовно-правовой нормы неизбежно порождает два важных с точки зрения квалификации вопроса: во-первых, каково содержание понятия «принуждение», во-вторых, как соотносятся такие способы воспрепятствования осуществлению избирательных прав и работе избирательных комиссий, как принуждение и применение насилия либо угроза его применения.

Традиционно понятие «принуждение» сводится к указанию на то, что это «действие по значению глагола “принудить”»¹, что означает «заставить что-нибудь сделать, силой побудить к чему-нибудь»². То есть анализ понятия «принуждение» позволяет установить, что содержательная его сторона в русском языке носит негативный характер и означает склонение к нежелательному для человека поступку.

Опираясь на этимологию данного понятия, ученые предлагают следующие варианты определения его уголовно-правовой сущности. Т. Ю. Кобозева под принуждением как уголовно-правовой категорией понимает умышленное противоправное воздействие на человека, ограничивающее свободу его воли путем применения незаконных действий с целью заставить его совершить нужное для принуждающего лица деяние³. Аналогичные признаки принуждения выделяет Е. Г. Веселов, который под таковым предлагает понимать противоправное против воли человека воздействие на него с целью заставить совершить определенные действия или воздержаться от их совершения⁴. Более подробно объективные признаки принуждения раскрывает Д. В. Попов, поясняя, что противоправное воздействие на лицо осуществляется путем физического или (и) психического насилия, а также путем иных незаконных действий (бездействия) с целью заставить данное лицо совершить какие-либо действия или воздержаться от их совершения⁵. Из вышеуказанных определений совершенно очевидно, что принуждение с объективной стороны может выражаться в различных способах воздействия на то или иное лицо.

В науке уголовного права по механизму противоправного воздействия на потерпевшего ученые выделяют такие виды принуждения, как физическое и психическое, а некоторые также и моральное принуждение⁶.

¹ Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1983. Т. 3. С. 428.

² Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1939. Т. 3. С. 595.

³ Кобозева Т. Ю. Категория «принуждение» в уголовном праве России // Вестник Воронежского государственного университета. Право. 2008. № 1. С. 276—289.

⁴ Веселов Е. Г. Физическое или психическое принуждение // СПС «КонсультантПлюс», 2008.

⁵ Попов Д. В. К вопросу о соотношении уголовно-правовых понятий : принуждение и насилие // Актуальные вопросы уголовного процесса России : межвуз. сб. науч. трудов. Уфа, 2003.

⁶ Тяжкова И. М. Ответственность за незаконное принуждение // Вестник Московского Университета. Сер. 11 : Право. 2006. № 5. С. 83—84.

Что касается физического принуждения, одни авторы определяют его как физическое воздействие одного человека на другого⁷, другие уточняют, что таковое выражается в энергетическом воздействии на человека (его организм, ткани, физиологические функции), совершаемом вопреки его воле⁸, третьи подчеркивают непосредственное контактное воздействие на организм человека при физическом принуждении⁹. В целом же можно отметить солидарность авторов по вопросу о том, что физическое принуждение с объективной стороны невозможно без оказания воздействия на так называемую телесную неприкосновенность физического лица: на организм человека, его отдельные органы и ткани. Вопрос же о результате такого физического воздействия, напротив, является дискуссионным. Так, одни ученые придерживаются мнения о невозможности проявления воли лицом, по отношению к которому применяется физическое воздействие, что «вынуждает его совершить телодвижения, причиняющие вред, или не совершать того, что он обязан сделать в данной ситуации»¹⁰. Другие, напротив, допускают возможность не полной, а лишь частичной утраты воли у принуждаемого субъекта, опираясь на законодательную классификацию принуждения на преодолимое и непреодолимое¹¹.

Что касается принуждения как способа совершения преступлений, то для уголовно-правовой оценки деяний виновных лиц не имеет значения характер физического принуждения (преодолимое или непреодолимое), тем не менее вторая точка зрения представляется более убедительной, поскольку не всякое физическое воздействие парализует волю физического лица в полном объеме, исключая возможность выбора варианта правового поведения.

Психическое же принуждение выражается в информационном воздействии на сознание человека, при этом, как справедливо отмечают Т. Ю. Орешкина, Т. Д. Устинова, психическое принуждение не следует ограничивать угрозой применения физического насилия, оно охватывает и все иные виды угроз, оказывающие влияние на свободное волеизъявление человека¹², например угроза уничтожения или повреждения имущества, угроза распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, и проч.

На основании вышеизложенного можно сделать однозначный вывод о том, что понятие «принуждение» шире по своему содержанию, чем понятие «насилие», поскольку физическое насилие является одной из форм проявления физического принуждения, равно как и психическое насилие является одной из форм психического принуждения.

Однако, как отмечается в современной научной литературе, не любое насилие является принуждением¹³, поскольку любое принуждение с субъективной стороны характеризуется наличием специальной цели, которая «заключается в том, чтобы в интересах виновного добиться от потерпевшего определенного варианта поведения, которое не соответствует воле потерпевшего»¹⁴. При этом насилие может применяться и без специальной цели.

Так, в частности, раскрывая сущность насилия, ученые характеризуют субъективную сторону данного деяния только посредством указания на его умышленный характер, не упоминая о каких-либо факультативных признаках субъективной стороны. Например, по мнению Л. В. Сердюка, это «внешнее со стороны других лиц умышленное и противозаконное воздействие на человека (или группу лиц), осуществляемое помимо или против его воли

⁷ Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 130.

⁸ Куманяева Е. А. Принуждение в уголовном праве // Lex Russica. 2012. № 1. С. 89.

⁹ Бойко А. И. Преступное бездействие. СПб., 2003. С. 123.

¹⁰ Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 130.

¹¹ Куманяева Е. А. Указ. соч. С. 89.

¹² Орешкина Т. Ю., Устинова Т. Д. Принуждение как способ совершения преступления и как уголовно-наказуемое деяние // Современное право. 2009. № 9. С. 105.

¹³ Орешкина Т. Ю., Устинова Т. Д. Указ. соч. С. 105.

¹⁴ Куманяева Е. А. Указ. соч. С. 90.

и способное причинить ему органическую, физиологическую или психическую травму и ограничить свободу его волеизъявления или действия»¹⁵. Р. Д. Шарапов под насилием понимает «преступное посягательство на личную безопасность человека в виде умышленного неправомерного причинения физического или психического вреда потерпевшему вопреки (против или помимо) его воли путем энергетического (физического) или информационного (психического) воздействия на организм (органы, ткани, физиологические функции, психику) человека»¹⁶.

Исходя из вышесказанного, закономерно возникает вопрос о том, насколько оправданно законодатель, наряду с таким способом совершения преступления, как принуждение, упоминает в п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ такие формы его проявления, как применение насилия или угроза его применения? Возможно ли воспрепятствовать осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий путем применения насилия без цели добиться от потерпевшего желаемого для виновного лица поведения?

Ответы на эти вопросы становятся очевидными при установлении сущности основного признака объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 141 УК РФ, — воспрепятствование.

В русском языке «воспрепятствовать» значит «помешать кому-либо в чем-либо, не допустить чего-либо»¹⁷. Воспрепятствование осуществлению гражданином избирательных прав и права на участие в референдуме может состоять, например, в создании препятствий в ведении предвыборной агитации, в блокировании работы доверенных лиц кандидатов на выборные должности, в непредоставлении возможности ознакомления со списками избирателей, в отказе в подаче заявлений о включении в список избирателей, в необоснованном отказе в регистрации инициативной группы, в противодействии ее деятельности, незаконном отказе в получении открепительного удостоверения,

в ином противодействии волеизъявлению избирателей. Нарушение тайны голосования — частный случай воспрепятствования осуществлению избирательных прав граждан, поскольку принцип тайности¹⁸ голосования является одним из основных фундаментальных положений при проведении выборов и референдумов в России, соблюдение которого является, в свою очередь, гарантией надлежащей реализации гражданами их избирательных правомочий. Воспрепятствование работе избирательных комиссий может состоять: в лишении членов избирательных комиссий возможности работать на участке голосования, в незаконном изменении ее состава, в игнорировании законных требований комиссии, в организации нарушений общественного порядка, в создании обстоятельств, дезорганизующих деятельность избирательных комиссий, в срыве ее заседания, в блокировании помещений избирательных комиссий. Очевидно, что подобные деяния совершаются с целью создания препятствий для реализации активного или пассивного избирательного права гражданина, т.е. подразумевают принуждение как способ совершения преступления. Установление иных целей при совершении вышеуказанных действий, лишь объективно создавших препятствия для реализации избирательных прав граждан, деятельности избирательных комиссий и проч., исключает возможность квалификации деяний по ст. 141 УК РФ.

Отсюда следует, что насилие как способ воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий вне принуждения невозможно, поэтому насилие как способ совершения преступления, отраженного в п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ, абсолютно обоснованно необходимо рассматривать как одну из форм принуждения.

Кроме того, на практике встречаются и такие формы проявления принуждения, известные российскому уголовному закону, как воспрепятствование осуществлению избирательных прав и работе избирательных комиссий посредством угроз уничтожения или повреждения

¹⁵ Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., 2002. С. 22.

¹⁶ Сердюк Л. В. Указ. соч. С. 12.

¹⁷ Словарь русского языка. М., 1981. Т. 1. С. 216.

¹⁸ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (Ст. 3).

имущества. Например, приговором Липецкого районного суда¹⁹ был осужден гражданин Н., который из корыстных побуждений, действуя по поручению кандидата на должность главы сельского поселения Ж., воспрепятствовал осуществлению пассивного избирательного права в отношении другого кандидата на должность главы сельского поселения — Ф. — путем угрозы уничтожения ее имущества (дома).

В условиях действующей редакции ст. 141 УК РФ квалификация деяний по воспрепятствованию осуществлению избирательных прав и работе избирательных комиссий посредством угрозы уничтожения или повреждения имущества может вызывать определенные трудности, связанные с необходимостью установления сущности понятия «принуждение», поскольку содержание последнего, как указывалось выше, не раскрыто в диспозиции рассматриваемой уголовно-правовой нормы и не разъяснено в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Не исключается вариант правовой оценки подобных деяний по ч. 1 ст. 141 УК РФ, хотя вышеупомянутые действия представляют не меньшую общественную опасность, чем, например, воспрепятствование осуществлению избирательных прав, праву на участие в референдуме путем обмана, подкупа или угрозы применения насилия.

Однако не только угрозы уничтожения или повреждения имущества могут выступать средством полного или частичного подавления воли принуждаемого лица, но и сами действия по уничтожению или повреждению имущества способны создать препятствия для реализации пассивного или активного избирательного права одного гражданина, а зачастую и для нескольких тысяч граждан, проживающих в пределах территориальных границ того или иного избирательного участка. То есть подобные действия обладают всеми объективными и субъективными признаками, характерными для принуждения как способа совершения преступления.

Как справедливо отмечает А. С. Курманов²⁰, в случае срыва выборов путем повреждения

или приведения в полную негодность помещения избирательных участков, оборудования для голосования (стационарных избирательных урн, кабин для голосования и др. оборудования) повышенная ответственность законодателем не предусмотрена, что, по мнению автора, не совсем обоснованно, поскольку такие деяния не менее общественно опасны, чем действия по воспрепятствованию осуществлению избирательных прав граждан посредством обмана или подкупа.

Нельзя не отметить, что современные избирательные кампании в РФ также зачастую сопровождаются распространением заведомо ложных сведений о кандидатах, об их близких родственниках, т.е. имеет место так называемый черный пиар, который может привести к существенным нарушениям избирательных прав граждан, например сформировать негативное отношение к кандидату на выборную должность у избирателей, тем самым повлиять на их волеизъявление.

В условиях действующей редакции ст. 141 УК РФ возможны следующие варианты уголовно-правовой оценки подобных деяний:

- 1) квалифицировать их по ч. 1 ст. 141 УК РФ;
- 2) квалифицировать деяние по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 141 УК РФ и соответствующей частью ст. 128.1 УК РФ (что представляется наиболее верным, поскольку деяние посягает одновременно на несколько общественных отношений, а отношения по охране чести и достоинства личности явно не составляют объекта уголовно-правовой охраны по ст. 141 УК РФ, что позволяет констатировать в подобных случаях множественность преступлений в действиях лица).

Однако ни первый, ни второй вариант квалификации, как представляется, не отражает степени общественной опасности подобного рода преступлений, которая обуславливается прежде всего возможностью наступления таких общественно опасных последствий, как искажение воли избирателей, похищение прав граждан быть избранными.

¹⁹ Приговор Липецкого районного суда от 7 октября 2011 г. // <http://sudact.ru> (дата обращения: 4 декабря 2015 г.).

²⁰ Курманов А. С. Уголовное законодательство России об охране конституционных прав и свобод человека: сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 299—300.

В судебной практике встречаются и такие случаи, когда действия лица, направленные на распространение заведомо ложных сведений о кандидате на выборную должность, оставались без уголовно-правовой оценки. Так, приговором Энгельсского районного суда Саратовской области от 21 декабря 2011 г. деяния лиц, выразившиеся в подкупе избирателей в пользу определенного кандидата, который осуществлялся открыто, с целью умышленно опорочить репутацию неугодного кандидата и добиться снятия его кандидатуры с выборов, были квалифицированы по п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ только лишь потому, что впоследствии избирателям предлагалось проголосовать за вознаграждение уже за так называемого «нужного» кандидата.

Кроме того, нетрудно представить себе и использование такой формы психического принуждения при воспрепятствовании избирательным правам, как угроза распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких. Данную форму психического принуждения ученые отождествляют с шантажом²¹. Подобные сведения, в отличие от клеветнических, могут носить и правдивый характер, однако для потерпевшего в силу различных причин факт распространения таковых является крайне нежелательным. Например, под угрозой разглашения личной, семейной тайны возможно принуждение кандидата на выборную должность к принятию решения о снятии своей кандидатуры на выборах. Однако действующая редакция уголовно-правовой нормы, отраженной в ст. 141 УК РФ, не позволяет правоприменителю однозначно ответить

на вопрос о квалификации вышеуказанного действия.

На основании вышеизложенного анализа таких способов совершения преступления, как применение насилия, угроза применения такового, можно утверждать, что последние являются основными формами принуждения. В связи с этим полагаем, что законодатель, формулируя квалифицирующие признаки состава преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ, нарушил основные требования юридической техники, а именно — требования ясности, точности и однозначности используемых в тексте юридических терминов.

Поэтому представляется целесообразным обозначить принуждение в качестве самостоятельного квалифицирующего признака состава преступления, отраженного в ч. 2 ст. 141 УК РФ, и, опираясь на положительный опыт конструирования иных составов преступлений, раскрыть его основные формы.

А именно в ч. 2 ст. 141 УК РФ добавить п. «г», изложив его в следующей редакции: «соединенные с принуждением путем применения насилия либо угрозы его применения, путем уничтожения или повреждения имущества либо угрозы уничтожения или повреждения имущества путем распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство потерпевшего или подрывающих его репутацию, а равно путем распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких», соответственно, исключив из п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ словосочетание «...принуждением, применением насилия либо с угрозой его применения».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бойко А. И. Преступное бездействие. — СПб., 2003. — 320 с.
2. Веселов Е. Г. Физическое или психическое принуждение // СПС «КонсультантПлюс», 2008.
3. Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. — М., 1999. — 415 с.
4. Иванова В. В. Преступное насилие. — М., 2002. — 83 с.
5. Кобозева Т. Ю. Категория «принуждение» в уголовном праве России // Вестник Воронежского государственного университета. — Право. — 2008. — № 1. — С. 276—289.

²¹ Шапаров Р. Д. Преступное насилие. М., 2009. С. 195.

6. Куманьева Е. А. Принуждение в уголовном праве // Lex Russica. — 2012. — № 1. — С. 86—91.
7. Курманов А. С. Уголовное законодательство России об охране конституционных прав и свобод человека: сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2011. — 457 с.
8. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. — М., 2006. — 944 с.
9. Орешкина Т. Ю., Устинова Т. Д. Принуждение как способ совершения преступления и как уголовно-наказуемое деяние // Современное право. — 2009. — № 9. — С. 104—108.
10. Попов Д. В. К вопросу о соотношении уголовно-правовых понятий: принуждение и насилие // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвуз. сб. науч. тр. — Уфа, 2003. — С. 70—72.
11. Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. — М., 2002. — 384 с.
12. Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. — М., 1983. — Т. 3. — 750 с.
13. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб., 2002. — 321 с.
14. Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. — М., 1939. — Т. 3. — 1424 с.
15. Тяжкова И. М. Ответственность за незаконное принуждение // Вестник Московского университета. — Сер. 11. Право. — 2006. — № 5. — С. 83—93.
16. Шарапов Р. Д. Преступное насилие. — М., 2009. — 496 с.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2015 г.

COMPULSION AS A WAY OF IMPEDING THE EXERCISE OF ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS OR THE WORK OF ELECTORAL COMMISSIONS

SCHERBINA Inna Sergeevna — Ph.D., Associate Professor of the Law Department at the Troitsk Branch of the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education
in.scherbina2013@yandex.ru
454004, Russia, Chelyabinsk, ul. Akademika Sakharova 16-16

Review. *The article examines the essence of compulsion as an aggravating circumstance, basic forms of its manifestation as a way of committing a crime under art. 141 of the Criminal Code; the author makes a proposition concerning incompatibility of current Article 141 of the Criminal Code of the Russian Federation with the basic requirements of the legal drafting methodology, which leads to the crime qualification problems. To eliminate the defects of the legal rule, it is proposed to include into Part 2 of Article 141 of the RF Criminal Code the main forms of compulsion such as violence, threat of violence, destruction of or damage to property or the threat of its destruction, dissemination of false information about the victim and her family, etc. This will allow us to apply the rule of law in question in practice.*

Keywords: *compulsion and its forms, impeding the electoral rights and functioning of electoral commissions, crime qualification problem.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bojko A. I. Prestupnoe bezdejstvie. — SPb., 2003. — 320 s.
2. Veselov E. G. Fizicheskoe ili psichicheskoe prinuzhdenie // SPS «Konsul'tantPljus», 2008
3. Vetrov N. I. Uголовное право. Obshhaja chast'. — М., 1999. — 415 s.
4. Ivanova V. V. Prestupnoe nasilie. — М., 2002. — 83 s.
5. Kobozeva T. Ju. Kategorija «prinuzhdenie» v uголовном prave Rossii // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. — Pravo. — 2008. — № 1. — S. 276—289.
6. Kumanjaeva E. A. Prinuzhdenie v uголовном prave // Lex Russica. — 2012. — № 1. — S. 86—91.
7. Kurmanov A. S. Uголовное zakonodatel'stvo Rossii ob ohrane konstitucionnyh prav i svobod cheloveka: sravnitel'no-pravovoe issledovanie : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2011. — 457 s.

8. *Ozhegov S. I., Shvedova N. Ju.* Tolkovyj slovar' russkogo jazyka : 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenij. — M., 2006. — 944 s.
9. *Oreshkina T. Ju., Ustinova T. D.* Prinuzhdenie kak sposob sovershenija prestuplenija i kak ugovorno-nakazuemoe dejanie // *Sovremennoe pravo.* — 2009. — № 9. — S. 104—108.
10. *Popov D. V.* K voprosu o sootnoshenii ugovorno — pravovyh ponjatij: prinuzhdenie i nasilie // *Aktual'nye voprosy ugovornogo processa sovremennoj Rossii : mezhvuz. sb. nauch. tr.* — Ufa, 2003. — S. 70—72.
11. *Serdjuk L. V.* Nasilie: kriminologicheskoe i ugovorno-pravovoe issledovanie. — M., 2002. — 384 s.
12. Slovar' russkogo jazyka : v 4 t. / pod red. A. P. Evgen'evoj. — M., 1983. — T. 3. — 750 s.
13. *Tihonova S. S.* Prizhiznennoe i posmertnoe donorstvo v Rossijskoj Federacii: voprosy ugovorno-pravovogo regulirovanija. — SPb., 2002. — 321 c.
14. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka : v 4 t. / pod red. D. N. Ushakova. — M., 1939. — T. 3. — 1424 s.
15. *Tjazhkova I. M.* Otvetstvennost' za nezakonnnoe prinuzhdenie // *Vestnik Moskovskogo Universita.* — Ser. 11. Pravo. — 2006. — № 5. — S. 83—93.
16. *Sharapov R. D.* Prestupnoe nasilie. — M., 2009. — 496 s.

К. С. Иналкаева*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА ПАРЛАМЕНТА ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Аннотация. В данной статье рассмотрены сущность права законодательной инициативы, формы его реализации в Парламенте Чеченской Республики. Проанализированы целесообразность и обоснованность наделения тех или иных субъектов таким правом, их статус. Сформулированы предложения, направленные на совершенствование данного института конституционного права.

Ключевые слова: глава исполнительной власти, законодательная инициатива, законодательное предложение, законодательный процесс, народовластие, орган законодательной власти, субъект права законодательной инициативы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.043-049

Объектом нашего внимания является реализация права законодательной инициативы Парламентом Чеченской Республики. Сначала мы раскроем сам термин «законодательная инициатива». Здесь следует отметить, что законодательная инициатива учеными-конституционалистами трактуется как право (в отдельных случаях обязанность) на совершение каких-либо действий¹.

До тех пор, пока субъекты права законодательной инициативы не воспользуются своим правом, т.е. не внесут проект закона на рассмотрение органа законодательной власти, у последнего не может возникнуть вопрос о принятии какого-либо закона. Реализация права законодательной инициативы возможна в форме внесения как готового проекта закона, так и законодательного предложения. Последствием законодательной инициативы является

обязанность органа законодательной власти рассмотреть внесенный проект закона (законодательное предложение) в установленном законодательством субъекта Российской Федерации порядке и принять по нему конкретное решение.

Согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ч. 1 ст. 6) право законодательной инициативы в законодательном органе государственной власти субъекта Российской Федерации принадлежит депутатам, высшему должностному лицу (руководителю высшего исполнительного органа субъекта Российской Федерации), представительным органам местного самоуправления². Кроме «обязательных» субъектов, конституцией (уставом) субъекта

¹ Ройзман Н. В. Законодательная инициатива — стадия законодательного процесса в Российской Федерации : монография. Челябинск, 2010. С. 18—23.

² Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184 (ред. от 13.07.2015) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

© Иналкаева К. С., 2016

* Иналкаева Казбан Саматовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Чеченского государственного университета

Kazban1961@mail.ru

364068, Российская Федерация, Чеченская Республика, г. Грозный, ул. Киевская, 33, к. 2

Российской Федерации право законодательной инициативы может быть предоставлено иным органам, членам Совета Федерации — представителям от законодательного и исполнительного органов государственной власти данного субъекта Российской Федерации, общественным объединениям, а также гражданам, проживающим на территории этого субъекта Российской Федерации.

Как же реализуется право законодательной инициативы в Парламенте Чеченской Республики? Итак, законодательная инициатива — это официальное внесение проекта закона Чеченской Республики в Парламент в соответствии с установленной процедурой. Законодательная инициатива — первая стадия законодательного процесса, т.е. установленного Конституцией Чеченской Республики порядка принятия закона. Речь идет о юридически значимом внесении проекта закона уполномоченным субъектом законодательной инициативы. Если законодательное предложение исходит от субъекта законодательной инициативы, Парламент ЧР обязан рассмотреть его с соблюдением всех правил законодательной процедуры и в итоге рассмотрения решить вопрос о принятии предложенного проекта закона или его отклонении.

Конституция ЧР в ч. 1 ст. 87 предоставляет право законодательной инициативы главе Чеченской Республики, Правительству ЧР, администрации главы и Правительства ЧР, депутатам Парламента ЧР и представительным органам местного самоуправления, а также трем высшим судебным инстанциям: Конституционному Суду ЧР, Верховному суду ЧР, Арбитражному суду ЧР по вопросам их ведения. В том числе Конституция ЧР предоставила право законодательной инициативы Избирательной комиссии ЧР по вопросу ее ведения (ч. 1 ст. 87)³.

Любой субъект законодательной инициативы, установленный ч. 1 ст. 87 Конституции ЧР, имеет право:

- 1) вносить проект закона в Парламент ЧР в любое время (с учетом установленных ограничений для конкретных субъектов);

- 2) требовать рассмотрения внесенного проекта закона Парламентом ЧР или представления мотивированного отказа;
- 3) участвовать в заседаниях профильных комитетов Парламента ЧР как на стадии предварительного рассмотрения законодательной инициативы, так и на стадии доработки проекта закона;
- 4) входить в состав рабочих групп, создаваемых профильными комитетами Парламента ЧР для работы над внесенным им проектом закона;
- 5) изменять текст проекта закона по предложению профильного комитета Парламента ЧР до его принятия в первом чтении;
- 6) отзываться проект закона до его принятия в первом чтении;
- 7) выступать с докладом по внесенному проекту закона на пленарных заседаниях Парламента ЧР;
- 8) направлять своих уполномоченных представителей в Парламент ЧР;
- 9) вносить предложения о принятии проекта закона, принятого в первом чтении, в окончательной редакции на текущей сессии;
- 10) вносить поправки как в собственные проекты законов, так и в проекты законов, внесенные другими субъектами права законодательной инициативы;
- 11) обращаться к уполномоченным органам за защитой своих нарушенных прав⁴.

Отношения, связанные с реализацией права законодательной инициативы в Чеченской Республике, регулируются Регламентом Парламента ЧР, которым устанавливаются круг субъектов законодательной инициативы и порядок ее осуществления, а также определяются права и обязанности субъектов права законодательной инициативы (ст. 112). Однако было бы целесообразно отрегулировать эти отношения законом Чеченской Республики.

Что из себя представляет проект закона: это должен быть постатейный проект, сопровождаемый развернутым обоснованием, а при необходимости — статистическими, демогра-

³ Конституция Чеченской Республики : принята на референдуме 23 марта 2003 г. (ред. от 30.09.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Регламент Парламента Чеченской Республики (в ред. от 10.10.2013) : постановление Парламента Чеченской Республики от 30 ноября 2008 г. № 2-2П // Официальный сайт Парламента Чеченской Республики. URL: www.parlamentshr.ru.

фическими и иными данными. Особые правила предусмотрены для так называемых финансовых проектов законов, которые влекут за собой увеличение расходной части государственного бюджета или сокращение его доходной части. К финансовым относятся также проекты законов о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, изменения финансовых обязательств Чеченской Республики и некоторые другие. В соответствии со ст. 88 Конституции ЧР финансовые проекты законов могут быть внесены только при наличии заключения главы Чеченской Республики.

Согласно Регламенту Парламента Чеченской Республики несвоевременное представление заключения главы ЧР не является препятствием для начала процедуры и предварительного рассмотрения указанных проектов законов в Парламенте ЧР (ч. 2 ст. 112).

У субъекта права законодательной инициативы есть обязанности, главная из которых — внести проект закона в строгом соответствии с установленными органом законодательной власти требованиями.

При внесении проекта закона в Парламент вместе с сопроводительным письмом на имя председателя Парламента субъектами права законодательной инициативы должны быть представлены:

- 1) текст проекта закона с указанием на титульном листе субъекта, подготовившего проект;
- 2) пояснительная записка, содержащая обоснование необходимости принятия данного проекта, краткая характеристика целей, задач, основных положений проекта, описание состояния законодательства в данной сфере, прогноз возможных последствий его принятия;
- 3) финансово-экономическое обоснование, если реализация данного проекта закона потребует финансовых и материальных затрат;
- 4) перечень законов и иных нормативных правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу, изменению, приостановлению или принятию в связи с принятием данного закона;
- 5) заключение главы Чеченской Республики;

б) все субъекты права законодательной инициативы, кроме депутатов Парламента ЧР, должны также представить решение (постановление, распоряжение, протокол и т.д.) о внесении проекта закона с указанием лица, представляющего данную законодательную инициативу в Парламенте.

Вместе с тем региональным законодательством допускается неравенство субъектов права законодательной инициативы по объему существующих у них прав в региональном законодательном процессе, в частности, если проекты законов Чеченской Республики внесены главой Чеченской Республики в Парламент ЧР, то они рассматриваются в первоочередном порядке (ч. 2 ст. 87 Конституции ЧР).

Как указывают Л. Э. Гумашвили и В. Ю. Муртазалиев, «ускоренный порядок рассмотрения законопроектов, предложенных главой Чеченской Республики, подчеркивает важность для региона деятельности высшего должностного лица региона, необходимость оперативного и эффективного действия для решения острых вопросов жизнедеятельности общества»⁵.

Регламентом Парламента ЧР определено, что рассмотрение проектов законов и принятие конституционных законов Чеченской Республики, требующих внесения изменений в Конституцию ЧР, реализуется в порядке, предусмотренном федеральными законами и Конституцией ЧР (ст. 145). Однако в действующей редакции Конституции ЧР отсутствует порядок внесения изменений в Конституцию ЧР, а также не обозначены круг лиц и органов, которые вправе вносить предложения о принятии, пересмотре и поправках к Конституции ЧР.

Указанная норма присутствовала в первоначальной редакции Конституции ЧР, но при внесении изменений в Конституцию ЧР она была исключена. В зависимости от юридической силы принимаемого закона был установлен порядок принятия решений по ним: предложения о внесении поправок в Конституцию ЧР принимались большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов каждой из палат Парламента ЧР; законы Чеченской Республики принимались большинством голосов от установленного числа депута-

⁵ Гумашвили Л. Э., Муртазалиев В. Ю. Комментарий к Конституции Чеченской Республики / под общ. ред. Л. Э. Гумашвили. Махачкала : Алф, 2013. С. 250.

тов каждой из палат Парламента ЧР (Парламент ЧР первого созыва состоял из двух палат — Совета Республики и Народного Собрания).

Конституция ЧР принята на референдуме Чеченской Республики 23 марта 2003 г., первые поправки к ней также приняты на референдуме Чеченской Республики 2 декабря 2007 г. Однако данная норма, что поправки к Конституции ЧР могут быть приняты всенародным голосованием, так же исключена из текста Конституции ЧР.

Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» не установлен порядок внесения изменений в конституции (уставы) субъектов Российской Федерации.

Как указывают исследователи, в одобрении основных законов субъектов Российской Федерации народным голосованием целый ряд преимуществ: придание данному акту качеств подлинно публичного закона от народа, разрешение через волю народа споров в определении модели взаимоотношений законодательной и исполнительной ветвей власти, легитимный способ популяризации основного закона⁶.

Широкое обсуждение проекта Конституционного закона ЧР «О внесении изменений в Конституцию Чеченской Республики» имело бы важное значение, которое позволило учесть мнение тех, кто будет прямым пользователем Основного закона Республики; кто, используя его нормы, призван обеспечить нормальное функционирование и развитие политических, социально-экономических и культурных отношений в Чеченской Республике.

Нужно указать, что круг субъектов законодательной инициативы в Чеченской Республике уже, чем во многих субъектах Российской Федерации.

Рекомендация федерального законодателя о наделении правом законодательной инициативы членов Совета Федерации — представителей от органов законодательной и исполнительной властей субъекта Российской Федерации также до сих пор не получила широкого распространения в субъектах Российской Федерации. Хотя наделение названных субъектов правом законодательной инициативы усилило бы взаимодействие региональных органов законодательной власти с Федеральным Собранием Российской Федерации по вопросам совершенствования законодательства.

Интересно отметить, что в законотворческой деятельности отдельных субъектов Российской Федерации имеют место случаи наделения правом законодательной инициативы граждан в порядке народной инициативы согласно рекомендации федерального законодателя. Таким правом, в частности, обладают жители Красноярского края (ст. 139 Устава Красноярского края)⁷, Республики Хакасия (ст. 86 Конституции Республики Хакасия)⁸, Краснодарского края (ст. 55 Устава Краснодарского края)⁹. Как указывает А. И. Абрамова, «нормативное закрепление законодательного предложения в качестве единственно возможной формы осуществления народной законодательной инициативы соответствует мировой парламентской практике»¹⁰.

Сегодня вовлечение граждан в процесс российского законотворчества реализуется в той или иной степени через их участие в референдумах, всенародных обсуждениях проектов законов и, наконец, через наказы депутатам, для которых предложения граждан служат подчас отправным моментом в проявлении собственной законодательной инициативы. Перечисленные формы располагают большим значением для нормотворческой деятельности, все же лишь право вхождения в законодательный орган с собственной законодательной инициативой дает возможность гражданам прямо ре-

⁶ Умнова (Конюхова) И. А. Конституции (уставы) в системе законодательства о статусе субъектов Российской Федерации // Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации : в 4 т. / сост. П. Н. Кириченко ; вступ. ст. д. ю. н., проф. И. А. Умновой (Конюховой). Брянск, 2009. Т. 1. С. 43.

⁷ Устав Красноярского края от 5 июня 2008 г. (ред. от 04.04.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Конституция Республики Хакасия от 25 мая 1995 г. (ред. от 08.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Устав Краснодарского края от 10 ноября 1993 г. (ред. от 30.12.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Абрамова А. И. Законодательная идея и форма ее реализации // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 65—72.

агировать на возникающую общественную потребность в нормативном регулировании, что позволяет учитывать действительные нужды и интересы народа. При этом вырабатывается установка личности на участие в управлении делами государства, более полную реализацию гражданами собственных идей по вопросам развития российской государственности. Наравне с этим, растет авторитет представительного органа в глазах общественности.

Согласно конституциям Республики Дагестан (ст. 69)¹¹, Республики Ингушетия (ст. 81)¹², Карачаево-Черкесской Республики (ст. 87)¹³, Уполномоченный по права человека обладает правом законодательной инициативы и успешно им пользуется. Здесь также необходимо отметить, что Конституция РФ и Федеральный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» не наделили Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации правом законодательной инициативы¹⁴. Представляется, что наделение правом законодательной инициативы на федеральном уровне, а соответственно, и на уровне субъектов Российской Федерации, значительно расширит возможности Уполномоченного по правам человека в сфере реализации защиты прав и свобод человека и гражданина. Уполномоченный при реализации своих полномочий, связанных с защитой прав и свобод граждан, независим и неподотчетен каким-либо органам государственной власти и должностным лицам. Это связано и с тем, что Уполномоченный не является членом политической партии, не связан с лоббированием интересов тех или иных кругов в регионе, будет аргументировать принятие проектов законов конкретными предложениями в области защиты прав человека.

В завершение можно сделать следующие выводы:

Было бы целесообразно изложить ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представитель-

ных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в следующей редакции «1. Конституция (устав) субъекта Российской Федерации, поправки к ней (к нему) принимаются большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов. Порядок внесения поправок к конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, а также круг лиц и органов, которые вправе вносить предложения о поправках к ним устанавливается законом субъекта Российской Федерации». Так как конституция (устав) субъекта Российской Федерации является основным законом субъекта Российской Федерации, изменения в данный акт оформляются законом субъекта. Соответственно, необходимо и в Конституции ЧР определить круг лиц и органов, которые вправе вносить предложения о принятии, пересмотре и поправках к Конституции ЧР, а также установить порядок внесения изменений.

В качестве формы привлечения народа Чеченской Республики к совершенствованию Конституции ЧР вполне можно бы использовать консультативный референдум. Хотя использование данной формы непосредственной демократии требует дополнительных организационных усилий и финансовых затрат, ее юридическое значение более значительно. В случае одобрения проекта о внесении поправок в Конституцию ЧР большинством граждан, принявших участие в консультативном референдуме, у Парламента ЧР возникает морально-политическое обязательство принять данный проект, а у органов власти в целом — согласиться с волей народа. Поэтому консультативный референдум может быть использован в качестве средства разрешения противоречий, возникших между законодательными и исполнительными органами власти в процессе совершенствования Конституции ЧР.

Перечень субъектов права законодательной инициативы должен быть предметом постоянного внимания депутатов Парламента ЧР,

¹¹ Конституция Республики Дагестан от 10 июля 2003 г. (ред. от 29.04.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Конституция Республики Ингушетия от 27 февраля 1994 г. (ред. от 18.06.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Конституция Карачаево-Черкесской Республики от 5 марта 1996 г. (ред. от 27.06.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (ред. от 23.05.2015) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

поскольку он будет способствовать углублению демократических начал в деятельности Парламента ЧР. Поскольку законодательная инициатива имеет большое значение для законодательного процесса, необходимо принятие Закона ЧР «О реализации права законодательной инициативы».

В целях преодоления отчуждения граждан от власти представляется целесообразным внести поправку в ч. 1 ст. 87 Конституции ЧР о наделении правом законодательной инициативы граждан Российской Федерации, проживающих на территории Чеченской Республики.

Наделение правом законодательной инициативы членов Совета Федерации — пред-

ставителей от органов законодательной и исполнительной властей Чеченской Республики позволило бы усилить взаимодействие Парламента ЧР с Федеральным Собранием Российской Федерации по вопросам совершенствования законодательства по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Наделение правом законодательной инициативы на федеральном уровне, а соответственно, и на уровне субъектов Российской Федерации Уполномоченного по правам человека, значительно расширит его возможности в сфере осуществления защиты прав и свобод человека и гражданина.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абрамова А. И. Законодательная идея и форма ее реализации // Журнал российского права. — 2010. — № 12.
2. Гумашвили Л. Э., Муртазалиев В. Ю. Комментарий к Конституции Чеченской Республики / под общ. ред. Л. Э. Гумашвили. — Махачкала : Алеф, 2013.
3. Ройзман Н. В. Законодательная инициатива — стадия законодательного процесса в Российской Федерации : монография. — Челябинск, 2010.
4. Умнова (Конюхова) И. А. Конституции (уставы) в системе законодательства о статусе субъектов Российской Федерации // Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации : в 4 т. / сост. П. Н. Кириченко ; вступительная статья д. ю. н., проф. И. А. Умновой (Конюховой). — Брянск, 2009. — Т. 1.

Материал поступил в редакцию 8 октября 2015 г.

LEGISLATIVE INITIATIVE OF PARLIAMENT OF THE CECHEEN REPUBLIC

INALKAEVA Kazban Samatovna — Ph.D., Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law at the Chechen State University
Kazban1961@mail.ru
364068, Russia, Chechen Republic, ul. Kievskaya, 33, k. 2

Review. *This paper considers the essence of the right of legislative initiative, forms of its implementation in Parliament of the Chechen Republic. The author carries out the analysis of viability and reasonability of vesting different bodies with such rights and the status of such bodies. The author brings forward proposals aimed at improving the institute of constitutional law.*

Keywords: *Chief Executive, legislative initiative, a legislative proposal, legislative procedure, democracy, legislative authority, subject of the right to legislative initiative.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abramova A. I.* Zakonodatel'naja ideja i forma ee realizacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 12.
2. *Gumashvili L. Je., Murtazaliev V. Ju.* Kommentarij k Konstitucii Chechenskoj Respubliki / pod obshh. red. L. Je. Gumashvili. — Mahachkala : Alef, 2013.
3. *Rojzman N. V.* Zakonodatel'naja iniciativa — stadija zakonodatel'nogo processa v Rossijskoj Federacii : monografija. — Cheljabinsk, 2010.
4. *Umnova (Konjuhova) I. A.* Konstitucii (ustavy) v sisteme zakonodatel'stva o statuse sub#ektov Rossijskoj Federacii // Konstitucii (ustavy) sub#ektov Rossijskoj Federacii : v 4 t. / sost. P. N. Kirichenko ; vstupitel'naja stat'ja d. ju. n., prof. I. A. Umnovoj (Konjuhovoj). — Brjansk, 2009. — T. 1.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Ю. И. Мигачёв*,

Г. В. Дашков**

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ МЕХАНИЗМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Аннотация. Настоящая статья посвящена рассмотрению и сопоставлению административно-правовых и криминологических аспектов совершенствования деятельности субъектов предупреждения правонарушений. В статье предлагается декриминализовать ряд преступлений, относящихся в настоящее время к преступлениям небольшой тяжести, решается вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц, рассматриваются существующие модели антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: взаимодействие криминологии и административного права; управление государственным и общественным контролем; соотношение административного и уголовного правонарушения; система наказаний в административном и уголовном праве; совместная деятельность общественных объединений и исполнительной власти.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.050-056

Одним из основных направлений деятельности по укреплению законности и правопорядка является предупреждение правонарушений. Эта сфера деятельности требует к себе постоянного внимания всех общественных институтов, а также интеграции научных исследований, поскольку решить эту

комплексную задачу усилиями специалистов только какой-либо одной отрасли правовых знаний невозможно.

В рамках данной статьи мы рассмотрим одно из возможных направлений многопрофильного подхода к решению задач предупреждения правонарушений. Это направление

© Мигачёв Ю. И., Дашков Г. В., 2016

* Мигачёв Юрий Иванович, доктор юридических наук, профессор кафедры административного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
jimigachev@msal.ru

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

** Дашков Геннадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ
gddashkov@msal.ru

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

касается проблемы обеспечения взаимодействия в данной сфере криминологии и административного права.

Административное право, предметом которого являются: общественные отношения, возникающие в процессе реализации исполнительной власти; внутриорганизационные отношения, возникающие в государственных органах; деятельность судов по рассмотрению административных правонарушений; общественные отношения, возникающие в деятельности исполнительных органов местного самоуправления; деятельность общественных объединений, участвующих в выполнении государственных функций, — решает во многом сходные с криминологией задачи. Более того, многие из административных правонарушений, такие, например, как административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность; административные правонарушения в промышленности, строительстве и энергетике, сельском хозяйстве, на транспорте, в области дорожного движения, связи и информации и предпринимательской деятельности, финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг, таможенного дела и многие другие (практически подавляющая часть норм Особенной части КоАП РФ), исследуются криминологией в качестве фоновых явлений, которые в той или иной степени влияют на состояние, структуру и динамику преступности в стране, сказываются на ее причинах и определяют перспективные направления предупреждения преступности.

Вместе с тем коэффициент полезного действия здесь достаточно невысок. Применительно к административному праву это в определенной степени связано с тем, что совершенствование этой науки, законодательства, а соответственно, и административно-правовой практики далеко не всегда отвечает особенностям современного развития нашего государства. Это касается прежде всего таких вопросов, как нормы административного права, субъекты административного права, административное принуждение, администра-

тивное правонарушение и административная ответственность. Рассмотрим эти вопросы под сочлененным углом зрения административной и криминологической науки.

В настоящее время в научной литературе и других источниках обсуждается вопрос о декриминализации отдельных видов преступлений. Прежде всего речь идет о преступлениях экономического характера (глава 22 УК РФ). Вполне допустимая постановка, но для ее практической реализации следует как минимум скорреспондировать предложения на этот счет с изменениями и дополнениями Кодекса об административных правонарушениях¹.

В частности, эти возможные нововведения должны касаться прежде всего института штрафа. В такой ситуации естественно предположить, что отказ от уголовного наказания в пользу административного должен касаться приведения института штрафа в определенные рамки. Кому назначать штраф — должен решать орган судебной власти.

Кодекс об административных правонарушениях не дифференцирует штраф в отличие от возраста, как в уголовном праве. Сумма штрафа зависит от статуса субъекта правонарушения. Так, для граждан административный штраф устанавливается в размере, не превышающем 5 тыс. руб., для должностных лиц — 50 тыс., а для юридических лиц — 1 млн руб. В некоторых случаях он может возрасти до 50 тыс. для граждан, 300 тыс. для должностных и до 5 млн руб. для юридических лиц.

Законопроект о декриминализации ряда уголовных преступлений внес в Госдуму Верховный Суд РФ. Он отмечает, что в 2014 г. из 719 305 лиц — общего числа осужденных — 330 898 лиц были признаны виновными и осуждены за преступления небольшой тяжести, между тем нередко деяния, квалифицируемые сегодня как преступления небольшой тяжести, либо лица, их совершившие, не обладают достаточной степенью общественной опасности. С этим согласны и большинство ученых-правоведов, которые давно говорят о необходимости переноса ряда уголовных преступлений в административную плоскость.

¹ См., в частности: *Оноколов Ю. П.* Сочетание административной преюдиции и декриминализации как инструмент предупреждения административных правонарушений и преступлений // *Административное право и процесс.* 2013. № 2.

В число законодательных актов, подлежащих изменению в связи с принятием данного законопроекта, входит КоАП РФ, в котором за декриминализованные деяния предлагается установить административную ответственность. Такая мера позволит эффективно защитить личность и порядок управления от указанных противоправных деяний, а также предоставит возможность органам предварительного расследования сосредоточить свои кадровые, технические и иные ресурсы на расследовании опасных преступлений.

Негативные последствия от судимости в таких случаях неполностью соответствуют характеру этих деяний или личности осужденного. Выходом из сложившейся ситуации могли бы стать декриминализация некоторых деяний, предусмотренных УК РФ, либерализация уголовного закона в рамках увеличения суммы хищения чужого имущества, с которой наступает уголовная ответственность, и расширение оснований освобождения от уголовной ответственности.

С учетом состояния преступности в Российской Федерации, а также ее современных тенденций предлагается декриминализовать следующие деяния, относящиеся в настоящее время к преступлениям небольшой тяжести: побои или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, но не повлекшие последствий, указанных в ст. 115 УК РФ (часть первая ст. 116 УК РФ), если такое деяние совершено однократно; угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (часть первая ст. 119 УК РФ), если такое деяние совершено однократно; злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (часть первая и вторая ст. 157 УК РФ), а также использование заведомо подложного документа (часть третья ст. 327 УК РФ), за исключением заведомо подложного официального документа².

Согласно данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, по части первой ст. 116 УК РФ ежегодно осуждается 19—21 тыс.

лиц, по части первой ст. 119 УК РФ — 30—31 тыс. лиц, по частям первой и второй ст. 157 УК РФ число осужденных в течение двух последних лет ежегодно превышает 60 тыс. лиц, по части третьей ст. 327 УК РФ в год осуждается порядка 15—16 тыс. лиц. Удельный вес лиц, осужденных за указанные преступления, составляет около 40 % от числа осужденных за все преступления небольшой тяжести по основной квалификации. Каждый год за данные преступления по основной и дополнительной квалификации осуждается 130—140 тыс. лиц, отмечают авторы. По нашему мнению, выведение данных деяний из сферы действия уголовного закона не повлечет нарушения принципа справедливости³.

Таким образом, борьбу с общественно опасным и резонансным деянием можно осуществлять не путем усиления карательных мер, введением уголовной ответственности за то или иное деяние, а выяснения причин и условий совершения преступлений и правонарушений и их устранения с помощью профилактических мероприятий. В этих случаях применяются меры административного воздействия в размере административных санкций, которые способствуют замене уголовных санкций на штрафные, т.е. административные.

В настоящее время обсуждается вопрос об уголовной ответственности юридических лиц. Уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена в таких государствах, как США, Канада, Франция, Австрия, Япония, Южная Корея и других. Анализируя ответственность юридических лиц, следует подчеркнуть, что правонарушения, которые совершаются юридическими лицами, носят наиболее общественно вредный, а иногда и опасный характер. Они наносят большой вред экономике страны в целом, создают основу для проявления коррупционных отношений.

Ряд ученых-административистов настаивают на полном упразднении ответственности юридических лиц из Кодекса РФ об административных правонарушениях. Так, В. А. Юсу-

² См.: Межведомственный круглый стол «Проблемы взаимодействия подразделений органов внутренних дел с другими субъектами государственного предупреждения преступлений и иных правонарушений» (Москва, ВНИИ МВД России, 27 октября 2011 г.) // Административное право и процесс. 2012. № 2.

³ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2015 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ.

пов в своих работах пишет, что действующий КоАП РФ нарушил принцип персонализированной ответственности за административные правонарушения⁴. Однако следует учесть, что зачастую трудно, а иногда и невозможно привлечь к ответственности конкретное физическое лицо. Поскольку сам субъект правонарушения в классическом его понимании отсутствует. В результате мы имеем: совершенное правонарушение, причинен вред, а привлечь к ответственности физическое лицо невозможно, поскольку у него отсутствует вина.

Вместе с тем Н. И. Побежимова считает, что возможно установление ответственности юридических лиц как в уголовном, так и в административном праве. По ее мнению, административная ответственность юридических лиц за коррупцию является эффективно работающим механизмом. Об этом свидетельствует и приведенная статистика, в соответствии с которой количество дел, возбужденных по ст. 19.28 КоАП РФ («Незаконное вознаграждение от имени юридического лица»), выросло в несколько раз⁵.

Наиболее часто изменяемой и нуждающейся в дальнейшем совершенствовании является ст. 4.5 КоАП РФ («Давность привлечения к административной ответственности»). В настоящее время внесено более 150 законодательных изменений и дополнений, которые детализируют сроки привлечения к административной ответственности от 2 месяцев и до 6 лет за совершаемые правонарушения в различных сферах общественной жизни.

Как свидетельствует практика, законодательно установленные двухмесячные сроки привлечения лица к административной ответственности зачастую являются недостаточными и не могут обеспечить реализацию на практике принципа неотвратимости ответственности по делам об административных правонарушениях.

По данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2015 г. из 11 539 643 дел об административных правонарушениях, рассмотренных федеральными судами общей юрисдикции и мировыми судьями по 126 890 делам (это примерно 9,5 % от общего количества дел), производство было прекращено в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности⁶.

Высказывается обоснованное мнение о необходимости установить в КоАП РФ больший срок давности привлечения к административной ответственности — в размере от шести месяцев. За это предложение высказываются и правоохранительные органы Российской Федерации.

В Российской Федерации наблюдается обращение к предыдущему опыту регулирования общественных отношений и обеспечению соблюдения принципа законности. Это, в частности, относится к Федеральному закону «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»⁷. Этот закон возродил в российской правовой системе существовавший в дореволюционный и советский периоды институт соответственно полицейского и административного надзора, который в 1990-е гг. фактически перестал применяться на практике. Практическая потребность в принятии нормативного правового акта об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, была обусловлена в первую очередь тем, что сложившаяся в современной России криминогенная обстановка и выделяющийся на ее фоне рост рецидивной преступности (около 25 %) и особенно высокой рецидивности (от 40 до 60 %) за совершение таких преступлений, как грабежи, разбой, кражи, бандитизм, повлекли за собой необходимость обращения к предыдущему опыту профилак-

⁴ См.: Юсупов В. А. Пути совершенствования законодательства об административной ответственности в Российской Федерации // Вестник Евразийской академии административных наук. 2014. № 1 (26). С 10—13.

⁵ См.: Побежимова Н. И. Актуальные проблемы административной ответственности юридических лиц в Российской Федерации // Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Кутафинских чтений). М., 2014. С. 127—128.

⁶ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2015 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ.

⁷ СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.

тики правонарушений с применением методов административного воздействия⁸.

Среди административных механизмов предупреждения правонарушений важную роль играет антимонопольное (антитрестовское) законодательство. В данной сфере представляется целесообразным не начинать все с чистого листа, а обратиться к опыту зарубежных стран, в которых существует это законодательство.

Традиционно различают американскую и европейскую модели антимонопольного законодательства. Первая из них исходит из принципа противоправности всех монополий. В антитрестовское законодательство включены также нормы о недобросовестной конкуренции. Эта модель действует, помимо США, также в Канаде, Японии, Аргентине.

Так, начало развитию антитрестовского законодательства США положил антитрестовский институт штата Алабама (1883 г.). В 1889 г. этому примеру последовал штат Канзас и еще пять штатов, принявших законы, которыми объявлялись противозаконными и наказуемыми всякие союзы с целью стеснения и ограничения торговли, а в 1890 г. антитрестовские законы действовали уже в 18 штатах. На федеральном уровне первым антитрестовским законом был принятый Конгрессом США 2 июля 1890 г. закон, направленный на защиту торговли и промышленности от незаконных ограничений и монополий. Дальнейшее развитие антитрестовское законодательство получило в США в период выхода из Великой депрессии 1930—1940-х гг., а также в послевоенные годы (законы Рико (Rico) и др.).

Европейская модель антимонопольного законодательства направлена на борьбу со злоупотреблениями монополистического характера, контроль за монополиями, сами же монополии не признаются неправомерными. Нормы о недобросовестной конкуренции выделены в европейской модели в самостоятельную отрасль. Эту модель применяют, помимо Великобритании, Франции и ряда других стран

Западной Европы, также Австралия, Новая Зеландия, ЮАР.

Промежуточное положение между этими двумя системами занимает картельное право ФРГ, по которому монополии объявляются противоправными, но существует большое число исключений из этого принципа⁹.

Следует отметить, что развитие антимонопольного законодательства идет по пути сближения и унификации как в отдельных странах, принявших ту или иную модель, так и по пути стирания различий между этими двумя моделями. В первом случае (в отношении европейской модели) изменение национального законодательства о недобросовестной конкуренции происходит в значительной степени под влиянием законодательства Европейского экономического общества. Этот процесс особенно усилился в ходе создания в соответствии с Римским договором единого рынка стран — членов ЕЭС, хотя здесь и встречаются факты сопротивления стран — членов ЕЭС мерам, влекущим за собой усиление полномочий Комиссии ЕЭС.

Во втором случае это связано как с международно-правовым регулированием вопросов недобросовестной конкуренции, так и со сближением правового регулирования в процессе применения предписаний антимонопольного законодательства судебными и административными органами.

Специалисты отмечают, что изменения в российском законодательстве пока еще не носят синхронного характера с изменениями, происходящими в общественной жизни. Как правило, государство запаздывает с формированием правовой инфраструктуры. Это негативно отражается на эффективности государственно-правового механизма, вызывая законные нарекания граждан.

Таким образом, государство несет не только имиджевые, но и чисто экономические потери в форме недополученной прибыли, предназначенной формировать доходную часть бюджетов различных уровней.

⁸ См.: Кобец П. Н. Об актуальности противодействия отдельным видам преступлений путем предупреждения административных правонарушений // Административное право и процесс. 2012. № 1.

⁹ См.: Егорушкин А. В., Полякова Е. А., Хохлов Е. С. Антимонопольное законодательство: очередной этап реформы. М., 2010 С. 36—44.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Егорушкин А. В., Полякова Е. А., Хохлов Е. С. Антимонопольное законодательство: очередной этап реформы. — М., 2010.
2. Кобец П. Н. Об актуальности противодействия отдельным видам преступлений путем предупреждения административных правонарушений // Административное право и процесс. — 2012. — № 1.
3. Межведомственный круглый стол «Проблемы взаимодействия подразделений органов внутренних дел с другими субъектами государственного предупреждения преступлений и иных правонарушений» (Москва, ВНИИ МВД России, 27 октября 2011 г.) // Административное право и процесс. — 2012. — № 2.
4. Оноколов Ю. П. Сочетание административной преюдиции и декриминализации как инструмент предупреждения административных правонарушений и преступлений // Административное право и процесс. — 2013. — № 2.
5. Побежимова Н. И. Актуальные проблемы административной ответственности юридических лиц в Российской Федерации // Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции : материалы Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений). — М., 2014.
6. Юсупов В. А. Пути совершенствования законодательства об административной ответственности в Российской Федерации // Вестник Евразийской академии административных наук. — 2014. — № 1 (26).

Материал поступил в редакцию 1 мая 2016 г.

ADMINISTRATIVE LAW MECHANISMS AND CRIMINOLOGICAL MECHANISMS OF IMPROVING THE WORK OF SUBJECTS OF CRIME PREVENTION

MIGACHEV Yuri Ivanovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
jimigachev@msal.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

DASHKOV Gennady Vladimirovich - Doctor of Law, Professor of the Department of Criminology and Criminal Executive Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Honoured Worker of Science of the Russian Federation
gddashkov@msal.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The paper is devoted to the examination and comparison of administrative law and criminological aspects of improving the work of subjects of crime prevention. The article proposes to decriminalize a number of offenses that are currently referred to as minor crimes; the author addresses the issue of introducing criminal liability of legal persons and examines the existing models of antitrust laws.*

Keywords: *interaction of criminology and administrative law, state and public control management, interrelation of an administrative and criminal offence, system of punishment in administrative and criminal law, joint activity of public associations and the executive power.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Egorushkin A. V., Poljakova E. A., Hohlov E. S. Antimonopol'noe zakonodatel'stvo: ocherednoj jetap reformy. — M., 2010.
2. Kobec P. N. Ob aktual'nosti protivodejstvija otdel'nym vidam prestuplenij putem preduprezhdenija administrativnyh pravonarushenij // Administrativnoe pravo i process. — 2012. — № 1.

3. Mezhhvedomstvennyj kruglyj stol «Problemy vzaimodejstvija podrazdelenij organov vnutrennih del s drugimi sub#ektami gosudarstvennogo preduprezhdenija prestuplenij i inyh pravonarushenij» (Moskva, VNII MVD Rossii, 27 oktjabrja 2011 g.) // Administrativnoe pravo i process. — 2012. — № 2.
4. Onokolov Ju. P. Sochetanie administrativnoj prejudicii i dekriminalizacii kak instrument preduprezhdenija administrativnyh pravonarushenij i prestuplenij // Administrativnoe pravo i process. — 2013. — № 2.
5. Pobezhimova N. I. Aktual'nye problemy administrativnoj otvetstvennosti juridicheskikh lic v Rossijskoj Federacii // Garmonizacija rossijskoj pravovoj sistemy v uslovijah mezhdunarodnoj integracii : materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii (Kutafinskih chtenij). — M., 2014.
6. Jusupov V. A. Puti sovershenstvovanija zakonodatel'stva ob administrativnoj otvetstvennosti v Rossijskoj Federacii // Vestnik Evrazijskoj akademii administrativnyh nauk. — 2014. — № 1 (26).

ФИНАНСОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ

Аннотация. Финансовая деятельность выступает как многоаспектное явление: с одной стороны, она является управленческой деятельностью в сфере финансов, с другой — сама является объектом управленческого воздействия. Финансовое право, предметом регулирования которого являются отношения, складывающиеся в процессе финансовой деятельности, выступает важнейшим инструментом управленческого воздействия со стороны публичной власти; финансовый контроль проводится на всех стадиях финансовой деятельности, имманентно присущ ей, поскольку он есть проявление соответствующей функции финансов. Эффективное правовое регулирование финансового контроля должно учитывать, что он является инструментом управления и в то же время субъекты, его осуществляющие, также становятся подконтрольными. Финансовый контроль, реализующий функцию социального управления, не сводим только к проверке соблюдения законодательства, он направлен на достижение в результате финансовой деятельности общесоциальных целей и задач.

Ключевые слова: финансовая деятельность в современных условиях, социальное управление, его цели, задачи, субъекты, функции публичных финансов, управление финансами, финансовое право как инструмент управления общественными процессами, финансовый контроль как управленческая деятельность, ее основные стадии, субъекты, цели и задачи.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.057-066

Составную часть механизма государственного управления и регулирования социально-экономических процессов в условиях рынка образует финансовая деятельность, представляющая собой процесс формирования, распределения, перераспределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств для финансирования социально значимых целей и задач общества. На начальном этапе формирования рыночных отношений необоснованно говорилось об уменьшении регулирующего

воздействия государства на общественные процессы, поскольку эффективный рынок не создается «сам собой», а является, в частности, результатом соответствующей государственной политики, включая развитие законодательства.

Финансовая деятельность — сложное явление: с одной стороны, она выступает как процесс по управлению финансами и воздействию на общественные процессы с помощью финансов, а с другой стороны, сама является объектом управленческого воздействия.

© Грачёва Е. Ю., 2016

* Грачёва Елена Юрьевна, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
gracheva@msal.ru
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Финансовой деятельности имманентно присущ финансовый контроль, поскольку финансы объективно реализуют контрольную функцию. Финансовый контроль проводится на всех стадиях и этапах финансовой деятельности и проявляется в контроле за распределением валового внутреннего продукта по соответствующим фондам и расходованием их по целевому назначению.

С одной стороны, финансовый контроль — это собственно управленческая деятельность, с другой — он является объектом управления, используемым в качестве средства, инструмента реализации политики государства в сфере финансов. В этом смысле финансовый контроль основывается на следующих управленческих принципах: единстве, целостности, системности управления, его объективном характере в процессе управления публичной финансовой деятельностью. Эффективное правовое регулирование многообразных финансовых отношений требует от законодателя понимания того, что данные отношения складываются, существуют и развиваются не в отрыве друг от друга, а в тесном взаимодействии и взаимообусловленности.

Уясняя, каким образом обеспечивается целостность, единство финансовой системы, мы тем самым даем характеристику управления в сфере финансов как определенного процесса, заключающегося в обмене информацией между элементами самой системы, в данном случае — финансовой системы.

Финансовый контроль — одна из основных функций управления в процессе осуществления финансовой деятельности, которая реализуется на всех ее этапах и стадиях. Он направляет процесс управления по установленным моделям, корректируя поведение подконтрольного объекта. В процессе финансового контроля выявляются: качество самого управленческого решения; эффективность тех организационных мер, которые были приняты для его исполнения; соответствие организации объекта целям успешного выполнения предписаний, содержащихся в управленческом решении, а также качество

подбора, расстановки и воспитания кадров, исполняющих решение. Все это направлено на обеспечение, как отмечалось, целостности всей финансовой системы.

Целостные системы — это совокупность компонентов, взаимодействие которых порождает новые качества, которые не присущи отдельным ее компонентам¹. То есть система — это совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих элементов, составляющих единое целое и развивающихся в соответствии с заданными общими целями; это определенная целостность (единство), существующая за счет внутреннего взаимодействия, связей между образующими ее элементами².

Финансы как экономическая категория имеют свою структуру, в которую входят несколько взаимосвязанных однородных групп отношений, образующих институты, которые, в свою очередь, обладают специфическими чертами. Необходимость их выделения обусловлена тем, что финансы обслуживают в обществе многообразные потребности. Эффективное правовое регулирование различных финансовых отношений требует от законодателя понимания того, что они складываются, существуют и развиваются не в отрыве друг от друга, а в тесном взаимодействии, взаимообусловленности. Например, внося коррективы в функционирование страхового или банковского рынка, законодатель должен понимать, что результатом становится не только изменившаяся страховая или банковская система, но и возможные налоговые потери или приобретения в бюджетной сфере, в формировании ее доходной части.

Суть управления в целом и управления финансами в частности можно свести к воздействию, цель которого — упорядочение соответствующей финансовой системы, обеспечение ее функционирования как единого целого в полном соответствии с закономерностями ее существования и развития. Возможно согласиться с мнением о том, что упорядочение системы — основное назначение и свойство управления³. Этот вывод в полной мере приложим и к управлению финансовой системой.

¹ Афанасьев В. Г. Научное управление обществом. М., 1973. С. 8.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1976. С. 610.

³ Козлов Ю. М., Фролов Е. С. Научная организация управления и право. М., 1986. С. 34 ; Новик И. Кибернетика. Философские и социологические проблемы. М., 1963. С. 25.

Социальное управление носит политический характер, поскольку в процессе его осуществления реализуются интересы определенных кругов, и представляет собой такую общественно значимую деятельность, цель которой — обеспечение согласованности и упорядоченности совместных действий людей, их коллективов в интересах эффективного достижения стоящих перед ними задач.

Рассмотрение основных характеристик социального управления позволяет распространить их и на финансовую деятельность, а также финансовый контроль как ее составляющую.

Социальное управление представляет собой систему, которую образуют во взаимодействии такие элементы, как:

- 1) субъект, т.е. тот участник процесса управления, который по своему функциональному назначению призван практически осуществлять целенаправленное упорядочивающее воздействие на соответствующий объект (объекты);
- 2) объект — это поведение человека как участника общественных отношений, складывающихся в процессе выполнения совместной деятельности;
- 3) взаимодействие субъекта и объекта социального управления.

Финансовая деятельность как разновидность социального управления представляет собой процесс упорядочивающего воздействия на финансовые общественные отношения. Финансовая деятельность как процесс управления носит циклический, относительно замкнутый характер. Цикличность включает в себя постановку целей, задач, затем их выполнение и достижение определенного результата, получение информации об этом результате, постановку на этой основе новых задач и т.д. Следовательно, финансовая деятельность как процесс управления сводится к осуществлению управленческого цикла, который, в свою очередь, подразделяется на стадии, каждая из которых есть функция управления. Например, постановка, а затем и достижение цели формирования фондов денежных средств ведет к постановке новой цели — их распределению и перераспределению. Достижение названной цели позволяет выдвинуть очередные цели использования сформированных фондов денежных средств для реализации стоящих перед государством задач и функций. Финансовая

деятельность как процесс социального управления представляет собой механизм практической реализации целенаправленного упорядочивающего воздействия на финансовые общественные отношения.

Какова же внутренняя структура финансовой деятельности как процесса социального управления? Управленческая деятельность в плане ее организационной структуры в основном складывается из разработки соответствующего управленческого решения, его реализации и проверки выполнения. Это означает, что стадиями процесса социального управления являются:

- 1) принятие управленческого решения;
- 2) исполнение управленческого решения;
- 3) проверка исполнения управленческого решения.

Именно на этих стадиях управленческого процесса находит свое непосредственное выражение управляющее воздействие на те или иные стороны общественной жизни, в том числе в сфере финансов. При этом решение выражает единую волю, обязательную в той или иной степени для объектов управления: исполнение — реализация содержащихся в решении предписаний в процессе взаимоотношений субъекта и объекта социального управления; проверка исполнения — надзор за функционированием управляемой системы, за ходом исполнения управленческих решений. Очевидна последовательность названных стадий, равно как и цикличность процесса управления. Последняя находит свое выражение в том, что после проверки исполнения соответствующего управленческого решения, т.е. получения информации отчетного характера, следует повторение стадий управленческого процесса. Сказанное в полной мере относится к стадиям управленческого процесса на каждом из этапов финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

Финансовую деятельность как процесс социального управления можно рассматривать как совокупность последовательно совершаемых, следующих друг за другом определенных стадий. Принятие управленческого решения — начальная стадия. Здесь осуществляется достаточно много управленческих действий, каждое из которых в конечном счете служит подготовке, выработке и принятию управленческого решения. Выделяют определенный

набор действий управленческого характера, совершаемых в стадии принятия управленческого решения:

- а) сбор, анализ информации и оценка обстоятельств, вызывающих необходимость принятия управленческого решения;
- б) постановка цели и выработка конкретных задач, составляющих содержание управленческого решения;
- в) определение средств, способов достижения намеченной цели и поставленных задач;
- г) определение исполнителей и сроков исполнения принятого управленческого решения;
- д) установление формы (способа) отчетности об исполнении управленческого решения;
- е) доведение решения до объекта социального управления.

Принятие управленческого решения — начальная стадия, оно невозможно без получения, переработки и изучения информации о состоянии системы управления, о ее функционировании. Реализация управленческого решения — основная стадия управленческого процесса. Это обусловлено прежде всего тем, что решение принимается для того, чтобы оно действовало, т.е. с его помощью осуществлялось необходимое упорядочивающее воздействие на объекты социального управления или на всю систему этого управления. В то же время сама управленческая деятельность носит исполнительный характер⁴.

По своей сути исполнение представляет собой практическую реализацию управленческих решений, содержащихся в них управленческих команд, фактически — самого управляющего воздействия. Исполнение управленческого решения предполагает два основных этапа, в которых участвуют как субъект управления, принявший данное решение, так и объект управления, которому оно предназначено.

Соответственно выделяются: организация исполнения и реализация. Организация исполнения управленческого решения — одна из главных задач субъектов социального управления. Очевидно, что любые решения смогут быть претворены в жизнь лишь в том случае, если их выполнение составляет главное содержание повседневной работы каждой ор-

ганизации, каждого работника. Необходимо определить круг исполнителей, конкретизировать предписания решения в функциональном аспекте (в зависимости от характера управленческих решений); распределить обязанности между исполнителями и определить объем ответственности каждого из них за исполнение решения; разработать план мероприятий по исполнению решений; проинструктировать исполнителей; обеспечить процесс исполнения необходимыми материальными и иными ресурсами; скоординировать действия исполнителей; своевременно внести изменения или дополнения в содержание предписаний, если общая ситуация или конкретная обстановка в системе управления выдвигают такое требование, и т.п. Организация исполнения управленческих решений, таким образом, играет важную роль в «переводе» этих решений в действие.

Реализация управленческого решения означает практическую реализацию содержащихся в нем нормативных или индивидуальных предписаний, следование объектов социального управления этим предписаниям. Управленческие решения могут быть реализованы по-разному, что предопределено содержанием соответствующих предписаний, так и особенностями их адресата. Дело в том, что реализация принятого решения — это дело не только субъекта, но и объекта социального управления.

Реализация управленческого решения осуществляется в форме исполнения или применения. Исполнение предполагает совершение практических действий, предусмотренных в данном решении, объектом управления. Применение управленческого решения предполагает его реализацию путем принятия основанного на нем другого управленческого решения — на нижестоящем уровне системы социального управления, которое носит индивидуальный характер. Проверка исполнения управленческого решения — завершающая стадия процесса управления с позиций его организационной структуры. Значение этой стадии чрезвычайно велико. Она служит важнейшим средством обеспечения эффективно-

⁴ См., напр.: Туманов Г. А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка. М., 1971. С. 143; Тихомиров Ю. А. Управленческое решение. М., 1972. С. 242.

сти функционирования самой системы управления на всех ее уровнях. Именно поэтому в ее осуществлении практически участвуют все субъекты социального управления. Свое непосредственное выражение она находит в функции контроля исполнения управленческих решений (государственный, муниципальный, общественный контроль и т.п.).

Фактически проверка исполнения управленческих решений по своей сути есть постоянное наблюдение за процессом функционирования объектов управления, всей системы управления в соответствии с предписаниями субъектов социального управления, выявление результатов управляющего воздействия, возможных отклонений от намеченного порядка действий, принятие мер, обеспечивающих устранение этих отклонений, и т.п. Налицо получение информации о состоянии управляемой системы на началах обратной связи, создание на данной основе базы для принятия новых управленческих решений, т.е. для возобновления управленческого цикла.

Финансы, как неоднократно отмечалось ранее, пронизывают все стороны государственной жизни. Решение любого вопроса управления невозможно без решения связанных с ним финансовых проблем. «В числе тех сфер управления, которые требуют более высокой степени централизации, находятся государственные финансы. Но их особенность состоит в том, что они затрагивают все остальные стороны управления. Поэтому от степени финансовой централизации во многом зависит соотношение централизации в государственном управлении в целом. Любые сколько-нибудь значительные мероприятия по развитию децентрализации в области управления не могут иметь успеха, если они не сопровождаются соответствующими мероприятиями в финансовой сфере»⁵.

Разрабатывая и утверждая основной финансовый план страны — федеральный бюджет, бюджеты субъектов Российской Федерации и местные бюджеты, а также принимая соответствующие меры по их выполнению, государство создает предпосылки для осуществле-

ния обратной связи, когда будут созданы все условия для того, чтобы соотношения между затратами и конечными результатами стали оптимальными, где можно будет обеспечить немедленное реагирование на возникновение диспропорций в экономике и в развитии различных социальных процессов.

Деятельность предприятия отражается в его денежных фондах. Успешно работающее предприятие получает прибыль, из которой уплачиваются налоги в бюджет, платежи во внебюджетные фонды, образуются денежные фонды самого предприятия для удовлетворения производственных и иных потребностей данного субъекта и его работников. Если предприятие работает неудовлетворительно, нет реализации продукции и ее поставок по договорам, сокращается прибыль предприятия, что отражается и на его отчислениях в бюджет, внебюджетные фонды, и на создании собственных денежных фондов.

Как отмечалось ранее, осуществлять обратную связь — значит наблюдать результаты деятельности и в зависимости от этого принимать решения. «Связь, которая обслуживает процесс принятия решений и обеспечивает передачу последних на управляемый объект, называют прямой связью. Но для управления ее недостаточно, ибо оно предполагает также наличие обратной связи — информации о последствиях управляющих воздействий, потребность в которой обусловлена зависимостью новых решений от результатов предыдущих»⁶. Обратные связи, несущие информацию о состоянии объекта и его реакции на управленческие решения, служат базой формирования корректирующего воздействия на вход динамической системы. Таким образом, осуществляется связь между выходом и входом системы, позволяющая информировать вход о степени достижения данного результата на выходе и о необходимости перестройки системы, если результат не достигнут⁷.

Осуществляя через финансы распределительную функцию, государство воздействует посредством закона на образование денежных

⁵ Пискотин М. И. Социализм и государственное управление. М., 1984. С. 227.

⁶ Горбунова О. Н. Проблемы основных финансово-правовых институтов в современных условиях перестройки управления народным хозяйством : дис. ... д-ра юрид.наук. М., 1989. С. 23.

⁷ См.: Горбунова О. Н. Указ. соч.

фондов, а затем и на их использование через перераспределение, обеспечивая этим систему обратной связи при выполнении бюджета и иных финансовых планов. Через финансы, финансовую систему осуществляется не только распределение (прямые связи), но и обратная связь — постоянный контроль, слежение рублем за успешным или менее успешным выполнением финансовых планов, в первую очередь бюджета страны в денежном и материальном выражении, как в государстве в целом, так и по отраслям хозяйства, а в дальнейшем, с развитием рыночных механизмов, и за хозяйствующими субъектами. В данном случае контроль и слежение — это два сходных по целям процесса, которые одновременно имеют свою специфику. Контроль, в традиционном его понимании, — процесс прерываемый, он делится в связи с этим на предварительный, текущий и последующий контроль, каждый из которых предполагает свои формы проверки и вынесения решений, на основании которых принимаются соответствующие меры. Причем сама проверка, решение по ней и принятие по решению мер обычно разорваны по времени. Слежение же предполагает постоянное наблюдение за происходящими процессами и немедленное реагирование на них, т.е. осуществление обратной связи, принятие корректирующих, коррелирующих решений непосредственно по ходу осуществления процесса, например исполнения закона о бюджете.

Обратная связь позволяет наблюдать результат деятельности и в зависимости от него принимать решения. В данном случае финансы дают возможность наблюдать за деятельностью как государства в целом по выполнению экономических и социальных программ, так за деятельностью отдельных отраслей и хозяйствующих субъектов. Например, Бюджетным кодексом РФ предусмотрено, что расходование предоставляемых за счет средств бюджета субвенций не по назначению ведет к приостановлению дальнейшего выделения средств. В соответствии с Федеральным законом «О Счетной палате Российской Федерации» при неоднократном неисполнении или ненадлежащем исполнении предписаний Счетной палаты РФ Коллегия Счетной палаты РФ может по согласованию с Государственной Думой принять решение о приостановлении всех видов финансовых, платежных и расчетных операций по счетам проверяемых предприятий,

учреждений и организаций. Можно сделать вывод, что корректировка деятельности должна осуществляться на основании урегулированных правом общих принципов функционирования финансовой системы.

Формируя, перераспределяя и используя фонды денежных средств, государство влияет, стимулирует обеспечение выполнения финансовых планов. Все процессы, связанные с деньгами, особенно на первых этапах перераспределения общественного продукта, могут обеспечить процессы саморегулирования, если законодатель предусмотрит соответствующие правовые механизмы. При этом финансы дают возможность стимулировать и обеспечивать всю иерархию интересов в государстве, причем стимулирующее воздействие финансов и их роль в осуществлении обратной связи в государственном управлении в данном случае практически совпадают. Увеличение или уменьшение фондов денежных средств стимулирует развитие или сокращение определенной отрасли хозяйства. Таким образом, государство, регулируя финансовые отношения с помощью норм права, обеспечивает следующие задачи. Непосредственно осуществляется государственное управление. Так, в частности, в соответствии с законом о бюджете государство выделяет денежные средства на различные социальные мероприятия и программы, на оборону страны, правоохранительную деятельность. Фонд денежных средств как инструмент управления в руках государства эффективен, поддается учету и контролю.

Экономическое управление, осуществляемое с помощью финансов, предполагает достижение эффективных результатов в деятельности хозяйствующих субъектов, обладает стимулирующим воздействием. Традиционно функции управленческой деятельности, в том числе и финансовой, подразделяются на несколько видов: общие, специальные и вспомогательные. К числу общих функций социального управления относятся, как правило, следующие: планирование, регулирование, руководство, организацию, координацию и контроль.

Контроль — одна из основных функций управления, она является заключительной стадией управленческого процесса. Нередко контроль характеризуют и как принцип управления, и как его метод. Главное, по мнению ряда ученых, которое разделяется нами, заключается в том,

что контроль — постоянно действующий фактор управления, не связанный исключительно с проверкой исполнения управленческих решений. В таком понимании он охватывает все стороны деятельности управляемых объектов (например, производственную, хозяйственную, финансовую и т.п.), представляя собой постоянное наблюдение (надзор) за упорядоченностью управляемой системы, за ее состоянием.

Контроль дает данные для других основных функций управления, не утрачивая при этом своего самостоятельного значения. Контроль обеспечивает наблюдение за течением процессов на уровне объектов управления, за их соответствием заданным программам.

Общая контрольная функция приобретает форму, например, административного, прокурорского, банковского надзора. Следовательно, возможно выделение соответствующих специальных функций контроля в различных сферах финансовой деятельности. Их характеризует то, что они обеспечивают учет специфических особенностей данного субъекта управления и объекта его воздействия, различаются в зависимости от особенностей сфер, отраслей финансовой деятельности и субъектов ее осуществления. Иногда названные функции называют «подфункции».

Вспомогательные (обслуживающие) управленческие функции представляют собой деятельность по обеспечению работы аппарата управления. Процесс социального управления завершается непосредственным целенаправленным воздействием субъекта управления на соответствующий объект. В процессе такого воздействия реализуются цели, задачи и функции социального управления. Управление осуществляется с помощью различных методов:

- а) методы управляющего воздействия (собственно методы управления);
- б) методы организации работы аппарата управления (например, распределение обязанностей и т.п.);
- в) методы совершения определенных действий управленческого характера (единоличные, коллегиальные и т.п.).

Две последние группы можно назвать методами организации управления, а первую группу — методами самого управления. Они связаны между собой, служат единым целям, но существенно различаются. Эти методы характерны и для сферы управления финансами.

Основу методов социального управления составляют два универсальных средства воздействия на волю, сознание, поведение людей, а именно убеждение и принуждение, включая юридическую ответственность.

Методы социального управления принципиально едины в своих проявлениях. К числу методов воздействия в сфере финансов можно отнести следующие:

- а) установление управленческих нормативов, т.е. обязательных правил должного поведения, например норм закона о бюджете на конкретный год;
- б) конкретные предписания конкретным объектам в форме актов применения права, например акта налоговой выездной проверки;
- в) решение вопросов, возникающих по инициативе объектов управления, например обжалование решений налогового органа, а также действий или бездействия должностных лиц налогового органа, что предусмотрено Налоговым кодексом РФ;
- г) применение различного рода стимулов должного поведения в сфере управления;
- д) осуществление наблюдения (контроля, надзора) за функционированием системы управления и ее объектов (налогового контроля, страхового надзора и т.п.);
- е) применение в необходимых случаях принудительного обеспечения должного поведения в сфере управления (главой 11 Налогового кодекса РФ в качестве обеспечения исполнения налогового обязательства предусмотрены такие способы, как пени, залог имущества, поручительство, приостановление операций по счетам налогоплательщика или налогового агента в банке, арест имущества).

Названные методы можно подразделить на следующие группы:

- а) методы прямого управляющего воздействия;
- б) методы косвенного управляющего воздействия.

Методы прямого управляющего воздействия выражаются в совершении таких управленческих действий, содержанием которых является властное обеспечение должного поведения объектов социального управления.

Прямой характер воздействия в данном случае означает, что соответствующий субъект управления, наделенный необходимым объе-

мом властных полномочий, в одностороннем порядке принимает решение, обязательное для управляемого объекта. Например, назначение ревизии Счетной палатой Российской Федерации на конкретном предприятии или в организации.

Управляющее воздействие при этом осуществляется непосредственно на поведение (через волю, сознание) объекта социального управления. Средства такого воздействия, как правило, называются обобщенно административными методами управления.

Методы прямого управляющего воздействия всегда имеют директивный, императивный характер, поскольку они связаны с сущностной природой управленческой деятельности; это — методы прямых властных предписаний, обязательных для объектов управления, как находящихся, так и не находящихся в прямом подчинении.

Конкретное содержание методов прямого воздействия достаточно разнообразно: установление правил поведения; утверждение конкретных заданий; удовлетворение ходатайств; санкционирование определенных действий; осуществление контрольных и надзорных действий; применение принудительных средств действия. Во всех этих случаях оно носит обязательный характер односторонних предписаний субъекта управления, в которых посредственно выражено воздействие на волю участников управляемых процессов. Неисполнение таких предписаний влечет за собой для объекта негативные последствия, в том числе привлечение, например, к налоговой ответственности в соответствии с Налоговым кодексом РФ.

Методы косвенного управления, т.е. опосредованного влияния, используются субъектом с целью достижения определенных результатов путем воздействия на экономические, имущественные интересы объекта управления. Здесь элемент прямого предписания отсутствует, но управляющее воздействие налицо, поскольку объект управления ставится в такие условия, когда он сам начинает действовать должным образом не под влиянием директивных предписаний субъекта, который указывает ему, что надо делать, что нельзя делать (запрет), а потому, что налицо имущественная заинтересованность. Например, доходы физических лиц, направляемые на благотворительные, образовательные цели и т.п., не подлежат

налогообложению. В современных условиях перехода к рыночным отношениям возрастает роль названных методов управления, в первую очередь в сфере экономических, финансовых отношений. Несмотря на существенные различия, у них есть определенное сходство, которое заключается в следующем:

- а) они имеют единое назначение — достижение упорядоченного функционирования системы управления;
- б) используются в основном теми же субъектами управления — государственными полномоченными органами;
- в) направлены на поведение одних и тех же объектов управления;
- г) имеют единые формы выражения — правовые предписания.

Право играет значительную роль в социальном управлении: именно в правовой форме реализуется содержание процесса управления. Правовые нормы, содержащиеся в различных нормативных правовых актах, регламентируют совершение важнейших управленческих действий, а именно: принятия управленческих решений, применения иных методов воздействия и т.п.

Тем самым создается и обеспечивается правовая основа управленческого процесса, режим законности в осуществлении управленческих действий. Управленческое решение должно быть как правило облачено в правовую форму, поскольку оно содержит властное волеизъявление субъекта управления, обязательное для объекта. Обязательность односторонних предписаний субъекта управления предполагает придание им должного юридического выражения; соответствующее предписание становится, таким образом, юридически обязательным. Например, федеральный закон о бюджете на текущий год. Управленческие решения, приобретая юридическую форму, становятся правовыми актами социального управления. Вместе с тем это не означает, что все управленческие решения обязательно приобретают форму нормативных правовых актов, но и актов применения права, например, акт проведения выездной налоговой проверки или акт ревизии конкретного предприятия или организации. Поскольку отношения по осуществлению контроля являются управленческими, необходимо остановиться на их характеристике.

Их основные черты и признаки присущи и отношениям, складывающимся в процессе осуществления контроля в целом и финансового контроля в частности. Специалисты теории управления исходят из того, что контроль — это система наблюдения и проверки процесса функционирования соответствующего объекта с целью устранить его отклонения от заданных параметров.

Как функция социального управления контроль объективно необходим. Он направляет процесс управления по установленным идеальным моделям, корректируя поведение подконтрольного объекта.

Сущность контроля, в том числе финансового, состоит в том, что субъект управления осуществляет учет и проверку того, как управляемый объект выполняет его предписания. Основной целью данной функции является предупреждение и пресечение отклонений деятельности субъекта управления от заданной управленческой программы. При обнаружении таких отклонений целью является приведение управляемой системы в устойчивое положение при помощи всех социальных регуляторов.

Социальное управление и контроль, соответственно, управление финансами и финансовый контроль — явления, тесно связанные друг с другом. Будучи относительно самостоятельными институтами, они во взаимодействии образуют устойчивую систему.

В процессе управления финансами финансовый контроль выступает связующим элементом между управленческими циклами. Процесс управления состоит из следующих функцио-

нально-логических стадий: управленческого решения (принятие нормативного правового акта или акта применения права); контроля и проверки исполнения; оценки результатов. В этом смысле финансовый контроль является самостоятельной стадией управления.

Контроль исполнения начинается с изучения управленческого решения. Так, на Счетную палату РФ возложена задача проведения финансовой экспертизы проектов федеральных законов, нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, или влияющих на его формирование и исполнение (ст. 2 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации»). Финансовый контроль сопровождает процесс составления конкретной программы действий и наиболее полно проявляется на стадии фактического исполнения решения. Завершив первичный процесс управления, контрольная деятельность создает благоприятную перспективу для нового управленческого цикла. Следовательно, социальный контроль, в том числе государственный финансовый контроль, входит в качестве одного из компонентов в механизм государственного управления. В процессе контроля выявляются: качество самого управленческого решения; эффективность тех организационных мер, которые были приняты для его исполнения; соответствие организации объекта целям успешного выполнения предписаний, содержащихся в управленческом решении, а также качество подбора, расстановки и воспитания кадров, исполняющих решение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом. — М., 1973.
2. Горбунова О. Н. Проблемы основных финансово-правовых институтов в современных условиях перестройки управления народным хозяйством : дис. ... д-ра юрид.наук. — М., 1989.
3. Козлов Ю. М., Фролов Е. С. Научная организация управления и право. — М., 1986.
4. Новик И. Кибернетика. Философские и социологические проблемы. — М., 1963.
5. Пискотин М. И. Социализм и государственное управление. — М., 1984.
6. Тихомиров Ю. А. Управленческое решение. — М., 1972.
7. Туманов Г. А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка. — М., 1971. — С. 143.

Материал поступил в редакцию 4 мая 2016 г.

FINANCIAL ACTIVITIES AND FINANCIAL CONTROL AS THE CONTROL SYSTEM

GRACHEVA Elena Yuryevna — First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor
gracheva@msal.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *Financial activity is acting as a multidimensional phenomenon: on the one hand, it amounts to a management activity in the sphere of finance; on the other hand, the financial activity is itself the object of managerial control. Financial law that regulates relations developing in the process of carrying out financial activities is a vital tool of managerial interference on the part of public authorities; financial control is carried out at all stages of financial activity, inherently characterizes it because such control is a manifestation of a relevant function of finance; effective legal regulation of financial control must take into account that it is a management tool and at the same time, bodies performing financial control are also subjected to regulation; financial control that implements the function of social management is not limited to the verification of legislation, it is aimed at achieving social goals and targets as the result of financial activity.*

Keywords: *financial activity in modern conditions, social control, its objectives, tasks and bodies, functions of public finance, financial management, financial law as a management tool in public financial control procedures, financial control as managerial activity, its main stages, actors, goals and objectives.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Afanas'ev V. G. Nauchnoe upravlenie obshchestvom. — M., 1973.
2. Gorbunova O. N. Problemy osnovnykh finansovo-pravovykh institutov v sovremennykh usloviyakh perestrojki upravleniya narodnym hozjajstvom : dis. ... d-ra jurid.nauk. — M., 1989.
3. Kozlov Ju. M., Frolov E. S. Nauchnaya organizacija upravleniya i pravo. — M., 1986.
4. Novik I. Kibernetika. Filosofskie i sociologicheskie problemy. — M., 1963.
5. Piskotin M. I. Socializm i gosudarstvennoe upravlenie. — M., 1984.
6. Tihomirov Ju. A. Upravlencheskoe reshenie. — M., 1972.
7. Tumanov G. A. Organizacija upravleniya v sfere ohrany obshchestvennogo porjodka. — M., 1971. — S. 143.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

А. С. Микаева*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ И ИХ ПРИЧИНЫ

Аннотация. В данной статье рассматриваются основные проблемы правового регулирования в сети Интернет, к ним относятся: распространение экстремистских материалов в сети Интернет; проблемы, связанные с защитой прав интеллектуальной собственности в сети Интернет; проблемы правового регулирования исключительных прав на сетевой адрес (доменное имя); защита персональных данных; правовое регулирование электронной торговли в сети Интернет; пропаганда, незаконная реклама наркотических средств и психотропных веществ; незаконное распространение порнографических материалов в сети Интернет; клевета в сети Интернет; мошенничество в сети Интернет (интернет-попрошайничество, мошенничества, связанные с интернет-магазинами, сайты-подделки, программы-блокиеры, фишинг).

Выделяются причины, по которым правонарушения в сети Интернет развиваются особенно быстрыми темпами, а также ряд причин, связанных со сложностью правового регулирования в сети Интернет.

В статье отмечается необходимость совершенствования законодательства, определяющего правовой статус сети Интернет, права и обязанности его пользователей, а также ответственность за правонарушения, совершаемые в сети Интернет.

Ключевые слова: проблемы правового регулирования, сеть Интернет, доменное имя, клевета в сети Интернет, мошенничество в сети Интернет, защита персональных данных, электронная торговля в сети Интернет.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.067-075

В современном информационном обществе происходит активное развитие информационных технологий, колоссальными темпами развивается глобальная сеть Интернет — как в количественном, так и качественном отношении (увеличивается число операторов и пользователей Сети, расширяется круг оказываемых услуг). С возникновением новых общественных отношений, связанных с использованием сети Интернет, особую зна-

чимость приобретает правовое регулирование в данной области, которое позволит обеспечить устойчивое и эффективное развитие законодательства в сфере отношений в сети Интернет.

Однако развитие российского законодательства в сфере отношений в сети Интернет находится на самом начальном этапе, что говорит об отсутствии эффективно действующей нормативно-правовой базы в области сети

© Микаева А. С., 2016

* Микаева Анжела Сергеевна, кандидат экономических наук, доцент кафедры КБ-11 «Правовое обеспечение национальной безопасности» Московского технологического университета
bisser@inbox.ru

107014, Россия, г. Москва, ул. Малая Остроумовская, д. 1/10, кв. 3

Интернет, несмотря на наличие общих норм некоторых отраслей права. Первопричиной данного обстоятельства является недостаточный анализ и проработка отдельных вопросов в данной области, имеющих нормативных правовых актов, а также необходимость разработки новых.

Отсутствие нормативных правовых актов, регулирующих непосредственно отношения в сети Интернет, как и возможность их эффективного применения, уже сейчас оказывает негативное влияние на развитие общественных отношений (например, в области авторских и (или) смежных прав, персональных данных, интернет-торговли, информационной безопасности и др.).

Основными проблемами в сети Интернет, нуждающимися в скорейшем нормативно-правовом урегулировании, являются:

1. Распространение экстремистских материалов в сети Интернет.
2. Проблемы, связанные с защитой прав интеллектуальной собственности в сети Интернет.
3. Проблемы правового регулирования исключительных прав на сетевой адрес (доменное имя).
4. Защита персональных данных.
5. Правовое регулирование электронной торговли в сети Интернет.
6. Пропаганда, незаконная реклама наркотических средств и психотропных веществ.
7. Незаконное распространение порнографических материалов в сети Интернет.
8. Клевета в сети Интернет.
9. Мошенничество в сети Интернет.

Следует отметить, что указанный список проблем полностью не исчерпывает все проблемы правового регулирования отношений в сети Интернет. Из проведенного анализа научных работ И. Л. Бачило, В. Б. Наумова, И. М. Рассолова, А. Г. Серго, К. А. Васичкина, К. В. Ляпидова и имеющиеся законодательной базы акцент делается именно на тех проблемах правового регулирования отношений в сети Интернет, которые наиболее распространены и характерны на сегодняшний день.

Рассмотрим каждую из них.

1. Распространение экстремистских материалов в сети Интернет

Сеть Интернет предоставляет членам экстремистских движений и групп возможность отстаивать и пропагандировать свою идеологию в информационных ресурсах Интернета где сосредоточено огромное количество пользователей (численность аудитории может достигать сотни тысяч, а то и миллионы человек), в особенности легко воздействию данного типа подвергаются подростки. Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» устанавливает недопущение использования сетей связи общего пользования для осуществления экстремистской деятельности (ст. 12), ответственность за распространение экстремистских материалов (ст. 13). На основании ст. 10.2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» не допускается использование сайта или страницы сайта в сети Интернет, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов. Помимо этого, борьба с экстремизмом в Сети Интернет ведется и на основе норм уголовного права (ст. 280, 280.1, 282 Уголовного кодекса РФ), а также используются нормы административного права — пропаганда либо публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами (ст. 20.3 УК РФ), производство и распространение экстремистских материалов (ст. 20.29 УК РФ).

Для решения данной проблемы необходимо усовершенствовать нормативно-правовую базу, разграничить компетенции правоохранительных органов в сфере борьбы с терроризмом и экстремизмом в сети Интернет, ужесточить меры наказания за совершение преступлений данного характера¹.

¹ Микаева А. С., Тараненко Л. И. Правовые аспекты борьбы с правонарушениями в сети Интернет // Вестник Московского государственного университета приборостроения и информатики. № 58. Социально-экономические науки. 2014. С. 79.

2. Проблемы, связанные с защитой прав интеллектуальной собственности в сети Интернет

Следует уделить особое внимание тому, что произведение, зафиксированное в цифровой форме, также является объектом авторского права. А это означает, что порядок использования произведения в сети Интернет является аналогичным, как и в случае использования любого произведения в реальном мире.

Однако несмотря на это, нелегальное распространение фильмов, телепередач и иных видеороликов, а также музыкальных произведений, книг и программных продуктов в сети Интернет достигает гигантских масштабов, так как сеть Интернет предоставляет достаточно возможностей для фактически бесконтрольного воспроизведения и распространения таких объектов.

За нарушение авторских и смежных прав, а также изобретательских и патентных прав предусматривается гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность. Согласно Гражданскому кодексу защита исключительных прав осуществляется в соответствии со ст. 1252, в ст. 1253.1 говорится, что «информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии вины с учетом особенностей, установленных пунктами 2 и 3 настоящей статьи», ответственность за нарушение исключительного права на произведение установлена а ст. 1301, обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав — в ст. 1302. В Кодексе об административных правонарушениях данному вопросу посвящена ст. 7.12, в которой говорится, что нарушение авторских и смежных прав влечет наложение административного штрафа с конфискацией контрафактных экземпляров произведений. В Уголовном кодексе — ст. 146, 147. Данному вопросу посвящена также ст. 15.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»², где рассматривается

порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и (или) смежных прав.

3. Проблемы правового регулирования исключительных прав на сетевой адрес (доменное имя)

Вопросы, связанные с правовым регулированием исключительных прав на сетевой адрес, приобретают всё более широкие границы. На данный момент судебные споры, касающиеся доменных имен, являются наиболее частыми в судебной практике, особенно в странах Запада (имеется большое количество судебных решений).

В соответствии с п. 15 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» доменное имя — обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет. Доменное имя идентифицирует сетевой информационный ресурс. Но каково соотношение исключительных прав на сетевой адрес (доменное имя) с правами на товарный знак и фирменное наименование? Этот вопрос остается без ответа. Как отмечалось в одной из работ В. Б. Наумова и интервью А. Г. Серго, «чрезвычайно проблематичная проблема сети Интернет — использование товарных знаков в ней, включая известную дилемму “товарный знак — доменное имя”, а также вопрос злоупотреблений при регистрации доменов»^{3, 4}. Необходимо сразу выделить тот факт, что юридический статус доменных имен в Российской Федерации до сих пор не определен. Но, несмотря на этот факт, между правами на доменные имена и правами на товарные знаки и фирменные наименования прослеживается взаимосвязь, так как доменные имена все же выполняют схожие функции с товарными знаками и фирменными наименованиями, что позволяет рассматривать их как средства индивидуализации сетевого информационного ресурса (сайта).

² Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.

³ Наумов В. Б. Особенности правового регулирования сети Интернет // URL: <http://www.russianlaw.net/law/general/a08/> (дата обращения: 03.05.2016).

⁴ Серго А. Г. Проблемы правового регулирования сети Интернет // ГАРАНТ Education. URL: <http://edu.garant.ru/relevant/article/557900/> (дата обращения: 03.05.2016).

4. Защита персональных данных

Недостаточное обеспечение защиты персональных данных субъектов РФ является одной из распространенных проблем в виртуальной среде российского сегмента сети Интернет.

Федеральный закон «О персональных данных» не решает большинства юридических проблем, даже дополнение Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» статьей 15.5, в которой указывается порядок ограничения доступа к информации, обрабатываемой с нарушением законодательства Российской Федерации в области персональных данных, оставляет данный вопрос открытым и актуальным.

Несмотря на проработку данного вопроса с законодательной точки зрения, легальные пределы регулирования постоянно нарушаются: осуществляются незаконные способы завладения информацией личного характера, на основе которой создаются базы данных пользователей с адресами их проживания и другие, совершаются неправомерные покупки или обмены персональными данными пользователей.

5. Правовое регулирование электронной торговли в сети Интернет

К проблематичным вопросам в сфере электронной торговли в сети Интернет относятся вопросы заключения контрактов посредством сети Интернет, вопросы недобросовестной рекламы, спама, проблема налогообложения предпринимательства в сети Интернет.

Крайне важной в интернет-праве является в настоящее время проблема ответственности за качество информации, предоставляемой продавцом в рамках электронной торговли. Практика показывает, что приобретение товаров через сеть Интернет сопряжено со многими возможными конфликтными ситуациями, которые следует учитывать как продавцам, так и покупателям, т.е. всем субъектам (участникам) отношений в сети Интернет.

Законодательная база по вопросам электронной торговли включает:

- Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где используются такие понятия, как: «обладатель информации», «предоставление информации», «электронное сообщение», «электронный документ»

и другие (ст. 2). В статье 11 подчеркивается, что «в целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью... рассматривается как обмен документами»;

- так как в предыдущем пункте речь зашла об электронной подписи, целесообразно рассмотреть Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи», который регулирует отношения в области использования электронных подписей при совершении гражданско-правовых сделок, оказании государственных и муниципальных услуг, исполнении государственных и муниципальных функций, при совершении иных юридически значимых действий, в том числе в случаях, установленных другими федеральными законами;
- Конституция РФ и Гражданский кодекс РФ.

В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ст. 8 Конституции РФ).

В Гражданском кодексе РФ содержатся правовые нормы, допускающие возможность заключения сделок путем электронного обмена данными;

- Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»;
- законы, касающиеся применения электронного документооборота в отдельных сферах;
- проект Федерального закона «Об электронной торговле» (не действует), целью которого является обеспечение в Российской Федерации правового порядка дистанционного оформления и совершения коммерческих сделок с применением электронных информационно-коммуникационных средств и технологий.

6. Пропаганда, незаконная реклама наркотических средств и психотропных веществ

Одной из наиболее важных проблем на сегодняшний день является проблема незаконного оборота наркотиков и их злоупотребление.

По данным межведомственной статистической отчетности Минздрава России и Федерального медико-биологического агентства, в 2014 г. число лиц, обратившихся за медицинской помощью в наркологические учреждения органов здравоохранения Российской Федерации в связи с зависимостью от употребления наркотиков (наркоманией), составило 416,5 тыс. человек, или 284,8 на 100 тыс. населения. Численность состоящих на профилактическом наблюдении в связи с употреблением наркотиков с вредными последствиями составила 241,4 тыс. человек, или 165 на 100 тыс. населения.

Также сохраняется положительная динамика роста наркозависимых и их смертности. Анализ наркоситуации на территории города Москвы за первое полугодие 2014 г. выявил увеличение числа лиц, зарегистрированных с диагнозом «наркомания», установленным впервые в жизни (с 1 107 до 1 513 человек). Также увеличились показатели смертности от передозировки наркотическими средствами и психотропными веществами (с 746 человек за 6 месяцев 2013 г. до 822 человек за 6 месяцев 2014 г.). Одновременно возросло число отравившихся наркотическими препаратами (с 3 988 до 4 758 человек). Распространение информации о наркотических веществах в сети Интернет способствует только увеличению этих цифр⁵.

Согласно ст. 46 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁶ пропаганда наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, новых потенциально опасных психоактивных веществ, культивирования наркосодержащих растений, осуществляемая юридическими или физическими лицами и направленная на распространение сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, новых потенциально опасных психоактивных веществ, местах их приобретения, способах и местах культивирования наркосодержащих растений, а также производство и распростра-

нение книжной продукции, продукции средств массовой информации, распространение указанных сведений посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей или совершение иных действий в этих целях запрещаются.

Борьба с пропагандой психотропных веществ и наркотических средств осуществляется с помощью норм административного права (ст. 6.13 КоАП РФ) и уголовного права (п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ — «сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенный с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть “Интернет”)»).

7. Незаконное распространение порнографических материалов в сети Интернет

Отметим, что эротическая и порнографическая продукция в большинстве стран мира не запрещена, а ограничена. Данные ограничения касаются:

- 1) времени публичного показа данной продукции;
- 2) места ее расположения;
- 3) вовлечения несовершеннолетних.

Основная цель введения этих ограничений — сделать эротические и порнографические материалы недоступными для несовершеннолетних, так как данный вид продукции оказывает травмирующее воздействие на психику подростков (ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»). Следует отметить, что в сети Интернет большая часть из этих ограничений не выполняется, так как в сети Интернет данная отрасль огромна по своим масштабам и слабо контролируется государством; по статистике большинство запросов в сети Интернет связаны с данной тематикой. В виртуальном пространстве сложно соблюсти норму Закона «О средствах массовой информации»⁷, в ко-

⁵ Сайт ФСКН. URL: <http://www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/4052/index.shtml> (дата обращения: 03.05.2016).

⁶ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

⁷ Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. 1992. 8 февр.

торой говорится о том, что распространение выпусков специализированных радио- и телепрограмм эротического характера без кодирования сигнала допускается только с 23:00 до 4:00 по местному времени, если иное не установлено местной администрацией (ст. 37). В Уголовном кодексе — п. «б» ч. 3 ст. 242, п. «г» ч. 2 ст. 242.1, п. «г» ч. 2 ст. 242.2.

8. Клевета в сети Интернет

В сети Интернет имеется возможность, которая позволяет распространять информацию, дискредитирующую граждан, субъектов отношений в сети Интернет, сохраняя при этом анонимность. Сведения признаются порочащими честь, достоинство или деловую репутацию, если они не соответствуют действительности. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети Интернет, гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет (ч. 5 ст. 152 Гражданского кодекса РФ)⁸.

По Уголовному кодексу РФ в соответствии с ч. 2 ст. 128.1 клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, наказывается штрафом.

9. Мошенничество в сети Интернет

Мошенничество в соответствии со ст. 159 Уголовного кодекса РФ — «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием».

На данный момент существует огромное количество различных видов мошенничества в сети Интернет, следует учитывать и то, что с течением времени появляются все новые виды мошенничества. Выделим те из них, которым наиболее часто подвергаются пользователи Сети:

- интернет-попрошайничество — один из наиболее известных видов мошенничества в Сети, которое выражается в просьбе пожертвовать некоторую сумму денежных средств под различными предлогами, например от имени благотворительных фондов;
- мошенничества, связанные с интернет-магазинами. В качестве примера по данному виду мошенничества можно рассмотреть данную ситуацию: покупатель оплачивает товар, а затем либо не получает его, либо получает, но в меньшем количестве или худшего качества;
- сайты-подделки — внешне не отличаются от оригинальных сайтов. Однако сайты-подделки популярных социальных сетей создаются с целью выманивания денежных средств или взлома аккаунтов, с последующей рассылкой писем, содержащих ссылки на вредоносные программы — спама;
- программы-блокиеры — созданы для проникновения в систему и блокирования доступа к ней. Для разблокировки системы пользователю требуется, как пример, отправить платное sms-сообщение;
- фишинг является также одним из наиболее распространенных видов мошенничества, его целью является получение доступа к конфиденциальным данным пользователей (логинам и паролям). Осуществляется данный вид интернет-мошенничества путем проведения массовых рассылок электронных писем от известных пользователю представителей. Например, отправление личного сообщения на электронный адрес пользователя от имени банка.

Можно выделить ряд причин, по которым правонарушения в сети Интернет так стремительно развиваются:

1. Анонимность пользователей. Анонимность пользователей является одной из самых привлекательных особенностей сети Интернет для правонарушителей, так как они имеют практически 100 % конфиденциальность нахождения в сети Интернет.
2. Низкая стоимость. На сегодняшний день практически любой гражданин может получить доступ к сети Интернет за сравнитель-

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

но небольшую оплату. Тем более, что общественные места (кафе, кинотеатры, парки, метро и другие места массового скопления) оснащены беспроводной сетью Wi-Fi, и при доступ к сети Интернет можно получить на безвозмездной основе.

3. Оперативность действий, производимых в сети Интернет, которая сопровождается высокой скоростью распространения информации на всем пространстве сети Интернет, разрушая границы между государствами.
4. Возможность охвата большой аудитории, что связано с масштабностью и глобальными размерами сети Интернет.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что сеть Интернет является весьма привлекательным средством для преступлений. Безнаказанность, анонимность, большое количество доверчивых людей — все это является причинами того, что правонарушения в сети Интернет приобретают всё большие масштабы.

Что же касается основных причин, связанных со сложностью правового регулирования в сети Интернет, то ими являются:

1. Отсутствие единого закона, регулирующего отношения, возникающие в сети Интернет.
2. Отсутствие или несоответствие средств защиты информации.
3. Высокая латентность правонарушений и преступлений данного вида, что позволяет избегать наказаний и совершать новые правонарушения и преступления через сеть Интернет.
4. Многообразие и разнообразие способов совершения правонарушений, преступлений в сети Интернет.
5. Труднодоказуемость правонарушений, преступлений в сети Интернет, которая обусловлена специфическими особенностями сети Интернет.

Решение данных проблем, несомненно, требует правового государственного регулирования (принятие соответствующих законов или корректировка имеющихся), а также межгосу-

дарственного сотрудничества в борьбе с сетевой преступностью, терроризмом и экстремизмом в сети Интернет.

Но большее внимание следует уделить проблеме предупреждения преступлений в сети Интернет.

Как уже отмечалось ранее, в наши дни достаточно легко и просто подключиться к сети Интернет. При подключении к сети Интернет пользователь порой не получает никакой информации об устройстве Сети, о мерах защиты данного соединения и тем более о том, какие меры предосторожности стоит соблюдать. Необходимо разработать программы, программные продукты и обеспечение по защите от возможных опасностей, связанных с использованием сети Интернет (защищенные протоколы связи, криптографические методы защиты информации и другие), или способ предупреждения пользователей о возможных опасностях. В особенности это важно и актуально для тех пользователей сети Интернет, которые только начинают ее осваивать, особое внимание необходимо уделить несовершеннолетним пользователям.

Законодательство Российской Федерации отражает постепенное формирование правовой базы регулирования отношений в данной сфере деятельности, однако стремительное развитие информационно-телекоммуникационных технологий, в особенности сети Интернет, не позволяет своевременно обновлять законодательную базу, вносить изменения и дополнения.

В скором времени развитие сети Интернет потребует глобальных изменений в существующем законодательстве, что заставит задуматься о создании новой отрасли права, регулирующей отношения в сети Интернет, определяющей ее правовой статус и правовой статус субъектов, взаимодействующих через сеть Интернет, их прав и обязанностей, а также виды ответственности за правонарушения и преступления, совершаемые в сети Интернет.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бачило И. Л. Информационное право : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2011.
2. Васичкин К. А. Регулирование деятельности информационных посредников в целях охраны интеллектуальных прав в сети Интернет по законодательству России, США и ЕС // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 6 (43). — С. 1180—1184.

3. Информационное право : учебник для бакалавров / И. М. Рассолов, С. Г. Чубукова, А. А. Суворов ; отв. ред. И. М. Рассолов ; Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина. — М. : Проспект, 2016.
4. Ляпидов К. В. Анализ и предложения к действующему Федеральному закону № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях» // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 11 (48). — С. 2405—2410.
5. Наумов В. Б. Особенности правового регулирования сети Интернет // URL: <http://www.russianlaw.net/law/general/a08/> (дата обращения: 03.05.2016).
6. Микаева А. С., Тараненко Л. И. Правовые аспекты борьбы с правонарушениями в сети Интернет // Вестник Московского государственного университета приборостроения и информатики. — Социально-экономические науки. — 2014. — № 58. — С. 78—83.
7. Серго А. Г. Проблемы правового регулирования сети Интернет // ГАРАНТ Education. URL: <http://edu.garant.ru/relevant/article/557900/> (дата обращения: 19.02.2016).

Материал поступил в редакцию 4 мая 2016 г.

THE INTERNET LEGAL REGULATION PROBLEMS AND THEIR CAUSES

MIKAEVA Angela Sergeevna — Ph.D. in Economics, Associate Professor of the Department KB-11 "Legal Support of National Security" at the Moscow Technological University
 bisser@inbox.ru
 107014, Russia, Moscow, ul. Malaya Ostroumovskaya, d. 1/10, kv. 3

Review. *The paper deals with the fundamental problems of legal regulation of the Internet, namely: dissemination of extremist materials through the Internet; problems related to the protection of intellectual property rights on the Internet; problems of legal regulation of exclusive rights at the network address (domain name); protection of personal data; legal regulation of electronic commerce on the Internet; propaganda, illegal advertising of narcotics and psychotropic substances; unlawful dissemination of pornographic materials on the Internet; defamation on the Internet; fraud on the Internet (Internet begging, fraud associated with online stores, Web forgery, bollards, phishing).*

The author highlights the reasons why offenses on the Internet are developing particularly rapidly, as well as a number of reasons related to the complexity of the legal regulation of the Internet.

The article notes the need to improve the legislation defining the legal status of the Internet, the rights and duties of its users, as well as responsibility for offenses committed on the Internet.

Keywords: *problems of legal regulation, Internet, domain name, Internet defamation, fraud on the Internet (cyber fraud), protection of personal data, electronic commerce on the Internet.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bachilo I. L. Informatsionnoe pravo : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : YUrayt, 2011.
2. Vasichkin K. A. Regulirovanie deiatel'nosti informatsionnykh posrednikov v tseliakh okhrany intellektual'nykh prav v seti internet po zakonodatel'stvu Rossii, SShA i ES // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. — 2014. — № 6 (43). — Pp. 1180—1184.
3. Informatsionnoe pravo : uchebnik dlya bakalavrov / I. M. Rassolov , S. G. Chubukova, A. A. Suvorov.— M. : Prospekt, 2016.
4. Liapidov K.V. Analiz i predlozheniia k deistvuiushchemu Federal'nomu zakonu № 187-FZ «O vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii po voprosam zashchity intellektual'nykh prav v informatsionno-kommunikatsionnykh setiakh» // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. — 2014. — № 11 (48). — Pp. 2405—2410.

5. *Naumov V. B.* Osobennosti pravovogo regulirovaniya seti Internet. // URL: <http://www.russianlaw.net/law/general/a08/>.
6. *Mikaeva A. S., Taranenko L. O.* Pravovye aspekty borby s pravnarusheniyami v seti Internet // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta priborostroeniya i informatiki. — Sotsialno-ekonomicheskie nayki. — 2014. — № 58. — Pp. 78—83.
7. *Sergo A. G.* Problemy pravovogo regulirovaniya seti Internet // GARANT Education. URL: <http://edu.garant.ru/relevant/article/557900/>.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Д. И. Романенко*

АНАЛОГИЯ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Аннотация. Статья посвящена исследованию места аналогии в системе российского гражданского права. Автором обосновывается целесообразность отнесения аналогии к категории «правовой институт». Сделан вывод, что аналогию в цивилистике можно классифицировать как сложный, смешанный, материальный, общий, регулятивный и функциональный правовой институт. Дается развернутая характеристика каждой из классификаций. На основании анализа института аналогии выявлено, что аналогия права наравне с аналогией закона выступают в качестве субинститутов аналогии. Обеспечивают единое организационное начало для правовой оценки обстоятельств, не урегулированных нормами права. Несмотря на различное внутреннее содержание, преследуют единую цель — преодоление правового пробела.

Ключевые слова: аналогия, аналогия закона, аналогия права, институт, субинститут, система гражданского права, пробел в праве.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.076-080

В российской гражданско-правовой теории остается до конца не решенным вопрос о месте аналогии в системе гражданского права, роли аналогии права в цивилистике. Аналогию определяют в качестве правового института¹, средства², метода³, способа⁴ преодоления пробелов. Различные трактовки по-

рождают неопределенность правовой природы и места аналогии в системе гражданского права.

Определение аналогии как правового института является наиболее распространенным в цивилистике. Широкое применение термина «институт» зачастую лишает его определенно-

¹ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юрид. лит., 1975. С. 42 ; Акимов В. И. Аналогия в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. С. 3 ; Поленина С. В. Аналогия в гражданском праве // Советское государство и право. 1969. № 5. С. 29—36 ; Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 62.

² См.: Фидаров В. В. Указ. соч. С. 64.

³ См.: Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

⁴ См.: Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 25.

© Романенко Д. И., 2016

* Романенко Денис Иванович, аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета, начальник юридического отдела группы компаний «Эко-Продукт»
deromanenko@mail.ru
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85

сти. С позиции обычного словоупотребления «все в области права можно назвать институтом, начиная от самого права и кончая его единичными нормами»⁵. При использовании института в качестве характеристики системы права он приобретает более узкое значение.

Под институтом права принято понимать относительно замкнутую, устойчивую группу норм, регулирующих однородные общественные отношения. Признаки, обособляющие правовой институт в качестве самостоятельного подразделения системы права, обусловлены функциями и ролью института в обеспечении цельного регулирования общественных отношений⁶. Аналогия в гражданском праве обладает всеми признаками правового института ввиду следующего:

- (а) обеспечивает самостоятельное регулятивное воздействие на определенный участок гражданско-правовых отношений;
- (б) опосредует отношения, прямо не урегулированные гражданским правом;
- (в) имеет собственную структуру, которая выражена в юридической конструкции. Конструкция аналогии, предусмотренная статьей 6 Гражданского кодекса РФ⁷, обеспечивает разностороннее воздействие на общественные отношения при наличии пробела в праве. Правовое единство аналогии права и закона состоит в общеобязательном преодолении пробела в праве, попадающего в юридическое поле. Несмотря на различную внутреннюю структуру, аналогия закона и аналогия права преследуют единую цель — преодоление правового пробела;
- (г) получила обособленное внешнее закрепление в гражданском законодательстве — статье 6 ГК РФ.

Вместе с тем в теории гражданского права вопрос о классификации института аналогии не находит однозначного решения. Аналогию

права определяют как процедурно-процессуальный институт⁸, как материально-правовой институт⁹. Остается открытым вопрос об иных классификациях аналогии.

Автором предложена следующая классификация института аналогии в цивилистике:

А. Сложный правовой институт. В теории под сложным институтом понимается институт, в состав которого входят обособленные субинституты. Еще О. С. Иоффе пришел к выводу, что институт — не только не последнее после нормы подразделение отрасли права, но и не всегда первое подразделение, следующее за ней, так как самостоятельные органические образования встречаются иногда и внутри института. Такие образования можно было бы называть субинститутами¹⁰.

Субинститут охватывает группу правовых норм, выражающих особенности правового регулирования определенных видов общественных отношений. В теории права такие отношения получили название «вариантные»¹¹. Вариантность института аналогии в цивилистике сводится к следующему. При возможности применения к ненормированным отношениям гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения, используется аналогия закона. Когда применение аналогии закона невозможно, права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права), требований добросовестности, разумности, справедливости.

Неизменным условием использования института аналогии остается наличие пробела в праве. Вариантность аналогии в гражданском праве проявляется во внутреннем содержании. В зависимости от способов преодоления пробелов из института аналогии могут быть выделены субинститут аналогии права и субинститут аналогии закона. Несмотря на различие во внут-

⁵ Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 51.

⁶ См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 121.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁸ См.: Карташов В. Н. Применение права. Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. С. 39.

⁹ См.: Акимов В. И. Указ. соч. С. 3.

¹⁰ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 51.

¹¹ См.: Киримова Е. А. Правовой институт: понятие и виды. Саратов, 2000. С. 14.

реннем содержании, единым остается общее организационное начало для правовой оценки обстоятельств, не урегулированных правом.

По утверждению С. С. Алексеева, сложные институты всегда характеризует значительный нераспределимый по субинститутам остаток, который не сводится к одним лишь общим нормам¹². Правовая конструкция статьи 6 ГК РФ образует единый не совпадающий по содержанию комплекс норм, нераспределимым остатком которого остается применение аналогии при наличии правового пробела.

Б. Смешанный правовой институт. Смешанный институт содержит в себе нормы различных отраслей права. Образование смешанных институтов вызвано взаимопроникновением отраслей, вследствие развития «пограничных» общественных отношений. Как утверждает С. В. Поленина, «систематическое образование на стыке однородных смежных отраслей «пограничных» отношений служит проявлением подвижности границ между отраслями права как следствие развития общественных отношений. Сохраняя черты одной отрасли, такие отношения приобретают черты и смежной отрасли права. По мере дальнейшего развития «пограничных» отношении число «заимствованных» черт может увеличиваться»¹³.

Межотраслевые институты являются особой разновидностью смешанных институтов. Как отмечает С. С. Алексеев, межотраслевой

институт представляет собой «не простое “просачивание” элементов иной отрасли в данное отраслевое образование, а такое специфическое явление, когда институт, имеющий по своей основе государственно-правовую природу, как бы “притягивает” нормы целого ряда отраслей и образует вместе с ними определенное единство»¹⁴.

Институт аналогии может быть отнесен к межотраслевым институтам ввиду следующего. Аналогия получила нормативное закрепление сразу в нескольких отраслях отечественного законодательства — ст. 6 ГК РФ, ст. 5 Семейного кодекса РФ¹⁵, ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁶, ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ¹⁷, постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда¹⁸ и др. Ведутся дискуссии о возможности применения аналогии в налоговом праве¹⁹, трудовом праве²⁰, уголовном процессуальном праве²¹ и др.

В отечественной правовой системе аналогия является одним из системообразующих институтов. В соответствии с положениями ст. 46, 47 Конституции РФ²², ч. 2 ст. 3 ГПК РФ, ч. 3 ст. 4 АПК РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, отказ от права на обращение в суд недействителен. В позитивном российском законодательстве недопустим отказ в правосудии вследствие отсутствия или неполноты правовых актов. В указанных обстоятельствах аналогия выступает межотрасле-

¹² См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 151.

¹³ Поленина С. В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. 1967. № 4. С. 24.

¹⁴ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 134.

¹⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

¹⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

¹⁸ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник ВАС РФ. № 4. 2011.

¹⁹ См.: Юзвак М. В. Аналогия в налоговом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 5.

²⁰ См.: Кузнецова Л. Е. Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. 188 с. ; Ашихмина А. В. Аналогия в советском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. 172 с.

²¹ См.: Кемуллария Э. Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. 161 с. ; Белоносов В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 199 с.

²² Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.

вым институтом. Обеспечивает защиту субъективных прав при наличии правового пробела в различных отраслях российского права.

В. Материальный правовой институт. Сущность аналогии в гражданском праве состоит в том, чтобы распространить на непредусмотренный законом случай существующее гражданское законодательство в виде сходной нормы или правовых принципов. Аналогия в цивилистике обслуживает нормы материального права. Должна рассматриваться в качестве части общего учения о применении права.

Г. Общий правовой институт. Отнесение аналогии к общим правовым институтам основывается на том, что сформулированные в нем принципы и нормы устанавливают исходные начала, границы действия гражданского законодательства. Например, изъятие института аналогии повлечет изменение механизма правового регулирования и основополагающих принципов в рамках всей отрасли гражданского права. Общие институты обладают сходством в различных отраслях права. Так, институт аналогии имеет типичную конструкцию и применяется сразу в нескольких отраслях отечественного права.

Д. Регулятивный правовой институт. Институт аналогии призван осуществлять основную юридическую функцию права — регулятивную.

С помощью аналогии права решается задача упорядочивания общественных отношений в условиях пробела в праве. Нормы аналогии права воздействуют на явления общественной жизни, находящиеся в рамках гражданско-правового поля.

Е. Функциональный правовой институт. Аналогия дает «сквозное» правовое регулирование гражданско-правовых отношений. Институт аналогии в цивилистике объединяет нормы-принципы, которые одинаково применяются ко всем отношениям, охватываемым гражданским правом, независимо от их предметной принадлежности.

Исследование места аналогии в системе российского гражданского права дает возможность сделать следующие выводы.

Функции и роль аналогии в гражданском праве позволяют отнести аналогию к категории «правовой институт». Аналогию в цивилистике можно классифицировать как сложный, смешанный, материальный, общий, регулятивный и функциональный правовой институт. Аналогия права наряду с аналогией закона должны рассматриваться в качестве субинститутов аналогии, которые, несмотря на различное внутреннее содержание, преследуют единую цель — преодоление правового пробела.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М. : Юрид. лит., 1975. — 264 с.
2. *Акимов В. И.* Аналогия в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1970. — 13 с.
3. *Ашихмина А. В.* Аналогия в советском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1979. — 172 с.
4. *Белоносов В. О.* Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 199 с.
5. *Иоффе О. С.* Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. — 1968. — Вып. 14. — С. 45—60.
6. *Карташов В. Н.* Применение права. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. — 74 с.
7. *Кемудария Э. Ш.* Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1983. — 161 с.
8. *Киримова Е. А.* Правовой институт: понятие и виды. — Саратов, 2000. — 55 с.
9. *Кузнецова Л. Е.* Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. — Барнаул, 2004. — 188 с.
10. *Поленина С. В.* Аналогия в гражданском праве // Советское государство и право. — 1969. — № 5. — С. 29—36.
11. *Поленина С. В.* Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. — 1967. — № 4. — С. 21—28.

12. *Фидаров В. В.* Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — 228 с.
13. *Фомина Л. А.* Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 27 с.
14. *Шиндяпина Е. Д.* Аналогия права в правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 168 с.
15. *Юзвак М. В.* Аналогия в налоговом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 26 с.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2015 г.

ANALOGY IN RUSSIAN CIVIL LAW SYSTEM

ROMANENKO Denis Ivanovich — post-graduate student of the Department of Civil Law and Procedure at the Belgorod State National Research University, head of the Legal Department of the corporate group «Eko-produkt»
 deromanenko@mail.ru
 308015 Russia, Belgorod, ul. Pobedy, 85, Belgorod State University

Review. *The paper is devoted to the study of the role analogy plays in the system of Russian civil law. The author justifies the advisability of referring analogy to the "legal institute" category. The author concludes that the analogy in civil law can be classified as a complex, mixed, substantive, general, regulatory and functional legal institute. The author provides detailed characteristics of each of the classifications. Based on the analysis of the institute of analogy it is revealed that analogy of law and analogy of a law are acting on an equal footing and the analogy of law acts as sub-institutes of analogy. They provide a single organizational beginning for the legal assessment of the circumstances not regulated by law. Despite different internal content, they share a common goal, namely, to overcome the legal gap.*

Keywords: *analogy; analogy of a law; analogy of law; institute; subinstitute; civil law legal system; gap in law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S.* Struktura sovetskogo prava. — М. : Juridicheskaja literatura, 1975. — 264 s.
2. *Akimov V. I.* Analogija v sovetskom grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — L., 1970. — 13 s.
3. *Ashihmina A. V.* Analogija v sovetskom trudovom prave : dis. ... kand. jurid. nauk. — Sverdlovsk, 1979. — 172 s.
4. *Belonosov V. O.* Teorija i praktika primeneniya analogii v ugovnom sudoproizvodstve : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 1998. — 199 c.
5. *Ioffe O. S.* Strukturnye podrazdelenija sistemy prava (na materialah grazhdanskogo prava) // Uchenye zapiski VNIISZ. — 1968. — Vyp. 14. — S. 45—60.
6. *Kartashov V. N.* Primenenie prava. — Jaroslavl' : Izd-vo Jarosl. un-ta, 1980. — 74 s.
7. *Kemularija Je. Sh.* Problemy primeneniya ugovno-processual'nogo zakonodatel'stva po analogii : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 1983. — 161 c.
8. *Kirimova E. A.* Pravovoj institut: ponjatie i vidy. — Saratov, 2000. — 55 c.
9. *Kuznecova L. E.* Primenenie grazhdansko-pravovyh norm k trudovym otnoshenijam po analogii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Barnaul, 2004. — 188 s.
10. *Polenina C. B.* Analogija v grazhdanskom prave // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1969. — № 5. — S. 29—36.
11. *Polenina S. V.* Subsidiarnoe primenenie norm grazhdanskogo zakonodatel'stva k otnoshenijam smezhnyh otraslej // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1967. — № 4. — S. 21—28.
12. *Fidarov V. V.* Predely dopustimosti primeneniya instituta analogii zakona i analogii prava v pravovoj sisteme Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Tambov, 2009. — 228 s.
13. *Fomina L. A.* Analogija zakona i analogija prava v sisteme sposobov preodolenija probelov grazhdanskogo prava : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2009. — 27 s.
14. *Shindjapina E. D.* Analogija prava v pravoprimenении : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2007. — 168 s.
15. *Juzvak M. V.* Analogija v nalogovom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2014. — 26 s.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

С. С. Казиханова*,

М. Г. Галахтин**

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Аннотация. В статье рассматриваются особенности правового положения несовершеннолетних как участников предпринимательских правоотношений. В работе решается вопрос об объеме дееспособности несовершеннолетнего лица, являющегося индивидуальным предпринимателем. Действующее законодательство позволяет заниматься предпринимательской деятельностью с 14 лет. Осуществление предпринимательской деятельности несовершеннолетними, не обладающими полной дееспособностью, вызывает ряд сложностей на практике и не согласуется с ее сущностью. Предпринимательскую деятельность должны осуществлять только те несовершеннолетние граждане, которые уже обладают полной дееспособностью. В связи с этим предлагается ряд изменений и дополнений законодательства. Так, в качестве основания эмансипации в ст. 27 ГК РФ следует указать не осуществление предпринимательской деятельности, а намерение ее осуществления. Также в ходе проведенного исследования авторами сделан вывод, что участие несовершеннолетнего в деятельности юридического лица (даже в таких его органах управления, как совет директоров (наблюдательный совет) или дирекция) не может рассматриваться как вид предпринимательской деятельности и, следовательно, быть основанием эмансипации.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, субъекты предпринимательской деятельности, предпринимательская деятельность несовершеннолетних, дееспособность, частично дееспособные лица, признание полностью дееспособным, эмансипация, несовершеннолетние, индивидуальный предприниматель, орган опеки и попечительства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.081-092

Право на ведение предпринимательской и иной законной экономической деятельности относится к важнейшим конституционным правам граждан (ст. 34 Конституции РФ) и входит в состав гражданской правоспособности (ст. 18 ГК РФ). Ограничение

© Казиханова С. С., Галахтин М. Г., 2016

* Казиханова Светлана Сергеевна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

grazhdanskijprocess@rambler.ru

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

** Галахтин Михаил Геннадьевич, кандидат физических наук, доцент кафедры права Национального исследовательского университета «Московский институт электронной техники»

right@miee.ru

124498, Россия, г. Москва, г. Зеленоград, пл. Шокина, д. 1

такого права, согласно ст. 55 Конституции РФ, допускается только федеральными законами и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Так, отдельными федеральными законами устанавливается запрет на ведение предпринимательской деятельности депутатами законодательных органов государственной власти (ч. 2 ст. 6 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»)¹ и местного самоуправления (п. 2 ч. 7 ст. 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»)², государственными и муниципальными служащими (п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», п. 3 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»)³, судьями (п. 4 ч. 3 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»)⁴ и некоторыми другими категориями граждан. Вместе с тем в отношении несовершеннолетних граждан императивных запретов на ведение предпринимательской деятельности законодательство не содержит. Однако вполне оправданное желание законодателя

распространить данную возможность на несовершеннолетних в целях расширения их прав на участие в гражданском обороте порождает реальные вопросы доктринального порядка и сложности в правоприменительной практике.

Так, в литературе обсуждается вопрос, касающийся необходимости точного определения в законе возраста, по достижении которого несовершеннолетний сможет осуществлять предпринимательскую деятельность. Следует согласиться с теми авторами, которые полагают, что законодательство позволяет гражданам осуществлять предпринимательскую деятельность с 14 лет. Это, действительно, следует из ст. 26 ГК РФ и ст. 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон о регистрации)⁵. Вместе с тем в учебной литературе этот вопрос решается неоднозначно. Так, профессор В. Ф. Попондопуло, давая определение индивидуальных предпринимателей, указывает, что это исключительно дееспособные граждане, т.е. достигшие 18-летнего возраста, или вступившие в брак до достижения 18 лет, или объявленные таковыми по решению органа опеки или суда⁶. Многие авторы сходятся во мнении, что в законодательстве следует определить возраст 16 лет для начала осуществления предпринимательской деятельности⁷. Некоторые авторы, в частности Г. В. Богданова, напротив, полагают,

¹ Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 1999. № 130.

² Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 162 ; Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

⁴ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. № 170.

⁵ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3431.

⁶ См.: Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М. : Норма, 2008. С. 123.

⁷ Илюхин А. В. Условия и порядок объявления несовершеннолетних полностью дееспособными (эмансипации) // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 82—89 ; Предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова : учебник для бакалавров. М. : Проспект, 2014. С. 103 (автор главы — Г. Д. Отнюкова) ; Ярошенко К. Б. Участие несовершеннолетних в предпринимательской деятельности // Право и экономическая деятельность: современные вызовы : монография / Е. Г. Азарова, А. А. Аюрова, М. К. Белобабченко [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М. : ИЗиСП, Статут, 2015 ; Мицык А. В. Индивидуальный предприниматель в нотариальной практике // Нотариус. 2015. № 6. С. 34—37.

что существующее положение, дающее возможность заниматься предпринимательской деятельностью с 14 лет, вполне приемлемо, так как именно с этого возраста лицо становится деликтоспособным, появляется возможность самостоятельного заключения ряда сделок⁸.

Отсутствует единство мнений и по вопросу о том, можно ли рассматривать разрешение законных представителей на ведение их подопечными несовершеннолетними предпринимательской деятельности как согласие на совершение ими всех сделок, связанных с такой деятельностью, или же законные представители должны давать согласие на совершение каждой сделки в отдельности. Так, К. Б. Ярошенко, А. В. Илюхин, А. В. Мицык полагают, что из п. 1 ст. 26 ГК РФ следует, что попечители должны давать согласие на совершение каждой сделки несовершеннолетнего индивидуального предпринимателя. При этом они соглашались с тем обоснованием, которое приводилось в дореволюционной науке гражданского права профессором Г. Ф. Шершеневичем⁹. Вместе с тем некоторые из них не считают такое положение правильным. В частности, А. В. Илюхин полагает, что в целях нормального функционирования предпринимательской деятельности несовершеннолетнего достаточно получения согласия на совершение не каждой сделки, а только той, исполнение по которой может повлечь значительные имущественные потери для несовершеннолетнего¹⁰.

Некоторыми авторами предлагается законодательно закрепить субсидиарную ответственность законных представителей (подобно субсидиарной ответственности за причинение вреда) за нарушение договорных обязательств их подопечными-предпринимателями¹¹.

Правильной представляется позиция, согласно которой предпринимательскую деятельность должны осуществлять только те несовершеннолетние граждане, которые уже обладают полной дееспособностью. Это позволило бы разрешить все вышеуказанные

проблемы. В связи с этим считаем необходимым более подробно остановиться на вопросе, связанном с приобретением несовершеннолетними полной дееспособности, и сделать некоторые предложения по дополнению законодательства.

Согласно действующему законодательству возможность приобретения несовершеннолетним гражданином статуса полностью дееспособного лица ставится в зависимость от его гражданско-правового состояния и характера осуществляемой им деятельности. В настоящий момент гражданское законодательство устанавливает два основных способа приобретения несовершеннолетним гражданином полной дееспособности: вступление в брак и эмансипация.

В действующем законодательстве РФ урегулирован возраст приобретения полной дееспособности и брачный возраст, составляющий 18 лет. Вместе с тем, согласно п. 1 ст. 13 СК РФ, гражданин вправе вступить в брак до достижения им брачного возраста. Правовым последствием данного обстоятельства является приобретение несовершеннолетним полной дееспособности (п. 2 ст. 21 ГК РФ). Причем даже в случае последующего расторжения брака до достижения возраста 18 лет полная дееспособность гражданина сохраняется. Приобретение несовершеннолетним правового статуса лица, состоящего в браке, автоматически в силу закона придает ему правовое положение полностью дееспособного гражданина. Каких-либо дополнительных разрешений или действий от государственных или муниципальных органов или законных представителей несовершеннолетнего на приобретение такого статуса законодательством не предусмотрено. Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 13 СК РФ, для вступления в брак несовершеннолетнего, достигшего возраста 16 лет, разрешение органов местного самоуправления является обязательным. При регистрации несовершеннолетнего, состоящего в браке, в качестве индивидуального пред-

⁸ Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 68.

⁹ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Статут, 2005. Т. 1. С. 124.

¹⁰ Илюхин А. В. Указ. соч. С. 82—89.

¹¹ Ярошенко К. Б. Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 104—110.

принимателя в регистрирующий орган, согласно пп. «з» п. 1 ст. 22.1 Закона о регистрации, должна быть представлена копия свидетельства о заключении брака.

Приобретение несовершеннолетним, достигшим возраста 16 лет, статуса полностью дееспособного лица допускается также в рамках института эмансипации (ст. 27 ГК РФ). Принципиальным отличием данного института от института брака является зависимость приобретения несовершеннолетним статуса полностью дееспособного лица от характера его деятельности. Так, согласно ст. 27 ГК РФ несовершеннолетний, достигший возраста 16 лет, может быть объявлен органом опеки и попечительства полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия своих законных представителей осуществляет предпринимательскую деятельность. Если в отношении первого условия неопределенности в правоприменительной практике быть не должно, то второе условие порождает вполне ожидаемые проблемы.

В самом деле, согласно ст. 63 ТК РФ наем на работу по общему правилу допускается с 16 лет. Несовершеннолетний, заключивший трудовой договор с работодателем, вправе обратиться в орган опеки и попечительства с заявлением о признании его полностью дееспособным лицом. Орган опеки и попечительства, исходя из интересов несовершеннолетнего, решает вопрос об объявлении его полностью дееспособным. Единственным серьезным пробелом законодательства в этом случае представляется неопределенность в вопросе о том, сохраняется ли статус полностью дееспособного лица у эмансипированного несовершеннолетнего в случае расторжения им трудового договора до достижения возраста 18 лет, поскольку в этом случае отпадают основания эмансипации. По аналогии с правовыми последствиями расторжения брака несовершеннолетним на данный вопрос следует дать положительный ответ.

Более сложной процедурой эмансипации выступает признание несовершеннолетнего полностью дееспособным по основанию осуществления им предпринимательской деятельности с согласия его законных представителей. По смыслу ст. 27 ГК РФ, факт предпринимательской деятельности предшествует инициации процедуры признания несовершеннолетнего полностью дееспособным. Согласно ст. 21 ГК

РФ осуществление предпринимательской деятельности гражданином допускается только после его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Несовершеннолетний в этом случае, если исходить из требований законодательства (пп. «з» ст. 22.1. Закона о регистрации), должен зарегистрироваться в налоговых органах в качестве индивидуального предпринимателя, представив нотариально удостоверенное согласие обоих родителей (законных представителей). Только потом у него возникает право обратиться в органы опеки и попечительства с заявлением о признании его полностью дееспособным, поскольку факт регистрации сам по себе не влечет для этого несовершеннолетнего последствий, вытекающих из эмансипации.

Несовершеннолетний, приобретший статус индивидуального предпринимателя, по своему гражданско-правовому положению остается частично дееспособным лицом. Однако в этом случае в отношении сделок, совершаемых несовершеннолетним в его предпринимательской деятельности, вплоть до признания его полностью дееспособным или до достижения им совершеннолетия будут применяться все те ограничения, которые, согласно ГК РФ, касаются несовершеннолетних от 14 до 18 лет. В частности, все сделки, не подпадающие под ч. 2 ст. 26 ГК РФ, он должен будет совершать при предварительном письменном согласии или при последующем письменном одобрении своих законных представителей. Такая ситуация не только значительно осложняет ведение коммерческой деятельности, но и несет дополнительные риски для потенциальных контрагентов несовершеннолетнего. Ведь при отсутствии письменного одобрения со стороны законных представителей заключенной несовершеннолетним сделки она, согласно ст. 175 ГК РФ, может быть признана судом недействительной.

Кроме того, несовершеннолетний, согласно п. 4 ст. 26 ГК РФ, может быть по решению суда ограничен или даже лишен права распоряжения своим имуществом или доходами, в том числе от предпринимательской деятельности. Данное положение вещей явно не согласуется с самим смыслом предпринимательской деятельности, которая, согласно норме того же закона (ст. 2 ГК РФ), носит инициативный и самостоятельный характер. К тому же необходи-

мость получения согласия родителей или иных законных представителей на совершение сделок несовершеннолетнего при осуществлении им предпринимательской деятельности может отрицательно сказаться на психическом и физическом здоровье подростка.

В связи с этим представляется, что в ст. 27 ГК РФ следует внести изменения, указав в качестве основания эмансипации не факт осуществления предпринимательской деятельности, а лишь намерение ее осуществления.

В литературе некоторыми авторами, в частности С. В. Букшиной, уже высказывалась точка зрения о том, что эмансипация должна предшествовать предпринимательской деятельности несовершеннолетнего. По ее мнению, самостоятельно заниматься предпринимательской деятельностью вправе несовершеннолетний, объявленный полностью дееспособным и достигший 16 лет. При этом участие 16-летнего лица в производственном кооперативе, наряду с работой по трудовому договору, должно быть основанием для его эмансипации. Этот возраст согласуется с положениями других законов. В частности, с 16 лет несовершеннолетний может вступить в брак (п. 2 ст. 13 СК РФ); проживать отдельно от попечителя (п. 2 ст. 36 ГК РФ); заключить трудовой договор (ст. 63 ТК РФ)¹².

Согласно другой точке зрения (А. В. Мицык, А. В. Илюхин), следует сохранить осуществление предпринимательской деятельности в качестве основания эмансипации, однако, в ст. 27 ГК РФ установить определенный срок, на протяжении которого несовершеннолетний должен заниматься предпринимательской деятельностью, прежде чем просить о наделении его полной дееспособностью.

Позиция С. В. Букшиной представляется верной. Вместе с тем в качестве основания для эмансипации, по нашему мнению, следует рассматривать выраженное несовершеннолетним волеизъявление на осуществление предпринимательской деятельности. Однако в законе следует предусмотреть обязанность несовершеннолетнего в течение определенного срока (например, месяца с момента принятия решения судом или органом опеки и попечительства) представить в орган опеки и попе-

чительства свидетельство о его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Непредставление указанного подтверждения (свидетельства) должно повлечь отмену органом опеки и попечительства своего же решения о признании гражданина полностью дееспособным. Если же несовершеннолетний был признан полностью дееспособным в судебном порядке, орган опеки и попечительства должен будет обратиться в суд с заявлением об отмене ранее вынесенного судом решения. Полагаем, что суду надо предоставить возможность в этом случае отменить свое же решение о признании гражданина полностью дееспособным — подобно тому, как он отменяет решение в случае явки гражданина, ранее признанного им безвестно отсутствующим или умершим. Представляется, что предложенный порядок никоим образом не усложнит существующую процедуру эмансипации. А главное, установит единственно соответствующее сути предпринимательской деятельности правило осуществления ее только обладающими полной дееспособностью лицами.

Отдельное внимание следует уделить процедуре и процессуальному порядку эмансипации, поскольку они далеко не совершенны и вызывают ряд вопросов.

Признание несовершеннолетнего полностью дееспособным органом опеки и попечительства. При решении вопроса о признании несовершеннолетнего полностью дееспособным орган опеки и попечительства должен удостовериться в наличии согласия обоих родителей, о чем говорит ст. 27 ГК РФ, причем независимо от фактического их проживания совместно с несовершеннолетним. Так, если один из родителей не проживает с несовершеннолетним (находится в другом городе, другой стране или место его жительства вообще неизвестно) и в связи с этим согласие его не может быть получено, орган опеки и попечительства не должен признать несовершеннолетнего полностью дееспособным.

В литературе высказывались предложения о целесообразности предусмотреть исключения из указанного правила. Так, по мнению

¹² Букшина С. В. Правосубъектность несовершеннолетних: необходимость реформирования гражданского законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. С. 64—68.

С. В. Букшиной, достаточно согласия одного из родителей, когда очевидно, что другой из родителей не может выразить свое согласие в силу объективных причин, подтвержденных документами (например, свидетельством о смерти, решением суда о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении умершим, о признании его недееспособным и др.). Данное предложение не вызывает возражений. Очевидно, что рассмотрение указанного вопроса в судебном порядке не имеет смысла, поскольку один из родителей не выступает против эмансипации, он просто не может выразить свое согласие. А обоснованность просьбы признать гражданина полностью дееспособным на основании согласия одного из родителей в этом случае может проверить орган опеки и попечительства. Поэтому полагаем, что в ст. 27 ГК РФ надо внести соответствующее дополнение.

Согласие родителей должно быть лично озвучено в органе опеки и попечительства или в случае их неявки представлено самим несовершеннолетним в письменной форме с обязательным нотариальным удостоверением (или удостоверено иными должностными лицами, выполняющими функции нотариуса по заверению подписей).

Если один из родителей проживает в другой местности, он может дать свое согласие в письменной форме и представить в орган опеки и попечительства по его месту жительства, который, в свою очередь, перешлет документ в орган опеки и попечительства, рассматривающий дело.

Следует отметить, что в литературе встречается точка зрения, согласно которой орган опеки и попечительства не может в случае наличия оснований для признания гражданина полностью дееспособным и согласия его родителей отказать в таком признании, а если и откажет, то такой отказ будет считаться незаконным и его необходимо обжаловать: «законодательством не предусматриваются основания для

отказа в удовлетворении требования об эмансипации со стороны органов опеки и попечительства при наличии согласия законных представителей»¹³. Для принятия решения органом опеки и попечительства достаточно заявления несовершеннолетнего, согласия законных представителей, доказательств факта работы или занятия предпринимательской деятельностью. В связи с этим решение органа опеки и попечительства о признании лица полностью дееспособным является формальностью¹⁴.

Данная точка зрения вызывает возражения, ведь тогда решение органа опеки и попечительства теряет какой-либо смысл. К тому же она не основана на законодательстве, которое допускает возможность вынесения отрицательного решения¹⁵. Решение об эмансипации может быть принято только в том случае, если у органа опеки и попечительства будут действительные основания полагать, что по степени зрелости психического развития и с учетом ряда других фактов несовершеннолетний может быть признан полностью дееспособным. Так, при рассмотрении вопроса об эмансипации по основанию осуществления предпринимательской деятельности для вынесения соответствующего решения органом опеки и попечительства должны учитываться следующие обстоятельства:

- а) степень психической зрелости и самостоятельности несовершеннолетнего (возможно, с привлечением школьного психолога, классного руководителя и т.д.);
- б) характер предполагаемой предпринимательской деятельности (возможность негативного влияния этой деятельности на психическое и физическое здоровье несовершеннолетнего);
- в) возможное влияние осуществляемой предпринимательской деятельности на обучение и досуг несовершеннолетнего;
- г) способность несовершеннолетнего разумно распоряжаться своими доходами;

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица : Постатейный комментарий к главе 4 / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2014.

¹⁴ Право и экономическая деятельность: современные вызовы.

¹⁵ Приказ Министерства образования Московской области от 4 апреля 2008 г. № 627 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения территориальными структурными подразделениями по опеке и попечительству Министерства образования Московской области обращений граждан об объявлении их полностью дееспособными (эмансипации)» // СПС «КонсультантПлюс».

- д) предыдущее поведение несовершеннолетнего (в частности, наличие или отсутствие фактов противоправных действий);
- е) характеристики с места учебы или работы.

С учетом оценки вышеуказанных обстоятельств, желания несовершеннолетнего, согласия его родителей орган опеки и попечительства выносит положительное или отрицательное решение об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным.

А. В. Мицык и А. В. Илюхин обращают внимание на то, что при наличии согласия родителей органом опеки и попечительства на практике автоматически принимается решение о признании гражданина полностью дееспособным, в связи с чем они ставят под сомнение необходимость внесудебного порядка разрешения этих дел вообще¹⁶. Полагаем, что административный порядок рассмотрения дел об эмансипации следует сохранить, однако органам опеки и попечительства нужно более внимательно и ответственно подходить к данным делам. Возможно, следует дать необходимые разъяснения (инструкцию), какие факты должны устанавливаться при вынесении решения об эмансипации.

В действующем процессуальном законодательстве *судебный порядок эмансипации* предусмотрен при отсутствии согласия одного или обоих родителей или других законных представителей несовершеннолетнего.

В суде рассмотрение данного дела осуществляется в рамках особого производства, если несовершеннолетний в соответствии со ст. 287 ГПК РФ обращается с заявлением в суд. Представляется, что изначально, зная, что один из родителей или оба родителя или иные законные представители несовершеннолетнего не согласны либо согласие одного из родителей (законного представителя) не может быть получено (место жительства его неизвестно), несовершеннолетнему целесообразно сразу обратиться с заявлением в суд, поскольку в этой ситуации орган опеки и попечительства должен в соответствии с законодательством вынести заведомо отрицательное решение.

Заявителем при обращении в суд является сам несовершеннолетний (ст. 287 ГПК РФ). По общему правилу в соответствии со ст. 37 ГПК

РФ при защите прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в суде от их имени выступают их законные представители. Только на основании закона при рассмотрении отдельных категорий дел в суде несовершеннолетние вправе лично осуществлять защиту своих прав, свобод и законных интересов. В случае эмансипации данная норма более чем уместна, поскольку в противном случае в суд должны были бы обращаться лица (законные представители несовершеннолетнего), чьи действия (несогласие на эмансипацию) и послужили основанием для обращения в суд.

Заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным подается по месту жительства заявителя. Данная категория дел относится к подсудности районных судов.

В соответствии со ст. 288 ГПК РФ заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным рассматривается судом с участием заявителя, родителей (одного из родителей), усыновителей (усыновителя), попечителя, а также представителя органа опеки и попечительства и прокурора.

Сложный вопрос представляет предмет рассмотрения судом заявления об эмансипации. Суд должен, с одной стороны, провести оценку оснований и мотивов отказа родителей (одного из родителей), усыновителей (усыновителя) или попечителя на эмансипацию несовершеннолетнего, заслушать аргументы несовершеннолетнего, учесть заключение органа опеки и попечительства и прокурора. С другой стороны, объявление судом несовершеннолетнего эмансипированным по грамматическому смыслу ст. 27 ГК РФ допускается при фактическом осуществлении несовершеннолетним предпринимательской деятельности с согласия его законных представителей, каковое, собственно, и отсутствует. Логично было бы предположить, что отказ в согласии на эмансипацию со стороны законных представителей продиктован главным образом возражениями против осуществления несовершеннолетним коммерческой деятельности. В соответствии с Законом о регистрации отсутствие нотариально удостоверенного согласия законных представителей несовершеннолетнего лишает его

¹⁶ Мицык А. В. Указ. соч. С. 34—36 ; Илюхин А. В. Указ. соч. С. 82—89.

возможности регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Таким образом, на момент рассмотрения дела в суде несовершеннолетний не может вести какую-либо законную предпринимательскую деятельность, что исключает возможность его эмансипации. Предполагать, что законные представители несовершеннолетнего выразят согласие на осуществление им предпринимательской деятельности при сохранении всех сложностей ведения такой деятельности частично дееспособным лицом, но при этом будут возражать против объявления его полностью дееспособным, значит вменять законным представителям непоследовательность (некую градацию неразумности) или, того хуже, — злоупотребление правом (например, в целях контроля за действиями несовершеннолетнего). Указанная ситуация лишней раз демонстрирует необходимость внесения поправок в ст. 27 ГК РФ, в которой должен быть закреплен предварительный порядок эмансипации по отношению к осуществлению несовершеннолетним предпринимательской деятельности.

В комментариях законодательства и учебной литературе нередко указывается на то, что в случае отказа органа опеки и попечительства в эмансипации надо использовать не особое производство, а порядок, установленный для обжалования действий (бездействий) органов власти, нарушающих права и свободы граждан¹⁷. Однако существует и иная позиция, согласно которой в случае отказа органа опеки и попечительства в признании несовершеннолетнего полностью дееспособным данный вопрос должен решаться в порядке особого производства¹⁸.

Как уже было замечено ранее, согласно ч. 2 ст. 287 ГПК РФ заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным принимается судом при отсутствии согласия ро-

дителей или одного из родителей. Если же родители согласны, то рассмотрение этого вопроса в порядке главы 32 ГПК РФ невозможно. То, что орган опеки и попечительства рассматривал заявление о признании несовершеннолетнего полностью дееспособным и вынес решение, свидетельствует о том, что такое согласие, вероятно, было. Следовательно, в случае отказа органа опеки и попечительства в эмансипации возможно только обжалование такого решения (если, конечно, один из родителей или оба родителя не поменяют свое мнение).

В то же время законодательством предусмотрен специальный порядок рассмотрения дел о признании несовершеннолетнего полностью дееспособным в особом производстве. Возникает вопрос: а не будет ли более целесообразным рассматривать эти дела в случае отказа органа опеки и попечительства в порядке особого производства? Это представляется более предпочтительным, нежели обжалование решения органа опеки и попечительства об отказе в признании гражданина полностью дееспособным. Ведь суд, согласно п. 1 ч. 3 ст. 227 КАС РФ, решив, что отказ в объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным по какому-либо основанию является незаконным, должен, по сути, передать решение вопроса об эмансипации обратно в орган опеки и попечительства. А орган опеки и попечительства, в свою очередь, может отказать уже по другому основанию. По существу, при разрешении дела об эмансипации и в административном, и в судебном порядке устанавливается один и тот же круг юридических фактов. Между тем именно судебная деятельность осуществляется в гражданско-процессуальной форме, что качественно отличает ее от всех иных форм защиты права, в том числе административной¹⁹. Следовательно, рассмотрение дела в суде предоставляет все гарантии процессуальной

¹⁷ Гражданский процесс: учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015. С. 490 (автор главы — О. Ю. Котов) ; Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / С. Л. Дегтярев, В. М. Жуйков, А. В. Закарлюка [и др.] ; под ред. И. В. Решетниковой. М. : Норма, Инфра-М, 2011 ; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1—5 / под ред. Л. В. Санниковой. М. : Статут, 2015 ; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2013.

¹⁸ Жилин Г. А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу. М., 2003. С. 206.

¹⁹ См.: Гражданское процессуальное право России : учебник для академического бакалавриата : в 2 т. / под ред. С. Ф. Афанасьева. М. : Юрайт, 2016. Т. 1. С. 43—44 (автор главы — Д. А. Туманов).

формы, обеспечивая в максимальной степени вынесение правильного решения. Так может быть, действительно, в случае отказа органа опеки и попечительства своевременному и правильному разрешению этого дела способствовало бы рассмотрение его в особом производстве? Представляется, что этот вопрос требует дальнейших размышлений.

Правовое положение несовершеннолетних нередко рассматривается в контексте деятельности коммерческих организаций, функционирование которых в некоторых изданиях²⁰ квалифицируется как коллективная форма предпринимательства. Каких-либо специальных правил участия несовершеннолетних в деятельности юридических лиц законодатель не устанавливает. Единственным исключением является указание на возможность участия граждан, достигших 16 лет, в деятельности кооперативов (п. 2 ст. 26 ГК РФ). В этом случае, по-видимому, отпадает необходимость получения согласия законных представителей на участие в деятельности юридического лица. В остальных случаях должны применяться общие правила регулирования участия несовершеннолетних в гражданском обороте. Вместе с тем и здесь существует ряд вопросов, которые требуют более детального анализа.

Участие несовершеннолетних в деятельности юридических лиц законодательством регулируется нормами ГК РФ о совершении сделок частично дееспособными лицами. Несовершеннолетние, не достигшие 14 лет, не могут участвовать в деятельности юридических лиц, поскольку практически полностью лишены способности самостоятельно совершать сделки от своего имени и самостоятельно нести имущественную ответственность. Для подростков старше 14 лет закон предусматривает более широкие возможности для участия в хозяйственной деятельности. В частности, все сделки, связанные с участием несовершеннолетнего, достигшего 14 лет, в управлении юридическим лицом осуществляются этим несовершеннолетним с письменного согласия или последующего письменного одобрения его законных представителей. Данное правило

справедливо и при учреждении нового юридического лица, поскольку законодатель не устанавливает запретительные ограничения в отношении несовершеннолетних учредителей юридического лица за исключением крестьянского (фермерского) хозяйства, инициировать создание которого могут только полностью дееспособные лица (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»²¹). Вместе с тем очевидно, что такая модель управления юридическим лицом значительно осложняет его деятельность или делает ее вовсе нецелесообразной.

Часто в практике встречается ситуация, когда несовершеннолетний становится участником юридического лица не по собственной инициативе, а в результате правопреемства. Например, доля в уставном капитале или акции переходят к несовершеннолетнему в результате наследования. В этом случае, если управление юридическим лицом не входит в планы несовершеннолетнего или обязанность каждый раз в процессе управления получать одобрение законных представителей выглядит излишне обременительной, при этом сохраняется необходимость управления активами, целесообразно заключение договора доверительного управления имуществом, который, разумеется, также подлежит одобрению со стороны законных представителей несовершеннолетнего.

До сих пор остается неразрешенным вопрос о том, является ли участие гражданина в деятельности юридического лица формой осуществления им предпринимательской деятельности. В некоторых случаях закон утвердительно отвечает на этот вопрос. Например, участниками товариществ (кроме вкладчиков товарищества на вере) могут быть только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации (п. 5 ст. 66 ГК РФ). При этом деятельность полных товарищей, осуществляемая от имени товарищества, и есть деятельность самого товарищества (ст. 69 ГК РФ). Таким образом, факт участия физического лица в качестве полного товарища в товариществе предопределяет квалификацию его деятельности как

²⁰ См., например: Предпринимательское право России : учебник / отв. ред. В. С. Белых. М. : Проспект, 2009.

²¹ СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249.

предпринимательской. В этом смысле участие несовершеннолетнего в деятельности товариществ должно предусматривать предварительную процедуру его регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Более сложным остается вопрос о характере деятельности учредителей (участников) хозяйственных обществ и партнерств, а также вкладчиков товариществ на вере. В этих юридических лицах участники не осуществляют какой-либо самостоятельной деятельности, а лишь формируют организационную и имущественную базу функционирования хозяйствующего субъекта. По смыслу п. 1 ст. 65.1 ГК РФ, корпоративные юридические лица предполагают наличие у участников прав на управление посредством формирования соответствующих органов юридического лица. Субъектом предпринимательской деятельности в этом случае выступает само юридическое лицо, в то время как участники лишь создают необходимые организационные условия для его деятельности и достижения коммерческих целей²². Участие в совете директоров (попечительском совете) или дирекции не изменяет характера деятельности участника и не может являться поводом для переквалификации его деятельности в предпринимательскую. Можно отметить и некоторые другие аспекты, иллюстрирующие некоммерческий характер правоотношений

в сфере корпоративного управления. Согласно п. 2 ст. 64 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»²³ деятельность совета директоров может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе по усмотрению общего собрания акционеров. Что касается фигуры единоличного исполнительного органа, то по своему юридическому статусу он (если, конечно, эти функции не исполняет юридическое лицо или профессиональный управляющий) относится к наемным работникам, с которым заключается срочный трудовой договор (ст. 275 ТК РФ), что исключает квалификацию деятельности руководителя по управлению корпорацией как предпринимательскую.

Вышеуказанные рассуждения приводят к выводу, что само по себе участие несовершеннолетнего в деятельности юридического лица (даже в таких его органах управления, как совет директоров (наблюдательный совет) или дирекция) не может рассматриваться как вид предпринимательской деятельности и, следовательно, быть основанием эмансипации. В этом случае эмансипация возможна, например, при одновременном заключении несовершеннолетним участником юридического лица, достигшим 16 лет, трудового договора (контракта), в том числе в качестве единоличного исполнительного органа организации.

²² Указанная позиция нашла свое закрепление в решении Конституционного Суда РФ. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

²³ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — 181 с.
2. Букшина С. В. Правосубъектность несовершеннолетних: необходимость реформирования гражданского законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 5. — С. 64—68.
3. Гражданское процессуальное право России : учебник для академического бакалавриата : в 2 т. / под ред. С. Ф. Афанасьева. — М. : Юрайт, 2016. — Т. 1. — 444 с.
4. Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. — М. : Проспект, 2015. — 736 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица : Постатейный комментарий к главе 4 / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2014. — 524 с.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1—5 / под ред. Л. В. Санниковой. — М. : Статут, 2015. — 661 с.
7. Жилин Г. А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу. — М., 2003. — 318 с.
8. Илюхин А. В. Условия и порядок объявления несовершеннолетних полностью дееспособными (эмансипации) // Журнал российского права. — 2013. — № 7. — С. 82—89.
9. Мицык А. В. Индивидуальный предприниматель в нотариальной практике // Нотариус. — 2015. — № 6. — С. 34—37.
10. Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. — М. : Норма, 2008. — 800 с.
11. Право и экономическая деятельность: современные вызовы : монография / Е. Г. Азарова, А. А. Аюрова, М. К. Белобабченко [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. — М. : ИЗиСП, Статут, 2015. — 400 с.
12. Предпринимательское право России : учебник / отв. ред. В. С. Белых. — М. : Проспект, 2009. — 656 с.
13. Предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова : учебник для бакалавров. — М. : Проспект, 2014. — 624 с.
14. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / С. Л. Дегтярев, В. М. Жуйков, А. В. Закарлюка [и др.] ; под ред. И. В. Решетниковой. — М. : Норма, Инфра-М, 2011. — 496 с.
15. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — Т. 1. — М. : Статут, 2005. — 461 с.
16. Ярошенко К. Б. Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства // Журнал российского права. — 2012. — № 5. — С. 104—110.

Материал поступил в редакцию 1 мая 2016 г.

ENTREPRENEURIAL ACTIVITY OF MINORS

KAZIKHANOVA Svetlana Sergeevna — Ph.D., Lecturer of the Department of Civil and Administrative Procedure at the Kutafin Moscow State University (MSAL)
grazhdanskijprocess@rambler.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

GALAKHTIN Mikhail Gennadyevich — Ph.D., Associate Professor of the Law Department of the National Research University "Moscow Institute of Electronic Technology".
right@miee.ru
124498, Russia, Moscow, Zelenograd, ploschad Shokina, d. 1

Review. *The paper deals with the peculiarities of the legal status of minors as participants of entrepreneurial relations. The paper answers the question of the scope of legal capacity of a minor who acts as a sole proprietor. Current legislation provides for being engaged in entrepreneurial activities since 14 years. Carrying out entrepreneurial activities by minors who do not have full legal capacity causes a number of difficulties in practice and is not consistent with its essence. Entrepreneurial activities ought to be carried out only by those underage citizens who have gained full legal capacity. Therefore, the author proposes a number of amendments and additions to*

the legislation. Thus, as the ground for emancipation, Art. 27 of the Civil Code of the RF should contain the requirement of intention to carry out entrepreneurial activity rather than carrying it out in fact. Also, during the research authors came to the conclusion that the involvement of a minor in the activity of a legal person, even if he participates in the work of such a management body as the Board of Directors (Supervisory Board) or the Directorate, shall not be regarded as a kind of entrepreneurial activity and, therefore, to be the ground for emancipation.

Keywords: *entrepreneurial activity, entrepreneurs, entrepreneurial activity of minors, legal capacity, partially incapacitated persons, recognition of being capable, emancipation, minors, sole proprietor, Guardianship Authority.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bogdanova G. V. Problemy pravovogo regulirovaniya lichnyh i imushhestvennyh otnoshenij mezhduroditeljami i det'mi : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 1999. — 181 s.*
2. *Bukshina S. V. Pravosub#ektnost' nesovershennoletnih: neobhodimost' reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 5. — S. 64—68.*
3. *Grazhdanskoe processual'noe pravo Rossii : uchebnik dlja akademicheskogo bakalavriata : v 2 t. / pod red. S. F. Afanas'eva. — M. : Jurajt, 2016. — T. 1. — 444 s.*
4. *Grazhdanskij process : uchebnik dlja bakalavrov / otv. red. V. V. Blazheev, E. E. Uksusova. — M. : Prospekt, 2015. — 736 s.*
5. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Juridicheskie lica : Postatejnyj kommentarij k glave 4 / pod red. P. V. Krashenninnikova. — M. : Statut, 2014. — 524 s.*
6. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Postatejnyj kommentarij k glavam 1—5 / pod red. L. V. Sannikovoj. — M. : Statut, 2015. — 661 s.*
7. *Zhilin G. A. Kommentarij k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu. — M., 2003. — 318 s.*
8. *Iljuhin A. V. Uslovija i porjadok ob#javlenija nesovershennoletnih polnost'ju deesposobnymi (jemansipacii) // Zhurnal rossijskogo prava. — 2013. — № 7. — S. 82—89.*
9. *Micyk A. V. Individual'nyj predprinimatel' v notarial'noj praktike // Notarius. — 2015. — № 6. — S. 34—37.*
10. *Popondopulo V. F. Kommercheskoe (predprinimatel'skoe) pravo. — M. : Norma, 2008. — 800 s.*
11. *Pravo i jekonomicheskaja dejatel'nost': sovremennye vyzovy : monografija / E. G. Azarova, A. A. Ajurova, M. K. Belobabchenko [i dr.] ; otv. red. A. V. Gabov. — M. : IZiSP, Statut, 2015. — 400 s.*
12. *Predprinimatel'skoe pravo Rossii : uchebnik / otv. red. V. S. Belyh. — M. : Prospekt, 2009. — 656 s.*
13. *Predprinimatel'skoe pravo / otv. red. I. V. Ershova, G. D. Otnjukova : uchebnik dlja bakalavrov. — M. : Prospekt, 2014. — 624 s.*
14. *Spravochnik po dokazyvaniju v grazhdanskom sudoproizvodstve / S. L. Degtjarev, V. M. Zhujkov, A. V. Zakarljuka [i dr.] ; pod red. I. V. Reshetnikovoj. — M. : Norma, Infra-M, 2011. — 496 s.*
15. *Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. — T. 1. — M. : Statut, 2005. — 461 s.*
16. *Jaroshenko K. B. Grazhdanskij kodeks i prava grazhdanina: sovershenstvovanie zakonodatel'stva // Zhurnal rossijskogo prava. — 2012. — № 5. — S. 104—110.*

«ЗОЛОТАЯ АКЦИЯ» И ПРЕДЕЛЫ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы о пределах действия специального права государства («золотой акции») при его участии в акционерных обществах. Автор выдвигает мнение о том, что «золотая акция» — это институт, в котором интересы государства конкурируют с интересами акционерного и общества и другими акционерами. Это приводит к выводу о необходимости четкого ограничения сферы применения «золотой акции». На этой основе автор называет пять критериев, по которым определяется сфера действия «золотой акции», среди которых: цели введения «золотой акции», субъект «золотой акции», вид юридического лица, в отношении которого введена «золотая акция», размер доли (количество акций) в уставном капитале акционерного общества и срок действия «золотой акции».

Анализируются литературные источники, положения действующего законодательства и правоприменительной практики, а также опыт зарубежных правовых порядков.

Автор призывает к необходимости мягкого подхода к институту «золотой акции», который основывается на справедливом балансе и разумном сочетании интересов акционера-государства, остальных акционеров и самого акционерного общества.

Ключевые слова: «золотая акция», специальное право, государство-акционер, государственные компании, хозяйственные общества с государственным участием, корпоративное право, публично-правовые образования, закон о приватизации, акционерные общества, ограничение прав акционеров.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.093-100

Участие государства в хозяйственных обществах неизменно накладывает свой отпечаток на характер складывающихся в связи с этим правоотношений. В особенности это заметно при использовании государством специального права («золотой акции»). Вместе с тем содержание предоставляемых государству прав и их влияние на правовое положение других участников корпоративных правоотношений вызывает необходимость установления четких границ применения института «золотой акции» в российском гражданском праве.

В юридической литературе давно обращено внимание на ограничивающий эффект «золотой акции». По мнению одних исследователей, «золотая акция» выступает ограничением правосубъектности акционерного общества¹, по мнению других, она ограничивает не само общество, а его акционеров, поскольку «обладатель “золотой акции” принимает решения без учета воли других акционеров»². Конечно же, такой ограничивающий эффект нежелателен для частноправовых отношений, которые по своей природе являются отношениями юридического равенства и автономии воли.

¹ Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С. 251.

² Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005. С. 135.

© Ламбаев Ж. Т., 2016

* Ламбаев Жаргал Тумунович, ассистент кафедры гражданского права и процесса Бурятского государственного университета, магистр юриспруденции

lambaev2010@yandex.ru

670018, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Михалева, 25

Сказанным обусловлена необходимость четкого определения сферы применения «золотой акции», с тем чтобы не допустить необоснованного вторжения в частные интересы.

Меры, с помощью которых ограничивается действие «золотой акции», обнаруживаются в законодательстве, в судебных актах, а также в практике применения данного института зарубежными правовыми порядками. С помощью научной систематизации эти меры могут быть разделены по нескольким критериям:

- 1) по целям введения «золотой акции»;
- 2) по субъекту «золотой акции»;
- 3) по виду юридического лица, в отношении которого введена «золотая акция»;
- 4) по размеру доли (количеству акций) в уставном капитале акционерного общества;
- 5) по сроку действия «золотой акции».

Иногда в литературе предлагаются и другие меры, ограничивающие действие «золотой акции», такие как масштабы применения «золотой акции»³ и отрасли экономики, в которых может быть применена «золотая акция». Так, О. И. Грищенко считает целесообразным «на законодательном уровне закрепить перечень стратегических отраслей, в которых разумно вводить» данный институт⁴. А. Е. Молотников и Д. И. Текутьев считают необходимым ограничить действие «золотой акции» акционерными обществами, имеющими важное стратегическое значение для обороны и безопасности государства⁵. С нашей точки зрения, предложенные критерии не могут быть положены в основу ограничения сферы применения «золотой акции», поскольку они являются экономическими, а не правовыми. Иначе говоря, они не обладают теми юридически значимыми характеристиками, которые должны лежать в основе построения любой юридической конструкции.

Итак, ограничение по целям введения «золотой акции» обычно является первым критерием, на который указывает законодательство. Зарубежные правовые порядки, определяя целевое назначение «золотой акции» обычно ограничиваются отсылкой к необходимости обеспечения «национальных интересов» при ее использовании. Эта формулировка была справедливо оценена в литературе в качестве «широко определяемого термина»⁶. В части 1 ст. 38 Закона о приватизации⁷ указывается, что «золотая акция» вводится в «целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации». В литературе эта формулировка также вызвала отрицательное отношение. По мнению Д. И. Дедова, она делает сферу применения «золотой акции» чрезвычайно широкой. «Столь широкий перечень публичных целей, включающий помимо конкретных интересов безопасности еще и абстрактные интересы граждан, создает широкие возможности по ограничению корпоративного управления, позволяет государству оказывать серьезное давление на бизнес, рождает предпосылки для коррупции и произвольного вмешательства в экономику»⁸. С этим мнением солидарны А. Е. Молотников и Д. И. Текутьев, которые предлагают закрепить исчерпывающий перечень оснований вмешательства государства в дела акционерных обществ. По их мнению, наличие такой абстрактной формулировки, как «защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан» может порождать злоупотребления и, как следствие, ограничение свободы предпринимательской деятельности акционерных обществ⁹.

³ Grundmann S., Moslein F. Golden Shares — State Control in Privatised Companies: Comparative Law, European Law and Policy Aspects // European Banking and Financial Law Journal (EURELIA). 2004. № 1. P. 17.

⁴ Грищенко О. И. Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 168.

⁵ Молотников А. Е., Текутьев Д. И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 7. С. 34—44.

⁶ Grundmann S., Moslein F. Op. cit. P. 16.

⁷ Федеральный закон от 21 декабря 2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

⁸ Дедов Д. И. «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. 2003. № 9.

⁹ Молотников А. Е., Текутьев Д. И. Указ. соч.

Действительно, формулировка ч. 1 ст. 38 Закона о приватизации неудачна по нескольким причинам. Во-первых, излишним, с нашей точки зрения, является указание на такое основание введения «золотой акции», как «защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан». Очевидно, что для защиты этих объектов могут быть использованы другие средства (и не только гражданско-правовые).

Во-вторых, указанная норма может быть истолкована чрезвычайно широко. Имеющаяся формулировка позволяет подвести под эти цели практически любые резоны, по которым государство решит ввести «золотую акцию». Однако широкие формулировки закона не являются для гражданского права чем-то новым. Еще в начале XX в. известный цивилист И. А. Покровский обращал внимание на опасность так называемых «каучуковых параграфов» и в целом относился к ним отрицательно¹⁰. Как мы видим сегодня, гражданское право до сих пор так и не преодолело этой проблемы. Поэтому целевой критерий с научной точки зрения нельзя признать надежным.

Второй критерий, по которому ограничивается сфера применения «золотой акции» — по ее субъекту, подразумевает три момента. Во-первых, ограничивается круг субъектов «золотой акции»: ими могут быть лишь два вида лиц: Российская Федерация и ее субъекты. Как известно, муниципальные образования из числа субъектов «золотой акции» исключены. Во-вторых, ограничивается круг органов, по решению которых вводится «золотая акция». На федеральном уровне такое решение принимается Правительством РФ, на региональном — соответствующим органом власти субъекта Российской Федерации. В-третьих, применять «золотую акцию» может лишь одно публичное образование (не допускается одновременное использование двух «золотых акций» в отношении одного и того же акционерного общества). Как видно, по этому критерию в законе имеются вполне понятные указания.

Третий критерий — по виду юридического лица, в отношении которого применима «золотая акция», — не так однозначен, как

это может показаться со стороны. Закон ограничил действие «золотой акции» акционерными обществами, исключив возможность применения аналогичного института в обществах с ограниченной ответственностью. Но во всяком ли акционерном обществе может быть применена «золотая акция»? Иначе говоря, ограничивается ли применение «золотой акции» акционерными обществами, созданными в порядке приватизации? В статье 38 Закона о приватизации говорится, что решение об использовании «золотой акции» может быть принято: (1) при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или (2) при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ. Следовательно, такой способ приватизации, как внесение государственного имущества в уставный капитал акционерного общества, не подпадает под действие «золотой акции». Однако второй из названных случаев (исключение из перечня стратегических обществ) с приватизационными правоотношениями непосредственно не связан. Проверим, следует ли отсюда общий вывод о том, что «золотая акция» может быть применена и за пределами законодательства о приватизации. Положительный ответ на этот вопрос, очевидно, повлек бы отнесение рассматриваемого специального права к институтам корпоративного права вообще, а не к институтам приватизационного законодательства. В этом случае «золотая акция» как наиболее существенное право публично-правового образования должна быть закреплена в общем для всей отрасли акте — ГК РФ, а не в одном из специальных законов, регулирующих лишь одно из оснований приобретения государством корпоративных прав. В нынешнем же виде «золотая акция» является институтом приватизационного законодательства. Об этом свидетельствует ее историческое прошлое («золотая акция» является порождением приватизационного законодательства¹¹) и ее место в современной правовой системе («золотая акция» регулируется Законом о приватизации). Использование же «золотой акции» в акцио-

¹⁰ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 95 и след.

¹¹ См.: Сковорцов О. Ю. Приватизационное право: учебное пособие. М., 1999. С. 150; Белов В. А., Пестерева Е. В. Хозяйственные общества. М., 2002. С. 114.

нерных обществах, исключенных из перечня стратегических, лишь подтверждает неопределенность позиции законодателя по вопросу о площади применения «золотой акции».

Суммируя эти рассуждения, можно сделать вывод о том, что действие «золотой акции» должно ограничиваться ее применением к акционерным обществам, созданным в порядке приватизации, и только к ним.

Четвертый критерий — ограничение действия «золотой акции» по количеству акций, находящихся во владении публично-правового образования. Закон о приватизации указывает, что «золотая акция» используется с момента отчуждения из государственной собственности 75 % акций соответствующего акционерного общества. В литературе и в правоприменительной практике эта норма была истолкована так, что применение «золотой акции» не зависит от количества акций акционерного общества, находящихся в собственности публичного образования, но использование специального права возможно лишь при отчуждении 75 % акций общества. Именно так понимают эту норму А. Е. Молотников и Д. И. Текутьев, которые, развивая эту мысль, пишут, что если государство впоследствии увеличит свой пакет в обществе и станет собственником более 25 % акций, оно вновь лишится возможности использовать свое специальное право. То есть «для того чтобы использовать “золотую акцию”, у государства должно быть от 0 до 25 % акций общества», — заключают авторы¹².

Мнение о том, что государство может применить «золотую акцию» даже в тех обществах, в которых оно акционером не является, довольно распространено в юридической литературе¹³. Отчасти эта позиция опирается на зарубежный опыт. В частности, ст. 762 Обязательственного закона Швейцарии, которая предусматривает, что «если корпорация публичного права, такая как конфедерация, кантон, округ или коммуна, имеет обществен-

ный интерес в акционерном обществе, устав общества может предоставить ей право делегировать представителей в административный совет или в ревизионный орган, даже если она не является акционером»¹⁴.

Следуя этой точке зрения, можно прийти к выводу о том, что обладание «золотой акцией» может соотноситься с обладанием государством самими акциями в следующих сочетаниях:

- 1) государство обладает только акциями;
- 2) государство обладает и акциями, и «золотой акцией»;
- 3) государство обладает только «золотой акцией».

Ход этих рассуждений приводит к довольно парадоксальному выводу о том, что государство может пользоваться таким «сильным» правом, каковой является «золотая акция» даже тогда, когда корпоративные права у него вовсе отсутствуют. Этот взгляд, вкупе с приписываемыми «золотой акции» бессрочностью и возможностью применения за рамками приватизационного права делает ее некой абсолютной силой, противостоять которой не в силах ни само общество, ни прочие акционеры. Пожалуй, аналогов этой ситуации в корпоративном праве нет.

С приведенной точкой зрения трудно согласиться. Действительно, диспозиция ст. 38 Закона о приватизации не уточняет, в каких именно акционерных обществах (с государственным участием или без такового) «золотая акция» применима. Но на это можно возразить, что сама норма, устанавливающая право «золотой акции», предусматривается именно приватизационным законодательством и только им. Поэтому вполне разумно полагать, что «золотая акция» может быть введена лишь в отношении акционерных компаний, образованных в результате приватизации и в которых государство имеет акции. В противном случае деятельность акционерного общества не подпадает под регулирование законодательства

¹² Молотников А. Е., Текутьев Д. И. Указ. соч.

¹³ Косякин К. С. «Золотая акция» как ограничение субъективного права акционерного общества на управление внутренними делами // URL: http://www.masterprava.com/law-articles/26-golden-share#_ftn7 (дата обращения: 12.04.2015); Целовальников А. Б. Особенности управления и контроля в акционерных обществах, созданных в процессе приватизации государственного и муниципального имущества: эволюция современного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 108.

¹⁴ Агеев А. Б. Акционерное законодательство Швейцарии. Постатейный комментарий. М., 2005. С. 156.

о приватизации. Помимо этого критического аргумента, нелишне вообразить, в какой произвол со стороны государства может вылиться практика установления «золотой акции» тогда, когда государственному органу или (отдельному должностному лицу) покажется целесообразным установить такое право (и это при наличии у государства иных инструментов для контроля над деятельностью тех или иных компаний)¹⁵. Что же касается используемой в п. 1 ст. 38 Закона о приватизации формулировки «независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности», то ее, очевидно, следует трактовать именно как предполагающую наличие у государства определенного количества акций.

Конечно, этот вывод с точностью не следует из действующего законодательства, как не следует он и из реальной практики участия государства в акционерных обществах¹⁶. Но равным образом нет оснований отказать ему в законодательном закреплении в обозримом будущем. Такое решение, с нашей точки зрения, будет в большей степени соответствовать основным гражданско-правовым принципам и идеям корпоративного права.

Известно, что в некоторых правопорядках «золотая акция» представляет собой субъективное право, ограниченное сроком действия (срочное право). Такой подход принят в европейских государствах, где «золотая акция» может автоматически прекратиться ввиду ис-

течения срока ее действия (Франция), ее выкупа самим обществом (Великобритания)¹⁷. Таким образом, пятый критерий, ограничивающий «золотую акцию», связан со сроком ее действия.

Отметим, что в отечественном законодательстве был период, когда «золотая акция» ограничивалась 3-летним сроком действия. Такой срок был закреплен в Указе Президента РФ от 16.11.1992 № 1392¹⁸, впервые введшим институт «золотой акции» в российском праве. Ныне действующий закон никак не ограничивает срок действия специального права, в результате чего напрашивается вывод о том, что это право может действовать бессрочно. Единственным же основанием прекращения «золотой акции» является решение о ее прекращении тем же органом, который вводил ее (ч. 5 ст. 38 Закона о приватизации). Не может быть она и прекращена судом, поскольку в законе отсутствуют соответствующие правовые механизмы. Обширная судебная практика по искам о прекращении «золотой акции» с наглядностью свидетельствует о том, что в абсолютном большинстве дел суды отказывают в иске, ссылаясь на то, что «доказательств прекращения «золотой акции» (т.е. решения компетентного государственного органа) истцом не представлено»¹⁹. Помимо всего прочего, в судебной практике встречается случай, когда признанная по решению суда прекращенной «золотая акция» устанавливается повторно.

¹⁵ См.: Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940 ; Указ Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3313.

¹⁶ По данным, приводимым К. С. Косякиным, на 2003 г. Российская Федерация использовала данное специальное право в отношении 640 акционерных обществ, не являясь при этом акционером в 148 из них (см.: Косякин К. С. Основания применения «золотой акции» и последствия ее необоснованного применения // Право и экономика. 2008. № 9).

¹⁷ Grundmann S., Moslein F. Op. cit. P. 17.

¹⁸ Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 № 139 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» // Российская газета. 20.11.1992.

¹⁹ См.: постановление ФАС Московского округа от 28.02.2014 № Ф05-172/2014 по делу № А40-27076/13 ; постановление ФАС Уральского округа от 11.06.2008 № Ф09-3762/08-С4 по делу № А07-14889/07-Г-ШЭТ ; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2008 № 18АП-1472/2008 по делу № А07-14889/2007 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2013 № 09АП-37441/2013 по делу № А40-27076/13 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.04.2012 № 09АП-7529/2012 по делу № А40-102851/11-34-920.

Так, ОАО «Уфимский завод эластомерных материалов, изделий и конструкций» по суду добилось у Республики Башкирии прекращения «золотой акции» в связи с истечением срока ее действия. Позже, после того, как дело было рассмотрено Федеральным арбитражным судом Уральского округа (февраль 2007 г.) и было отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ (март 2007 г.), премьер-министр Республики своим постановлением повторно установил «золотую акцию» в отношении общества (июнь 2007 г.). С позиций сегодняшнего законодательства такие действия вполне могут квалифицироваться как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ).

Предпринятое исследование заставляет нас прийти к некоторым общим выводам. Юридическая конструкция «золотой акции», несомненно, делает ее наиболее важным и сильным из числа тех специальных прав, которыми располагает государство. Но возможности, которые «золотая акция» дает государству, пропорциональны тем ограничениям, которые претерпевают само акционерное общество и его акционеры. Здесь, на стыке двух интересов — государства и акционеров — требуется подход, разумно сочетающий интересы обеих сторон. Он достигается с помощью различных мер, вырабатываемых законом и судебной практикой. В европейском праве, где проблема «золотой акции» во многом обусловлена противоборством интеграционных процессов

и стремлением государств — членов Евросоюза обеспечить национальные интересы, необходимость ограничения «золотой акции» обсуждается давно. В частности, Суд Европейского Союза выработал три критерия легитимности «золотой акции»:

- 1) недискриминационный характер (не допускается дискриминация по признаку происхождения капитала);
- 2) объективность («золотая акция» должна устанавливаться на основе постоянных и объективных критериев);
- 3) соответствие принципу пропорциональности (ограничения, устанавливаемые «золотой акцией», должны быть объективно необходимыми и пропорциональными преследуемой цели)²⁰.

В свою очередь, на требования справедливости, адекватности, пропорциональности и соразмерности ограничений свободы предпринимательской деятельности указывает Конституционный Суд РФ²¹.

Изложенное выше отчетливо показывает, что институт «золотой акции» — это институт, в котором интересы государства конкурируют с интересами акционерного и общества и другими акционерами. И эффективность этого института зависит от справедливого баланса и разумного сочетания этих противоборствующих интересов. Такой мягкий подход к рассматриваемому институту в полной мере соответствовал бы политике гражданского права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агеев А. Б. Акционерное законодательство Швейцарии. Постатейный комментарий. — М. : Статут, 2005. — 237 с.
2. Белов В. А., Пестерева Е. В. Хозяйственные общества. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — 333 с.
3. Грищенко О. И. Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы : дис. канд. юрид. наук. — М., 2014. — 203 с.

²⁰ Kuznetsov I. The Legality of Golden Shares under EC Law // *Hanse Law Review*. Vol. 1. P. 24.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 № 29-П по делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2012. № 1.

4. Дедов Д. И. «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. — 2003. — № 9.
5. Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. — М. : Закон и право, Юнити-Дана, 2000. — 303 с.
6. Косякин К. С. «Золотая акция» как ограничение субъективного права акционерного общества на управление внутренними делами // URL: http://www.masterprava.com/law-articles/26-golden-share#_ftn7 (дата обращения: 25.08.2015).
7. Косякин К. С. Основания применения «золотой акции» и последствия ее необоснованного применения // Право и экономика. — 2008. — № 9.
8. Молотников А. Е., Текутьев Д. И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2012. — № 7. — С. 34 — 44.
9. Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. — Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2005. — 336 с.
10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 2001. — 354 с.
11. Скворцов О. Ю. Приватизационное право : учебное пособие. — М. : Интел-синтез, 2000. — 256 с.
12. Целовальников А. Б. Особенности управления и контроля в акционерных обществах, созданных в процессе приватизации государственного и муниципального имущества: эволюция современного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — 206.
13. Grundmann S., Moslein F. Golden Shares — State Control in Privatised Companies: Comparative Law, European Law and Policy Aspects // European Banking and Financial Law Journal (EURELIA). — 2004. — № 1. — P. 623—676.
14. Kuznetsov I. The Legality of Golden Shares under EC Law // Hanse Law Review. — Vol. 1. — P. 22—29.

Материал поступил в редакцию 27 августа 2015 г.

"GOLDEN SHARE" AND THE LIMITS OF ITS APPLICATION

LAMBAEV Zhargal Tumunovich — Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Buryat State University".

lambdaev2010@yandex.ru

670018, Russia, Republic of Buryatia, Ulan-Ude, ul. Mikhaleva, d. 25.

Review. *The paper deals with the issues concerning the limits of implementing a specific right of the state ("golden share") when the state participates in joint-stock companies. The author puts forward the view that a "golden share" is a concept where the interests of the state are competing with the interests of a joint-stock company and a joint-stock company and other shareholders. Thus, the paper leads to the conclusion that it was necessary to clearly limit the scope of application of the "golden share".*

To this end, the author determines five criteria that define the scope of the "golden share", namely: the purpose of implementing a "golden share", the holder of a "golden share" in relation to whom a "golden share" is issued, a share size (number of shares) in the charter capital of a joint-stock company and the term of validity of a "golden share".

The author examines literary sources, provisions of the effective legislation and law enforcement practice, as well as the experience of foreign legal systems.

The author calls for the necessity of a "soft" approach to the institute of a "golden share" that is based on an equitable balance and reasonable combination of interests of a state-shareholder, other shareholders and a joint-stock company.

Keywords: *"golden share", special law, state-shareholder, state-owned companies, business companies with state participation, corporate law, public law institutions, law on privatization, joint stock companies, limitation of the rights of shareholders.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ageev A. B. Akcionernoe zakonodatel'stvo Shvejcarii. Postatejnyj kommentarij. — M. : Statut, 2005. — 237 c.
2. Belov V. A., Pestereva E. V. Hozjajstvennye obshhestva. — M. : Centr JurlInfoR, 2002. — 333 s.
3. Grishhenko O. I. Uchastie gosudarstva v akcionernyh obshhestvah: pravovye problemy : dis. kand. jurid. nauk. — M., 2014. — 203 c.
4. Dedov D. I. «Zolotaja akcija» i publichnye interesy // Jurist. — 2003. — № 9.
5. Kamyshanskij V. P. Pravo sobstvennosti: predely i ogranichenija. — M. : Zakon i pravo, Juniti-Dana, 2000. — 303 c.
6. Kosjakin K. S. «Zolotaja akcija» kak ogranichenie sub#ektivnogo prava akcionernogo obshhestva na upravlenie vnutrennimi delami // URL: http://www.masterprava.com/law-articles/26-golden-share#_ftn7 (data obrashhenija: 25.08.2015).
7. Kosjakin K. S. Osnovaniya primeneniya «zolotoj akcii» i posledstvija ee neobosnovannogo primeneniya // Pravo i jekonomika. — 2008. — № 9.
8. Molotnikov A. E., Tekut'ev D. I. Pravovye problemy uchastija gosudarstva v akcionernyh obshhestvah // Imushhestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii. — 2012. — № 7. — S. 34 — 44.
9. Pahomova N. N. Civilisticheskaja teorija korporativnyh otnoshenij. — Ekaterinburg : Nalogi i finansovoe pravo, 2005. — 336 c.
10. Pokrovskij I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — M. : Statut, 2001. — 354 s.
11. Skvortcov O. Ju. Privatizacionnoe pravo : uchebnoe posobie. — M. : Intel-sintez, 2000. — 256 s.
12. Celoval'nikov A. B. Osobennosti upravlenija i kontrolja v akcionernyh obshhestvah, sozdannyh v processe privatizacii gosudarstvennogo i municipal'nogo imushhestva: jevoljucija sovremennogo zakonodatel'stva : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2004. — 206.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Д. А. Бочарников*,

Г. А. Гайдаров**

ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЛИЧНОГО ТРУДА И ВОЗНИКШИХ НА ОСНОВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА, ТРУДОВЫМИ ОТНОШЕНИЯМИ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

Аннотация. Одной из основных задач в условиях нестабильности российской экономики является сохранение существующих рабочих мест и защита трудовых прав работников. Государство должно обеспечить недопущение сокрытия в различных организациях факта наличия трудовых отношений, которые облачены в форму гражданско-правового договора. На законодательном уровне уже приняты необходимые меры. Так, с 1 января 2014 г. вступили в силу изменения в Трудовой кодекс РФ, запрещающие заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем. Но, к сожалению, судами еще не выработана единообразная судебная практика по данному вопросу, что способствует возможности ухода работодателя от ответственности за нарушение норм не только трудового законодательства, но и налогового.

Ключевые слова: трудовой договор, гражданско-правовой договор, работник, работодатель, трудовая функция, трудовой спор, личный труд, защита трудовых прав, срок исковой давности, сторона договора.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.101-107

С 1 января 2014 г. вступили в силу изменения в Трудовом кодексе РФ, запрещающие заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем.

© Бочарников Д. А., Гайдаров Г. А., 2016

* Бочарников Дмитрий Александрович, главный юрист Саморегулируемой организации Некоммерческого партнерства «Объединение энергостроителей»
southarea@mail.ru

129626, Россия, г. Москва, пр-т Мира, д. 104

** Гайдаров Георгий Александрович, юрисконсульт открытого акционерного общества «Спецремтранс»
g.gaid@ya.ru

141018, Россия, Московская обл., г. Мытищи, Новомытищинский пр-т, д. 86, кв. 110

Одним из субъектов, в компетенции которого находится возможность признания отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми, является суд.

В соответствии со ст. 19.1 ТК РФ в суд с требованием о признании отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми может обратиться непосредственно физическое лицо, являющееся исполнителем по гражданско-правовому договору или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами.

Необходимо отметить, что на данный момент законодательством не определены «иные органы и лица», которые вправе обратиться с подобным заявлением в суд. По-нашему мнению, целесообразно представить такие полномочия органам прокуратуры и фонду социального страхования.

Обращение физического лица, являющегося исполнителем по гражданско-правовым отношениям (далее — исполнитель), оформляется в форме заявления и носит форму неискового производства в том случае, если нет требований материального характера. Зачастую исполнитель в своих требованиях указывает также перерасчет и выплату недополученной заработной платы, оплату неиспользованного отпуска и др.

Кроме того, необходимо отметить, что только суд вправе признавать отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора, трудовыми, при условии, что данные отношения были прекращены. В данном случае, истцу необходимо обратить внимание на срок исковой давности, установленный для данной категории споров. На основании абз. 4 ст. 19.1 ТК РФ «физическое лицо, являвшееся исполнителем по указанному договору, вправе обратиться в суд за признанием этих отношений трудовыми отношениями в порядке и в сроки, которые предусмотрены для рассмотрения индивидуальных трудовых споров».

Следует обратить внимание на то, что для разрешения индивидуальных трудовых споров в суде законодатель предусмотрел два срока (ст. 392 ТК РФ):

- срок в три месяца с момента, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права;
- срок в один месяц в случае увольнения.

Срок в один месяц начинает исчисляться со дня вручения копии приказа об увольнении либо со дня получения трудовой книжки. Выполнение этого условия является существенным для квалификации срока. В случае спора о признании отношений трудовыми существование приказа об увольнении или наличие в трудовой книжки соответствующей записи практически исключено.

При этом стоит обратить внимание на то, что сама процедура увольнения полностью относится к сфере трудового права, поэтому прекращение гражданско-правовых отношений не может быть квалифицировано как увольнение.

Таким образом, исполнитель имеет право обратиться в суд в течение трех месяцев с момента прекращения отношений, возникших на основании гражданско-правового договора.

Наиболее спорным вопросом в исчислении сроков является определение момента, «когда работник узнал, или должен был узнать о нарушении своего права».

Судебная практика выработала неоднозначную правоприменительную позицию. По мнению отдельных судов общей юрисдикции, сторона гражданско-правового договора узнает о нарушении своих прав в момент подписания этого договора¹. Такая позиция обосновывалась тем, что требования о признании отношений трудовыми априори относятся к сфере трудового права и должны быть рассмотрены на основе норм, предусмотренных трудовым законодательством. Но стоит отметить, что данные отношения не могут быть признаны трудовыми только лишь на основании, что сторона такого договора считает их таковыми.

¹ См.: кассационное определение Московского городского суда от 12 февраля 2015 г. № 4г/2-1219/15; апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 19 января 2015 г. по делу № 33-107; кассационное определение Московского городского суда от 7 марта 2014 г. № 4г/2-1390/14; апелляционное определение Тверского областного суда от 10 декабря 2013 г. по делу № 33-4462.

Важно понимать, что в момент подписания гражданско-правового договора сторона, являющаяся исполнителем по договору, заведомо считает его соответствующим действующему законодательству, т.е. не предполагает, что при подписании его права нарушены. Исходя из этой диспозиции стороны могут переqualифицировать данный договор в трудовой в порядке ст. 19.1 ТК РФ добровольно, по предписанию контролирующего органа или через суд.

Исходя из этого, если отношения по гражданско-правовому договору не прекращены, то физическое лицо вправе обратиться в суд в течение всего срока действия данного договора, а также в течение трех месяцев после прекращения его действия.

Данный вывод подтверждается определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 марта 2013 г. № 49-КГ12-14. Суд обращает внимание на то, что моментом возникновения трудовых отношений, течение которых определяется ч. 1 ст. 14 ТК РФ, наступает с даты признания отношений таковыми.

Таким образом, процедуру признания гражданско-правовых отношений трудовыми следует разделить на два последовательных процесса.

Первый процесс возникает в рамках гражданского права о признании отношений трудовыми в порядке ст. 19.1 ТК РФ, а второй появляется в рамках трудового законодательства в случае признания отношений трудовыми, поэтому процедуру переqualификации гражданско-правовых отношений в трудовые следует начинать с определения фактов наличия или прекращения отношений, возникших в рамках гражданско-правового договора.

Наиболее остро этот вопрос может возникнуть, когда с физическим лицом заключалось несколько гражданско-правовых договоров. Например, физическое лицо заключило гражданско-правовой договор с заказчиком 01.01.2013 сроком на один год. Затем были заключены новые договоры 01.01.2014 и 01.01.2015. Впоследствии 01.07.2015 физическое лицо обратилось в суд с требованием признать отношения,

возникшие на основании гражданско-правовых договоров, трудовыми с даты заключения самого первого подобного договора. Существует возможность признания отношений, основанных на нескольких договорах, однородными и длящимися с момента заключения первого договора в связи с тем, что во всех договорах используется личный труд одного и того же физического лица, а также что отношения, возникающие в рамках данных договоров, носили устойчивый характер, т.е. договоры заключались на определенный период (месяц, год), с последующим продлением в виде заключения идентичного или аналогичного договора².

Однако, по нашему мнению, не следует бороться за доказывание данного обстоятельства в ущерб основному спорному вопросу, т.к. в суде трудно оспорить позицию о пропуске исполнителем срока исковой давности по первичным договорам, в связи с тем, что они прекратили свое действия задолго до возбуждения судебного процесса.

Очевидно, что наиболее сложный и тонкий момент в данном вопросе — это доказывание наличия в отношениях, возникших на основании гражданско-правовых отношений, признаков трудового отношения.

Наиболее важным как для сторон процесса, так и для суда является определение критериев, по которым можно отличить трудовые отношения от гражданско-правовых.

В юридической науке многими авторами неоднократно делаются попытки определения перечня подобных критериев.

Так, по мнению А. В. Мандрюкова, «по гражданско-правовым договорам исполнитель:

- не подчиняется внутреннему распорядку предприятия;
- самостоятельно устанавливает время и порядок работы;
- обязан сдать результат работы заказчику;
- получает оплату лишь за выполненное поручение (определенную работу)»³.

Д. О. Бирюков отметил, что «можно выделить следующие признаки, свидетельствующие о том, что гражданско-правовые отношения фактически являются трудовыми:

² См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20.06.2014 по делу № А33-11367/2013.

³ Мандрюков А. В. Некоторые особенности заключения гражданско-правового договора // Аптека: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 6. С. 56—63.

- подчинение исполнителя (подрядчика), выполняющего работу по договору, правилам внутреннего трудового распорядка, приказам, распоряжениям и иным локальным актам организации;
- издание приказа о приеме на работу в отношении лица, работающего по гражданско-правовому договору;
- оплата работы в соответствии с принятой у работодателя системой оплаты труда и в установленном работодателем порядке;
- использование в гражданско-правовом договоре терминологии, присущей трудовым правоотношениям;
- выполнение работы личным трудом и интеграция исполнителя (подрядчика) в производственный процесс предприятия;
- предоставление исполнителю (подрядчику) рабочего места, длительность и непрерывность отношений, контроль работы со стороны вышестоящего работника;
- выполнение работы на постоянной основе, не носящей единичного (разового) характера, свойственной определенной трудовой функции»⁴.

Кроме того, попытки определения достаточного перечня критериев дифференциации трудовых и гражданско-правовых отношений предпринимаются органами исполнительной власти. Так, в письме Фонда социального страхования РФ от 20 мая 1997 г. № 051/160-97 указано, что существенным признаком трудового договора является наличие в нем трудовой функции работника, а не конкретно определенного задания, который являлся бы конечным результатом труда, как, например, в договоре подряда.

Вторым существенным признаком трудового договора названо наличие приказа и записи в трудовой книжке.

Третьим — порядок и форма оплаты труда, важным критерием которого является регулярность.

Четвертым — режим и порядок работы, подчиненность внутреннему распорядку.

Аналогичные признаки содержатся и в письме Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве от 5 апреля 2005 г. № 21-08/22742.

Условиями, отличающими гражданско-правовой договор от трудового, являются:

- присвоение работнику должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или закрепление за ним конкретной трудовой функции;
- оплата процесса труда (а не его конечного результата) в соответствии с тарифными ставками, должностными окладами работника, с учетом доплат, надбавок, поощрительных выплат, компенсаций и льгот;
- обеспечение работнику соответствующих условий труда;
- обеспечение работнику видов и условий социального страхования;
- соблюдение работником правил внутреннего трудового распорядка организации.

По-нашему мнению, наиболее важным критерием, который позволяет отличить трудовые отношения от гражданско-правовых, является наличие трудовой функции. В соответствии со ст. 15 ТК РФ к трудовой функции относится «работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы».

Этот вывод подтверждается и правовой позицией Верховного Суда РФ. Так, в Определении ВС РФ от 24.01.2014 № 18-КГ13-145 указано, что «исходя из совокупного толкования норм трудового права, содержащихся в названных статьях Кодекса, следует, что к характерным признакам трудового правоотношения относятся: личный характер прав и обязанностей работника; обязанность работника выполнять определенную, заранее обусловленную трудовую функцию; подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда; возмездный характер (оплата производится за труд)».

Следует, безусловно, согласиться с мнением Л. А. Чикановой, которая отметила, что «к сожалению, как показывает судебная практика, рассматривая соответствующую категорию споров, суды далеко не всегда исследуют характер отношений, фактически возникших между работником и работодателем, не учитывают такие при-

⁴ Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Юстицинформ, 2015.

знаки трудового отношения, как выполнение трудовой функции — работы по определенной должности, подчинение правилам внутреннего распорядка и др. Нередко в основу решения кладутся лишь формальные моменты (отсутствие заявления, трудовой книжки, приказа о приеме на работу и др.). При этом не берется во внимание то, что издание приказа о приеме на работу и оформление трудовой книжки — это обязанность работодателя»⁵.

Например, в решении Арбитражного суда Брянской области от 26 июля 2010 г. по делу № А09-4208/2010 указано, что «согласно оспариваемому решению налогового органа, проверяющие пришли к выводу о наличии трудовых правоотношений ввиду имеющихся, по их мнению, признаков трудовых правоотношений, а именно:

- выполнение определенной трудовой функции;
- отсутствие в договорах объемов оказанных услуг (работ);
- отсутствие отчетов об оказанных услугах;
- наличие в договорах положений о полной материальной ответственности;
- отношения по договору носят длительный характер;
- выплаты по договору носят регулярный характер;
- выплаты производились на основании платежных ведомостей;
- место оказания услуг возможно только на территории склада;
- распорядок работы подчинен расписанию работы оптового склада.

Указанные доводы не принимаются судом как обоснованные и документально подтвержденные ввиду следующего.

Согласно спорным агентским договорам каждый агент оказывает определенный вид услуг, о выполнении которых составляет отчеты и предъявляет их принципалу. Отнесение таких услуг к трудовым функциям работника противоречит установленным фактическим обстоятельствам.

Отсутствие в агентских договорах сведений об объемах оказываемых услуг (работ) не сви-

детельствует с бесспорностью о признаках трудового договора (контракта), так как отсутствие указанных положений в договорах не противоречит нормам гражданского законодательства. При этом установление срока действия договора является исключительной волей сторон и базируется на принципе свободы при заключении договора. Порядок выплаты вознаграждения по агентским договорам установлен ежемесячно, по мере оказания услуг, что также не противоречит нормам гражданского законодательства.

Доказательств получения денежного вознаграждения агентами по ведомостям ответчиком, как это предусмотрено ч. 1 ст. 65 и ч. 5 ст. 200 АПК РФ, не представлено. Кроме того, из агентских договоров непосредственно не усматривается закрепление места осуществления агентом деятельности исключительно на территории склада заявителя.

Анализ и оценка представленных доказательств позволяют суду сделать вывод о том, что вышеуказанные агентские договоры являются гражданско-правовыми и необоснованно переквалифицированы налоговым органом в трудовые»⁶.

Таким образом, данная позиция некоторых судов фактически создает возможность для сокрытия работодателем признаков трудовых отношений при заключении гражданско-правового договора. В данном случае работодателю достаточно лишь минимизировать документооборот при оформлении данных отношений (не вносить должность в штатное расписание, не ознакомливать работника с правилами внутреннего трудового распорядка, должностной инструкцией и иными локальными нормативными актами, документально не оформлять режим рабочего времени и времени отдыха и т.д.), что в конечном итоге практически лишит работника доказательственной базы, которую он сможет в дальнейшем использовать в суде.

В связи с этим в суде необходимо обосновать, что те услуги, которые являются предметом гражданско-правового договора, обладают признаками, позволяющими суду признать их трудовой функцией.

⁵ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Ю. П. Орловский. М. : Контракт: Инфра-М, 2014.

⁶ См.: решение Арбитражного суда Брянской области от 26 июля 2010 г. по делу № А09-4208/2010.

К таким признакам можно отнести следующие:

1. Отсутствие конечного результата при выполнении работы. Это должно подтверждаться тем, что физическое лицо систематически осуществляет комплекс действий, выполнение которых возложено непосредственно на данное лицо. Например, физическому лицу поручено ведение документооборота, ежедневная уборка помещения или оказание услуг личного водителя.
2. Систематическая оплата труда. В данном случае речь идет о том, что физическое лицо регулярно получает оплату за свои услуги.
3. Подчинение правилам внутреннего трудового распорядка. Зачастую наличие данного признака доказать в суде практически невозможно. Работодатель просто не ознакомливает физическое лицо с данным локальным нормативным актом, а в содержание гражданско-правового договора какие-либо нормы об этом не вносятся. Но следует помнить, что отсутствие подписи физического лица об ознакомлении с правилами внутреннего тру-

дового распорядка не свидетельствует о том, что работник им не подчиняется. ТК РФ позволяет работодателю и работнику по соглашению сторон самостоятельно определить те или иные условия труда.

4. Предоставление работнику рабочего места и обеспечение условий труда.

5. Длительность и устойчивость отношений, возникших на основании гражданско-правового договора и сложившихся между исполнителем и заказчиком.

Таким образом, на сегодняшний день судебная практика в сфере признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми, изменилась в пользу защиты прав работников после вступления в силу ст. 19.1 ТК РФ.

В то же время законодателю необходимо исключить возможность двойного толкования норм исчисления сроков для обращения в суд по данному вопросу, а также установить перечень признаков, позволяющих разграничить гражданско-правовые отношения и трудовые.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Ю. П. Орловский. — М. : Контракт, Инфра-М, 2014.
2. Мандрюков А. В. Некоторые особенности заключения гражданско-правового договора // Аптека: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2014. — № 6.
3. Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Юстицинформ, 2015.

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2015 г.

PROBLEMS OF COURT RECOGNITION OF RELATIONSHIPS THAT INVOLVE THE USE OF PERSONAL LABOR AND ARISE ON THE GROUND OF A CIVIL LAW CONTRACT FOR LABOR AS LABOR RELATIONS

BOCHARNIKOV Dmitriy Aleksandrovich — Chief Lawyer at the self-regulatory organization Non-commercial Partnership "Objedinenije Energostroiteley"
southarea@mail.ru
129626, Russian Federation, Moscow, prospect Mira, d. 104

GAYDAROV Georgy Aleksandrovich — Legal Counsel at the Open Joint-Stock Company «Spetsremtrans»
g.gaid@ya.ru
141018, Russian Federation, Moscow region, Mytishchy, ul. Novomytishchinskiy Prospekt, d. 86, kv.110.

Review. *One of the main tasks under the conditions of an unstable Russian economy is to preserve existing jobs and protect the labor rights of workers and employees. The state must ensure that various organizations do not conceal the fact of existence of labor relationships disguised by means of a civil law contract for labor. At the legis-*

lative level, the necessary measures have already been taken. Thus, on January 1, 2014 amendments to the Labor Code of the Russian Federation prohibiting the conclusion of civil contracts for labor that, in fact, govern labor relationships between an employee and an employer came into force. But, unfortunately, the courts have not yet developed a uniform court practice on this issue, which makes it possible for an employer to escape liability for the violation of not only labor laws, but also tax legislation.

Keywords: *employment contract; civil-law contract for labor; employee; employer; labor function; labor dispute; personal work; protection of labor rights; limitation period; party to the contract.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kommentarij k Trudovomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / otv. red. Ju. P. Orlovskij. — M. : Kontrakt, Infra-M, 2014.
2. Mandrjukov A. V. Nekotorye osobennosti zakljuchenija grazhdansko-pravovogo dogovora // Apteka: buhgalterskij uchet i nalogooblozhenie. — 2014. — № 6.
3. Nastol'naja kniga rukovoditelja organizacii: pravovye osnovy / otv. red. I. S. Shitkina. — M. : Justicinform, 2015.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ТЕМПОРАЛЬНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ИСПЫТАНИЯ

Аннотация. Либерализация уголовной политики должна начинаться прежде всего с оценки объема применяемой репрессии. Одним из основных, относительно простых и при этом весьма эффективных инструментов такой ревизии является время, в его наиболее распространенной в уголовном праве форме — сроке. Появление срочных наказаний, во-первых, было сопряжено с эволюцией целей государственной карательной политики, в том числе на основе измерения исправительного воздействия, и как следствие, вооружило правоприменителя инструментарием для корректировки меры такого воздействия. Во-вторых, это предопределило появление целого ряда институтов, обладающих темпоральной природой: условное осуждение, условно-досрочное освобождение, отсрочка, давность, судимость.

В теории права предпринимались попытки совокупного анализа некоторых указанных институтов, при этом за основу брался их условный или некарательный характер. Именно последний признак позволил ученым объединить эти меры в укрупненный институт испытания, исследуемый в настоящее время исключительно на теоретическом уровне.

Несколько иной подход к анализу испытания основывается на учете его темпоральной природы, генетической связи со сроками. Комплексного исследования сроков испытания в рамках уголовного права не осуществлялось.

Ключевые слова: испытание, сроки, время, темпоральные основы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.108-115

Проблемы, посвященные наказанию, освобождению от ответственности и освобождению от наказания, до сих пор представляют большой интерес для ученых. С одной стороны, это обусловлено непрекращающимся потоком поправок в уголовный закон, связанных в том числе с изменением Общей части УК РФ, с другой — их основополагающим значением в теории уголовного права.

В то же время комплексных работ, посвященных изучению институтов уголовного пра-

ва или межинституциональных образований, появляется на свет не так много. Главным образом это обусловливается тем, что наука не успевает отвечать даже на текущие запросы практики, не может поднять головы для рассмотрения комплексных, фундаментальных проблем.

Одной из таких тем, на наш взгляд, является тема уголовно-правового испытания. Проблема его институализации сложна и неоднозначна. Связано это в первую очередь с отсутствием

© Маликов С. В., 2016

* Маликов Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник ВНИИ МВД России

s.v.malikov@yandex.ru

123995, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 25, стр. 1

терминологии. Понятие «испытание» в уголовном праве не нашло широкого употребления¹. В единичных исследованиях употребляется сочетание «режим испытания», однако в узком контексте — по отношению к условному осуждению² и условно-досрочному освобождению³.

Именно в рамках изучения условного осуждения происходит исследование испытания. Плодотворные идеи встречаются в работах, посвященных неизвестному современному отечественному законодательству институту — пробации. Так, общими вопросами условности наказания и пробации с позиции анализа зарубежного опыта и его применимости в отечественной советской и постсоветской практике занимались В. П. Шупилов⁴, Е. Н. Шатанкова⁵, А. Ю. Сунгуров⁶, А. И. Абатуров⁷.

В советский период отечественного уголовного права также появлялись работы, посвященные институту испытания. Так, Г. В. Дровосеков указывал, что уголовное законодательство устанавливает различные формы испытания, в рамках которых реализуется уголовная ответственность и проверяется оказанное осужденному доверие, обеспечивается комплекс социально-правовых мер, направленных на достижение целей наказания в условиях контроля (надзора), наблюдения и воспитания⁸.

Институт испытания в советском уголовном праве был связан с исполнением таких наказаний, как условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, условное осуждение, отсрочка исполне-

ния приговора, условно-досрочное освобождение от наказания и условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду. Он был направлен на усиление борьбы с преступностью, повышение эффективности наказаний, не связанных с лишением свободы, дифференцированный подход к правонарушителям в зависимости от их личности и степени общественной опасности совершенного преступления.

Будучи одной из форм социального контроля, нормативным регулятором общественных отношений в сфере исправления и перевоспитания правонарушителей, испытание призвано выполнять различные функции. Во-первых, обеспечивает широкие возможности для достижения желаемого социального эффекта путем воздействия на лиц менее репрессивными средствами, что существенно уменьшает материальные и духовные издержки, которые неразрывно связаны с применением наказания в виде лишения свободы; во-вторых, служит важнейшим стимулятором социально-правовой активности осужденного; в-третьих, способствует повышению социальной обусловленности регулирующих норм, возрастанию эффективности действия и дальнейшему их совершенствованию, чтобы возникающие в сфере испытания общественные отношения регулировались точнее.

Таким образом, в теории уголовного права складываются определенные подходы к комплексному, взаимозависимому рассмотрению

¹ В то же время научное осмысление институтов испытания, как отметил А. А. Пионтковский (отец), являлось новшеством лишь по форме, а не по духу (см.: *Пионтковский А. А. Избранные труды* : в 2 т. Казань, 2004. Т. I. С. 106—107).

² См.: *Чуприна Л. В.* Режим испытания при условном осуждении : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012.

³ См.: *Ольховик Н. В.* Режим испытания при условном осуждении : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003.

⁴ *Шупилов В. П.* Надзор за условно осужденными в основных капиталистических странах : Ин-т пробации в уголовном праве Англии и США. М., 1971.

⁵ *Шатанкова Е. Н.* Условно осуждение и пробация за рубежом: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

⁶ *Сунгуров А. Ю.* Служба пробации и другие предложения по реформе системы исполнения наказаний в РФ. СПб., 2011.

⁷ *Абатуров А. И.* Служба пробации: зарубежный опыт. Киров, 2013.

⁸ *Дровосеков Г. В.* Институт испытания как одна из действенных форм социального контроля за осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы // Проблемы уголовного права в свете решений XXVI съезда КПСС. М., 1983. С. 151—159 ; *Он же.* Роль органов внутренних дел в реализации института испытания в советском уголовном праве // Проблемы уголовной ответственности и наказания в свете решений XXVII съезда КПСС. Рязань, 1987. С. 117—127.

условного осуждения, условно-досрочного освобождения, судимости, давности. В настоящее же время подобного рода работы объединяющим критерием определяют их «условность» и рассматривают лишь такие институты, как условное осуждение, условно-досрочное освобождение и отсрочка наказания, либо по методу от противного — все, что не является собственно наказанием⁹, а способами его корректировки, замещения.

Дополнительным аргументом в пользу такого правового феномена, как испытание, одним из его конструирующих элементов является «срочный» характер институтов, входящих в орбиту уголовно-правового испытания¹⁰.

С учетом данного критерия можно шире взглянуть на уголовно-правовое испытание, включив в его сферу помимо традиционных, неоспоримых институтов — условное осуждение, условно-досрочное освобождение, отсрочка наказания — ряд таких, которые рассматриваются в теории уголовного права отдельно: судимость и давность. Как свидетельствует наш опыт исследования¹¹, регламентация их длительности зачастую взаимообусловлена.

Комплексный анализ уголовно-правового испытания в Новейшей истории предпринял А. А. Нечепуренко. Он указывает, что в системе уголовно-правового принуждения выделяется ряд мер, применяемых взамен наказания и заключающихся в соблюдении осужденным

в течение установленного срока правоограничений. Хотя УК РФ не обособляет данные меры воздействия, все они имеют различную институциональную принадлежность, но тем не менее обладают общими признаками¹².

Полагаем, что институализация уголовно-правового испытания может быть дополнительно обоснована с позиции срочности институтов наказания, их особой функциональной роли. В частности, это прослеживается на одном из наиболее распространенном и имеющем довольно продолжительную историю виде наказания — лишение свободы¹³.

Данный подход не является новым, революционными авторами отмечался такой несомненный и необходимый атрибут лишения свободы (тюремного заключения), как его определенная продолжительность, однако сама идея об эволюции указанного вида наказания, сопряженного с дифференциацией его срочности, не анализировалась. Например, Н. С. Генкин отмечал, что наказание прошло длительную историю: от мести к денежным штрафам и далее к тюремному заключению с целью обеспечить всеобщее спокойствие и безопасность каждого человека. Такой подход становится результатом преобладания теории исправления преступника (чего не могли обеспечить ни теория вознаграждения, ни устрашения). При этом, по его мнению, к преимуществам тюремного заключения относится то, что

⁹ См.: Галиуллин И. З. Условные меры уголовно-правового характера: вопросы теории, законотворчества и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.

¹⁰ А. А. Нечепуренко определяет формы испытания (под угрозой назначения наказания; под угрозой исполнения наказания; под угрозой продолжения отбывания наказания), не определяя, какие конкретно нормативно закрепленные институты уголовного права могут охватываться данным понятием (см.: Нечепуренко А. А. Испытание в уголовном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 112—113).

¹¹ См.: Маликов С. В. Сроки в уголовном праве: понятие, виды, характеристика. М., 2009.

¹² См.: Нечепуренко А. А. Указ. соч. С. 13—15.

¹³ С точки зрения истории отечественного уголовного права можно говорить, что испытание берет происхождение от лишения свободы в его широком понимании, включающего такие разновидности, как изгнание (ограничение въезда в некоторые местности или пребывание в них); ссылка (принуждение жить в определенной и чуждой осужденному местности, особенно когда такая местность удалена от метрополии и отделена от нее более или менее непреодолимыми естественными границами); заключение (помещение в искусственно устроенное государственное сооружение, выход из которого прегражден осужденному физически). О лишении свободы см. подробнее: Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб., 1889. С. 187—501. В то же время изгнание не нашло широкого распространения и признания в России, явившись лишь предвестником появления ссылки, и не могло оказать значительного влияния на институт испытания.

его можно измерить временем; это чрезвычайно важно, поскольку только известное количество времени может показать степень исправления преступника. Также определенный срок позволяет поставить наказание в соразмерность со степенью вины, что не настолько удобно при других мерах наказания.

Вместе с тем им высказываются сомнения в лишении свободы определенной продолжительности. Он полагал, что «кратковременное заключение назначается за маловажные проступки, причина совершения которых лежит, большею частью, не в такой нравственной порче совершившего, при которой были бы уместны тюремные средства. Заключение на короткий срок может подействовать благотворно, но только тогда, когда будет в силах внушить заключенному уважение к строгости закона, но такое действие краткого содержания в тюрьме можно предположить только относительно незначительного числа заключенных, — для которых даже сам факт назначения в наказание тюремного заключения имеет уже большое значение как выражение общественного порицания»¹⁴.

Концептуально наша авторская позиция об институализации испытания с помощью право-временных средств заключается в следующем:

1. Длительность в качестве атрибута наказания впервые появляется у таких его видов, как тюремное заключение и ссылка (каторга), а тенденции в их развитии предопределили появление отдельных видов уголовно-правового испытания с темпоральными характеристиками.

2. Длительность наказания (прежде всего лишения свободы) с момента его появления в лестнице наказаний и до настоящего времени является одним из наиболее удобных и осязаемых критериев оценки эффективности, справедливости и репрессивности уголовной политики. Такой подход сохраняет актуальность ввиду преобладания применения именно этого наказания на протяжении последних двух столетий, что позволяет проводить также достоверный сопоставительный и исторический анализ.

3. Необходимость регулирования репрессивности лишения свободы (в широком понимании) — определение достаточной его интенсив-

ности и продолжительности во времени — была обусловлена изначально религиозными основаниями, а затем тенденциями государственной политики. Достаточный высокий уровень развития общества вынудил церковь и государство искать временные (правовременные) инструменты воздействия на преступника, наиболее развитой формой которых являются условное осуждение, условно-досрочное освобождение, повторение (судимость).

4. Появлению «срочных» наказаний способствовал длительный эволюционный процесс: от преследования утилитарных целей в виде физического устранения преступника, получения материальной компенсации за причиненный вред к переходу к фискальным целям (каторга и ссылка) до воплощения идеи исправления преступника.

В. В. Есипов отмечал, что организация тюремного заключения (в широком смысле) стоит в зависимости от тех или иных соображений, которые преследует правительство или общество. Древнейшей его целью было возмездие — ограничение свободы с помещением в примитивные карательные сооружения. Затем цель возмездия сменяется целью удаления из общества вредных элементов, в том числе путем отправления на общественные, государственные работы, помещения в рабочие дома. При этом параллельно проявляется более гуманное отношение к преступнику, основанное на христианских началах¹⁵.

Таким образом, отсутствие нормативно установленной продолжительности наказаний как правило связано:

- с его целями: устранение преступника из общества (зачастую не имеющее заранее установленной продолжительности) либо его исправление, что непременно предполагает ограниченную длительность правоограничений, исходящее из христианских начал: покаяние и скорейшее возвращение человека в церковь;
- с тюремной организацией: неограниченные задачи, стоящие перед местами лишения свободы: там могли умереть, могли пребывать долгие годы без надежды на освобождение. Поэтому закрепление в законе сроков

¹⁴ Генкин Н. С. О тюремном заключении. М., 1870. С. 9—11.

¹⁵ Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. М., 1904. С. 471—472.

наказания (заключения) — важный симптом осознания государством иных функций и задач тюремного ведомства.

Именно цель исправления преступника предопределила нормативную регламентацию сроков наказания. При этом забота о преступнике в качестве цели наказания, то приобретающая первостепенное значение в уголовной политике государства, то утрачивающая его, определила закон колебания срочности наказаний¹⁶.

1. Испытание в уголовном праве генетически связано с наказанием, прежде всего с таким его атрибутом, как срочность: только определенная длительность наказания, протяженность его во времени позволяют оценить объем уголовно-правового воздействия на личность и в дальнейшем производить его корректировку как по продолжительности, так и по формам.

Можно говорить, что государственная пенитенциарная политика, прошедшая длительный путь, только через соотношение срочности наказания (деление его на краткосрочное, среднесрочное и долгосрочное) создает возможности по ресоциализации заключенных.

2. Судимость (первоначально в рамках повторности) и давность занимают особое место в системе испытания. Первый из указанных правовых институтов также эволюционировал от идеи безусловной наказуемости второго и последующих преступлений вне зависимости от периодов, прошедших между этими событиями. В дальнейшем стала осознаваться необходимость учета срока для установления опасности личности, совершающей преступления, законопослушного поведения на протяжении более-менее длительных периодов времени, что также связывалось с идеей исправления.

Давность вплотную примыкала к судимости (в современном понимании), ее сроки служили ориентиром для сроков в институте повторения. Однако их связывала не толь-

ко система сроков. Н. С. Таганцев, описывая давность преступления, указывал: «...прошествие известного срока со времени отбытия первого наказания и до совершения нового преступления также уничтожает понятие повторения, если только в течение этого времени преступник вел жизнь юридически безукоризненную»¹⁷.

Таким образом, можно говорить, что эволюция наказания и его целей предопределили развитую, взаимозависимую систему испытания с темпоральными характеристиками, позволяющую эффективно оперировать исполнением наказания, оценивать его эффективность, в том числе в достижении его основных целей.

Развитие социальных отношений прошло довольно длительную историю и на протяжении всего этого времени одними из основных вопросов оставались преступление и наказание. Весьма схематично кара, направленная на преступника, первоначально выражалась в смертной казни, телесных наказаниях и денежных выплатах (штрафах). Затем происходит ее усложнение, появляется лишение свободы и другие разновидности наказания. Именно появление последнего, а также оценка его эффективности предопределили становление отдельных видов испытания.

Установить целесообразность лишения свободы позволила происходившая дифференциация в зависимости от его продолжительности. Начиная с середины XIX в. и вплоть до настоящего времени не утихают дискуссии, суть которых сводится к следующему: краткосрочное лишение свободы неэффективно, не способно достигать цели, стоящие перед наказанием; долгосрочное также зачастую нецелесообразно, если не стоит цели исключительно изоляции преступника из общества. Среднесрочное лишение свободы большинством ученых признается достаточно эффективным.

¹⁶ В данном случае используется терминология теории кар и наград П. А. Сорокина. Кратко она сводится к следующему: интенсивность кар (наград) тем более велика в каждый исторический момент, чем более примитивно данное общество и чем больше антагонистической разнородности в психике и поведении его членов. И наоборот, чем более культурно данное общество и чем более однородна психика и поведение его членов — тем менее жестоки кары и менее интенсивны награды (см.: *Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали*. М., 2006).

¹⁷ *Таганцев Н. С. О повторении преступлений*. СПб., 1867. С. 61—62.

В свою очередь, низкая эффективность краткосрочного лишения свободы предопределила появление замещающих его видов и прежде всего условного осуждения, а долгосрочное (пожизненное) лишение свободы в ходе исторического процесса пришло на смену смертной казни. Именно недостижение целей наказания (или в широком понимании — целей уголовной политики государства) в определенный промежуток времени вынуждало церковь, государство, ученых искать новые средства воздействия на преступность.

Эти рассуждения приводят к мысли о том, что длительность наказания, в том числе в современном понимании, — один из основных показателей его тяжести, удобный и осязаемый критерий оценки эффективности, справедливости и репрессивности уголовной политики, во многом определивший эволюцию всей уголовно-правовой системы.

Безусловно, срочность наказания является лишь одним из средств, позволяющих измерить уровень эволюции комплекса уголовно-правового воздействия. Появление правовременных средств возможно при довольно высокой степени развития общества и права, в частности пенитенциарной системы. Тем не менее именно это средство позволяет, во-первых, определить целесообразность и эффективность наказания, во-вторых, в целом проследить тенденции государственной политики.

Выдающиеся социологи П. А. Сорокин и Э. Дюркгейм, изучая вопросы происхождения и эволюции наказания, пришли к схожим выводам¹⁸. В частности, Э. Дюркгейм формулирует два закона:

- 1) интенсивность наказания тем более велика, чем к менее развитому типу принадлежит общество и чем более неограниченный характер носит орган центральной власти в этом обществе;
- 2) наказание лишением свободы в различные периоды времени соотносится с тяжестью преступлений стремится все более и более стать нормальным типом репрессии;

Несмотря на достаточные обоснования указанных законов, социологическая теория наказания, развитая Э. Дюркгеймом, к сожалению, не привлекла к себе внимания криминалистов,

хотя история наказаний, в частности от лишения свободы до уголовно-правового испытания, вполне соотносится с его постулатами.

П. А. Сорокин, исследуя законы развития кар с позиции психологической теории права Л. И. Петражицкого, сформулировал следующую тенденцию: от безгранично жестоких и зверских убийств, от мучительно-увечающих наказаний к «бесстрадательному изолированию» преступника от общества, лишению его возможности совершать преступления и к заботе о том, чтобы заключенный был избавлен от всяких душевных и физических страданий.

Уменьшение жестокости кар находится, по его мнению, в полном согласии с законом трех стадий Л. И. Петражицкого и законом восходящей прогрессии качества мотивации; выделяются три стадии в частно-правовой сфере:

- 1) рабско-крепостнический период, когда требуемое поведение добывается угрозой наказания;
- 2) период экономического либерализма, когда в капиталистическом строе мотивация создается уже не наказанием, а личными выгодами индивида;
- 3) период социальный, когда выступают альтруистические импульсы.

Объясняя колебание в применении различных кар, автор отмечает, что их жестокость падает по мере того, как уменьшается нравственный антагонизм между различными частями групп и увеличивается вместе с ростом этого антагонизма.

Оценивая уголовно-правовую политику с позиции правовременных средств (длительности наказания), просматриваются следующие исторические закономерности, позволяющие выделить несколько этапов:

- 1) до Революции 1917 г.: колебания меры наказаний осуществлялись в рамках парадигмы «бессрочность — срочность»;
- 2) советское время (1917—1991 гг.) и современный период (с 1991 г.): колебания меры наказаний осуществлялись в рамках парадигмы «долгосрочность — краткосрочность».

При этом первый компонент обеих парадигм выходил на первый план в случаях необходимости полной изоляции преступника от общества (в том числе по политическим мотивам).

¹⁸ См.: Гернет М. Н. Избранные произведения. М., 1974. С. 314—317.

вам) и использования его в иных государственных целях (бесплатной рабочей силы); второй компонент — в случае приоритетности исправления преступника, необходимости возвраще-

ния его в общество, тем самым предопределяя широкое использование институтов, имеющих темпоральный характер, в совокупности образующих уголовно-правовое испытание.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абатуров А. И. Служба пробации: зарубежный опыт. — Киров, 2013. — 175 с.
2. Галиуллин И. З. Условные меры уголовно-правового характера: вопросы теории, законотворчества и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2007. — 214 с.
3. Генкин Н. С. О тюремном заключении. — М., 1870. — 79 с.
4. Гернет М. Н. Избранные произведения. — М., 1974. — 639 с.
5. Дровосеков Г. В. Институт испытания как одна из действенных форм социального контроля за осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы // Проблемы уголовного права в свете решений XXVI съезда КПСС. — М., 1983. — С. 151—159.
6. Дровосеков Г. В. Роль органов внутренних дел в реализации института испытания в советском уголовном праве // Проблемы уголовной ответственности и наказания в свете решений XXVII съезда КПСС. — Рязань, 1987. — С. 117—127.
7. Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. — М., 1904. — 550 с.
8. Маликов С. В. Сроки в уголовном праве: понятие, виды, характеристика. — М., 2009. 168 с.
9. Нечепуренко А. А. Испытание в уголовном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — Омск, 2009. — 376 с.
10. Ольховик Н. В. Режим испытания при условном осуждении : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2003. — 218 с.
11. Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. — М., 2006. — 624 с.
12. Сунгуров А. Ю. Служба пробации и другие предложения по реформе системы исполнения наказаний в РФ. — СПб., 2011. — 64 с.
13. Таганцев Н. С. О повторении преступлений. — СПб., 1867. — 296 с.
14. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. — СПб., 1889. — 514 с.
15. Чуприна Л. В. Режим испытания при условном осуждении : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2012. — 251 с.
16. Шатанкова Е. Н. Условное осуждение и пробация за рубежом: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 247 с.
17. Шупилов В. П. Надзор за условно осужденными в основных капиталистических странах : Ин-т пробации в уголовном праве Англии и США. — М., 1971. — 110 с.

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2015 г.

CONCEPTUAL FOUNDATIONS OF TEMPORALITY OF A CRIMINAL LAW PROBATION

MALIKOV Sergey Vladimirovich — Ph.D., Senior Researcher at the Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

s.v.malikov@yandex.ru

123995, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 25, stroenie. 1.

Review. Criminal law policy liberalization should start first of all with the assessment of the gravity of an applied repression. One of the fundamental, relatively simple and very effective tools for such an assessment is time in its most common form in criminal law, i.e. a term. First, the emergence of term punishments was caused by the evolution of public punitive policy that, inter alia, was determined in accordance with correctional effect evalua-

tion and, as a consequence, the law enforcer was equipped with tools necessary to adjust measures of such effect. Second, this predetermined the emergence of a number of institutions of temporal nature: conditional sentence, conditional discharge, deferred sentence, limitation, criminal record.

In the theory of law attempts had been made to carry out an integrated analysis of the named institutions, with their conditional or non-punitive character being taken as a basis. This last feature allowed the scholars to combine these measures in an integrated institute of probation that is being analyzed exclusively at the theoretical level.

A slightly different approach to the analysis of probation is based on its temporal nature, its genetic connection with timing. A comprehensive study concerning the terms of probation under criminal law has never been carried out.

Keywords: probation, terms, timing, temporal foundations.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abaturov A. I. Sluzhba probacii: zarubezhnyj opyt. — Kirov, 2013. — 175 s.
2. Galiullin I. Z. Uslovnye mery ugolovno-pravovogo haraktera: voprosy teorii, zakonotvorchestva i pravoprimeneniya : dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2007. — 214 s.
3. Genkin N. S. O tjuremnom zakljuchenii. — M., 1870. — 79 s.
4. Gernet M. N. Izbrannye proizvedeniya. — M., 1974. — 639 s.
5. Drovosekov G. V. Institut ispytaniya kak odna iz dejstvennyh form social'nogo kontrolja za osuzhdennymi k nakazaniyam, ne svjazannym s lisheniem svobody // Problemy ugolovnogo prava v svete reshenij XXVI s#ezda KPSS. — M., 1983. — S. 151—159.
6. Drovosekov G. V. Rol' organov vnutrennih del v realizacii instituta ispytaniya v sovetskom ugolovnom prave // Problemy ugolovnoj otvetstvennosti i nakazaniya v svete reshenij XXVII s#ezda KPSS. — Rjazan', 1987. — S. 117—127.
7. Esipov V. V. Oчерк русского уголовного права. — M., 1904. — 550 s.
8. Malikov S. V. Sroki v ugolovnom prave: ponjatie, vidy, harakteristika. — M., 2009. 168 s.
9. Nechepurenko A. A. Ispytanie v ugolovnom prave Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Omsk, 2009. — 376 s.
10. Ol'hovik N. V. Rezhim ispytaniya pri uslovnom osuzhdenii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Tomsk, 2003. — 218 s.
11. Sorokin P. A. Prestuplenie i kara, podvig i nagrada: sociologicheskij jetjud ob osnovnyh formah obshhestvennogo povedeniya i morali. — M., 2006. — 624 s.
12. Sungurov A. Ju. Sluzhba probacii i drugie predlozheniya po reforme sistemy ispolneniya nakazaniy v RF. — SPb., 2011. — 64 s.
13. Tagancev N. S. O povtoreнии преступлений. — SPb., 1867. — 296 s.
14. Fojnickij I. Ja. Uchenie o nakazanii v svjazi s tjur'movedeniem. — SPb., 1889. — 514 s.
15. Chuprina L. V. Rezhim ispytaniya pri uslovnom osuzhdenii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Tomsk, 2012. — 251 s.
16. Shatankova E. N. Uslovnoe osuzhdenie i probacija za rubezhom: sravnitel'no-pravovoj analiz : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2008. — 247 s.
17. Shupilov V. P. Nadzor za uslovno osuzhdennymi v osnovnyh kapitalisticheskikh stranah : In-t probacii v ugolovnom prave Anglii i SShA. — M., 1971. — 110 s.

СООТНОШЕНИЕ МОТИВА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЭМОЦИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Аннотация. В статье рассмотрен вопрос о соотношении мотивов и эмоций в уголовном праве, дана характеристика различных современных психологических теорий мотивов совершения человеческих поступков с участием эмоционального компонента, оценены возможности их использования в уголовном праве. Эмоции индивида и мотивы его действий нельзя разграничить по критерию внешнего или внутреннего воздействия раздражителя, это позволяет говорить об их тесной взаимозависимости. В то же время далеко не во всех ситуациях чувства становятся побудительной силой, подобной мотиву, зачастую они выступают в качестве фонового эмоционального состояния лица при совершении противоправных действий, а для многих преступлений вообще не имеют уголовно-правового значения. В сложившихся обстоятельствах назревает необходимость проведения комплексных исследований субъективной стороны преступления и психики субъекта преступной деятельности. Целесообразно назначение судебной психологической экспертизы по уголовным делам о насильственных преступлениях, поскольку именно эти общественно опасные деяния связаны с ярко выраженным проявлением эмоционально-психологических особенностей личности.

Ключевые слова: субъективная сторона преступления, мотив совершения преступления, эмоции, аффект.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.116-121

В психологии выделяют три категории, которые, так или иначе, связывают с активностью индивида, — мотив, потребность и эмоция. Связь между первыми двумя хорошо изучена в работах многих видных психологов, однако вопрос об их взаимодействии с эмоциями исследован недостаточно¹. Поскольку эмоции признаются важным побудителем поведения человека, возрастает интерес к изучению данной проблематики в рамках психологии. Соответственно, необходимо отнестись с боль-

шим вниманием к эмоциям для целей установления субъективной стороны преступления в уголовном праве.

Е. А. Пырьев выделил три основные мотивационные теории с участием эмоций².

В рамках первой теории эмоциям не придается самостоятельное значение, они рассматриваются в качестве энергетического компонента (С. Л. Рубинштейн, А. Н. Леонтьев). Если мотив — это опредмеченная потребность, то эмоции подпитывают силы человека для ее до-

¹ См.: Пырьев Е. А. Оценка мотивационных возможностей эмоций // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. 2013. Т. 15. № 2 (4). С. 972.

² Пырьев Е. А. Оценка мотивационных возможностей эмоций. С. 972.

стижения или удовлетворения. Так, по мнению Б. С. Волкова, «сама по себе потребность еще не является мотивом поведения. Она становится им, будучи соотносительной с объектом и целью, орудиями и средствами совершения деяния, оценкой деяния и предвидением последствий. Другими словами, потребность выступает как мотив только в том случае, когда она осознана, эмоционально пережита (курсив наш. — Н. Ч.) и связана с конкретным поведением»³.

В основу второй теории положено понимание, что побудительной силой поведения человека является его стремление к удовольствию и избеганию отрицательных переживаний, что характеризуется как «эмоциональная потребность». Наиболее ярким выразителем указанной позиции был З. Фрейд. Эксперименты в этом ключе проводил также А. И. Додонов.

Еще одна теория связана с положением о том, что эмоции сами по себе являются побудителями поведения человека. Представление о первичности эмоций свидетельствует в пользу первичности эмоциональной мотивации в системе побудителей поведения человека⁴. Например, основными мотивами поведения охарактеризовал эмоциональные побуждения Б. В. Харазишвили: «Мотив — это эмоциональное состояние лица, выражающееся в проявлении воли, связанной с пониманием необходимости данного поведения и желанием его осуществления»⁵.

П. С. Дагель также считал, что «в каждый психологический акт в той или в иной степени включены три компонента (три стороны, три аспекта) — интеллектуальный (познавательный), волевой и эмоциональный»⁶. Этот автор указывал, что эмоции могут играть в совершении преступления различную роль, в том числе и мотива

преступления⁷. И хотя Б. С. Волков не называет эмоции мотивом преступления, но и он указывает на то, что «мотивация поступка, в том числе и общественно опасного поведения, сопровождается сложным психологическим процессом, в котором побудительные, интеллектуальные, волевые, эмоциональные и другие психологические признаки находятся в тесной взаимосвязи и взаимообусловленности»⁸.

Некоторые авторы подразумевают под мотивом преступления специфический процесс, который происходит в психике преступника, или состояние психики в момент формирования побуждения. Так, Н. И. Загородников под мотивом преступления понимал «определенного рода психическое состояние человека, которое побудило его к совершению общественно опасного деяния»⁹.

В данном определении мотив отождествляется с психическим состоянием личности, т.е. временным моментом работы психики человека, когда через острые эмоциональные переживания воля направляется на совершение преступления.

Такое понимание мотива представляется спорным. Психическое состояние — это относительно устойчивое явление психической деятельности, характеризующее психику человека в целом. Психическое состояние признается своего рода фоном, определенным образом влияющим на формирование мотива¹⁰. Например, состояние аффекта — внезапно возникшего сильного душевного волнения — усиливает чувство, переживаемое человеком, что может ускорить превращение эмоций в мотив преступления. Психическое состояние иногда может служить в качестве катализатора созревания мотива деяния.

³ Волков Б. С. Мотивы преступлений : уголовно-правовое и социологическое исследование. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. С. 9.

⁴ См., например: Пырьев Е. А. Эмоции в системе психического отражения и мотивации поведения человека // Вестник ОГУ. 2012. № 2 (138). С. 235.

⁵ Харазишвили Б. В. Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. Тбилиси : Цонда, 1963. С. 44.

⁶ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж : Изд. Воронеж. ун-та. 1974. С. 44.

⁷ Дагель П. С., Котов Д. П. Указ. соч. С. 49.

⁸ Волков Б. С. Указ. соч. С. 9.

⁹ Загородников Н. И. Преступления против жизни. М. : Госюриздат, 1961. С. 72.

¹⁰ Наумов А. В. Мотивы убийств : учеб. пособие. Волгоград, 1969. С. 12.

А. В. Наумов последовательно обосновывает возможность включения в мотивы человеческого поведения, наряду с потребностями, эмоций¹¹. В качестве примера он называет такие распространенные мотивы преступлений против жизни, как месть, ревность, личная неприязнь, которые не столько связаны с потребностями, сколько с чувствами и эмоциями лица¹².

Д. Бидра в результате анализа существующих теорий эмоций пришел к выводу, что нельзя провести жесткое разграничение между эмоциями и мотивациями. Этот автор установил отсутствие доказательств, что эмоции вызываются только раздражителями внешней среды, а мотивации — только изменениями, происходящими внутри человеческой психики. Эмоция не существует ни в качестве единичного процесса, ни как отдельный класс поведенческих реакций, и она не может быть полностью отделена от других явлений — ощущения, восприятия, мотивации и т.п.¹³

Эмоциям присущ единый физиологический механизм со своими особенностями. В коре головного мозга формируется интенсивный стойкий очаг возбуждения, который подчиняет себе всю деятельность организма, в том числе все поступки и помыслы. Для успокоения необходимо ликвидировать или разрядить это возбуждение или же создать новое, конкурирующее с первоначальным возбуждением.

Вслед за появлением возбуждения развивается особая цепная реакция, сопровождающаяся выделением в кровь адренокортикотропного гормона (далее — АКТГ). Под влиянием АКТГ надпочечники выделяют адреналин и другие физиологически активные вещества (гормоны стресса), которые вызывают многосторонний эффект: сердце начинает сокращаться чаще и сильнее (вспомним, как оно «выскакивает» из груди при страхе, волнении, гневе), кровяное давление повышается (вот почему может разболеться голова, возникнуть сердечный приступ, участиться дыхание)¹⁴. При этом современный человек, в отличие от древнего, не пускает в ход

свою мышечную энергию, и она продолжает циркулировать в крови, не давая успокоиться. Из-за этого стрессовая ситуация сохраняет актуальность (конфликт не исчерпался и потребность осталась неудовлетворенной) и в кровь продолжает поступать гормон стресса.

Эмоции страха, нравственные страдания, переживаемые субъектом в той или иной криминальной ситуации, могут быть составным элементом мотивационной сферы личности, рассматриваться в качестве психологического мотива, побудительной силы, толкнувшей его на совершение преступления (убийства, причинения телесных повреждений и т.п.), своего рода психологическим фактором, свидетельствующим о снижении (об утрате) им способности «в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими» (ст. 22 УК РФ), понимать их значение (п. 1 ст. 177 ГК РФ)¹⁵.

В то же время недопустимо категорично утверждать, что эмоции во всех ситуациях представляют собой побудительную силу, управляющую человеком, поскольку далеко не все они способны направлять поведение индивида на конкретный предмет внешнего мира.

Эмоции не являются необходимым признаком состава преступления, они факультативны. Если эмоции включены в состав преступления, то для данного состава этот признак становится обязательным. Так, эмоции (внезапно возникшее сильное душевное волнение) могут входить в привилегированные составы (ст. 107, ст. 113 УК РФ), значительно смягчая наказание. При этом недопустимо отождествлять аффект и мотив совершения преступления. Об этом напрямую говорит Н. А. Подольный: «Аффект не является мотивом преступления»¹⁶.

С. В. Бородин также указывал на особенности мотива аффектированного убийства: «Мотив рассматриваемого преступления носит ситуационный, неустойчивый, скоротечный характер и в таких случаях возникает внезапно и тут же

¹¹ Наумов А. В. Указ. соч. С. 10.

¹² Наумов А. В. Указ. соч. С. 11.

¹³ Мариновская И. Д., Тихомиров С. Н. Юридическая психология : учеб. пособие. М. : Дело, 2005. С. 50.

¹⁴ Мариновская И. Д., Тихомиров С. Н. Указ. соч. С. 51.

¹⁵ Романов В. В. Юридическая психология : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2010. С. 182.

¹⁶ Подольный Н. А. Понятие «аффект» в уголовном праве // Государство и право. 2003. № 4. С. 67.

порождает умысел, оказывая существенное влияние на его динамику и реализацию. Хотя мотив здесь и не определяет квалификацию, но выяснение его нередко необходимо для ответа на вопрос, было ли состояние сильного душевного волнения у лица, совершившего убийство»¹⁷.

Так, по делу № 1-335/11 установлено, что М. совершил умышленное причинение тяжкого вреда здоровью из личных неприязненных отношений в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного аморальными действиями потерпевшей. Ночью М., приехав домой, застал свою сожительницу Н. и своего знакомого С. в обнаженном виде на кровати. Исходя из обстановки, М. сделал обоснованный вывод о том, что его гражданская супруга изменила ему с С., тем самым для него стали очевидны аморальные действия Н. и С. Вследствие того, что для М. стал очевиден факт супружеской измены, у него возникло сильное душевное волнение (аффект), и он, находясь в этом состоянии, используя деревянный стул в качестве орудия совершения преступления, умышленно, из-за возникших личных неприязненных отношений, на почве ревности нанес им своей сожительнице множественные удары по голове и различным частям тела, при этом также нанес кулаками обеих рук множество ударов по ее лицу, причинив тем самым Н. телесные повреждения, которые, явившись тяжким вредом здоровью по признаку опасности для жизни, обусловили наступление смерти потерпевшей Н.

Из заключения комиссии экспертов психиатров и психологов клинической психиатрической больницы следует, что «М. каким-либо психическим расстройством не страдает, он склонен к отдельным аффективным реакциям протеста, не достигающим степени расстройства личности и не лишаящим его возможности в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. Психологический анализ позволил установить, что эмоционально обусловленный выбор агрессивного действия в ответ на неожиданный психотравмирующий фактор

оказался импульсивным и безальтернативным вследствие высокого эмоционального напряжения. Эмоциональная реакция определялась взрывным характером действий, ограничением способности к осознанному волевому поведению, контролю и прогнозу последствий своих действий и сопровождалась аффективной суженностью сознания с ограничением восприятия на высоте эмоциональных переживаний. Агрессивные действия производились стремительно и интенсивно, в рамках импульсивных компонентов в структуре личности. После содеянного отмечались признаки физического истощения. В связи с чем следует вывод о том, что в момент совершения инкриминируемого ему деяния М. находился в состоянии выраженного эмоционального возбуждения, по интенсивности своего проявления достигшего степени физиологического аффекта»¹⁸.

Представляется, в указанной ситуации аффект был лишь фоновым эмоциональным состоянием, в то время как эмоция ревности (а не личных неприязненных отношений) послужила мотивом совершения преступления.

В тех случаях, когда эмоции не входят в состав преступления, они также не остаются безразличными для суда, сохраняя значение для индивидуализации ответственности и наказания, выступая чаще всего в качестве смягчающего обстоятельства.

Выявление эмоционального состояния при совершении преступления нередко представляет собой значительную трудность, так как данные об эмоциях лица почти никогда не лежат на поверхности. Указанное обстоятельство является одной из причин отсутствия на законодательном уровне большего числа норм, посвященных учету эмоций виновного лица, что, в свою очередь, ориентирует правоприменителя на необязательность установления наличия сильных эмоций в каждом преступлении. Недостаток таких положений для правильного разрешения дела очевиден.

Психика человека выступает столь сложным объектом для изучения, что представляется недопустимым рассмотрение эмоций в отрыве от иных психических явлений. И поскольку субъ-

¹⁷ Бородин С. В. Преступления против жизни. М. : Юрист, 1999. С. 182.

¹⁸ Решение по делу №1-335/11 // URL: <https://rospravosudie.com/court-kyzylskij-gorodskoj-sud-respublikatyva-s/act-101269503/> (дата обращения: 12.06.2015).

ективная сторона преступления представляет собой характеристику именно психики человеческой деятельности, не стоит пользоваться устаревшими и ограниченными подходами в понимании ее структуры, а также в оценке взаимодействия отдельных ее компонентов.

В связи с вышеизложенным представляется допустимым положение о том, что эмоции могут выступать в качестве побудительной силы, толкнувшей человека на совершение общественно опасного деяния (например, эмоции ревности, мести, зависти и т.п., возникшие спонтанно и мгновенно преобразованные в действия противоправного характера). Эмоции также могут составлять фон формирования мотива совершения преступления (например, на фоне внезапно возникшего сильного душевного волнения формируется мотив ревности, мести, зависти и т.п.). В указанных обстоятельствах связь между побудительной и эмоциональной составляющей психики человека представляется столь тесной, что разграничение мотива и эмоции, понимаемой в качестве фона формирования мотива, для целей уголовного права является скорее данью традиции, чем имеющим реальное практическое значение действием.

По каждому уголовному делу необходимо устанавливать мотив совершения преступления, данное требование закреплено в положениях уголовно-процессуального законодательства. Соответственно, в тех ситуациях, когда мотив и эмоция совпадают или столь тесно переплетены, что отграничить их не представ-

ляется возможным, никаких дополнительных требований к деятельности правоприменителя предъявлять не стоит. Их разграничение (мотива и эмоций) будет представлять интерес сугубо для научных исследований и никак не будет влиять на установление фактических обстоятельств дела.

В тех же случаях, когда мотив совершения противоправного деяния и эмоции, его сопровождающие, не тождественны, установление эмоций имеет самостоятельное уголовно-правовое значение, например в отношении насильственных преступлений, поскольку именно эти общественно опасные деяния связаны с ярко выраженным проявлением эмоционально-психологических особенностей личности. Эта деятельность будет обусловлена необходимостью проведения серьезных психологических исследований личности субъекта, т.е. потребуется назначение судебной психологической экспертизы по уголовному делу.

В обеих ситуациях для принятия решения об отсутствии необходимости в производстве экспертизы или же о ее назначении правоприменителю потребуются хотя бы минимальные знания об особенностях психики человека, которые даются в ходе подготовки к вышеозначенной деятельности. Соответственно, данные требования о знаниях и об умениях правоприменителей не потребуют дополнительных затрат при подготовке кадров правоохранительных органов, но в то же время позволят повысить эффективность применения уголовного закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бородин С. В. Преступления против жизни. — М. : Юристъ, 1999. — 356 с.
2. Волков Б. С. Мотивы преступлений : уголовно-правовое и социологическое исследование. — Казань : Изд-во Казанского университета, 1982. 151 с.
3. Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. — Воронеж : Изд. Воронежского университета, 1974. — 243 с.
4. Загородников Н. И. Преступления против жизни. — М. : Госюриздат, 1961. — 276 с.
5. Мариновская И. Д., Тихомиров С. Н. Юридическая психология : учеб. пособие. — М. : Дело, 2005. — 384 с.
6. Наумов А. В. Мотивы убийств : учеб. пособие. — Волгоград, 1969. — 136 с.
7. Подольный Н. А. Понятие «аффект» в уголовном праве // Государство и право. — 2003. — № 4. — С. 62—67.
8. Пырьев Е. А. Эмоции в системе психического отражения и мотивации поведения человека // Вестник ОГУ. — 2012. — № 2 (138). — С. 232—236.
9. Пырьев Е. А. Оценка мотивационных возможностей эмоций // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. — 2013. — Т. 15. — № 2 (4). — С. 972—976.

Материал поступил в редакцию 10 ноября 2015 г.

INTERRELATION OF A REASON FOR COMMITTING A CRIME AND EMOTIONS IN CRIMINAL LAW

CHERNOVA Natalia Aleksandrovna — post-graduate student of the Department of Criminal Law and Criminology at the Samara State University
kalistto@mail.ru
445031 Russia, Samara Oblast, Tolyatti, bulvar Tatischeva, d. 14, kv. 217.

Review. *The paper considers the question of interrelation of reasons and emotions in criminal law, characterizes various contemporary psychological theories of reasons for committing human acts involving the emotional component, evaluates possibilities of their use in criminal law. Emotions of a person and the reasons of his actions cannot be defined on the basis of external or internal exposure to the stimulus. At the same time, not in all situations feelings and emotions become an impelling force similar to a reason; they often act as background emotional state of a person when he or she is committing illegal acts and for many crimes they have no criminal meaning. Under the circumstances the necessity arises for carrying out complex studies of a mental element of a crime and psychology of a person committing a crime. It is reasonable to commission forensic psychological expertise in criminal cases involving violent crimes, because these socially dangerous acts are connected with a strong manifestation of emotional and psychological aspects of a personality.*

Keywords: *mental element of a crime, reason for committing a crime, emotions, affect.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borodin S. V. Prestuplenija protiv zhizni. — M. : Jurist#, 1999. — 356 s.
2. Volkov B. S. Motivy prestuplenij : ugovovno-pravovoe i sociologicheskoe issledovanie. — Kazan' : Izd-vo Kazanskogo universiteta, 1982. 151 s.
3. Dageľ' P. S., Kotov D. P. Sub#ektivnaja storona prestuplenija i ee ustanovlenie. — Voronezh : Izd. Voronezhskogo universiteta, 1974. — 243 s.
4. Zagorodnikov N. I. Prestuplenija protiv zhizni. — M. : Gosjurizdat, 1961. — 276 s.
5. Marinovskaja I. D., Tihomirov S. N. Juridicheskaja psihologija : ucheb. posobie. — M. : Delo, 2005. — 384 s.
6. Naumov A. V. Motivy ubijstv : ucheb. posobie. — Volgograd, 1969. — 136 s.
7. Podol'nyj N. A. Ponjatie «affekt» v ugovovnom prave // Gosudarstvo i pravo. — 2003. — № 4. — S. 62—67.
8. Pyr'ev E. A. Jemocii v sisteme psihicheskogo otrazhenija i motivacii povedenija cheloveka // Vestnik OGU. — 2012. — № 2 (138). — S. 232—236.
9. Pyr'ev E. A. Ocenka motivacionnyh vozmozhnostej jemocij // Izvestija Samarskogo nauchnogo centra Rossijskoj akademii nauk. — 2013. — T. 15. — № 2 (4). — S. 972—976.

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ И РАВНОПРАВИЕ СТОРОН В АПЕЛЛЯЦИОННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК ЭЛЕМЕНТЫ КОНЦЕПЦИИ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА: ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Аннотация. Статья посвящена анализу решений Европейского Суда по правам человека, который позволил автору систематизировать нарушения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, допущенные российскими судами второй инстанции, не позволившие реализовать справедливое судебное разбирательство в полном объеме, т.е. негативно отразившиеся на состязательном характере процесса и равноправии сторон (принципе равных возможностей сторон в процессе). Так, обобщение судебной практики ЕСПЧ по толкованию положений п. 1, 3 ст. 6 Конвенции позволило автору выявить конкретные обстоятельства заслушивания российскими судами второй инстанции уголовных дел, которые привели к нарушению указанных положений, а также расположить выявленные нарушения по степени их распространенности, выявив системные (структурные) проблемы, приводящие к нарушению ст. 6 Конвенции.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, российские суды второй инстанции, апелляционное производство, справедливость, состязательность, равноправие.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.122-130

В современных условиях уголовно-процессуальное право представляет собой объемный, сложно составленный регулятор уголовно-процессуальных отношений и требует не столько комментирования положений статей Уголовно-процессуального кодекса РФ¹,

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

© Алтынникова Л. И., 2016

* Алтынникова Лиля Игоревна, аспирантка кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), помощник Савеловского межрайонного прокурора г. Москвы, юрист 3-го класса
lilalt@rambler.ru
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

сколько выявления смысла и содержания правовых форм, регулирующих данные правоотношения. Возникает потребность в понимании права как объемной совокупности правовых норм, а сама правовая норма перестает быть статичной, данной законодателем в неизменной формулировке. Такое понимание уголовно-процессуального права «предполагает возможность разворачивания всей перспективы правового регулирования» с учетом позиций Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, а также положений международно-правовых актов, определяющих стандарты в области прав человека: Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)².

Российской Федерацией в целях обеспечения дополнительными гарантиями реализации закрепленного в ст. 2 Конституции РФ фундаментального положения о правах и свободах человека как высшей ценности в демократическом правовом государстве ратифицирована Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) и ряд протоколов к ней³, при этом Российская Федерация:

- 1) признала Конвенцию составной частью правовой системой России (в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ);
- 2) признала *ipso facto*⁴ и без специального приглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней (ст. 46 Конвенции).

Очевидно, что взаимодействие европейского и конституционного правопорядка невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является основой их надлежащего равновесия.

Именно такого подхода призван придерживаться в своей деятельности ЕСПЧ как межгосударственный субсидиарный судебный орган, и именно от уважения им национальной конституционной идентичности государств — участников Конвенции во многом зависит эффективность ее норм во внутригосударственном правопорядке⁵.

Статья 6 Конвенции закрепляет право на справедливое судебное разбирательство, указывая в п. 1, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Пункт 3 ст. 6 Конвенции закрепляет, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

- a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
- b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
- c) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг

² Уголовно-процессуальный кодекс РФ : постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. д. ю. н., проф. Л. А. Воскобитова. Вып. 3—4. С. 6—14.

³ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁴ В силу самого факта, автоматически.

⁵ Постановление КС РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». П. 6 // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

- защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
- d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;
- e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Согласно п. 1 ст. 2 Протокола № 7 от 22.11.1984 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый осужденный за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией.

В силу ст. 7 Протокола № 7, статья 2 данного Протокола является дополнительной статьей к Конвенции и применяется соответственно.

Исходя из системного толкования положений ст. 6 Конвенции в совокупности со ст. 2, 7 Протокола № 7 следует, что требования ст. 6 Конвенции в полной мере распространяются на судебное разбирательство в суде апелля-

ционной инстанции, которое также должно отвечать требованиям справедливости и публичности и рассматриваться независимым и беспристрастным судом.

Отметим, что состязательный характер процесса и равноправие сторон (принцип равных возможностей сторон в процессе) не упоминаются в ст. 6 Конвенции, хотя являются важными элементами концепции справедливого судебного разбирательства, общепризнанными мировыми стандартами, составляющими его суть⁶. Вместе с тем ЕСПЧ в решениях⁷ неоднократно указывает на необходимость соблюдения принципа равных возможностей сторон в процессе.

Сущность состязательности была сформулирована непосредственно ЕСПЧ в постановлениях по делам «Брандштаттер против Австрии», «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства»⁸, в которых указывается, что при разбирательстве уголовного дела право на состязательный процесс означает, что и обвинение, и защита должны обладать возможностью знать и комментировать доводы и доказательства, представленные противоположной стороной.

Равноправие рассматривается как возможность каждой стороны представить свои доводы по делу, знать и проверять доказательства в одинаковых условиях с другой стороной⁹.

⁶ Виткаускас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Воронеж : Элист, 2014. 211 с. (Серия пособий Совета Европы) ; Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. д. ю. н., проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина, М. : Норма, 2002. 265 с. ; Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 «Право на справедливое судебное разбирательство». Прецеденты и комментарии : учебно-методическое пособие. М. : Рос. академия правосудия, Совет Европы, 2001 ; Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6) // Руководство для юристов. Текущее издание по состоянию на январь 2008 г. ; Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). Совет Европы, 2014. 72 с. ; Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. 584 с. ; Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011.

⁷ Ruiz-Mateos vs. Spain от 23 июня 1993 г., Series A, № 262, § 63 ; Ankerl vs. Switzerland от 23 октября 1996 г., Report 1996, p. 1553, 1565 ; de Haes and Gijssels vs. Belgium от 04 февраля 1997 г., Report 1997, p. 198, § 53 ; Foucher vs. France от 18 марта 1997 г., Report 1997, p. 452, § 34 // www.sergei-nasonov.narod.ru/links2.html.

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Брандштеттер против Австрии» (Brandstetter v. Austria) от 28 августа 1991 г., Series A, № 211, pp. 27—28, § 66—67 ; постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Роу (Rowe) и Дэвис (Davis) против Соединенного Королевства» от 16 февраля 2000 г., № 28901/95, § 60.

⁹ Виткаускас Д., Диков Г. Указ. соч. ; Руководство по статье 6 Конвенции.

Как отмечает Г. В. Диков, отличие требования процессуального равенства от требования состязательности состоит в том, что в первом случае речь идет об абсолютных правилах исследования доказательств стороной защиты перед лицом суда, в то время как во втором — об относительных возможностях двух сторон в процессе по представлению доказательств в суд и их изучению¹⁰.

Таким образом, с точки зрения ЕСПЧ состязательность процесса означает главным образом возможность сторон ознакомиться со всеми представляемыми документами или замечаниями и комментировать их с целью влияния на решение суда. Право на состязательное производство тесно связано с принципом равноправия сторон, который требует, чтобы каждой стороне была предоставлена разумная возможность представить свои доводы по делу в таких условиях, которые не ставят ее в существенно невыгодное положение по отношению к другой стороне. Положение сторон в процессе должно быть справедливо уравнено.

Прецедентная практика ЕСПЧ представляет собой коллективный опыт судей, принадлежащих государствам различных правовых систем (англосаксонскому или континентальному типу), в которых уголовный процесс выстроен технически различными способами, в связи с чем в понятие состязательности ЕСПЧ вкладывает содержание, отличное от понимания принципа состязательности, даваемого Конституционным Судом РФ и закрепленного в УПК РФ.

Анализ решений ЕСПЧ позволил нам выявить нарушения ст. 6 Конвенции, допущенные российскими судами второй инстанции, не позволившие реализовать справедливое судебное разбирательство в полном объеме, при этом в подавляющем большинстве случаев нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции допускается во взаимосвязи с особыми (дополнительными) гарантиями, закрепленными в п. 3 ст. 6 Конвенции.

Как отмечается, конкретные положения статьи 6 Конвенции, определяющие общие условия справедливого судебного разбирательства, различаются в зависимости от влияния мнения подсудимого на возможность их реализации. Так, реализация п.п. 1, 2 ст. 6 Конвенции осуществляется судом *ex officio*¹¹ на разных этапах судебного разбирательства (волеизъявление подсудимого не играет определяющего значения), в то время как реализация п. 3 ст. 6 Конвенции невозможна при отсутствии волеизъявления или при заявлении им отказа от осуществления соответствующего права¹².

Отметим, что вывод о нарушении ст. 6 Конвенции либо его отсутствии ЕСПЧ делает на основе анализа всех обстоятельств рассмотрения дела как судом первой, так и апелляционной (кассационной) инстанции, проявляя «гибкий подход». С. А. Насонов¹³ справедливо отмечает использование ЕСПЧ избирательного подхода к определению объема правовых гарантий, предоставляемых осужденным статьей 6 Конвенции в кассационном и апелляционном производстве.

Изучение прецедентной практики ЕСПЧ показало, что в период с 2006 по 2015 годы ЕСПЧ было рассмотрено не менее 13 дел в отношении Российской Федерации по жалобам на нарушение положений ст. 6 Конвенции в суде второй инстанции.

Обобщение прецедентной практики ЕСПЧ по толкованию положений п. 1 ст. 6 во взаимосвязи с п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции позволило нам выявить конкретные обстоятельства заслушивания российскими судами второй инстанции уголовных дел, которые привели к нарушению указанных положений, а также расположить выявленные нарушения по степени их распространенности.

Так, самым распространенным нарушением является отсутствие защитника заявителя в суде апелляционной (кассационной) инстанции. Как правило, указанное обстоятельство признается нарушением в случае выявления

¹⁰ Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики).

¹¹ В силу занимаемой должности (лат.).

¹² Осипов А. Л. Реализация требований статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении уголовных дел судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 238 с.

¹³ Насонов С. А. Право осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом // URL: www.sergei-nasonov.narod.ru/Peresmotr.doc.

иных недостатков, повлиявших на справедливость судебного разбирательства, проявившихся, например, в организации видеоконференц-связи в суде апелляционной (кассационной) инстанции¹⁴, либо в отсутствии заявителя в суде второй инстанции¹⁵, либо в ограничении или несвоевременности доступа заявителя к доказательствам, материалам дела¹⁶. Вместе с тем отсутствие защитника заявителя в суде апелляционной (кассационной) инстанции, являясь единственным, может само по себе являться нарушением ст. 6 Конвенции¹⁷. ЕСПЧ также может признать нарушение ст. 6 Конвенции исключительно в связи с нарушением организации видеоконференц-связи¹⁸, либо в связи с непредоставлением квалифицированной юридической помощи¹⁹, учитывая при этом конкретные обстоятельства дела (например, несвоевременность предоставления заявителю материалов дела²⁰).

Обобщение прецедентной практики ЕСПЧ по толкованию п. 1, п. 3 ст. 6 Конвенции в части реализации состязательности и принципа равенства сторон в российских судах второй инстанции позволяет выявить такие системные (структурные) проблемы, приводящие к нарушению ст. 6 Конвенции, как отсутствие эффективности

защиты, несмотря на формальное присутствие адвоката, необеспечение конфиденциальности общения осужденного с защитником в условиях использования видеоконференц-связи, нарушение принципа равенства сторон в процессе ввиду неознакомления с материалами дела, не-вызова (или несвоевременного вызова) сторон на судебное заседание при слушании дела во второй инстанции. А. И. Ковлер называет не-участие истца или обвиняемого в кассационном разбирательстве «меткой» российского правосудия, указывая, что количество жалоб по этой проблеме не иссякает, как не иссякает и поток постановлений ЕСПЧ²¹.

Учитывая, что одним из элементов принципа состязательности российского уголовного судопроизводства является наличие сторон, вышеуказанные нарушения, выявленные ЕСПЧ, связанные с ослаблением стороны защиты, приобретают особое значение для российской правовой действительности.

Возвращаясь к вопросу о различности правовой сущности, вкладываемой в понятие состязательности российским законодательством и международно-правовыми нормами, отметим, что обязательными элементами принципа состязательности в Российской Федерации

¹⁴ Шулепов (Shulepov) против РФ. Жалоба № 15435/03. Постановление от 26 июня 2008 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6. С. 77—84 ; Григорьевских (Grigoryevskikh) против РФ. Жалоба № 22/03. Постановление от 9 апреля 2009 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2010. № 2. С. 103—117 ; Севостьянов (Sevastyanov) против РФ. Жалоба № 37024/02. Постановление от 22 апреля 2010 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2010. № 11. С. 37—49 ; Самошенков и Строков (Samoshenkov and Strokov) против РФ. Жалобы № 21731/03 и 1886/04. Постановление от 22 июля 2010 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2011. № 7.

¹⁵ Сибгатуллин (Sibgatullin) против РФ. Жалоба № 32165/02. Постановление от 23 апреля 2009 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 9. С. 15—16 ; Кононов против РФ. Жалоба № 41938/04. Постановление от 27 января 2011 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2012. № 3.

¹⁶ Полуфакин и Чернышев (Polufakin and Chernyshev) против РФ. Жалоба № 30997/02. Постановление от 25 сентября 2008 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 7. С. 126—156 ; Севастьянов (Sevastyanov) против РФ. Жалоба № 37024/02. Постановление от 22 апреля 2010 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2010. № 11. С. 37—49.

¹⁷ Шехов (Shekhov) против РФ. Жалоба № 12440/04. Постановление от 19 июня 2014 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2015. № 5. С. 41—50 ; Мисюкевич (Misyukevich) против РФ. Жалоба № 63053/09. Постановление от 30 апреля 2015 г. // URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/misyukevich-protiv-rossii-zhaloba-no-6305309>.

¹⁸ Сахновский (Sakhnovskiy) против РФ. Жалоба № 21272/03. Постановление Большой Палаты от 2 ноября 2010 г. // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 73—78.

¹⁹ Ананьев (Ananyev) против РФ. Жалоба № 20292/04. Постановление от 30 июля 2009 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2012. № 11. С. 57—65.

²⁰ Орлов (Orlov) против РФ. Жалоба № 29652/04. Постановление от 21 июня 2011 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2013. № 1. С. 133—149.

²¹ Ковлер А. И. Итоги Европейского суда по правам человека в 2011 г. // Российский судья. № 4. 2012. С. 6—14.

являются наличие независимого суда и равенство сторон, право же обвиняемого на ознакомление с материалами дела, их доступность также получило законодательное закрепление в УПК РФ, но не является системообразующим для понятия состязательности. Международно-правовая сущность справедливости базируется на понятиях равноправия и состязательности, в которую, напротив, входит информированность как фундаментальный элемент.

В определении Конституционного Суда РФ²² содержится правовая позиция о необходимости обеспечения гарантированной (ч. 2 ст. 24) Конституции РФ возможности знакомиться со всеми документами и материалами, непосредственно затрагивающими права обвиняемого, в которых отражается существо и основания обвинения, а при установлении на последующих этапах судопроизводства, как после поступления дела в суд, так и после вынесения приговора, обстоятельств, свидетельствующих о необходимости дополнительного ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела, судья также обязан предоставить ему возможность для этого.

Аналогичной позиции придерживается и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ²³, отмечая, что закрепляя в ст. 47 УПК РФ право обвиняемого на ознакомление с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования, законодатель определяет момент, с которого все материалы дела становятся доступными для обвиняемого, но не ограничивает возможности его реализации только этим этапом уголовного судопроизводства. Следовательно, данная норма не может расцениваться как препятствующая ознакомлению с материалами уголовного дела в целях реализации обвиняемым права на защиту и на последующих этапах судопроизводства — как после поступления дела в суд, так и после вынесенного приговора.

Вышеуказанные позиции согласуются с положениями ст. 389.7 УПК РФ, закрепляющей, что суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает о принесенных апелляционных жалобе, представлении лиц, указанных в ст. 389.1 УПК РФ, если жалоба или представление затрагивают их интересы, с разъяснением права подачи на эти жалобу или представление возражений в письменном виде, с указанием срока их подачи и направляет им копии жалобы, представления, а также возражений на них. Возражения, поступившие на жалобу, представление, приобщаются к материалам уголовного дела.

На необходимость учета практики ЕСПЧ указал Верховный Суд РФ²⁴, отметив, что обеспечение права на защиту является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия. Верховный Суд Российской Федерации в данном постановлении особое внимание уделил праву на защиту, включая право на ознакомление с материалами дела в установленном законом порядке (п. 2, 18), отдельно оговорив, что право обвиняемого лично осуществлять свою защиту, реализуемое посредством его участия в судебном разбирательстве, обеспечивается судом, при этом вопрос о форме участия таких лиц в судебных заседаниях судов вышестоящих инстанций решается судом, рассматривающим дело (п. 4), а также отметив, что «...когда участие обвиняемого в судебном разбирательстве обеспечивается путем использования систем видеоконференц-связи, суду в целях надлежащего обеспечения права обвиняемого пользоваться помощью защитника необходимо разъяснить ему право общения с защитником в отсутствие других участников судебного заседания и принять меры к обеспечению возможности такого общения» (п. 16), достаточности времени для подготовки к защите, в том числе

²² Определение Конституционного Суда РФ от 23.05.2006 № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав пунктом 12 части четвертой статьи 47 и частью третьей статьи 227 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

²³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19.09.2012 № 4-О12-73СП // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 7.

²⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2015. № 150.

и в суде второй инстанции (п. 5), доступу к материалам дела, в том числе и для составления апелляционной жалобы (п. 6).

Вместе с тем в рассматриваемом постановлении Пленума ВС РФ не нашло отражение понятие эффективности юридической помощи, которое является фундаментальным понятием, положенным в основу многих решений ЕСПЧ.

Кроме того, в настоящее время в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен проект федерального закона № 466444-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», предусматривающий внесение изменений в ст. 389.12 УПК РФ.

В пояснительной записке к данному проекту указано следующее: «Исходя из важности позиций Европейского Суда по правам человека законопроектом предлагается закрепить положение, согласно которому при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции участие подозреваемого, обвиняемого, оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, обязательно, за исключением случаев, когда

они отказались от такого участия». С учетом изложенного п. 2 части первой ст. 389.12 УПК РФ предлагается изложить в новой редакции.

Также отметим, что в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен проект федерального закона № 764131-6 «О внесении дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части производства предварительного расследования с применением систем видеоконференц-связи)»²⁵, предусматривающий дополнение УПК РФ ст. 164.1 «Общие правила применения видеоконференц-связи при производстве следственных и иных процессуальных действий». Пунктом 1 ч. 6 данной статьи предусмотрено, что производство следственного действия посредством видеоконференц-связи не должно допускаться в случае, если лицо, участие которого в следственных действиях планируется посредством видеоконференц-связи, имеет физические недостатки слуха, зрения и речи, что подтверждено соответствующим медицинским заключением. Полагаем необходимым аналогичное законодательное предложение распространить и на видеоконференц-связь, применяемую в суде апелляционной инстанции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Виткаускас Д., Диков Г.* Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. — Воронеж : Элист, 2014. — 211 с. — (Серия пособий Совета Европы).
2. *Ковлер А. И.* Итоги Европейского суда по правам человека в 2011 г. // Российский судья. — 2012. — № 4. — С. 6—14.
3. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. д. ю. н., проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. — М. : Норма, 2002. — 265 с.
4. *Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Б.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 «Право на справедливое судебное разбирательство». Прецеденты и комментарии : учебно-методическое пособие. — М. : Российская академия правосудия, Совет Европы, 2001.
5. *Насонов С. А.* Право осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом // URL: www.sergei-nasonov.narod.ru/Peresmotr.doc.
6. *Осипов А. Л.* Реализация требований статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении уголовных дел судом первой инстанции : дис. ... канд.юрид.наук. — М., 2010. — 238 с.
7. Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6) // Руководство для юристов. Текущее издание по состоянию на январь 2008 г.

²⁵ Официальный сайт Государственной Думы ФС РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=764131-6&02>.

8. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект) // Совет Европы, 2014. — 72 с.
9. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. — М. : Мысль. 2012. — 584 с.
10. Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011.
11. Уголовно-процессуальный кодекс РФ : постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. д. ю. н., проф. Л. А. Воскобитова. — Выпуск 3—4. — С. 6—14.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2016 г.

ADVERSARIAL SYSTEM AND LEGAL EQUALITY OF THE PARTIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF APPEAL AND ELEMENTS OF FAIR TRIAL: POSITION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ALTYNNIKOVA Liliya Igorevna — Postgraduate at the Department of Criminal Procedural Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Assistant of Savyolovsky Interdistrict Prosecutor in Moscow, 3 class lawyer
lilalt@rambler.ru
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article is devoted to the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights, which allowed the author to systematize the violations of Art. 6 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms made by Russian courts of second instance, failing to conduct a fair trial in full. This fact has affected the adversarial nature of the process and equality of both parties (the principle of equal opportunities in the process). Thus, the review of ECHR judicial practice on the interpretation of Art. 6 p.1 and Art.6 p.3 of the Convention made it possible to identify specific circumstances of hearings of criminal cases, which led to a breach of these provisions, in Russian courts of second instance. It is proposed to arrange identified violations according to their prevalence, identifying systemic (structural) issues, resulting in a breach of Art. 6 of the Convention.*

Keywords: *The European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Russian courts of second instance, appeals, fairness, adversarial system, equality*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vitkauskas D., Dikov G. Zashhita prava na spravedlivoje sudebnoe razbiratel'stvo v ramach Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka. — Voronezh : Jelist, 2014. — 211 s. — (Serija posobij Soveta Evropy).
2. Kovler A. I. Itogi Evropejskogo suda po pravam cheloveka v 2011 g. // Rossijskij sud'ja. — 2012. — № 4. — S. 6—14.
3. Kommentarij k Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod i praktike ee primenenija / pod obshh. red. d. ju. n., prof. V. A. Tumanova i d. ju. n., prof. L. M. Jentina. — M. : Norma, 2002. — 265 s.
4. Moul N., Harbi K., Alekseeva L. B. Evropejskaja konvencija o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. Stat'ja 6 «Pravo na spravedlivoje sudebnoe razbiratel'stvo». Precedenty i kommentarii : uchebno-metodicheskoe posobie. — M. : Rossijskaja akademija pravosudija, Sovet Evropy, 2001.
5. Nasonov S. A. Pravo osuzhdenogo na peresmotr prigovora vyshestojashhim sudom // URL: www.sergei-nasonov.narod.ru/Peresmotr.doc.
6. Osipov A. L. Realizacija trebovanij stat'i 6 Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod pri rassmotrenii ugovolnyh del sudom pervoj instancii : dis. ... kand.jurid.nauk. — M., 2010. — 238 s.
7. Pravo na spravedlivyj sud v ramach Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka (stat'ja 6) // Rukovodstvo dlja juristov. Tekushhee izdanie po sostojaniju na janvar' 2008 g.

8. Rukovodstvo po stat'e 6 Konvencii. Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo (ugolovno-pravovoj aspekt) // Sovet Evropy, 2014. — 72 s.
9. Standarty spravedlivogo pravosudija (mezhdunarodnye i nacional'nye praktiki) / kol. avtorov ; pod red. d. ju. n. T. G. Morshhakovoj. — M. : Mysl'. 2012. — 584 s.
10. *Trubnikova T. V.* Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: pravovye pozicii Evropejskogo suda po pravam cheloveka i ih realizacija v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii. — Tomsk : Izd-vo Tom. un-ta, 2011.
11. Ugolovno-processual'nyj kodeks RF : postatejnyj nauchno-prakticheskij kommentarij / otv. red. d. ju. n., prof. L. A. Voskobitova. — Vypusk 3—4. — S. 6—14.

ИНФОРМАЦИЯ И РЕКЛАМА В ИНТЕРНЕТЕ: НАЙТИ И ЗАФИКСИРОВАТЬ, ИЛИ К ВОПРОСУ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ НОТАРИУСОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ВИДЕ РЕКЛАМНЫХ ОБЪЯВЛЕНИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Аннотация. Статья посвящена проблемам нотариального обеспечения доказательств в электронном виде, анализу процедуры обеспечения доказательств в сети Интернет, которые представлены в виде контекстной рекламы и бегущей строки. Автором были рассмотрены принципы функционирования сети Интернет и размещения в ней информации, изучена реклама, размещаемая в сети, и определены проблемы ее фиксации как доказательства. Анализируя требования нормативно-правовых актов к составлению протокола осмотра доказательств в сети Интернет, автор приходит к выводу, что Методические рекомендации по совершению отдельных нотариальных действий нотариусами Российской Федерации требуют дополнения, поскольку нотариальное действие обладает своими особенностями и не может фиксироваться по тем же правилам, что и другие виды доказательств.

Ключевые слова: информационные технологии, электронные доказательства, обеспечение доказательств в сети Интернет, нотариус, контекстная реклама, бегущая строка, протокол осмотра доказательств.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.131-136

За последние несколько лет законодательство Российской Федерации о нотариате претерпело довольно много изменений, в частности, поправки в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, введенные в действие Федеральным законом № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29 декабря 2014 г., коснулись также положений, регламентирующих порядок обеспечения доказательств в нотариальном порядке. В частности, из ст. 102 Основ законодательства

Российской Федерации о нотариате был исключен п.2, в соответствии с которым нотариус не имел права обеспечивать доказательства по делу, которое на момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу за обеспечением доказательств находится в производстве суда или административного органа. Таким образом, сегодня нотариус в полной мере наделен правом совершения нотариального действия по обеспечению доказательств, даже если дело уже рассматривается в суде. Считаем это изменение в законодательстве своевремен-

© Егорова М. Е., 2016

* Егорова Маргарита Евгеньевна, соискатель кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), помощник нотариуса egorova-notary@ya.ru
127051, Россия, г. Москва, Цветной бульвар, д. 17, оф. 233

ным и обоснованным, поскольку закрепление доказательств в нотариальной форме и их всестороннее изучение судом в более короткие сроки, безусловно, облегчает задачу суда при рассмотрении дела по существу. Суд, оценивая относимость, допустимость и достоверность каждого доказательства в силу принципа свободной оценки доказательств, также оценит и обеспеченные нотариусом доказательства аналогичным путем¹.

Развитие техники и информационных технологий — это неотъемлемая часть всеобщего процесса автоматизации и информатизации всего современного мира. Новые технологии требуют новых правил, которые смогли бы регулировать общественные отношения, возникающие в связи с использованием современных источников информации. Новые правила должны определять права и обязанности участников информационного общества, создавая условия для его правомерного функционирования. В настоящее время компьютер и Интернет являются основной формой фиксации, сохранения и передачи информации. Новые информационные технологии не только плотно внедрились в сферу экономики и бизнеса, но стали также причиной изменений в социальной среде.

Информационные технологии могут использоваться в качестве инструмента для установления той или иной информации, так как располагают необходимыми средствами, которые позволяют производить поиск любой информации. Для этого необходима определенная процессуальная форма, которая позволила бы участникам процесса и суду обеспечивать, представлять и исследовать доказательства, необходимые для рассмотрения дела. А так как все чаще именно Интернет является носителем информации, то и процедура обеспечения доказательств в сети Интернет требует адаптации к современным условиям доказывания.

В настоящее время в отечественной и зарубежной науке широко обсуждаются проблемы,

связанные с необходимостью определения порядка обеспечения доказательств в сети Интернет, их исследования и представления, а также проблемы, связанные с регламентацией правоотношений, возникающих в ходе обеспечения доказательств, находящихся или полученных с помощью сети Интернет.

Обеспечение доказательств необходимо для того, чтобы исключить возможность их уничтожения, утраты, непредставления, без чего невозможно будет установить истину и правильно разрешить дело в суде. Задача данного нотариального действия состоит в том, чтобы оперативно и квалифицированно оказать помощь физическим и юридическим лицам в фиксации доказательств, из которых суд и административные органы смогли бы сделать выводы о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле². Обеспечение доказательств нотариусом происходит как в досудебном порядке, так и в процессе рассмотрения дела в суде, и является бесспорным, так как нотариус удостоверяет только бесспорные факты, в наличии которых он может убедиться непосредственно либо на основании соответствующих документов. Если отсутствуют документы, подтверждающие тот или иной юридический факт, то он может быть установлен судом в порядке особого производства³.

Рассмотрение вопроса об обеспечении доказательств, связанных с осмотром информации, находящейся в сети Интернет, неизбежно требует представления о том, как происходит функционирование сети и размещение в ней информации.

Интернет является информационно-телекоммуникационной сетью. Информационно-телекоммуникационные сети представляют собой инфраструктуру оборота информации открытого доступа. Все разновидности таких сетей устроены так, что, имея к ним доступ (соединение), каждый получает возможность пользоваться предоставляемыми ею возможностями, услугами, сервисами. На территории

¹ Бегичев А. В. Проблемы взаимодействия суда и нотариата в вопросах обеспечения доказательств // Нотариальный вестник. 2011. № 4. С. 31—40.

² Бегичев А. В. Обеспечение доказательств нотариусами. Теория и практика. М., 2013. С. 10—17.

³ Шеменева О. Н. Проблемы обеспечения доказательств в свете нового процессуального законодательства // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004. С. 280.

Российской Федерации использование информационно-телекоммуникационных сетей осуществляется с соблюдением требований законодательства Российской Федерации в области связи, информации и информатизации, а также иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

Общее понятие информационно-телекоммуникационных сетей закреплено в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 24.11.2014) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁴ (далее — ФЗ об информации), согласно статье 2 которого информационно-телекоммуникационная сеть — это технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники.

В юридической литературе предлагается рассматривать Интернет с точки зрения связи⁵. В соответствии со статьей 2 Федерального закона «О связи»⁶ электросвязь — это любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам. Однако такой подход значительно сужает функцию Интернета в целом, поскольку он не является только способом передачи данных.

Выделяются следующие технические характеристики сети Интернет:

- технической основой функционирования Интернета как информационно-телекоммуникационной сети является использование веб-серверов, представляющих собой специальное программное обеспечение, принимающее запросы от клиентов и выдающее ответы в специальной форме (HTTP) совместно с изображением, файлом, медиапоток или другими данными;

- обеспечение доступа к информации, расположенной на множестве информационных ресурсов, исключительно в электронном виде;
- предоставляемая информация не может быть зафиксирована в виде единого целого и не имеет самостоятельной формы представления⁷;
- информация предоставляется в цифровой двоичной системе счисления — текст, звук и изображение;
- размещение информации осуществляется с участием специализированных организаций — провайдеров;
- несмотря на возможность размещения и получения информации на анонимной основе, всегда можно установить факт распространения информации определенным провайдером либо получение информации при помощи услуг определенного провайдера.

В настоящее время все более актуальным и востребованным становится нотариальное действие по обеспечению нотариусом доказательств, размещенных в сети Интернет. Развитие сети Интернет и размещение в ней все большего количества информации влекут за собой и увеличение количества нарушений прав как юридических, так и физических лиц.

К числу информации, подлежащей, в случае необходимости, фиксации в виде доказательств, относятся и рекламные объявления в сети Интернет. Жертвами недобросовестной рекламы могут стать правообладатели товарных знаков, авторы произведений, эксклюзивные дистрибьюторы и многие другие. Честь и достоинство гражданина могут быть нарушены путем размещения недостоверной информации о нем и рекламой соответствующей статьи в сети Интернет.

В соответствии с письмом Федеральной нотариальной палаты от 13.01.2012 № 12/06-12 «Об обеспечении нотариусом доказательств»⁸

⁴ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

⁵ Танимов О. В., Кудашкин Я. В. О правовой природе и возможности правового регулирования отношений в сети Интернет // Информационное право. 2012. № 2. С. 17—21.

⁶ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2015) // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

⁷ Бабкин С. А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети Интернет: основные проблемы. М. : Центр ЮриИнфоР, 2003. С. 4.

⁸ Нотариальный вестник. 2012. № 4.

обеспечение нотариусом доказательств посредством осмотра информационного ресурса в сети Интернет осуществляется в связи с конкретными фактами размещения информации определенного содержания в сети Интернет, нарушающими права и законные интересы третьих лиц.

Действующее законодательство не содержит каких-либо ограничений или каких-либо разъяснений по осмотру информационного ресурса в сети Интернет. При осмотре ресурса в сети Интернет нотариус фиксирует факт размещения информации в сети Интернет для осуществления впоследствии защиты прав, нарушенных ввиду обнародования такой информации⁹. Следовательно, нотариус должен открывать файлы, приложенные к письму в электронной почте, переходить по гиперссылкам и т.д., если этого требует заявитель.

Проблемным видом доказательства в сети Интернет является фиксация рекламы, которая может быть выражена в различных видах. Условно все виды рекламы можно разделить на постоянные и непостоянные. К постоянной рекламе считаем нужным отнести публикации на собственных страницах компаний, специальных интернет-сайтах (такие как Яндекс.Маркет, avito.ru, irr.ru и т.д.), электронных СМИ и иных ресурсах, которые отображают рекламное объявление в течение продолжительного времени и не зависят от действий других лиц. Непостоянной рекламой является, например, контекстная реклама и реклама в виде бегущей строки, которая связана с запросами пользователей, актуальными новостями и т.п.

Контекстная реклама (от лат. contextus — соединение, связь) — одна из разновидностей рекламы, отображающаяся при открытии веб-сайтов, в том числе поисковых машин (yandex.ru, google.com и др.), социальных сетей.

Контекстная реклама является источником для получения прибыли поисковых машин, поскольку размещается по заказу рекламодателя как на поисковом веб-сайте, так и на других веб-сайтах поисковых машин (например, gmail.com), а также сайтах, которые установили бло-

ки контекстной рекламы. Системы контекстной рекламы позволяют размещать рекламу как на страницах с результатами поиска по определенным ключевым словам, так и на сайтах, установивших блоки контекстной рекламы на своих страницах.

Контекстная реклама, как правило, связана с ключевыми словами запроса, поэтому отображается избирательно, исходя из поиска посетителя. Многие не раз замечали, что после поиска в Интернете определенной продукции реклама с предложением похожих товаров еще долгое время отображается, например, при открытии почтового ящика на бесплатных ресурсах. Роботы почтовых служб сканируют переписку пользователей с целью подбора показываемой контекстной рекламы¹⁰.

Контекстная реклама может быть представлена в нескольких видах — текста, графического изображения, аудио. Пользователь может видеть рекламное объявление на протяжении всего времени просмотра интернет-страницы, либо реклама может постоянно меняться и в таком случае измеряться в показах. Количество показов рекламы не ограничено, как и место ее размещения в пределах одной интернет-страницы.

Для того чтобы удостоверить факт размещения доказательства в виде контекстной рекламы в сети Интернет, нотариусу необходимо дожидаться очередного показа рекламного объявления. Период такого ожидания может быть достаточно продолжительным.

Реклама, информационные сообщения могут быть представлены в сети Интернет и в виде бегущей строки. Бегущая строка, как и обычная бегущая строка, служит для привлечения внимания и информирования посетителей интернет-страницы о чем либо: реклама, новости, информирование и т.п. Особенностью бегущей строки в сети Интернет можно назвать ее возможность содержать как текст, таблицы, так и фото- и видеоизображения. Направление движения бегущей строки может меняться неограниченное количество раз. Форма бегущей строки также может быть совершенно разно-

⁹ Письмо Федеральной нотариальной палаты от 13.01.2012 № 12/06-12 «Об обеспечении нотариусом доказательств».

¹⁰ URL: <http://www.vedomosti.ru/politics/news/2015/09/16/608971-mosgorsud-oshtrafoval-google> (дата обращения: 27.01.2016).

образной — от классической строки до прямо-угольника в несколько строк и т.п.

Таким образом, достаточно часто интервал показа рекламного объявления как в виде контекстной рекламы, так и в виде бегущей строки длится всего 1–2 секунды, поэтому нотариусу необходимо дожидаться показа рекламного объявления и успеть ее зафиксировать (как правило с помощью функции Print Screen) для дальнейшего преобразования в графическую версию и включения бумажной версии интернет-страницы в протокол.

В соответствии с Методическими рекомендациями по совершению отдельных нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденными приказом Минюста от 15.03.2000 № 91¹¹ (далее — Методические рекомендации), при производстве осмотра письменных и вещественных доказательств нотариусом составляется протокол (п. 45). Не являются исключением и доказательства, размещенные в сети Интернет.

В силу специфики осмотра доказательств, размещенных в сети Интернет, в том числе в виде контекстной рекламы и бегущей строки, необходимо существенно расширить обязательные требования к протоколу.

К примеру, каждая интернет-страница имеет свой уникальный адрес в сети Интернет, поэтому указание только лишь на адрес веб-сайта не является достаточным и необходимо указывать адрес каждой интернет-страницы. Нотариусу необходимо описать всю последовательность действий, которые он совершает при открытии страницы в сети Интернет, на которой размещены доказательства, а также для получения экранного изображения интересующей страницы. Распечатка на бумаге образов интернет-страниц и их приложение к протоколу являются необходимыми с целью получения наглядного подтверждения доказательства. В протоколе необходимо указывать, с помощью какого оборудования производилась печать образов (фотографий) интернет-страниц, поскольку качество печати, цветопередача могут существенно отличаться в зависимости от принтера.

В связи с вышеуказанным предлагается дополнить п. 45 Методических рекомендаций нормой следующего содержания:

«При производстве осмотра доказательств, размещенных в сети Интернет, составляется протокол, в котором указываются:

- дата и место производства осмотра;
- фамилия, инициалы нотариуса, производящего осмотр, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- сведения о заинтересованных лицах, участвующих в осмотре;
- цель осмотра;
- время осмотра;
- характеристики компьютера (иного персонального устройства), с которого осуществляется выход в Интернет и осмотр доказательств;
- интернет-провайдер, предоставляющий доступ к сети Интернет;
- адрес каждой осматриваемой интернет-страницы;
- способ и порядок проверки подлинности осматриваемой интернет-страницы;
- описание последовательности совершаемых действий;
- оборудование, с помощью которого была произведена печать фотографий, образов интернет-страниц;
- носитель, на который были сохранены обеспечиваемые доказательства (в отношении аудио- и видеодоказательств);
- сведения об электронной подписи, если доказательством является электронный документ;
- иные сведения, являющиеся существенными для обеспечения доказательства.

Протокол подписывается участвующими в осмотре лицами, нотариусом и скрепляется печатью нотариуса».

Перечень информации, необходимой для указания в протоколе, вряд ли может быть закрытым. С каждым днем в сети Интернет появляются новые виды мошенничества, новые способы нарушения прав и законных интересов граждан и юридических лиц, поэтому заранее предусмотреть все необходимые разделы протокола представляется невозможным. В каждом случае при обеспечении доказательств в электронном виде, нотариус, помимо

¹¹ Бюллетень Минюста РФ. 2000. № 4.

вышеуказанной информации, может включать в протокол иную дополнительную информацию, относящуюся непосредственно к конкретному случаю.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабкин С. А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети Интернет: основные проблемы. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2003.
2. Бегичев А. В. Обеспечение доказательств нотариусами. Теория и практика. — М., 2013.
3. Бегичев А. В. Проблемы взаимодействия суда и нотариата в вопросах обеспечения доказательств // Нотариальный вестник. — 2011. — № 4.
4. Танимов О. В., Кудашкин Я. В. О правовой природе и возможности правового регулирования отношений в сети Интернет // Информационное право. — 2012. — № 2.
5. Шеменева О. Н. Проблемы обеспечения доказательств в свете нового процессуального законодательства // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. — Воронеж, 2004.

Материал поступил в редакцию 9 февраля 2016 г.

INFORMATION AND ADVERTISING ON THE INTERNET: SEARCH AND SEIZURE OR ON RECORDING OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE FORM OF ADVERTISEMENTS ON THE INTERNET

EGOROVA Margarita Evgen'evna — PhD candidate at the Department of Advocacy and Notariat, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Assistant Notary

egorova-notary@ya.ru

127051, Moscow, Tsvetnoy Boulevard, 17, Office 233

Review. *The article is devoted to the problems of the notarial record of evidence in electronic form, the analysis of perpetuation of evidence on the Internet that are presented in the form of contextual advertising and moving message display sign. The author considers the principles of functioning of the Internet and information layout, studies advertising placed on the net and identifies problems of its fixing as evidence. Analyzing the requirements of regulatory legal acts to drafting of a protocol of examination of evidence on the Internet, the author concludes that Guidelines on certain notarial activities by notaries of the Russian Federation require supplements as notarial action has its own characteristics and cannot be recorded in compliance with other rules as other kinds of evidence.*

Keywords: *information technology, electronic evidence, recording evidence on the Internet, notary, contextual advertising, moving message display sign, protocol of examination of evidence.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babkin S. A. Pravo, primenimoe k otnoshenijam, vznikajushhim pri ispol'zovanii seti Internet: osnovnye problemy. — M. : Centr JurInfoR, 2003.
2. Begichev A. V. Obespechenie dokazatel'stv notariusami. Teorija i praktika. — M., 2013.
3. Begichev A. V. Problemy vzaimodejstvija suda i notariata v voprosah obespechenija dokazatel'stv // Notarial'nyj vestnik. — 2011. — № 4.
4. Tanimov O. V., Kudashkin Ja. V. O pravovoj prirode i vozmozhnosti pravovogo regulirovanija otnoshenij v seti Internet // Informacionnoe pravo. — 2012. — № 2.
5. Shemeneva O. N. Problemy obespechenija dokazatel'stv v svete novogo processual'nogo zakonodatel'stva // Rossijskoe pravoe gosudarstvo: itogi formirovanija i perspektivy razvitija. — Voronezh, 2004.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

С. В. Баринов*

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ, СОВЕРШАЕМЫХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Аннотация. В статье рассматриваются основные положения криминалистической характеристики преступных нарушений неприкосновенности частной жизни, совершаемых в сети Интернет. Отмечено, что по мере компьютеризации населения, роста доступности средств массовых коммуникаций, наблюдается рост количества таких преступлений. Важную роль в успешности борьбы с преступностью играет наличие научно разработанной методики расследования, важнейшим элементом которой является криминалистическая характеристика преступлений. Элементами криминалистической характеристики рассматриваемой группы преступлений являются: предмет преступного посягательства, способы совершения, сведения об обстановке преступлений, орудия совершения, следы преступлений, характеристика личности преступника и потерпевшего, мотив и цель совершения преступления.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, криминалистическая характеристика преступлений, киберпреступность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.137-141

Право на неприкосновенность частной жизни — относимое правоведами к естественным, признаваемое международно-правовыми актами и Конституцией Российской Федерации, право человека и гражданина, обеспечивающее защиту сферы частной жизни от незаконного постороннего вмешательства.

Одной из форм защиты права на неприкосновенность частной жизни является защита уголовно-правовыми средствами. К группе преступных нарушений неприкосновенности частной жизни мы относим запрещенные уголовным законом под угрозой наказания об-

щественно опасные виновно совершенные деяния, посягающие на гарантированные Конституцией РФ права на личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища, составляющие содержание права на неприкосновенность частной жизни. Таковыми деяниями являются преступления, наказуемые в ст. 137, 138 и 139 УК РФ.

По мере компьютеризации населения, роста доступности средств массовых коммуникаций наблюдается рост количества преступных на-

© Баринов С. В., 2016

* Баринов Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент филиала Военного учебного научного центра военно-воздушных сил «Военно-воздушная академия имени профессора Н.Е. Жуковского и Ю.А. Гагарина» (г. Сызрань, Самарская обл.)

metel2000@rambler.ru

446007, Самарская обл., г. Сызрань, ул. Маршала Жукова, 1

рушений неприкосновенности частной жизни, совершаемых в Интернете, который характеризуется как международная сеть соединенных между собой компьютеров, уникальное средство всемирной коммуникации¹. Исследователями отмечается, что при совершении самого общественно опасного деяния посредством Интернета изменяются его характеристики. За счет того что глобальная сеть обладает уникальными возможностями, изменяется качество преступления, что не может не отразиться на степени его общественной опасности².

Результаты проведенного нами исследования позволяют утверждать, что сегодня в сети Интернет совершается более половины преступных нарушений неприкосновенности частной жизни.

Важную роль в успешности борьбы с преступностью в той или иной сфере играет наличие научно разработанной методики расследования отдельных видов преступлений, важнейшим элементом которой является криминалистическая характеристика преступлений.

В настоящее время большинство ученых под криминалистической характеристикой преступлений понимает научно разработанную на основе судебно-следственной практики систему, включающую в себя совокупность взаимосвязанных сведений о криминалистически значимых признаках данного вида преступлений, отражающую закономерные связи между ними и предназначенную обеспечить успешное решение задач их раскрытия, расследования и предупреждения³.

Криминалистическая характеристика преступных нарушений неприкосновенности частной жизни представляется нами как система обобщенных криминалистически значимых сведений (данных) о преступлениях рассматриваемой группы, знание которых должно способствовать верному выбору лицом, произво-

дящим расследование, наиболее эффективных методов, приемов и средств, используемых для обнаружения, раскрытия, расследования и предотвращения преступлений. Элементами криминалистической характеристики преступных нарушений неприкосновенности частной жизни, совершаемых в сети Интернет, являются: предмет преступного посягательства, способы совершения, сведения об обстановке преступлений, орудия совершения, следы преступлений, характеристика личности преступника и потерпевшего, мотив и цель совершения преступления.

Общим объектом исследуемых преступлений является право человека на неприкосновенность частной жизни, гарантированное в числе основных прав и свобод граждан Конституцией РФ. Преступные нарушения неприкосновенности частной жизни исследователями относятся к категории информационных преступлений⁴.

Под информационными преступлениями понимаются «общественно опасные противоправные деяния, причиняющие вред общественным отношениям по обеспечению информационной безопасности, способом совершения которых является информационное воздействие или (и) предметом которых является информация как особый нематериальный объект»⁵.

Таким образом, предметом преступного посягательства следует считать конфиденциальную информацию, содержащую сведения о частной жизни лица, составляющие его личную или семейную тайну.

Согласно положениям Федерального закона от 7 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», под информацией понимаются любые сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Чаще других среди форм представления информации, явля-

¹ Российская юридическая энциклопедия. М. : Инфра-М, 1999. С. 380.

² См.: Дремлюга Р. И. Интернет как способ и средство совершения преступления // Информационное право. 2008. № 4. С. 30.

³ См.: Бессонов А. А. Исторические основы возникновения и развития института криминалистической характеристики преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11 (48). С. 2609.

⁴ См., напр.: Юрченко И. А. Понятие и виды информационных преступлений // Российское право в Интернете. 2003. № 1.

⁵ Сулопаров А. В. Информационные преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2008. С. 7.

ящейся предметом преступных посягательств на неприкосновенность частной жизни в сети Интернет, встречаются изображения. Под изображением гражданина понимается совокупность наружных признаков человека, воспринимаемых в виде целого или фрагментарного образа. Среди изображений, ставших предметами преступных посягательств, 69 % составляют фотографии и 31 % — видеозаписи.

Такие изображения содержат элементы эротического характера. Главным объектом съемки является личность потерпевшего, часто запечатленного в момент интимной близости. Следует отметить, что в ходе расследования 6 % уголовных дел отдельные изображения были признаны порнографическими и деяния дополнительно квалифицировались по ст. 242 УК РФ (незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов). В ходе расследования устанавливалось, что изображения потерпевшего были получены заранее (иногда несколько лет назад), когда между потерпевшим и будущим преступником складывались доверительные отношения, и впоследствии хранились у последнего. Изображения получались либо с согласия потерпевшего (с условием только личного просмотра), либо тайно, например во время сна последнего.

В отдельных случаях встречаются такие формы представления сведений о частной жизни, как аудиозаписи с голосом потерпевшего, номера телефонов, персональные данные, сведения медицинского характера. Такие сведения могут сопровождаться оскорбительными характеристиками потерпевшего. Примером является размещение ложного предложения об оказании потерпевшим услуг интимного характера.

Самым популярным способом совершения рассматриваемых преступлений является распространение сведений, составляющих личную или семейную тайну лица (93 % от всех преступлений).

При совершении 9 % преступлений распространение информации о частной жизни производилось адресно путем направления сообщения с вложенными файлами на электронную почту сожителю, соседям, знакомым, работодателю. Источником сведений о лицах,

составляющих круг общения потерпевшего, являлись его персональные данные или сведения о контактах, содержащиеся на личной странице пользователя в социальной сети. Примером является уголовное дело в отношении гражданина М., который для распространения информации о частной жизни потерпевшей использовал список ее друзей в социальной сети «ВКонтакте»⁶.

Безадресное распространение информации отмечено в 89 % уголовных дел. В таких случаях информация размещается в популярных социальных сетях («Мой мир», «ВКонтакте», «Одноклассники»), на сайтах знакомств и порнографических ресурсах, где может стать доступна неограниченному числу интернет-пользователей.

Распространение информации о частной жизни производится преступником инкогнито — под вымышленным именем, создается новый профиль пользователя или, при наличии пароля, — от имени потерпевшего, используя его личный профиль.

Обстановку совершения рассматриваемой группы преступлений составляют сведения о месте, времени и других условиях, оказывающих влияние на их совершение.

В ходе проведенного исследования установлено, что в 95 % дел местом совершения преступления являлось жилое помещение, а в 5 % — служебные помещения. Обязательными условиями, влиявшими на выбор места совершения преступления являлись наличие там необходимых технических устройств, позволяющих осуществить выход в сеть Интернет и возможность уединиться, чтобы скрыть преступные действия от посторонних лиц.

Частота и продолжительность преступных действий индивидуальна в каждом случае и зависит от целей преступников. В зависимости от временных факторов такие действия можно классифицировать на единовременные и неоднократные. Установлено, что в 53 % дел преступник совершал свои действия только 1 раз и они занимали непродолжительный (до двух часов) период времени. Неоднократно преступные действия совершались в 47 % дел (13 % — в срок до 1 месяца, 16 % — до 3 месяцев и 13 % — до шести месяцев).

⁶ Дело № 1-26-11/2015 // Архив Котовского районного суда Волгоградской области.

При совершении преступных нарушений неприкосновенности частной жизни в сети Интернет использовались персональные компьютеры, ноутбуки, планшеты, смартфоны, модемы, Wi-Fi-роутеры и другие доступные каждому интернет-пользователю технические средства. Для хранения материалов и изображений, являвшихся предметом преступного посягательства, использовались CD-диски, флеш-карты, жесткие диски.

Следовая картина этой группы преступлений имеет свою специфику, выраженную в том, что привычные материальные и идеальные следы, хотя и присутствуют, но чаще всего имеют второстепенное значение.

Наибольшее значение в процессе выявления и расследования рассматриваемой группы преступлений имеют т.н. виртуальные следы, под которыми, по мнению В. А. Мещерякова, следует понимать «любое изменение состояния автоматизированной информационной системы (образованного ею «кибернетического пространства»), связанное с событием преступления и зафиксированное в виде компьютерной информации (т.е. информации в виде, пригодном для машинной обработки) на материальном носителе, в том числе и на электромагнитном поле»⁷. Особенностью таких следов является то, что их невозможно изъять. Однако в силу их важнейшего значения в процессе доказывания виртуальные следы требуют осмотра и фиксации.

Преступниками, совершившими преступления против неприкосновенности частной жизни в сети Интернет, чаще всего (в 78 % случаев) являются мужчины в возрасте от 17 до 35 лет. В то же время можно отметить, что возраст и пол не являются значительными препятствиями в освоении технологий, используемых при совершении преступных деяний рассматриваемой группы. Например, следственными органами Следственного комитета по Республике Бурятия расследовалось уголовное дело, возбужденное в отношении 63-летней гражданки С., жительницы города Улан-Удэ⁸.

Установлено, что 91 % уголовных дел возбуждались в отношении жителей крупных и средних городов: Москва, Казань, Белгород, Набережные Челны, Елец, Оренбург, Новочебоксарск, Ивангород и т.д. Однако по мере продолжения процессов компьютеризации населения и проникновения информационно-телекоммуникационных сетей вглубь территории страны примеры совершения преступных нарушений неприкосновенности частной жизни, совершенные в сети Интернет, фиксируются в отдаленных от центра географически небольших населенных пунктах. Характерным примером может являться преступление, совершенное гражданином Н. в поселке Пионерский Елизовского района Камчатского края⁹.

Лица, совершившие преступления, владеют навыками работы с компьютером на уровне пользователя и продвинутого пользователя (могут взломать электронную почту), являются активными участниками социальных сетей, имеют в личном пользовании компьютерную технику, устройства для фото- и видеосъемки. Они ранее не судимые, не имеющие устойчивых связей с криминалитетом, не ведущие антисоциальный образ жизни. Совершаемые преступления чаще всего — первый криминальный опыт в жизни. Уровень благосостояния преступников можно считать как удовлетворительный. Род занятий: учащиеся, работающие, временно безработные.

По степени общественной опасности, криминогенной зараженности, ее выраженности и активности, преступников в рассматриваемой сфере можно отнести к ситуативным — лицам, общественная опасность личности которых выражена в поведении незначительно, но, тем не менее, имеется и проявляется в соответствующих ситуациях.

Потерпевшей от преступных посягательств на неприкосновенность частной жизни в сети Интернет в большинстве случаев признается женщина в возрасте от 19 до 35 лет. Потенциальной жертвой в глазах преступника ее делает кажущаяся беззащитность, зависимость

⁷ Мещеряков В. А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 21.

⁸ Официальный сайт Следственного комитета при прокуратуре РФ. . URL: <http://www.sledcomproc.ru> (дата обращения: 15.09.2015).

⁹ Дело № 22-266/2011 // Архив Камчатского краевого суда.

положения от общественного мнения и неспособность отстаивать свои права. Преступник пренебрежительно относится к потерпевшей и отрицает ее право на личную жизнь.

Отношения между потерпевшей и преступником на ранней стадии — доверительные, включающие интимные связи. Иногда это бывшие супруги или сожители, брак между которыми не был оформлен. Среди мотивов преступлений: возникшие неприязненные отношения, ревность, месть. Непосредственными поводами к совершению преступлений являются: разрыв отношений, измена, развод. Именно поэтому в структуре личности преступника особое значение имеют эмоциональные признаки: равнове-

шенность или подвижность нервных процессов, динамичность чувств, степень эмоциональной возбудимости, характер реагирования на различные проявления внешней среды и т.д.

При проявлении негативных нравственно-психологических свойств личности, извращенном понимании потребностей, интересов, ценностных ориентаций, преступник путем совершения незаконных действий против неприкосновенности частной жизни лица пытается добиться восстановления прежних отношений с потерпевшей, осуществить шантаж, возбудить конфликт между сожителями, добиться всеобщего порицания действий потерпевшей, подорвать ее авторитет.

Материал поступил в редакцию 15 октября 2015 г.

FORENSIC CHARACTERISTIC OF CRIMINAL VIOLATIONS OF PRIVACY PERPETRATED ON THE INTERNET

BARINOV Sergey Vladimirovich — PhD in Law, Associate Professor Branch of the Military Air Forces Educational and Scientific Centre of the "Air Forces Academy after Professor N.E. Zhulovsky and Yu.A. Gagarin (Syzran, Samara region)
metel2000@rambler.ru
446007, Samara region, Syzran, Marshala Zhukova Str., 1

Review. *This article discusses the basic provisions of the forensic characteristics of criminal violations of privacy, committed on the Internet. It is noted that together with the growth in computerization of the population, availability of mass media, there has been an increase in the number of such crimes. The existence of scientific method of investigation, which is the most important forensic characteristic of a crime plays an important role in the success of the fight against crime. The elements of a forensic characteristic of criminal offences in question are: the subject of a criminal assault, ways of committing a crime, information about crimes, instruments and traces of crimes, personal characteristics of the offender and the victim, the motive and purpose of the offence.*

Keywords: *privacy, forensic characteristic of a crime, cybercrimes.*

М. А. Поздняков*

УЧАСТИЕ ПЕРЕВОДЧИКА В РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННОЙ ДОБЫЧЕЙ (ВЫЛОВ) ВОДНЫХ БИОЛОГИЧЕСКИХ РЕСУРСОВ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ИНОСТРАННЫХ МОРСКИХ СУДОВ

Аннотация. Рассматривается процессуальная форма использования специальных знаний — привлечение переводчика к участию в уголовном судопроизводстве при расследовании преступлений в целом и в сфере незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, совершенной с использованием иностранных морских судов, в частности. Автором проанализированы основные мнения ученых по изучению правового статуса и содержания процессуальной деятельности переводчика. Рассмотрены содержание определений понятия «переводчик», применяемого в российском уголовном судопроизводстве. Выделены спорные аспекты и предложено авторское видение проблемы. Знание переводчиком иностранного языка, необходимого для перевода при участии в уголовном судопроизводстве, обладает признаками специальных знаний, что делает возможным признать переводчика сведущим лицом в области языкознания. Переводчик обладает специальными знаниями и его участие в уголовном судопроизводстве является одной из форм применения специальных знаний. Несмотря на сходство процессуального положения переводчика и процессуального положения специалиста, отмечено, что полномочия переводчика шире полномочий специалиста. При этом анализ следственной и судебной практики показывает значимость участия переводчика в процессе расследования незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, совершенной с использованием иностранных морских судов, подтверждая, что показания переводчика могут являться средством установления обстоятельств, имеющих существенное значение для уголовного дела. Исследуется проблемный вопрос, связанный с регулированием уголовно-процессуальным законодательством порядка участия переводчика при конфиденциальном свидании подозреваемого (обвиняемого) и защитника. Автором вносятся конкретные рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, которые могли бы определить новые возможности использования специальных знаний в процессе расследования преступлений и расширить круг используемых доказательств. Предлагается внесение соответствующих дополнений в ч. 2 ст. 74 «Доказательства» и главу 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве» Уголовно-процессуального кодекса РФ.

© Поздняков М. А., 2016

* Поздняков Максим Александрович, соискатель кафедры криминалистики Сибирского института бизнеса, управления и психологии» (г. Красноярск)
maksimus_198204@mail.ru
660037, Россия, г. Красноярск, ул. Московская, д. 7а

Ключевые слова: участие переводчика, специальные знания, незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов, расследование преступлений, уголовный процесс, криминалистика.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.142-150

Одним из видов процессуальной формы использования специальных знаний, применяемым в раскрытии и расследовании незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, совершенной с использованием иностранных морских судов, является участие переводчика в следственных и процессуальных действиях.

Следует отметить, что среди членов экипажа иностранных морских судов в большинстве случаев находятся граждане, не владеющие русским языком и нуждающиеся в помощи переводчика. Кроме того, регистровые документы судна; судовая роль; паспорта моряков; судовые печати; документы на перевозку груза (коносаменты); судовой, машинный и промысловый журналы; иные предметы и документы — также исполнены на иностранном языке. Вследствие этого у следователя (дознателя) возникает необходимость привлечения к участию в следственных и иных процессуальных действиях переводчика.

Вместе с тем результаты анализа материалов изученных нами уголовных дел и проведенного анкетирования сотрудников правоохранительных органов показали наличие большого количества дел с участием переводчика в следственных и процессуальных действиях при раскрытии и расследовании незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, совершенной с использованием иностранных морских судов, что подтверждает значимость участия переводчика в процессе расследования уголовных дел данной категории.

Согласно действующему законодательству переводчик в уголовном судопроизводстве является самостоятельной процессуальной фигурой, правовой статус и правомочия которого определены ст. 18, 59, 69, 164, 169 УПК РФ¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 59 УПК РФ переводчик — это лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных УПК РФ, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода.

Статья 18 УПК РФ обязывает следователя (дознателя) привлекать специалиста — переводчика при проведении следственных действий с участием лиц, не владеющих языком, на котором ведется производство по уголовному делу. Неиспользование специальных знаний переводчика в указанных случаях возможно рассматривать как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, которое может повлечь утрату доказательственного значения результатов следственных действий.

Изучению правового статуса и содержания процессуальной деятельности переводчика посвящены исследования таких ученых, как Г. В. Абшилава, И. И. Бунова, Е. П. Головинская, М. А. Джафаркулиев, Г. Я. Имамутдинова, Я. М. Ишмухаметов, Н. В. Софийчук, С. В. Швеиц, И. А. Шевелев, С. П. Щерба и др. В научной литературе авторы предлагают различные определения понятия «переводчик».

Так, В. В. Ким уточняет определение, указанное в УПК РФ: «Переводчиком, согласно УПК РФ, может быть лицо, владеющее языком, знание которого необходимо для перевода показаний участников уголовного процесса либо исследования различных документов»².

Б. Т. Безлепкин предлагает следующее определение: «Переводчик — лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных УПК, владеющее языком, знание которого необходимо для перевода, или навыками сурдоперевода»³.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.

² Ким В. В. Ответственность за ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод // Научные труды РАЮН. Вып. 5. Т. 3. М., 2005. С. 267.

³ Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России : учебное пособие. М., 2004. С. 91.

По мнению М. А. Джафаркулиева, переводчиком является лицо, достигшее совершеннолетия, достаточно владеющее языками и специальной терминологией, знание которых необходимо для полного, точного выполнения им в рамках следственных и судебных действий перевода; не выполняющее функцию другого участника процесса по данному уголовному делу; не заинтересованное в исходе дела, принявшее на себя функции перевода и назначенное органом дознания, следователем, прокурором, судьей или судом в случаях, предусмотренных в законе⁴.

Е. П. Головинская считает, что «переводчик — это лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, свободно владеющее языками, знание которых необходимо для перевода. В исключительных случаях допускается привлечение в качестве переводчика лица, достигшего 16-летнего возраста»⁵.

Я. М. Ишмухаметов понимает под переводчиком «лицо, не заинтересованное в исходе дела, знающее язык, необходимый для перевода, свободно владеет письменной и устной речью либо навыками сурдоперевода, привлекается на любой стадии уголовного судопроизводства для обеспечения гарантии лица пользоваться родным языком либо языком, которым оно владеет»⁶.

Следует обратить внимание, что среди ученых нет единого мнения относительно признания переводчика сведущим лицом в области языкознания, возможности обладания им специальными знаниями, сохраняя при этом свою самостоятельность.

Так, С. М. Гарисов и Е. А. Зайцева указывают, что переводчик — это не всегда специалист в области языкознания⁷.

А. А. Новиков и А. В. Куликов отмечают, что переводчик обладает всеми признаками, присущими специалисту, и указание на него как самостоятельного участника процесса, отличного от специалиста, нецелесообразно. Авторы предлагают объединить сведущих лиц в одну процессуальную фигуру — специалиста, что позволит, по их мнению, обеспечить единообразное понимание процессуального положения специалистов разных профессий, их прав, обязанностей и ответственности⁸.

Данные утверждения нам представляются не совсем верными. Наиболее правильными, на наш взгляд, являются точки зрения следующих ученых.

С. П. Щерба считает, что переводчик — это «специалист в сфере языкознания, поскольку функцию перевода может выполнять не любой гражданин, а только лицо, обладающее специальными познаниями»⁹.

С. В. Швец понимает под переводчиком в уголовном судопроизводстве специалиста в области языкознания, владеющего как языком, знание которого необходимо для осуществления перевода, так и языком судопроизводства, а также свободно владеющего навыками перевода¹⁰.

По мнению Н. В. Софийчук, «переводчик — это специалист, привлекаемый к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, свободно владеющий языком, знание которого необходимо для перевода, а равно навыками сурдоперевода»¹¹.

⁴ Джафаркулиев М. А. Проблемы национального языка в уголовном судопроизводстве. Баку, 1989. С. 81.

⁵ Головинская Е. П. Процессуально-правовые основы деятельности переводчика по обеспечению принципа языка уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 66.

⁶ Ишмухаметов Я. М. «Язык судопроизводства» как принцип российского уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006. С. 82.

⁷ Гарисов С. М., Зайцева Е. А. Использование специальных познаний в судебном производстве по уголовным делам. Волгоград, 2010. С. 80.

⁸ Новиков А. А., Куликов А. В. Соотношение процессуального положения специалиста, психолога, педагога и переводчика в уголовном судопроизводстве России // Российский судья. 2007. № 1. С. 32—34.

⁹ Щерба С. П. Переводчик в российском уголовном процессе. М., 2005. С. 54.

¹⁰ Швец С. В. Содержание понятия «переводчик» в российском уголовном судопроизводстве // Теория и практика общественного развития. 2014. № 7. С. 126.

¹¹ Софийчук Н. В. Производство следственных действий с участием иностранных граждан стран СНГ (по материалам Иркутской области и Республики Бурятия) : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005. С. 81.

Г. Я. Имамутдинова определяет переводчика в уголовном процессе как «лицо, обладающее специальными знаниями, т.е. свободно владеющее языками, знание которых необходимо для перевода, а равно обладающее специальной компетентностью и не заинтересованное в исходе дела, в отношении которого в порядке, установленном УПК РФ, вынесено постановление или определение о назначении его переводчиком»¹².

В. Н. Махов, И. Н. Сорокотягин рассматривают деятельность переводчика, участвующего в производстве по делу, в качестве процессуальной формы¹³.

Г. П. Саркисянц отмечает, что переводчик представляет собой своего рода специалиста, поскольку переводчиком может быть не каждый гражданин (как, например, свидетель), а только лицо, владеющее языком, с которого и на который делается перевод, т.е. обладающее специальными знаниями¹⁴.

Аналогичной точки зрения придерживается М. А. Радионова, указывая, что переводчик является участником уголовного процесса, обладающим специальными знаниями, т.е. сведущим лицом. Его знания и умения осуществлять перевод с одного языка на другой являются специальными и могут считаться профессиональными¹⁵.

Анализируя и обобщая предлагаемые исследователями определения понятия «переводчик», нам представляется совершенно верным мнение о том, что переводчик обладает специальными знаниями и его участие в уголовном судопроизводстве является одним из видов процессуальной формы применения специальных знаний.

Следует отметить, что УПК РФ не закрепляет требование о наличии у переводчика специального образования, опыта работы, достиже-

ния им определенного возраста. В отличие от эксперта и специалиста, закон не определяет наличие у переводчика специальных знаний.

Одним из требований, предъявляемых УПК РФ, является соответствие переводчика его компетентности, т.е. «свободное владение языком, знание которого необходимо для перевода». В то же время закон не раскрывает понятие «свободное владение».

Вместе с тем анализ практики свидетельствует, что переводчики подтверждают свою компетентность перед следственными и судебными органами, не всегда имея специальное образование¹⁶.

Из вышеизложенного, полагаем необходимым подчеркнуть, что знание переводчиком иностранного языка, необходимого для перевода при участии в уголовном судопроизводстве, обладает признаками специальных знаний, что делает возможным признать переводчика сведущим лицом в области языкознания.

Несмотря на сходство процессуального положения переводчика и процессуального положения специалиста, следует заметить, что полномочия переводчика шире полномочий специалиста.

По мнению С. А. Шейфера, функции переводчика в определенном отношении шире функций специалиста, потому как его деятельность представляет собой важнейшую гарантию осуществления принципов государственного языка судопроизводства, права обвиняемого на защиту и служит эффективным средством охраны законных интересов допрашиваемого¹⁷.

В. Н. Махов справедливо отмечает, что переводчик, как и специалист, — сведущие лица. Однако переводчик, в отличие от специалиста, оказывает помощь не только следователю, но и участвующим в деле лицам, которым в случаях,

¹² Имамутдинова Г. Я. Актуальные вопросы участия переводчика в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 154.

¹³ Махов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 6 ; Сорокотягин И. Н. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 93—94.

¹⁴ Саркисянц Г. П. Переводчик в советском уголовном процессе. Ташкент, 1974. С. 14.

¹⁵ Радионова М. А. Формы использования знаний сведущих лиц на стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 200.

¹⁶ Уголовное дело № 1-267-09 от 2009 г., уголовное дело № 1-156-09 от 2009 г. // Архив Фрунзенского районного суда г. Владивостока.

¹⁷ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 138.

установленных законом, предоставлено право пользоваться услугами переводчика. В конечном счете и этот аспект деятельности переводчика помогает следователю провести полное, всестороннее и объективное расследование. Кроме того, переводчик, наряду с участием в следственных действиях, занимается переводом следственных документов, в частности обвинительного заключения. В случаях когда участие специалиста в следственном действии не обязательно, следователь может сам выполнить определенные виды работ. Переводчик же следователь заменить не может, даже если он владеет языками, необходимыми для перевода¹⁸.

Анализ материалов изученных нами уголовных дел¹⁹ показывает, что при расследовании незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, совершенной с использованием иностранных морских судов, кроме участия переводчика при проведении допроса лиц, не владеющих языком уголовного судопроизводства, необходимость его привлечения возникает в ходе проведения осмотра места происшествия, обыска или выемки на борту иностранного морского судна. Необходимо помощь переводчика и при проведении осмотра изъятых на борту иностранного морского судна предметов и документов, исполненных на иностранном языке. При проведении следственных и процессуальных действий перевод может осуществляться как в устной, так и в письменной форме.

Таким образом, переводчик может участвовать на всех стадиях предварительного расследования и в суде, оказывая значимое содействие органам следствия и суда.

На наш взгляд, следует согласиться с точкой зрения А. В. Сердюкова, который полагает, что переводчик облегчает работу лица, осуществляющего расследование; оказывает косвенную помощь при собирании идеальных следов

преступления (как специалист); выполняет свои функции при производстве следственных действий (осуществляя перевод); осуществляет перевод следственных и судебных документов на родной язык обвиняемого, или любой другой, которым тот владеет, т.е. способствует адекватному восприятию обстоятельств следователем (судом)²⁰.

В соответствии со статьей 74 УПК РФ, заключение и показания специалиста допускаются в качестве доказательств по уголовному делу, при этом закон не наделяет силой доказательства результаты деятельности переводчика.

По нашему мнению, следует поддержать предложение Н. В. Софийчук предоставить переводчику право давать показания и дополнить ст. 80 УПК РФ частью пятой следующего содержания: «Показания переводчика — сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний в области лингвистики, особенностей языкового общения представителей иностранного государства, местного диалекта, а также разъяснение своего мнения по интересующим правоохранительные органы вопросам»²¹.

В то же время практика расследования уголовных дел свидетельствует, что показания переводчика могут являться средством установления обстоятельств, имеющих существенное значение для уголовного дела.

Так, согласно уголовному делу № 1-156-09 от 2009 г., в ходе проведения осмотра изъятых на борту иностранного морского судна «Би-и» (флаг — Грузия, порт приписки — Батуми) документов (коносаментов²²), исполненных на иностранном языке, переводчиком Т. было установлено наличие грамматических и лексических ошибок в иностранном документе, что могло свидетельствовать о недействительности документа, подтверждающего законность нахождения водных биологических ресурсов на борту иностранного морского судна «Би-и». Свои

¹⁸ Махов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях. М., 1975. С. 37—38.

¹⁹ Уголовные дела № 4050503, № 4050521, № 4050527, № 4050540 от 2013 г. // Архив Корсаковского городского суда Сахалинской области.

²⁰ Сердюков А. В. Использование специальных знаний при раскрытии и расследовании умышленного причинения вреда здоровью : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 89.

²¹ Софийчук Н. В. Указ. соч. С. 75.

²² Коносамент — документ, выдаваемый перевозчиком груза грузовладельцу. Удостоверяет право собственности на отгруженный товар.

пояснения переводчик Т. отразила письменно в виде заключения в конце исполненного на русском языке перевода²³. Вместе с тем сведения, полученные в ходе осуществления перевода, процессуально оформлены не были, т.е. мнение переводчика по вопросам, возникшим в ходе осуществления им перевода, не было зафиксировано ни в протоколе допроса, ни в протоколе осмотра предметов и документов, ни иным процессуальным действием. Наряду с этим данное переводчиком заключение было включено дознавателем в обвинительный акт, в связи с чем возникает вопрос относительно допустимости полученного доказательства.

На наш взгляд, данная ситуация, возможно, возникла вследствие отсутствия в уголовно-процессуальном законе единого порядка использования знаний переводчика при расследовании преступлений.

Учитывая вышеизложенное, нам представляется, что при расследовании уголовных дел использование знаний переводчика необходимо оформить в процессуальном отношении как еще один вид процессуальной формы использования специальных знаний — показания переводчика.

Ввиду этого, по нашему мнению, следует дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ п. 3.2 следующего содержания — «показания переводчика».

Показания переводчика мы предлагаем процессуально оформить протоколом допроса переводчика, полагая, что оформление показаний переводчика с использованием протокола допроса свидетеля или специалиста недопустимо, ввиду того что УПК РФ определяет процессуальное положение переводчика как самостоятельного участника уголовного судопроизводства наряду со свидетелем, экспертом, специалистом и понятым, которые наделены своими правами, обязанностями и ответственностью за их деятельность.

Рассматривая участие переводчика в уголовном судопроизводстве, нельзя не отметить еще один немаловажный факт. В настоящее время уголовно-процессуальное законодательство не

регулирует порядок участия переводчика при конфиденциальном свидании подозреваемого (обвиняемого) и защитника.

Полностью согласны с мнением С. В. Швеца о том, что, «осуществляя перевод на свидании защитника и его доверителя, переводчик становится обладателем конфиденциальной информации, связанной с событием преступления и определяющей линию защиты доверителя»²⁴. Автор отмечает, что, «по смыслу статьи 56 УПК РФ («Свидетель»), переводчик, оказывавший переводческие услуги при свидании защитника и его доверителя, может быть допрошен как свидетель, поскольку ему известны обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела. Формально препятствий к этому в уголовно-процессуальном законодательстве не имеется»²⁵.

Действительно, УПК РФ не относит переводчика к числу лиц, которые не могут быть допрошены об обстоятельствах дела, ставших им известными в ходе конфиденциальных свиданий с адвокатом-защитником. В связи с этим в данной ситуации переводчик может быть допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу.

Анкетирование сотрудников правоохранительных органов, занимающихся раскрытием и расследованием незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, совершенной с использованием иностранных морских судов, показало, что 75 % опрошенных считают допустимым допрос переводчика в качестве свидетеля об обстоятельствах дела, ставших ему известными при осуществлении перевода.

Вместе с тем мы полностью солидарны с мнением, что следует внести в уголовно-процессуальный закон нормы о недопустимости допроса переводчика об обстоятельствах, ставших ему известными при осуществлении перевода на конфиденциальном свидании подозреваемого (обвиняемого) с защитником.

В связи с этим предлагаем дополнить главу 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве» УПК РФ статьей 80.1 «Показания переводчика» следующего содержания:

²³ Уголовное дело № 1-156-09 от 2009 г. // Архив Фрунзенского районного суда г. Владивостока.

²⁴ Швец С. В. Нравственные особенности допроса с участием переводчика // Теория и практика общественного развития. 2012. № 2. С. 353.

²⁵ Указ. соч. С. 352.

«1. Показания переводчика — сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных знаний в области лингвистики, а также разъяснения сторонам и суду своего мнения по вопросам, возникшим в ходе осуществления перевода.

2. Переводчик не может быть допрошен об обстоятельствах, которые стали ему известны

при переводе на конфиденциальном свидании подозреваемого, обвиняемого с защитником в связи с оказанием юридической помощи».

Таким образом, предложенные изменения законодательства определяют новые возможности использования знаний переводчика в ходе расследования преступлений и расширяют круг используемых доказательств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России : учебное пособие. — М., 2004. — 480 с.
2. Гарисов С. М., Зайцева Е. А. Использование специальных познаний в судебном производстве по уголовным делам. — Волгоград, 2010. — 196 с.
3. Головинская Е. П. Процессуально-правовые основы деятельности переводчика по обеспечению принципа языка уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2006. — 193 с.
4. Джафаркулиев М. А. Проблемы национального языка в уголовном судопроизводстве. — Баку, 1989. — 208 с.
5. Имамутдинова Г. Я. Актуальные вопросы участия переводчика в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2011. — 273 с.
6. Ишмухаметов Я. М. «Язык судопроизводства» как принцип российского уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. — Ижевск, 2006. — 204 с.
7. Ким В. В. Ответственность за ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод // Научные труды РАЮН. — 2005. — Вып. 5. — Т. 3. — С. 265—267.
8. Махов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972. — 24 с.
9. Махов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях : учебное пособие. — М., 1975. — 95 с.
10. Новиков А. А., Куликов А. В. Соотношение процессуального положения специалиста, психолога, педагога и переводчика в уголовном судопроизводстве России // Российский судья. — 2007. — № 1. — С. 32—34.
11. Радионова М. А. Формы использования знаний сведущих лиц на стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2010. — 277 с.
12. Саркисянц Г. П. Переводчик в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1974. — 90 с.
13. Сердюков А. В. Использование специальных знаний при раскрытии и расследовании умышленного причинения вреда здоровью : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 234 с.
14. Сорокотягин И. Н. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1992. — 419 с.
15. Софийчук Н. В. Производство следственных действий с участием иностранных граждан стран СНГ (по материалам Иркутской области и Республики Бурятия) : дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2005. — 189 с.
16. Швец С. В. Нравственные особенности допроса с участием переводчика // Теория и практика общественного развития. — 2012. — № 2. — С. 350—353.
17. Швец С. В. Содержание понятия «переводчик» в российском уголовном судопроизводстве // Теория и практика общественного развития. — 2014. — № 7. — С. 124—126.
18. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М., 2001. — 208 с.
19. Щерба С. П. Переводчик в российском уголовном процессе. — М., 2005. — 416 с.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2015 г.

PARTICIPATION OF AN INTERPRETER IN DETECTION AND INVESTIGATION OF CRIMES INVOLVING ILLEGAL PRODUCTION (CATCH) OF AQUATIC BIOLOGICAL RESOURCES, COMMITTED WITH THE USE OF FOREIGN SHIPS

POZDNYAKOV Maksim Aleksandrovich — PhD candidate at the Department of Criminology, Siberian Institute of Business, Management and Psychology (Krasnoyarsk);
maksimus_198204@mail.ru
660037, Russia, Krasnoyarsk, Moscovskaya Str., 7 "A"

Review. *The article considers procedural form of using specific knowledge: engaging an interpreter in participation in criminal proceedings when investigating crimes in general and in the area of illegal production (catch) of aquatic biological resources, committed with the use of foreign ships, in particular. The author analyzes the main viewpoints of scientists on the study of the legal status and subject of the procedural activity of an interpreter. He considers the concept "interpreter", which is applied in Russian criminal proceedings. The author points out some discussable points and suggests his view on the issue. The knowledge of a foreign language required for the translation process when participating in criminal proceedings possesses characteristics of expertise, which makes it possible to consider an interpreter a competent person in the field of Linguistics. An interpreter has the expertise and his involvement in the criminal proceedings is a form of application of the expertise. Despite the similarity of the procedural situation for an interpreter and the procedural status of the expert, it is pointed out that the authority of the interpreter is wider than the authority of the expert. An analysis of the investigative and judicial practice shows the importance of the participation of a translator in the process of investigation of illegal production (catch) of aquatic biological resources, committed by means of foreign ships, affirming that the interpreter's testimony may be the means of establishing the circumstances essential to the criminal case. The article explores the problematic issue associated with the regulation of the order for participation of an interpreter in a confidential meeting of the suspect (the accused) and defender by criminal procedure legislation. In conclusion, the author makes certain recommendations for the improvement of the criminal procedure legislation, which could identify new opportunities for the use of expertise in the investigation of crimes and expand the range of evidence used. It is proposed to supplement Article 74 part 2 "Evidence" and Chapter 10 "Evidence in Criminal Proceedings" of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.*

Keywords: *participation of an interpreter, expertise, illegal production (catch) of aquatic biological resources, investigation of crimes, criminal procedure, criminology.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bezlepkin B. T. Ugolovnyj process Rossii : uchebnoe posobie. — M., 2004. — 480 s.
2. Garisov S. M., Zajceva E. A. Ispol'zovanie special'nyh poznanij v sudebnom proizvodstve po ugolovnym delam. — Volgograd, 2010. — 196 s.
3. Golovinskaja E. P. Processual'no-pravovye osnovy dejatel'nosti perevodchika po obespecheniju principa jazyka ugolovnogo sudoproizvodstva : dis. ... kand. jurid. nauk. — Voronezh, 2006. — 193 s.
4. Dzhaifarkuliev M. A. Problemy nacional'nogo jazyka v ugolovnom sudoproizvodstve. — Baku, 1989. — 208 s.
5. Imamutdinova G. Ja. Aktual'nye voprosy uchastija perevodchika v ugolovnom processe Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Cheljabinsk, 2011. — 273 s.
6. Ishmuhametov Ja. M. «Jazyk sudoproizvodstva» kak princip rossijskogo ugolovnogo sudoproizvodstva : dis. ... kand. jurid. nauk. — Izhevsk, 2006. — 204 s.
7. Kim V. V. Otvetstvennost' za lozhnye pokazaniya, zakljuchenie jeksperta, specialista ili nepravil'nyj perevod // Nauchnye trudy RAJuN. — 2005. — Vyp. 5. — T. 3. — S. 265—267.
8. Mahov V. N. Uchastie specialistov v sledstvennyh dejstvijah : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1972. — 24 s.
9. Mahov V. N. Uchastie specialistov v sledstvennyh dejstvijah : uchebnoe posobie. — M., 1975. — 95 s.
10. Novikov A. A., Kulikov A. V. Sootnoshenie processual'nogo polozhenija specialista, psihologa, pedagoga i perevodchika v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii // Rossijskij sud'ja. — 2007. — № 1. — S. 32—34.

11. *Radionova M. A.* Formy ispol'zovanija znanij svedushhih lic na stadii predvaritel'nogo rassledovanija : dis. ... kand. jurid. nauk. — Cheljabinsk, 2010. — 277 s.
12. *Sarkisjanc G. P.* Perevodchik v sovetskom ugovnom processe. — Tashkent, 1974. — 90 s.
13. *Serdjukov A. V.* Ispol'zovanie special'nyh znanij pri raskrytii i rassledovanii umyshlennogo prichinenija vreda zdorov'ju : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006. — 234 s.
14. *Sorokotjagin I. N.* Kriminalisticheskie problemy ispol'zovanija special'nyh poznanij v rassledovanii prestuplenij : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Ekaterinburg, 1992. — 419 s.
15. *Sofijchuk N. V.* Proizvodstvo sledstvennyh dejstvij s uchastiem inostrannyh grazhdan stran SNG (po materialam Irkutskoj oblasti i Respubliki Burjatija) : dis. ... kand. jurid. nauk. — Irkutsk, 2005. — 189 s.
16. *Shvec S. V.* Nravstvennye osobennosti doprosa s uchastiem perevodchika // Teorija i praktika obshhestvennogo razvitija. — 2012. — № 2. — S. 350—353.
17. *Shvec S. V.* Soderzhanie ponjatija «perevodchik» v rossijskom ugovnom sudoproizvodstve // Teorija i praktika obshhestvennogo razvitija. — 2014. — № 7. — S. 124—126.
18. *Shejfer S. A.* Sledstvennye dejstvija. Sistema i processual'naja forma. — M., 2001. — 208 s.
19. *Shherba S. P.* Perevodchik v rossijskom ugovnom processe. — M., 2005. — 416 s.

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

А. К. Теохаров*

О ЦЕЛЯХ И НАЗНАЧЕНИИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация. Законодатель в ч. 1 ст. 1 УИК РФ видит исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами в качестве желаемых результатов правового регулирования исполнения уголовных наказаний. Достижение указанных целей является идеальным социальным итогом действия уголовно-исполнительного законодательства.

Сходство целей уголовно-исполнительного законодательства с целями уголовного наказания большинством исследователей объясняется тем, что УК РФ является основой и материальной базой по отношению к УИК РФ. Научные споры относительно определения целей уголовно-исполнительного законодательства сводятся либо к их корректировке, согласно ч. 2 ст. 43 УК РФ, либо замене такой цели, как исправление на ресоциализацию, социальную реабилитацию, социальную адаптацию и т.д.

Делается вывод о недопустимости унификации целей уголовного наказания и уголовно-исполнительного законодательства. Тем самым нарушается логическая форма законодательной техники, так как разные по правовой природе категории не могут иметь схожие цели.

Приводится авторская позиция относительно определения и значения целей уголовно-исполнительного законодательства. По мнению автора, целями уголовно-исполнительного законодательства являются:

- 1) эффективное функционирование уголовно-исполнительной системы;
- 2) упорядочение уголовно-исполнительных отношений.

Ключевые слова: цель; правовое регулирование; отрасль законодательства; цели законодательства; уголовное наказание; осужденный; уголовно-исполнительные отношения

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.151-158

Как известно, без цели невозможно полноценное функционирование той или иной деятельности, так как именно цель определяет ее идеологию. Постановка цели имеет первостепенное значение, так как от ее полноты и реальности зависит эффективность любого

типа организации. В результате определения цели формируются средства, направленные на ее достижение. Как верно утверждал Дэвид Юм, «благая цель может сообщить ценность только таким средствам, которые достаточны и действительно ведут к цели»¹. В связи с этим по-

¹ Таранов П. С. Философская афористика. М., 1996. С. 474.

© Теохаров А. К., 2016

* Теохаров Александр Константинович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминологии, психологии и педагогики Омской академии МВД России

teo_oma@mail.ru

644119, Россия, г. Омск, бульвар Заречный, д. 2, корп. А, кв. 129

становка и достижение цели — это фундамент для успешной организации и полноценного функционирования любого вида деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 УИК РФ целями уголовно-исполнительного законодательства являются исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Следует отметить, что цели, обозначенные в вышеупомянутой норме, схожи с теми, которые преследует уголовное наказание. Так, согласно ч. 2 ст. 43 УК РФ наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Сходство целей уголовно-исполнительного законодательства с целями уголовного наказания большинством исследователей объясняется тем, что УК РФ является основой и материальной базой по отношению к УИК РФ.

В связи с этим ведется оживленная научная дискуссия относительно того насколько верно обозначены цели уголовно-исполнительного законодательства. Так, Ю. М. Ткачевский утверждает, что в ч. 1 ст. 1 УИК РФ «необходимо включить цель восстановления социальной справедливости в соответствии с предписанием ч. 2 ст. 43 УК РФ»². С. А. Ветошкин предлагает следующую формулировку ч. 1 ст. 1 УИК РФ: «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями восстановление социальной справедливости, исправление осужденных, их социальную реабилитацию и предупреждение преступлений»³. Ю. В. Баранов считает, что «множество целей может препятствовать эффективному продвижению к ним: возникают вопросы о приоритете той или иной цели, совместимости друг с другом, их иден-

тичном понимании и т.д.»⁴. На основании этого указанный автор предлагает оставить одну цель уголовно-исполнительного законодательства — ресоциализацию. По мнению С. А. Борсученко, ч. 1 ст. 1 УИК РФ необходимо дополнить такой целью, как интеграция осужденных в общество (их социальная реабилитация)⁵. Согласно позиции Л. В. Яковлевой, «более правильно было бы предусмотреть в законе цель социальной адаптации осужденных»⁶.

Таким образом, научные споры относительно определения целей уголовно-исполнительного законодательства сводятся либо к их корректировке согласно ч. 2 ст. 43 УК РФ, либо замене такой цели, как исправление на ресоциализацию, социальную реабилитацию, социальную адаптацию и т.д. Однако в данной дискуссии ученые, думается, упустили самое главное, а именно — может ли уголовно-исполнительное законодательство иметь схожие цели с уголовным наказанием?

Для получения ответа на данный вопрос необходимо обратиться к понятию цели, определить цель правового регулирования, осуществить ретроспективный анализ уголовно-исполнительного законодательства, а также рассмотреть цели и задачи, закрепленные в современных кодексах Российской Федерации.

В словаре русского языка С. И. Ожегова цель — это «то, к чему стремятся, что надо осуществить»⁷. Тем самым в обыденном восприятии цель подразумевает под собой способность человека предвидеть результаты своих действий.

К вопросу о понимании цели как философской категории, необходимо отметить, что наиболее распространенным в советский период являлось понятие, согласно которому цель —

² Ткачевский Ю. М. Уголовно-исполнительному кодексу РФ (УИК РФ) исполнилось 10 лет // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македонии : сб. науч. статей. Вып. 1 / отв. ред. А. Е. Шерстобитов. М., 2006. С. 490.

³ Ветошкин С. А. Определение целей российского уголовно-исполнительного законодательства // Теория и практика современной юридической науки : сб. науч. тр. по итогам междунар. науч.-практ. конф. Самара, 2015. С. 91.

⁴ Баранов Ю. В. О целях уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // Человек: преступление и наказание. 2012. № 1. С. 9—10.

⁵ Борсученко С. А. Иногда они возвращаются... // ЭЖ-Юрист. 2013. № 32. С. 4.

⁶ Яковлева Л. В. Исправление осужденных как уголовно-правовая категория // Теоретические и прикладные проблемы деятельности уголовно-исполнительной системы : сб. науч. тр. М., 2004. С. 84.

⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 758.

это «один из элементов поведения и сознательной деятельности человека, который характеризует предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств»⁸. В современный период цель представляется как «идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс»⁹.

С точки зрения психологии «цель является осознанным образом предвосхищаемого результата, на достижение которого направлено действие человека»¹⁰. Несколько иное понимание цели приводит М. И. Еникеев, в соответствии с позицией которого «цель — психическая модель возможного и необходимого результата действий; предвосхищаемый полезный итог деятельности, определяющий поведение человека, регулирующий его программу и текущую коррекцию»¹¹.

Таким образом, исходя из предложенных определений понятия цели, можно заключить, что законодатель в ч. 1 ст. 1 УИК РФ видит исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами в качестве желаемых результатов правового регулирования исполнения уголовных наказаний. Тем самым, очевидно, что достижение указанных целей является идеальным социальным итогом действия уголовно-исполнительного законодательства.

В целях дальнейшего анализа целей, закрепленных в ч. 1 ст. 1 УИК РФ, необходимо их рассмотреть с позиции теории права и государства, в частности, соотносить с целями и назначением правового регулирования. Так, по мнению В. Г. Афанасьева, сущность право-

вого регулирования заключается «в целенаправленном воздействии на общественную систему, ее преобразовании с тем, чтобы обеспечить оптимальное течение общественных процессов»¹². Д. А. Керимов считает, что цель правового регулирования является идеальным выражением должного или возможного поведения людей¹³. А. В. Малько в качестве цели правового регулирования видит «идеальный желаемый результат, ради которого осуществляется юридическая деятельность, для его достижения субъект правотворчества выполняет правовое регулирование общественных отношений»¹⁴. П. М. Рабинович утверждает, что цель нормативного правового акта представляет собой желаемый результат деятельности, регламентированной этим актом¹⁵. С точки зрения В. В. Лаптева и В. П. Шахматова, «цели правового регулирования предопределяются объективно существующими общественными отношениями и формируются на научной основе как задачи руководства общественным развитием. Такие общественно значимые и возводимые в закон цели отражают существующие общественные отношения. Но это — не пассивное отражение, а активная деятельность государства по руководству общественным развитием»¹⁶.

Из представленных точек зрения относительно понятия целей правового регулирования можно сделать вывод о том, что они подразделяются на две группы. Так, согласно первой позиции цель правового регулирования — это должное или возможное поведение людей. В соответствии с другой точкой зрения цель правового регулирования — это идеальный и желаемый результат действия нормативного правового акта.

⁸ Философский энциклопедический словарь / под ред. С. С. Аверинцева, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичева [и др.]. М., 1989. С. 731.

⁹ Словарь философских терминов / под науч. ред. В. Г. Кузнецова. М., 2007. С. 659.

¹⁰ Психологический словарь / под общ. ред. Ю. Л. Неймера. Ростов н/Д, 2003. С. 583.

¹¹ Еникеев М. И. Психологический энциклопедический словарь. М., 2006. С. 507.

¹² Афанасьев В. Г. Научное управление обществом: опыт системного исследования. М., 1973. С. 34.

¹³ Керимов Д. А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3. С. 34.

¹⁴ Малько А. В. Цели и средства в праве // Общая теория государства и права: академический курс : в 3 т. / под общ. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 3. С. 416.

¹⁵ Рабинович П. М. О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. 1971. № 5. С. 28.

¹⁶ Лаптев В. В., Шахматов В. П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. 1976. № 4. С. 29.

Тем самым, очевидно, что формулируя цели, закрепленные в ч. 1 ст. 1 УИК РФ, законодатель исходил из понимания их в качестве должного или возможного поведения людей. Представляется, что таковое понимание целей уголовно-исполнительного законодательства является ошибочным и в рассуждениях об их природе и назначении необходимо исходить из позиции, что целью любого нормативного правового акта является установление нормы права, т.е. первичное урегулирование общественных отношений, определение прав и обязанностей их участников. На основании этого в качестве целей правового регулирования могут являться:

- 1) упорядочение общественных отношений;
- 2) охрана общественных отношений;
- 3) закрепление общественных отношений;
- 4) развитие (стимулирование развития) общественных отношений.

В связи с вышеизложенным представляется необоснованным совпадение целей уголовно-исполнительного законодательства с целями, преследуемыми уголовным наказанием. Данное утверждение подкрепляется тем, что законодательство и уголовное наказание имеют разную правовую природу.

Прежде всего следует подчеркнуть, что уголовно-исполнительное законодательство является самостоятельной отраслью законодательства. Как известно, под отраслью законодательства понимается система законов и подзаконных актов, которые регламентируют общественные отношения, являющиеся предметом их регулирования. Тем самым уголовно-исполнительное законодательство представляет собой систему законов, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу и в процессе исполнения и отбывания осужденными уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

В соответствии с ч. 1 ст. 43 УК РФ «наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого

лица». Таким образом, наказание является следствием нарушения уголовного закона, что вытекает из понятия преступления, закрепленного в ст. 14 УК РФ, в котором оно связывается непосредственно с нарушением закона.

Очевидно, что уголовно-исполнительное законодательство является областью непосредственной практической реализации норм, закрепленных в УК РФ. В связи с этим большинством исследователей отстаивается точка зрения, согласно которой цели, преследуемые уголовным наказанием (восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений), должны достигаться посредством реализации уголовно-исполнительного законодательства.

Так, С. А. Ветошкин считает, что «исполнение уголовного наказания не может быть отделено от целей уголовного законодательства и его неотъемлемого атрибута — уголовного наказания или мер уголовно-правового характера. Объединение целей уголовного наказания и целей уголовно-исполнительного законодательства на этой основе вполне закономерно и обосновано»¹⁷. Подобной позиции придерживаются В. Б. Шабанов и А. Л. Санташов, утверждая, что отсутствие единообразия целей уголовного наказания и уголовно-исполнительного законодательства является свидетельством серьезного сбоя в использовании средств законодательной техники¹⁸.

Как известно, нормативный правовой акт является результатом мыслительного процесса, поэтому изложение его содержания и структуры подчиняется законам формальной логики и логики права. Вышеупомянутые суждения приводят к необоснованной унификации целей уголовного наказания и уголовно-исполнительного законодательства. Тем самым нарушается логическая форма законодательной техники, так как разные по правовой природе категории не могут иметь схожие цели.

С точки зрения исторического развития уголовно-исполнительного законодательства также вызывает сомнение обоснованность постановки целей, приведенных в ч. 1 ст. 1 УИК РФ.

¹⁷ Ветошкин С. А. Указ. соч. С. 89.

¹⁸ Шабанов В. Б., Санташов А. Л. Цели и средства исполнения уголовного наказания // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2009. № 7. С. 23.

В частности, в Исправительно-трудовом кодексе РСФСР 1924 г.¹⁹ цели законодательства не определены и выделяется только задача. Так, согласно ст. 1 задачей являлось «установление правил по осуществлению на территории РСФСР начал уголовной политики путем соответствующей организации лишения свободы и принудительных работ без содержания под стражей». Важным обстоятельством является тот факт, что вышеобозначенная задача никаким образом не соотносилась с целями уголовного наказания. Согласно ст. 8 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г.²⁰ наказание преследовало следующие цели:

- а) общее предупреждение новых нарушений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых элементов общества;
- б) приспособление нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия;
- в) лишение преступника возможности совершения дальнейших преступлений.

В соответствии со ст. 2 ИТК РСФСР 1933 г.²¹ «исправительно-трудовая политика преследует цели:

- а) ставить осужденных в условия, преграждающие им возможность совершения действий, наносящих ущерб социалистическому строительству;
- б) перевоспитывать и приспособлять их к условиям трудового общежития путем направления их труда на общепользные цели и организации этого труда на началах постепенного приближения труда принудительного к труду добровольному на основе соревнования и ударничества».

Именно с этого периода происходит постепенная унификация целей исправительно-трудовой политики с целями мер социальной защиты (данное понятие пришло на смену уголовному наказанию). Так, согласно ст. 9 УК РСФСР 1926 г.²² целями мер социальной защиты являлись:

- а) предупреждение новых преступлений со стороны лиц, совершивших их;

б) воздействие на других неустойчивых членов общества;

- в) приспособление совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся.

В статье 1 ИТК РСФСР 1970 г.²³ в качестве задачи закреплено «обеспечение исполнения уголовного наказания с тем, чтобы оно не только являлось карой за совершенное преступление, но исправляло и перевоспитывало осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов и уважения к правилам социалистического общежития, предупреждало совершение новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, а также способствовало искоренению преступности.

Исполнение наказания не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Следует отметить, что задачи, закрепленные в ст. 1 ИТК РСФСР 1970 г., частично дублировали цели уголовного наказания (ст. 20 УК РСФСР 1960 г.). К тому же вызывает вопросы постановка такой невыполнимой задачи, как «способствование искоренению преступности».

В результате проведенного анализа установлено, что в вышеупомянутых кодексах цели законодательства как таковые не выделяются, а определены либо его задачи, либо цели исправительно-трудовой политики. Таким образом, цели уголовно-исполнительного законодательства впервые отражены в ч. 1 ст. 1 УИК РФ.

В целях дальнейшего исследования обозначенной проблематики необходимо сопоставить УИК РФ с современным российским кодифицированным законодательством.

Из всех ныне действующих кодексов цели законодательства выделяются только лишь в Трудовом кодексе Российской Федерации. В соответствии со ст. 1 ТК РФ «целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников

¹⁹ СУ РСФСР. 1924. № 86. Ст. 870.

²⁰ СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

²¹ СУ РСФСР. 1933. № 48. Ст. 208.

²² СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

²³ Ведомости ВС СССР. 1970. № 51. Ст. 1220.

и работодателей». В остальных же кодексах отсутствуют статьи, устанавливающие цели законодательства, и, как правило, отмечаются стоящие перед ним задачи (например, ст. 2 УК РФ, ст. 1.2 КоАП РФ, ст. 2 ГПК РФ), а также регулируемые им отношения (например, ст. 2 ГК РФ, ст. 2 СК РФ, ст. 2 НК РФ). В связи с этим вызывает сомнения обоснованность постановки целей уголовно-исполнительного законодательства.

В результате рассмотрения вопроса, посвященного целям уголовно-исполнительного законодательства, необходимо сделать следующие выводы:

1. Цель правового регулирования отрасли законодательства заключается в реализации в действительности определенных общественных отношений, которые составляют предмет данной отрасли. Применительно к уголовно-исполнительному законодательству его предмет составляют общественные отношения, возникающие по поводу и в процессе исполнения и отбывания осужденными уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

2. При постановке целей законодательства необходимо исходить из того, что они должны ярко и отчетливо характеризовать отрасль законодательства, демонстрируя ее специфическое место в правовой системе.

3. Унификация целей уголовно-исполнительного законодательства и наказания недопустима, тем самым нарушается логическая форма законодательной техники, так как разные по правовой природе категории не могут иметь схожие цели. В связи с этим цели, обозначенные в ч. 1 ст. 1 УИК РФ, свойственны исключительно уголовному наказанию.

4. Анализ истории становления отечественного пенитенциарного законодательства и сравнение УИК РФ с иными кодифицированными актами позволяют утверждать, что цели законодательства не выделяются и, как правило, отмечаются стоящие перед ним задачи. Представляется, что определение целей законодательства должно относиться к вопросам теории уголовно-исполнительного права. В связи с этим предлагается исключить ч. 1 ст. 1 УИК РФ.

5. Целями уголовно-исполнительного законодательства являются:

- 1) эффективное функционирование уголовно-исполнительной системы;
- 2) упорядочение уголовно-исполнительных отношений.

6. Назначение уголовно-исполнительного законодательства — это регулирование процессов исполнения и отбывания уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом: опыт системного исследования. — М. : Политиздат, 1973. — 392 с.
2. Баранов Ю. В. О целях уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // Человек: преступление и наказание. — 2012. — № 1. — С. 8—19.
3. Борсученко С. А. Иногда они возвращаются... // ЭЖ-Юрист. — 2013. — № 32. — С. 1—4.
4. Ветошкин С. А. Определение целей российского уголовно-исполнительного законодательства // Теория и практика современной юридической науки : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. — Самара : Инновационный центр развития образования и науки, 2015. — С. 87—91.
5. Еникеев М. И. Психологический энциклопедический словарь. — М. : Проспект, 2006. — 560 с.
6. Керимов Д. А. Категория цели в советском праве // Правоведение. — 1964. — № 3. — С. 31—38.
7. Лаптев В. В., Шахматов В. П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. — 1976. — № 4. — С. 26—35.
8. Малько А. В. Цели и средства в праве // Общая теория государства и права: академический курс : в 3 т. / под общ. ред. М. Н. Марченко. — М. : Норма, 2007. — Т. 3 — 712 с.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М. : Русский язык, 1984. — 797 с.
10. Психологический словарь / под общ. ред. Ю. Л. Неймера. — Ростов н/Д : Феникс, 2003. — 640 с.
11. Рабинович П. М. О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. — 1971. — № 5. — С. 28—35.

12. Словарь философских терминов / под науч. ред. В. Г. Кузнецова. — М. : Инфра-М, 2007. — 752 с.
13. Таранов П. С. Философская афористика. — М. : Остожье, 1996. — 576 с.
14. Ткачевский Ю. М. Уголовно-исполнительному кодексу РФ (УИК РФ) исполнилось 10 лет // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македонии : сборник научных статей. Вып. 1 / отв. ред. А. Е. Шерстобитов. — М. : Статут, 2006. — С. 478—497.
15. Философский энциклопедический словарь / под ред. С. С. Аверинцева, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичева [и др.]. — М. : Советская энциклопедия, 1989. — 816 с.
16. Шабанов В. Б., Санташов А. Л. Цели и средства исполнения уголовного наказания // Вестник института: преступление, наказание, исправление. — 2009. — № 7. — С. 23—26.
17. Яковлева Л. В. Исправление осужденных как уголовно-правовая категория // Теоретические и прикладные проблемы деятельности уголовно-исполнительной системы : сборник научных трудов. — М. : Изд-во НИИ УИС Минюста России, 2004. — С. 83—87.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2015 г.

ON THE PURPOSE AND THE ROLE OF PENAL ENFORCEMENT LEGISLATION

ТЕОХАРОВ Alexander Konstantinovich — PhD in Law Lecturer at the Department of Criminology, Psychology and Pedagogics, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia
teo_oma@mail.ru
644119, Russia, Omsk, Zarechny Boulevard, 2, build. A, apt. 129.

Review. *Legislator in Art. 1 part 1 of the Penal Enforcement Code of the Russian Federation sees the correction of convicted persons and preventing their commitment of further crimes, either by convicted criminals or by others, as a desired outcome of legal regulation of the enforcement of criminal penalties. Achieving these goals is the ideal social outcome of the actions of penal enforcement legislation.*

The similarity of the goals of penal enforcement legislation with the objectives of criminal punishment by the majority of researchers can be explained by the fact that the Criminal Code of the Russian Federation is the basis and material base in relation to the Penal Enforcement Code of the Russian Federation. Scientific disputes concerning the definition of the objectives of penal enforcement legislation are confined either to their adjustment according to Art. 43 Part 2 of the Criminal Code, or the replacement of such goals as the correction to resocialization, social rehabilitation, social adaptation, etc.

The author makes a conclusion about inadmissibility of the unification of criminal punishment and the penal enforcement legislation. This leads to the interference with logical form of legislative technique, since different legal nature categories may not have similar objectives.

The author provides his own position on definition and goals of penal enforcement legislation. According to the author, the aims of penal enforcement legislation are:

- 1) *effective functioning of the penal system;*
- 2) *streamlining the penal enforcement relations.*

Keywords: *goal, legal regulation, branch of legislation, goals of legislation, criminal sentence, convict, penal enforcement relations.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Afanas'ev V. G. Nauchnoe upravlenie obshhestvom: opyt sistemnogo issledovaniya. — М. : Politizdat, 1973. — 392 с.
2. Baranov Ju. V. O celjah ugovnogo i ugovno-ispolnitel'nogo zakonodatel'stva // Chelovek: prestuplenie i nakazanie. — 2012. — № 1. — С. 8—19.
3. Borsuchenko S. A. Inogda oni vozvrashhajutsja... // JeZh-Jurist. — 2013. — № 32. — С. 1—4.

4. *Vetoshkin S. A.* Opredelenie celej rossijskogo ugovovno-ispolnitel'nogo zakonodatel'stva // *Teorija i praktika sovremennoj juridicheskoj nauki : sbornik nauchnyh trudov po itogam mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii.* — Samara : Innovacionnyj centr razvitija obrazovanija i nauki, 2015. — S. 87—91.
5. *Enikeev M. I.* Psihologicheskij jenciklopedicheskij slovar'. — M. : Prospekt, 2006. — 560 s.
6. *Kerimov D. A.* Kategorija celi v sovetskom prave // *Pravovedenie.* — 1964. — № 3. — S. 31—38.
7. *Laptev V. V., Shahmatov V. P.* Celi pravovogo regulirovanija i sistema prava // *Pravovedenie.* — 1976. — № 4. — S. 26—35.
8. *Mal'ko A. V.* Celi i sredstva v prave // *Obshhaja teorija gosudarstva i prava: akademicheskij kurs : v 3 t. / pod obshh. red. M. N. Marchenko.* — M. : Norma, 2007. — T. 3— 712 s.
9. *Ozhegov S. I.* Slovar' russkogo jazyka / pod red. N. Ju. Shvedovoj. — M. : Russkij jazyk, 1984. — 797 s.
10. *Psihologicheskij slovar' / pod obshh. red. Ju. L. Nejmera.* — Rostov n/D : Feniks, 2003. — 640 s.
11. *Rabinovich P. M.* O juridicheskoj prirode celej pravovyh aktov // *Pravovedenie.* — 1971. — № 5. — S. 28—35.
12. *Slovar' filosofskih terminov / pod nauch. red. V. G. Kuznecova.* — M. : Infra-M, 2007. — 752 s.
13. *Taranov P. S.* Filosofskaja aforistika. — M. : Ostozh'e, 1996. — 576 s.
14. *Tkachevskij Ju. M.* Ugolovno-ispolnitel'nomu kodeksu RF (UIK RF) ispolnilos' 10 let // *Aktual'nye voprosy gosudarstva i prava v Rossijskoj Federacii i v Respublike Makedonii : sbornik nauchnyh statej. Vyp. 1 / otv. red. A. E. Sherstobitov.* — M. : Statut, 2006. — S. 478—497.
15. *Filosofskij jenciklopedicheskij slovar' / pod red. S. S. Averinceva, Je. A. Arab-Ogly, L. F. Il'icheva [i dr.].* — M. : Sovetskaja jenciklopedija, 1989. — 816 s.
16. *Shabanov V. B., Santashov A. L.* Celi i sredstva ispolnenija ugovovnogogo nakazanija // *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie.* — 2009. — № 7. — S. 23—26.
17. *Jakovleva L. V.* Ispravlenie osuzhdennyh kak ugovovno-pravovaja kategorija // *Teoreticheskie i prikladnye problemy dejatel'nosti ugovovno-ispolnitel'noj sistemy : sbornik nauchnyh trudov.* — M. : Izd-vo NII UIS Minjusta Rossii, 2004. — S. 83—87.

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ ПРЯМОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ: ОПЫТ ОЭСР И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБМЕНА ИНФОРМАЦИЕЙ В НАЛОГОВЫХ ЦЕЛЯХ

Аннотация. В настоящей статье освещаются вопросы международного сотрудничества государств в сфере прямого налогообложения. Основное внимание уделяется Модельной конвенции ОЭСР по предотвращению двойного налогообложения по налогу на доход и капитал. Перечислены формы и границы международного сотрудничества по вопросам прямого налогообложения.

В статье рассмотрены проблемы обмена информацией в налоговых целях, отмечаются тенденции развития правового регулирования обмена информации в международных договорах. Автор отмечает, что тенденцией последнего десятилетия является рост двусторонних соглашений о двойном налогообложении на основе МК ОЭСР. Отмечается важность для международной интеграции России в процесс информационного обмена факта подписания и ратификации Россией совместной Конвенции Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи в области налогообложения.

Ключевые слова: налоговое право, интеграция, прямые налоги, административное сотрудничество, ОЭСР, обмен информацией.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.159-167

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований «Национальные правовые механизмы налогового регулирования в Евразийском Экономическом Союзе и Европейском Союзе (сравнительно-правовое исследование)», проект № 16-03-50135.

Следствием глобализации и развития цифровой экономики является то, что схемы уклонения от уплаты налогов становятся все более сложными и представляют собой вызовы для налоговых органов по всему миру. В этой связи

уполномоченные органы все более обеспокоены тем фактом, что обозначенные международные проблемы требуют новых скоординированных решений.

Сотрудничество государств в сфере налогообложения, по словам А. А. Шахмаметьева, может рассматриваться «как конструктивный способ решения противоречия между постоянным развитием международных связей, необходимостью создания благоприятных условий для расширения международной экономической деятельности и снижения негативных по-

© Пономарева К. А., 2016

* Пономарева Карина Александровна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского

arinaponomareva@gmail.com

644077, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100

следствий международного налогообложения, с одной стороны, и имманентно присущей национальным налоговым системам замкнутости и подчиненности внутригосударственным интересам — с другой»¹. Об этом говорит и А. Н. Козырин: «Принцип суверенитета предполагает, что каждое государство может регулировать налоговые отношения в одностороннем порядке с помощью национального налогового законодательства. Однако если государство, регламентируя налоговые отношения, не принимает во внимание интересы других стран, налогоплательщиков-нерезидентов, незамедлительно наступают осложнения в межгосударственных экономических отношениях и международных отношениях в целом»². Международное сотрудничество, по замечанию Е. Д. Кастановой, является наиболее эффективным для государств способом поддержания суверенитета их собственных налогооблагаемых баз и обеспечения правильности распределения налоговых прав между государствами-партнерами по соглашению³.

Международное сотрудничество по вопросам налогообложения осуществляется в различных формах. Наиболее распространенной из них были и остаются двусторонние соглашения государств. Они могут иметь своим основным предметом регулирование межгосударственных отношений в налоговой сфере либо затрагивать налоговые вопросы в рамках иных областей их сотрудничества. Насколько возможно, по словам профессора В. Шёна, они представляют собой важное дополнение к общим требованиям внутреннего рынка, а именно свободному перемещению товаров, услуг, капитала и рабочей силы⁴.

В настоящей статье хотелось бы уделить основное внимание сотрудничеству государств в сфере прямого налогообложения не применительно к отдельным интеграционным образо-

ваниям, но международному сотрудничеству как таковому, поскольку двойное налогообложение, уклонение от уплаты налогов, агрессивное налоговое планирование, размывание налоговой базы и вывод прибыли — актуальные проблемы, представляющие важность для всего мирового сообщества. Более того, основная часть заключаемых в мире соглашений об избежании двойного налогообложения (далее — СИДН) написаны на базе МК ОЭСР. К положениям МК ОЭСР обращаются и государственные органы РФ при формировании налоговой политики.

Важнейшее значение для международной интеграции России в процесс информационного обмена имеет факт подписания Россией совместной Конвенции Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым делам⁵ (далее — Страсбургская конвенция), которая предусматривает оказание иностранными государствами помощи РФ в сборе российских налогов и исполнении российских судебных актов.

В настоящей работе мы будем придерживаться традиционных элементов системы сотрудничества по налоговым вопросам в области сбора и обмена информацией о сделках налогоплательщиков с иностранными контрагентами, а также об осуществлении налогоплательщиками коммерческой деятельности на территории зарубежных государств:

- обмен информацией;
- помощь в сборе налогов;
- одновременные налоговые проверки;
- совместные налоговые проверки;
- налоговые проверки за границей.

Двусторонние соглашения об избежании повторного взимания налогов на доходы (имущество, капитал) занимают основное место в правовой основе межгосударственного сотрудничества по налоговым вопросам. Пер-

¹ Шахматев А. А. Международное налоговое право. М. : Международные отношения, 2014. С. 626.

² Комментарий первой части Налогового кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Н. Козырина // СПС «КонсультантПлюс», 2014.

³ Кастанова Е. Д. Правовые основы международного сотрудничества в области избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 65.

⁴ Schön W. Tax Competition in Europe — the Legal Perspective // EC Tax Review. 2000. P. 90.

⁵ Совместная Конвенция Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым делам (ETS No 127) (заключена в г. Страсбурге 25 января 1988 г.). Документ вступил в силу для России 1 июля 2015 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

вая рекомендация по вопросам двойного налогообложения была принята Организацией европейского экономического сотрудничества 25 февраля 1955 г. На тот момент между государствами, которые сегодня являются членами ОЭСР, было заключено 70 двусторонних соглашений и конвенций. Это было большим шагом вперед со времен начала правовой деятельности в этой сфере по инициативе Лиги Наций в 1921 г., первым промежуточным результатом которой стало установление общих принципов препятствования двойному налогообложению в первой Модельной двусторонней конвенции 1928 г., а также модельных конвенциях, принятых в Мехико в 1943 г. и Лондоне в 1946 г. Вместе с тем ни одна из этих конвенций не была полной и единогласно принятой, а каждая из них содержала большое количество пробелов⁶.

В 1963 г. Фискальный комитет ОЭСР представил проект Конвенции о двойном налогообложении доходов и капитала⁷, а Совет ОЭСР принял рекомендацию для правительств государств-членов по учету положений проекта Конвенции при заключении или пересмотре двусторонних соглашений.

Опыт, накопленный государствами-членами при заключении двусторонних налоговых соглашений, развитие международных налоговых отношений и новых секторов экономики и бизнеса обусловили необходимость переработки и документа 1963 г., что повлекло принятие Модельной конвенции ОЭСР по предотвращению двойного налогообложения по налогу на доход и капитал (далее — МК ОЭСР) 1977 г. и комментариев к ней⁸. Новая Модельная конвенция была издана в 1992 г. Эволюция правил и принципов международного налогообложения обуславливает постоянную работу над актуализацией положений Модельной конвенции. Так, в 2003 г. Совет ОЭСР одобрил

включение новой статьи 27 «Помощь в сборе налогов» в МК ОЭСР. Положения МК ОЭСР являются и постоянным предметом обсуждения в европейской литературе последних лет⁹.

Важность МК ОЭСР определяется не только числом соглашений, заключенных между государствами — членами ОЭСР, но тем фактом, что они заключаются на основе и по образцу основных положений МК, что идет на пользу как налогоплательщикам, так и национальным налоговым органам. Кроме того, влияние МК распространяется далеко за границы ОЭСР.

Тенденцией последнего десятилетия был рост двусторонних СИДН на основе МК ОЭСР. Многие государства, в том числе и Россия, отдали предпочтение так называемому двустороннему подходу. Однако, как отмечается в Плане действий против размывания налоговой базы и вывода прибыли, в то время как двусторонние соглашения эффективны в предотвращении двойного налогообложения, они часто неспособны предотвратить двойное неналогообложение, являющееся результатом взаимодействия более чем двух государств¹⁰.

В то же время важно подчеркнуть, что имеются примеры успешного использования рядом стран и интеграционных объединений многостороннего подхода (например, Конвенция стран Северной Европы об оказании взаимного административного содействия по налоговым вопросам или JITSIC — Joint International Tax Shelter Information Centre — объединение Австралии, Канады, Японии, США, Великобритании, Республики Корея и Китая, направленное на борьбу с налоговыми схемами по уклонению от уплаты налогов).

Наиболее полным многосторонним соглашением является Страсбургская конвенция. Она охватывает широчайший круг налогов и обеспечивает все возможные формы адми-

⁶ OECD (2014), Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2014, OECD Publishing // URL: http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-en.

⁷ Draft Double Taxation Convention on Income and Capital, OECD, Paris, 1963.

⁸ Model Double Taxation Convention on Income and on Capital, OECD, Paris, 1977.

⁹ См.: *Kemmeren E.* Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future, 21 // *EC Tax Review*. 3 (12). P. 157—177 ; *Rust A. & Fort E.* Exchange of Information and Bank Secrecy. Wolters Kluwer, 2012. P. 88 ; *Knittel M. B.* Articles 25, 26 and 27: Administrative Cooperation // *History of Tax Treaties: The Relevance of the OECD for the Interpretation of Tax Treaties* (M. Lang et al. eds., Linde 2011). P. 699—700.

¹⁰ OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing // URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>.

нистративного сотрудничества государств по установлению и сбору налогов. Кроме того, Конвенция позволяет государствам-подписантам расширить свою договорную сеть по обмену информацией не только с новыми договаривающимися сторонами, но и по отношению к другим налогам.

ОЭСР ведет списки государств, имплементировавших стандарты обмена информацией (так называемые черные, белые и серые списки). Для того, чтобы появиться в белом списке, государство должно заключить по меньшей мере 12 двусторонних СИДН в соответствии со стандартами статьи 26 МК ОЭСР или 12 соглашений об обмене информацией. Что интересно, первые в основном заключаются партнерами с традиционными налоговыми системами, вторые — с налоговыми гаванями. Соглашения об обмене информацией обычно фокусируются именно на вопросах обмена, но не предоставляют никаких налоговых преференций¹¹.

Государства в основном обмениваются налоговой информацией со своими основными торговыми партнерами, соседями или членами тех же международных организаций, что и они (например, государства — члены ЕС, страны Северной Европы). Другими упоминаемыми в соглашениях причинами могут быть политические связи (Новая Зеландия), большое число мигрантов (Сербия), большие объемы инвестиций (Южная Корея). Важным фактором при заключении соглашений является язык. Ярким примером тому являются активное развитие обмена налоговой информацией и заключение международных налоговых соглашений между Россией и государствами — членами СНГ.

Опыт устранения международного двойного налогообложения и борьбы с международным уклонением от уплаты налогов, накопленный и успешно реализуемый иностранными госу-

дарствами, полезен не только для целей совершенствования внутреннего законодательства Российской Федерации, но и при заключении новых налоговых соглашений с зарубежными государствами, и внесении изменений в уже существующие СИДН¹². По состоянию на 1 января 2016 г. Россия применяет 80 СИДН¹³. Министерство финансов РФ отмечает, что при заключении международных договоров об избежании двойного налогообложения сторонами используется МК ОЭСР¹⁴. В. А. Мачехин обращает внимание на то, что исключительно важное практическое значение при заключении и практике применения международных налоговых договоров имеют Комментарии к МК ОЭСР, и российские суды обращают на них внимание при толковании налоговых соглашений¹⁵.

В последние годы получило беспрецедентное развитие правовое регулирование обмена информацией в налоговых целях. Во-первых, экономический кризис 2008 г. оказал существенное влияние на публичные финансы. Во-вторых, серия скандалов (налоговая CD-афера Лихтенштейна по поводу пропавшей банковской информации, дело банка UBS AG, в котором указанный банк выполнил договоренности с властями США, предоставив требуемую банковскую информацию о счетах своих клиентов — американских налогоплательщиков) послужила толчком к дальнейшей деятельности по урегулированию подобных ситуаций.

Экономический кризис 2008 г., Лондонский саммит большой двадцатки (G20) 2009 г., совместные усилия ОЭСР и Глобального форума по прозрачности и обмену информацией в целях налогообложения дали толчок к развитию эффективного обмена информацией за пределами национальных границ. Посредством усиления взаимодействия международного сотрудничества по налоговым вопросам го-

¹¹ См.: *Oberson X., Gomez-Barreda R.* Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities // 67th Congress of the International Fiscal Association. Copenhagen, 2013. Volume 98b. IFA, 2013. P. 26.

¹² *Кастанова Е. Д.* Указ. соч. С. 13.

¹³ URL: https://www.nalog.ru/rn77/about_fts/international_cooperation/mpa/dn/.

¹⁴ Письмо Минфина РФ от 21 октября 2009 г. № 03-08-10.

¹⁵ *Мачехин В. А.* Использование нетрадиционных источников при толковании налоговых соглашений в Российской Федерации // Публичные финансы и налоговое право : ежегодник. Вып. 2 : Бюджетные и налоговые реформы в странах Центральной и Восточной Европы / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой) ; Воронежский государственный университет. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2012. С. 322.

сударства не только будут более эффективно бороться с размыванием налоговой базы или агрессивными налоговыми схемами, но и смогут оптимизировать свои системы налогообложения, что, в свою очередь, должно привести к уменьшению бюджетного дефицита.

Кроме того, можно выделить новые методы сотрудничества как на международном уровне (например, совместные и одновременные налоговые проверки), так и на национальном уровне (швейцарские соглашения Рубика¹⁶ или FATCA — американский Закон о налогообложении иностранных счетов, главная цель которого препятствовать уклонению от уплаты налогов американских граждан, работающих и проживающих на территории других государств¹⁷). Стандарт обмена информацией, предложенный ОЭСР и одобренный лидерами большой двадцатки, во многом основан на концепции FATCA, но идет дальше, расширяя объем подлежащей обмену информации¹⁸.

Как известно, выделяют следующие формы обмена налоговой информацией:

- 1) обмен информацией по запросу — наиболее распространенный метод. Так, банковская информация в Австрии может быть получена только по запросу;
- 2) автоматический обмен — систематическая передача заранее определенной информации о налогоплательщиках, которая касается различных категорий доходов и иных видов информации договаривающимся сторонам по соглашению без составления предварительного запроса и через регулярные временные интервалы;
- 3) спонтанный обмен — обмен без предварительного запроса, например, в случае если

при рассмотрении конкретного дела возник интерес в информации одного государства для налоговых органов другого).

Вообще, все названные виды обмена налоговой информацией имеют тенденцию к их комбинации. Рассмотрение каждого из этих видов не является задачей настоящей работы, однако отметим, что, несмотря на колебания ряда государств, идея автоматического обмена информацией находит все большее признание по всему миру. Интеграционные объединения приводят свои правовые акты в соответствие со стандартами ОЭСР. Свидетельством тому является, в частности, принятие Советом Европейского Союза Директивы 2014/107/ЕС¹⁹, вносящей поправки в Директиву 2011/16/ЕС об административном сотрудничестве в сфере налогообложения²⁰. Она расширяет обязательный автоматический обмен информацией в соответствии с новыми стандартами автоматического обмена информацией ОЭСР и G20. Директива 2014/107/ЕС вступила в силу 1 января 2016 г. (Австрия перейдет к новой системе 30 сентября 2018 г.) и дала налоговым органам государств — членов ЕС практически неограниченные возможности по доступу к информации о бенефициарах доходов от сбережений и всех финансовых продуктов. Расширенный автоматический обмен информацией на основе законодательного инструмента Союзного уровня был необходим в связи с тем, что государства — члены ЕС либо заключили, либо близки к заключению соглашений с США в соответствии с FATCA. Это означает, что теперь, по смыслу статьи 19 Директивы, они должны осуществлять такое же тесное взаимодействие и с другими государствами-членами.

¹⁶ Соглашения Рубика предполагают автоматическую уплату банком фиксированного налога со счетов иностранных клиентов, но при условии сохранения их полной анонимности.

¹⁷ The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) // PUBLIC LAW 111—147— March. 18, 2010 (26 USC § 6038D) ; December 31, 2012 (26 USC § 1471—1474). Закон предусматривает расширение обязательного информирования налогового управления США, направленное на выявление фактов уклонения от уплаты налогов, а также внесение существенных изменений в порядок налогообложения операций, осуществляемых резидентами США через иностранные финансовые организации.

¹⁸ См.: Будылин С. Л. Мы будем жить теперь по-новому. Законодательство о КИК, международный обмен информацией и международное налоговое планирование // Закон. 2015. № 2. С. 44—58.

¹⁹ Council Directive 2014/107/EU of 9 December 2014 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation // OJ L 359, 16.12.2014. P. 1—29.

²⁰ Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC // OJ L 64, 11.3.2011. P. 1—12.

Основным достоинством автоматического обмена является возможность передачи большого объема налоговой информации от государства-источника дохода к государству резидентства налогоплательщика. Затраты на получение информации будут низкими по сравнению с другими способами обмена в связи с тем, что такая информация уже передана налоговыми органами финансовыми институтами или иными лицами, ответственными за учет платежей. При автоматическом обмене налоговые органы государства, в котором налогоплательщик является резидентом, могут вовремя обнаружить потенциальное размывание налоговой базы в ситуациях, в которых раньше не было намека на возможное несоблюдение налогового законодательства.

Кроме того, 10 ноября 2015 г. было отменено действие Директивы 2003/48/ЕС²¹, устанавливавшей необходимость автоматического обмена информацией между государствами-членами в части дохода от накопления сбережений в форме выплаты процентов. Теперь в Европейском Союзе существует только один стандарт автоматического обмена информацией, установленный новой редакцией Директивы 2011/16/ЕС. Это еще один шаг в борьбе с уклонением от уплаты налогов и размыванием налоговой базы²².

Между тем гораздо меньшее внимание уделяется лицу, непосредственно вовлеченному в этот процесс, а именно налогоплательщику. Вместе с тем он является главной фигурой, оказывающей влияние на развитие правового регулирования в сфере обмена информацией. Наиболее значимым правовым последствием обязанности обмена информацией является то, что информация, предоставленная налогоплательщиком и как минимум имеющая отношение к нему, передается третьей стороне (иностранным налоговыми органами). Информация необходима лицу для осуществления его прав и свобод; располагая большим количеством информации по сравнению с другими, можно занять выигрышную позицию по тому или иному вопросу. Последнее утверждение особенно важно для персональных данных.

Таким образом, сотрудничество государств в сфере прямого налогообложения является одной из актуальнейших тем повестки дня международного налогового сообщества. Мобильность налогоплательщиков, рост числа трансграничных сделок, интеграция финансовых инструментов усложняют для государств, особенно государств — членов интеграционных образований, процедуры установления и взимания прямых налогов. Сложности функционирования налоговых систем и риск двойного налогообложения / двойного неналогообложения ставят вопрос о том, могут ли названные налоговые полномочия оставаться только на национальном уровне.

Особенную активность по этому вопросу проявляет ОЭСР: она облекает правила в правовую форму, развивает технические стандарты, занимается поисками улучшения механизмов взаимодействия на практике. Поправки в статью 26 МК ОЭСР и Комментарии к ней, принятые в 2012 г. и начавшие действовать в 2014 г., существенно прояснили международное правовое оформление обмена налоговой информацией. Между тем статья 26 является лишь одним из инструментов трансграничного обмена информацией и не должна применяться изолированно. В том числе этому будет способствовать недавнее принятие на уровне ОЭСР Стандарта автоматического обмена информацией о финансовых счетах.

Важное значение для международной интеграции России в процесс информационного обмена имеет факт подписания и ратификации Россией Страсбургской конвенции. До ее ратификации возможность запрашивать у другого государства помощь в сборе российских налогов была предусмотрена лишь статьей 27 МК ОЭСР, положения которой закреплены в российских СИДН.

Также является важным положение о проведении одновременных налоговых проверок на территории нескольких государств, а также проведение налоговой проверки (ее части) вне юрисдикции заинтересованной страны по взаимному согласию компетентных органов со-

²¹ Proposal for a Council Directive repealing Council Directive 2003/48/EC, COM (2015) 129 final (18 March 2015), EU Law IBFD.

²² См.: Пономарева К. А. Новые стандарты обмена налоговой информацией между странами ЕС // Налоговед. 2016. № 2. С. 17.

ответствующих государств — участников Конвенции. В свете деофшоризации экономики, полагаем, что для российских налоговых органов оптимальным представляется вариант проверки налоговым органом заинтересованного иностранного государства с предоставлением возможности провести контрольные мероприятия на территории другого государства-участника в соответствии со ст. 11 Страсбургской конвенции. Вопрос гарантии справедливой процедуры важен не только для государства, у которого запрашивается информация, но и для запрашивающей стороны. Первое может сослаться на то, что запрашивающее государство не обеспечило необходимую защиту налогоплательщика. В этой связи полагаем, что необходимо разрешить вопрос о минимальных стандартах запроса.

В Основных направлениях налоговой политики на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов также указано на важность использования международных стандартов обмена информации в налоговых целях. Это актуально в первую очередь в связи с деофшоризацией российской экономики. Внесение изменений в законодательство Российской Федерации о налогах и сборах, направленных на обеспечение возможности автоматического обмена налоговой информацией по финансовым операциям с иностранными юрисдикциями, должно позволить в 2018 году осуществить запланированное присоединение Российской Федерации к многостороннему соглашению по автоматическому обмену финансовой информацией, предусмотренному Единым стандартом отчетности (ЕСО) по финансовым операциям для налоговых целей, разработанным Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), и начать обмен. Внедрение данного стандарта повысит способность налоговых органов получать необходимую информацию для точного определения налоговых обязательств национальных налогоплательщиков²³.

Вопрос гарантии справедливой процедуры информационного обмена важен не только для государства, у которого запрашивается информация, но и для запрашивающей стороны. Первое может сослаться на то, что запрашивающее

государство не обеспечило необходимую защиту налогоплательщика. В этой связи, полагаем, что необходимо разрешить в законодательстве вопрос о минимальных стандартах в запросе.

Анализ европейских директив, соглашений Рубика и FATCA показал, что ключевой фигурой во всех этих трех системах является финансовый посредник (платежный агент). Другими словами, налоговые органы стремятся делегировать свои обязательства по проверкам и отчетности финансовому посреднику, который имеет прямой контакт с соответствующим налогоплательщиком. Эта тенденция будет наблюдаться и в дальнейшем. При этом система FATCA уже имплементирована с помощью двух различных моделей в отношении США с Великобританией, Францией, Германией, Италией, Испанией, Швейцарией.

«Большой взрыв» в административном сотрудничестве по вопросам налогообложения 2009 г. привел к беспрецедентному росту количества СИДН, соглашений об обмене информацией, многосторонних договоров, директив и неформальных соглашений в области сотрудничества в налоговой сфере. Основными вызовами в современном налоговом праве являются:

- координация всех этих правил;
- уверенность в том, что обмен налоговой информацией эффективен, а государства могут использовать соответствующую информацию посредством различных мер, например, при определении бенефициарного собственника;
- защита прав налогоплательщика и, возможно, принятие международных стандартов защиты таких прав. Есть основания полагать, что новые стандарты обмена информацией должны принести всем участникам налоговых правоотношений преимущества. Однако остается открытым важный вопрос защиты прав налогоплательщиков, который не особенно затрагивается ни в стандартах ОЭСР, ни в соглашениях на базе FATCA, ни на уровне ЕС и других интеграционных образований. Поэтому наработки в сфере прозрачности и автоматического обмена информацией должны быть распространены и на создание скоординированного международного стандарта защиты прав налогоплательщиков.

²³ Основные направления налоговой политики на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов // СПС «КонсультантПлюс».

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований «Наднациональные правовые механизмы налогового регулирования в Евразийском Экономическом Союзе и Европейском Союзе (сравнительно-правовое исследование)», проект № 16-03-50135.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Будылин С. Л. Мы будем жить теперь по-новому. Законодательство о КИК, международный обмен информацией и международное налоговое планирование // Закон. — 2015. — № 2. — С. 44—58.
2. Кастанова Е. Д. Правовые основы международного сотрудничества в области избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — С. 65.
3. Комментарий первой части Налогового кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Н. Козырина // СПС «КонсультантПлюс», 2014.
4. Мачехин В. А. Использование нетрадиционных источников при толковании налоговых соглашений в Российской Федерации // Публичные финансы и налоговое право: ежегодник. Вып. 2: Бюджетные и налоговые реформы в странах Центральной и Восточной Европы / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой) ; Воронежский государственный университет. — Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2012.
5. Мачехин В. А. Комментарии ОЭСР к Модельной конвенции об избежании двойного налогообложения: правовой статус в РФ // Налоговед. — 2011. — № 9. — С. 32.
6. Пономарева К. А. Новые стандарты обмена налоговой информацией между странами ЕС // Налоговед. — 2016. — № 2. — С. 16—20.
7. Шахматьев А. А. Международное налоговое право. — М. : Международные отношения, 2014. — 824 с.
8. Шепенко Р. А. Суверенитет и его влияние на вопросы налогообложения // Право и экономика. — 2014. — № 7. — С. 48—55.
9. Helminen M. The Problem of Double Non-Taxation in the European Union — To What Extent Could This Be Resolved through a Multilateral EU Tax Treaty Based on the Nordic Convention? // European Taxation. — 2013. — Volume 53. — № 7.
10. Kemmeren E. Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future, 21 // EC Tax Review. — 3 (12). — P. 157—177.
11. Knittel M. B. Articles 25, 26 and 27: Administrative Cooperation // History of Tax Treaties: The Relevance of the OECD for the Interpretation of Tax Treaties (M. Lang et al. eds., Linde 2011). P. 699—700.
12. Lang M. DBA und Personengesellschaften — Grundfragen der Abkommensauslegung // IStR. — 2007. — 606 (606f).
13. Oberson X., Gomez-Barreda R. Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities // 67th Congress of the International Fiscal Association. — Copenhagen 2013. — Volume 98b. — IFA, 2013.
14. Schön W. Tax Competition in Europe — the Legal Perspective // EC Tax Review. — 2000.
15. Rust A. & Fort E. Exchange of Information and Bank Secrecy. — Wolters Kluwer, 2012.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2016 г.

INTERNATIONAL COOPERATION OF STATES IN THE FIELD OF DIRECT TAXATION: THE OECD'S EXPERIENCE AND THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF THE EXCHANGE OF INFORMATION FOR TAX PURPOSES

PONOMAREVA Karina Aleksandrovna — PhD in Law, Senior Lecturer at the Chair of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University
karinaponomareva@gmail.com
644065, Russia, Omsk, 50 Let pPofsoyuzov Street, 100

Review. The article covers international cooperation between states in the field of direct taxation. The author focuses on the OECD Model Convention on prevention of double taxation on income and capital tax. The forms and limits of international cooperation on direct taxation are listed.

The article deals with the problem of the exchange of information for tax purposes, tendencies of development of legal regulation of information exchange in international treaties. The author notes that the trend of the last decade is the growth of bilateral double taxation agreements based on OECD Model Convention. It is noted that the fact of ratification by Russia of the joint Council of Europe/OECD Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters is vital for Russia to integrate into the process of information exchange.

Keywords: tax law, integration, direct taxes, administrative cooperation, OECD, information exchange.

The study has been carried out with the financial support of the RSSF within the scientific project «Supranational legal mechanisms of tax regulation in Eurasian Economic Union and European Union (comparative legal research)» No. 16-03-50135

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Budylin S. L. My budem zhit' teper' po-novomu. Zakonodatel'stvo o KIK, mezhdunarodnyj obmen informaciej i mezhdunarodnoe nalogovoe planirovanie // Zakon. — 2015. — № 2. — S. 44—58.
2. Kastanova E. D. Pravovye osnovy mezhdunarodnogo sotrudnichestva v oblasti izbezhanija dvojnogo nalogooblozhenija i predotvrashhenija uklonenija ot uplaty nalogov : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2014. — S. 65.
3. Kommentarij pervoj chasti Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / pod red. A. N. Kozyrina // SPS «Konsul'tantPljus», 2014.
4. Machehin V. A. Ispol'zovanie netradicionnyh istochnikov pri tolkovanii nalogovyh soglashenij v Rossijskoj Federacii // Publichnye finansy i nalogovoe pravo: ezhegodnik. Vyp. 2: Bjudzhetnye i nalogovye reformy v stranah Central'noj i Vostochnoj Evropy / pod red. M. V. Karasevoj (Sencovoj) ; Voronezhskij gosudarstvennyj universitet. — Voronezh : Izdatel'stvo Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta, 2012.
5. Machehin V. A. Kommentarii OJeSR k Model'noj konvencii ob izbezhanii dvojnogo nalogooblozhenija: pravovoj status v RF // Nalogoved. — 2011. — № 9. — S. 32.
6. Ponomareva K. A. Novye standarty obmena nalogovoj informaciej mezhdru stranami ES // Nalogoved. — 2016. — № 2. — S. 16—20.
7. Shahmamet'ev A. A. Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo. — M. : Mezhdunarodnye otnoshenija, 2014. — 824 c.
8. Shepenko R. A. Suverenitet i ego vlijanie na voprosy nalogooblozhenija // Pravo i jekonomika. — 2014. — № 7. — S. 48—55.

МЕХАНИЗМ ОСПАРИВАНИЯ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ

Аннотация. В статье проводится анализ устройства механизма оспаривания решений, действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии с целью определения порядка его функционирования.

В рамках проводимого исследования автором раскрываются правовые основы функционирования механизма оспаривания решений, действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии, производится идентификация его ключевых составляющих, в частности: круг лиц (заявителей), правомочных на оспаривание соответствующих решений, действий (бездействия); применение дифференцированного подхода к оспариванию в зависимости от категории заявителей; использование досудебного порядка урегулирования спора.

На основании результатов исследования ключевых составляющих механизма оспаривания автором выделяются некоторые особенности порядка функционирования рассматриваемого механизма, которые могут привести к возникновению возможных негативных последствий для хозяйствующих субъектов при реализации права на оспаривание решений, действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии, а также к необеспечению надлежащей гарантии реализации указанного права.

Автором формулируется предложение о целесообразности проведения работы по совершенствованию механизма оспаривания решений, действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии с целью нивелирования противоречий, которые могут возникнуть в правоприменительной практике, а также повышения эффективности применения данного механизма.

Ключевые слова: Евразийская экономическая комиссия; оспаривание решений, действий (бездействия); дифференцированный подход; досудебный порядок урегулирования спора.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.168-175

С началом функционирования Евразийского экономического союза (далее — Союз) и увеличением роли наднационального правового регулирования, являющегося обязательным на территориях государств — членов Союза¹ (далее — государства-члены) и имею-

¹ Республика Армения, Республика Беларусь, Кыргызская Республика, Республика Казахстан, Российская Федерация.

© Ковалев А. В., 2016

* Ковалев Александр Васильевич, юрист

kovalev_alexandr@list.ru

141044, России, Московская обл., Мытищинский р-н, пос. Поведники, ул. Центральная, д. 18, кв. 3

щим приоритет над национальным законодательством, в Союзе все большую актуальность приобретает вопрос о реализации механизма оспаривания решений, действий (бездействия) органов Союза².

В данном вопросе значимое место занимает именно содержательная сторона устройства механизма оспаривания, поскольку знание такого устройства в случае необходимости позволит своевременно и оперативно принять решение относительно выбора оптимального варианта защиты своих прав и законных интересов, а в отдельных случаях может способствовать его совершенствованию.

Функционирование Союза связано со вступлением в силу Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.³ (далее — Договор) — базового документа Евразийской интеграции. Именно в данном документе нашли отражение правовые основы функционирования в Союзе механизма оспаривания решений, действий (бездействия) органов Союза.

Пунктом 39 Статута Суда Союза, являющегося приложением № 2 к Договору (далее — Статут), установлено, что споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, рассматривает Суд Евразийского экономического союза (далее — Суд Союза) по заявлению государства-члена или хозяйствующего субъекта, в частности, о соответствии решения Евразийской экономической комиссии (далее — Комиссия) или его отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза, а также об оспаривании действия (бездействия) Комиссии.

Из положений данной нормы можно выделить следующие основные составные элементы механизма оспаривания в Союзе:

1. Единственным органом Союза, уполномоченным на рассмотрение споров по заявлениям об оспаривании решений, действий (бездействия) (далее — заявление о разрешении спора), является Суд Союза.

2. Оспариваться могут решения, действия (бездействие) не всех органов Союза, а только одного органа — Комиссии.

Вполне логичным и не требующим объяснений является нераспространение действия п. 39 Статута на решения, действия (бездействия) Суда Союза, но остается открытым вопрос, могут ли быть оспорены решения, действия (бездействие) Высшего Евразийского экономического совета (далее — Высший совет) и Евразийского межправительственного совета (далее — Межправительственный совет), а главное — в каком порядке? Однако его рассмотрение является предметом проведения уже отдельного самостоятельного исследования, основывающегося, в том числе на анализе правосубъектности Высшего и Межправительственного советов.

3. Установлен ограниченный круг лиц, которые вправе обращаться в Суд Союза с заявлением о разрешении спора, а именно:

а) государства-члены, от имени которых в соответствии с пунктом 49 Статута вправе обратиться с соответствующим заявлением уполномоченные органы и организации государства-члена. Перечень уполномоченных органов и организаций определяется каждым государством-членом и направляется в Суд Союза по дипломатическим каналам. Согласно пункту 1 Указа Президента РФ от 21 мая 2015 г. № 252⁴ федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на обращение в Суд Союза от имени Российской Федерации с заявлением о рассмотрении спора, является Министерство юстиции Российской Федерации;

² Согласно пункту 1 статьи 8 Договора органами Союза являются: Высший Евразийский экономический совет; Евразийский межправительственный совет; Евразийская экономическая комиссия; Суд Евразийского экономического союза.

³ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // URL: https://docs.eaeunion.org/sites/storage0/Lists/Documents/a089f4c6-02da-4461-b033-3f5d122e0020/e57db9f2-9589-4b26-be1e-b1a43862c6ed_635375701449140007.pdf (дата обращения: 22 октября 2015 г.).

⁴ Указ Президента РФ от 21 мая 2015 г. № 252 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на обращение в Суд Евразийского экономического союза» // URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102372227&intelsearch=%D3%EA%E0%E7+%CF%F0%E5%E7%E8%E4%E5%ED%F2%E0+%D0%D4+%EE%F2+21.05.2015+N+252> (дата обращения: 22 октября 2015 г.).

б) хозяйствующие субъекты, под которыми согласно абзацу второму п.39 Статута понимается юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства, либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства.

В то же время для целей применения раздела XVIII Договора (общие принципы и правила конкуренции) в соответствии с пп. 20 п. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющегося приложением № 19 к Договору (далее — Протокол о конкуренции), под хозяйствующим субъектом понимается как юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, так и физическое лицо, чья профессиональная приносящая доход деятельность в соответствии с законодательством государств-членов подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию (например, адвокаты, нотариусы).

В этой связи можно заключить, что положения Статута не в полной мере корреспондируются с Протоколом о конкуренции и не охватывают категорию лиц, чья деятельность подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию и которые в понимании Протокола о конкуренции также являются хозяйствующими субъектами.

В целом можно отметить, что лица государств-членов, не являющиеся хозяйствующими субъектами, например, физические лица (далее — неуполномоченные лица) не вправе самостоятельно обращаться в Суд Союза с заявлением о разрешении спора.

Можно предположить, что возможность оспорить решения, действия (бездействия) Комиссии у таких лиц все же может существовать — опосредовано и не от своего имени — путем обращения в уполномоченные органы и организации с просьбой об инициировании направления в Суд Союза заявления о разрешении спора, т.е. от имени государства-члена,

конечно же, при надлежащем обосновании необходимости такого оспаривания от имени государства-члена.

Вместе с тем вопрос о порядке взаимодействия уполномоченных органов и организаций с неуполномоченными лицами при рассмотрении обращений последних об инициировании направления в Суд Союза заявлений о разрешении спора законодательством не урегулирован, в связи с чем данный вопрос в настоящее время остается открытым и дискуссионным.

4. Для хозяйствующего субъекта устанавливаются обязательные для соблюдения условия — оспариваемое решение, действие (бездействие) Комиссии, как было выше отмечено, должно затрагивать права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности, а также повлечь нарушение предоставленных Договором или международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов такого субъекта.

Данные условия согласуются с положениями пп. «г» п. 1 ст. 9 и пп. «б» п. 1 ст. 45 Регламента Суда Союза⁵, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 101 (далее — Регламент), которыми установлено, что:

- в заявлении хозяйствующего субъекта должны указываться права и законные интересы, которые, по мнению хозяйствующего субъекта, нарушены оспариваемым решением, действием (бездействием) Комиссии, а также фактические обстоятельства и доводы, на которых основывается требование хозяйствующего субъекта (о признании решения Комиссии не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза и (или) о признании оспариваемого действия (бездействия) Комиссии не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза);
- при рассмотрении дела по заявлению об оспаривании решения, действия (бездействия) Комиссии Суд Союза в судебном заседании должен осуществить проверку факта нарушения прав и законных интере-

⁵ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 101 «Об утверждении Регламента Суда Евразийского экономического союза» // URL: https://docs.eaeunion.org/sites/storage1/Lists/Documents/ca7d9c8d-c44d-4104-8033-c705508a9df4/8e6efa18-5c38-40b3-b9ca-d4b6c7600670_101%20%D0%BA%D0%BE%D0%BF.pdf (дата обращения: 22 октября 2015 г.).

сов хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предоставленных ему Договором и (или) международными договорами в рамках Союза.

Отметим, что в соответствии с п. 52 Статута именно Регламент определяет порядок рассмотрения дел о разрешении споров в Суде Союза, в частности, устанавливает требования к заявлениям о разрешении споров, к формированию дел, определению состава Суда Союза, а также требования к судопроизводству по делам о разрешении споров.

Обратимся к практике Суда Союза, подтверждающей необходимость соблюдения упомянутых условий для начала рассмотрения по существу Судом Союза заявления о разрешении спора.

Согласно постановлению Коллегии Суда Союза от 25 марта 2015 г. при рассмотрении заявления ЗАО «Юнитрейд» о признании решения Коллегии Комиссии от 18 июля 2014 г. № 117 «О классификации холодильной машины “чиллер” по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза» не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза, и его отмене, Судом Союза отмечено, что в заявлении не указано, каким образом указанное решение Коллегии Комиссии затрагивает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и нарушает его права и законные интересы, предоставленные Договором и (или) международными договорами в рамках Союза.

Ввиду отсутствия в заявлении ЗАО «Юнитрейд» в том числе указанной информации Судом Союза с учетом положений пп. «г» п. 1 ст. 9 Регламента сделан вывод о его несоответствии требованиям Регламента и вынесено постановление об оставлении заявления без движения.

Следует обратить внимание, что подобные условия не предусмотрены для случаев оспаривания решений, действий (бездействия) Комиссии государствами-членами, что, в свою очередь, свидетельствует о применении в Союзе дифференцированного подхода к процедуре оспаривания в зависимости от категорий заявителей.

Что это может означать на практике?

Государства-члены вправе оспорить решения, действия (бездействие) Комиссии вне зависимости от того, привели они к нарушению прав и законных интересов или нет.

Таким образом, пределы оспаривания решений, действий (бездействия) Комиссии у государств-членов значительно шире по сравнению с хозяйствующими субъектами, в связи с чем последним нужно не только принимать во внимание этот факт, но и учитывать его при поиске оптимального варианта защиты своих прав и законных интересов в Союзе.

Другим неотъемлемым элементом механизма оспаривания, заслуживающим отдельного рассмотрения, является необходимость соблюдения досудебного порядка урегулирования спора.

В соответствии с п. 43 Статута оспаривание решений, действий (бездействия) Комиссии не принимается к рассмотрению Судом Союза без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором и международными договорами в рамках Союза, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором.

Как видно из приведенной нормы, несоблюдение досудебного порядка является основанием для отказа в принятии заявления о разрешении спора к рассмотрению.

Наибольший интерес, как полагаем, представляют случаи, когда хозяйствующий субъект может обратиться с заявлением о разрешении спора напрямую в Суд Союза, без предварительного обращения в Комиссию, поскольку их рассмотрение может выявить имеющиеся на сегодняшний день противоречия в праве Союза, а также способствовать выработке предложений по оптимизации процедуры оспаривания решений, действий (бездействия) Комиссии.

В соответствии с п. 43 Статута такие случаи должны быть прямо предусмотрены Договором.

Из положений Договора следует, что с заявлением о разрешении спора без предварительного обращения заявителя в Комиссию можно обратиться в Суд Союза в одном единственном случае — при обжаловании решения Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках (абзац четвертый пункта 14 Протокола о конкуренции).

Необходимо обратить внимание на один важный момент. В решении Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках фиксируются принятые по результатам его рассмотрения решения, в том числе решение о применении штрафных санкций к хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) государств-членов.

В соответствии с Протоколом о конкуренции Комиссия применяет штрафные санкции не только в рамках дела о нарушении общих правил конкуренции и, соответственно, за конкретные нарушения общих правил конкуренции, но также применяет штрафные санкции за непредставление либо несвоевременное представление в Комиссию по ее требованию сведений (информации) или за представление в Комиссию заведомо недостоверных сведений (информации).

На практике штрафные санкции национального антимонопольного органа за непредставление, несвоевременное представление или представление заведомо недостоверных сведений (информации) оспариваются сразу в судебных органах, а не в административном органе, принявшем решение о применении штрафных санкций.

Вместе с тем штрафные санкции Комиссии за непредставление, несвоевременное представление или представление заведомо недостоверных сведений (информации) налагаются не в связи с решением Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, а отдельным решением, в связи с чем на данную группу решений положения абз. 4 п. 14 Протокола о конкуренции распространяться не будут, и значит, такие решения должны будут оспариваться в общем порядке, то есть с соблюдением досудебного порядка.

Порядок рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных

положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии⁶, утвержден решением Коллегии Комиссии от 19 марта 2013 г. № 46 (далее — Решение № 46).

Данным Порядком, принятым до подписания Договора, предусмотрено, что его действие, в частности, не распространяется на обращения по вопросам, касающимся решений, действий (бездействия) Комиссии, принятых, совершенных в рамках контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами единых правил конкуренции.

Из приведенного положения можно сделать предположение о том, что оспаривание штрафных санкций за непредставление, несвоевременное представление или представление заведомо недостоверных сведений (информации) будет осуществляться сразу в Суд Союза, но в настоящее время между указанным положением Решения № 46 и Договором возникло противоречие.

Объяснить причину его возникновения несложно. Решение № 46 принималось задолго до принятия и вступления в силу Договора. Как бы то ни было, даже такое противоречие не создает существенных препятствий, поскольку в такой ситуации надлежит руководствоваться актом, который имеет большую юридическую силу, т.е. Договором, и, следовательно, Комиссия обязана будет рассмотреть спор о применении штрафных санкций за непредставление, несвоевременное представление или представление заведомо недостоверных сведений (информации) в установленном Договором порядке.

Тем не менее далеко не все могут согласиться с необходимостью такого спора в досудебном порядке в связи с возникновением ряда сопутствующих факторов, препятствующих быстрому и эффективному разрешению спора.

Рассмотрим практическую ситуацию, которая может иметь место в жизни и наглядно продемонстрировать возможные риски на пути «торжества справедливости».

⁶ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19 марта 2013 г. № 46 «О Порядке рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии» // URL: https://docs.eaeunion.org/sites/storage0/Lists/Documents/c0f41efc-72cd-428c-bb2c-5f2627483561/1094100a-d46d-474c-a36e-c50ff8cac2be_K13_P46.pdf (дата обращения: 22 октября 2015 г.).

Для целей анализа влияния миграции императорских пингвинов на добычу вертикально интегрированными нефтяными компаниями залежей окостенелых останков животных давно минувшей эпохи Комиссия запросила у хозяйствующего субъекта, осуществляющего вывоз твердых бытовых отходов, информацию обо всей его деятельности, включая описание методики вывоза отходов после полуночи при свете строго растущей луны, с момента Большого взрыва (с начала расширения Вселенной) и до настоящего времени, установив срок представления такой информации — вчера.

Оценив содержание и объем запрашиваемой информации, а также цели запроса, хозяйствующий субъект приходит к выводу, что запрашиваемая информация не согласуется с целями исследования, Комиссия выходит за рамки своих компетенции и полномочий и представление информации абсолютно обо всей своей деятельности создает предпосылки для нарушения его прав и законных интересов.

Если следовать общему правилу, то в случае несогласия с такими действиями Комиссии хозяйствующий субъект может их оспорить с соблюдением досудебного порядка урегулирования спора. Правда, следует обратить внимание, что в данном случае срок представления информации не будет приостанавливаться, а это, в свою очередь, не препятствует применению Комиссией штрафных санкций за непредставление информации в установленный срок. Конечно, хозяйствующий субъект может оспорить и назначенный штраф, но тогда оспаривание штрафа также должно будет осуществляться с соблюдением досудебного порядка урегулирования спора.

А такие «провоочки», как известно, требуют времени и дополнительных финансовых средств.

В рассматриваемой ситуации разумным было бы обратиться сразу в Суд Союза с заявлением о разрешении спора и при этом приостановить срок представления информации до принятия Судом Союза решения по существу, что позволило бы исключить риски наложения на хозяйствующего субъекта штрафных санкций за непредставление информации в установленный срок, гарантировать в обозримом будущем осуществление Комиссией действий в пределах отведенных ей компетен-

ции и полномочий, а главное, сократить временные и финансовые издержки хозяйствующего субъекта.

Получается, что хозяйствующий субъект вправе оспорить только те решения, действия (бездействие) Комиссии, которые повлекли нарушение прав и законных интересов. Но как быть с ситуацией, когда сами по себе решения, действия (бездействие) не приводят к нарушению, а только могут привести к нарушению, как, например, в описанном примере с запросом о предоставлении информации? Может ли хозяйствующий субъект оспорить решения, действия (бездействие) Комиссии, если они только создают предпосылки для нарушения его прав и законных интересов в краткосрочной перспективе, или все же необходимо дожидаться, когда такие решения, действия (бездействие) по факту приведут к нарушению?

К сожалению, в настоящее время официальных разъяснений права Союза по данным вопросам нет, равно как и обобщенной правоприменительной и судебной практики Союза, в том числе официальной статистики Комиссии о поступающих обращениях хозяйствующих субъектов по вопросу о досудебном урегулировании споров, в связи с чем на данный момент сложно оценить перспективы решения обозначенных вопросов.

Важно отметить, что процедура обязательного досудебного урегулирования споров призвана упростить процедуру оспаривания, в частности, за счет сокращения количества процессуальных действий, но если по результатам досудебного урегулирования спора хозяйствующий субъект не достигнет желаемого результата, то вероятнее всего его достижение будет продолжено в рамках следующего этапа — судебного обжалования.

А это, в свою очередь, свидетельствует о том, что досудебный порядок урегулирования спора не способствует упрощению процедуры оспаривания и приводит к ее удлинению и затягиванию.

Представляется целесообразным рассмотреть возможность расширения перечня случаев, при которых оспаривание решений, действий (бездействия) Комиссии можно будет осуществлять напрямую в Суд Союза, или хозяйствующему субъекту будет предоставлено право самостоятельного выбора наиболее приемлемого для него порядка оспаривания (до-

судебный или непосредственно в Суд Союза), что будет способствовать приданию механизму оспаривания «гибкости» и «маневренности», а значит, и повышению его эффективности.

Для этого на первоначальном этапе предлагается:

А. Сформировать перечень решений, действий (бездействия), принимаемых и осуществляемых Комиссией в разрезе сфер ее деятельности, которые не только могут затрагивать права и законные интересы хозяйствующих субъектов с момента принятия решений, осуществления действий (бездействия), но и затрагивать их в краткосрочной перспективе, а также приводить к их нарушению.

В рамках формирования указанного перечня экспертам следует также проработать вопрос о целесообразности и эффективности оспаривания бездействия Комиссии, вне зависимости от сфер ее деятельности, в которых такое бездействие осуществляется сразу в Суд Союза без какого-либо досудебного урегулирования споров. При этом следует исходить из того, что напрямую в Суд Союза может быть оспорено такое бездействие, которое является следствием невыполнения прямо закрепленных в праве Союза предписаний для Комиссии и невыполнение которых не только препятствует реализации государствами-членами, хозяйствующими субъектами своих прав и законных интересов, но и препятствует формированию, эффективному функционированию и (или) развитию Союза в целом.

К таким предписаниям может быть отнесено в том числе:

— разработка (принятие, утверждение) методик, правил, порядков, перечней.

В качестве примера можно привести решение Совета Комиссии⁷ от 16 июля 2014 г. № 58, которым утвержден Рабочий план разработки актов и международных договоров в соответствии с Договором. Абзацем 2 п. 1 указанного решения было дано поручение Комиссии совместно с государствами-членами обеспечить разработку проектов документов в сроки, не-

обходимые для реализации рабочего плана. При этом в самом плане указаны конкретные проекты актов и сроки, до которых такие акты должны быть разработаны;

— проведение расследований в рамках введения специальной защитной, антидемпинговой или компенсационной меры при импорте товара; установления нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках;

— рассмотрение обращений и подготовка ответов на них.

Б. Оценить возможные выгоды для хозяйствующих субъектов от расширения перечня случаев оспаривания решений, действий (бездействия) Комиссии напрямую в Суд Союза и сопоставить их с выгодами от сохранения «статус кво» (например, сокращение временных и финансовых издержек);

В. Определить возможные способы расширения перечня таких случаев: перечисление в Договоре или делегирование полномочий Межправительственному совету или Комиссии для его формирования и ведения.

Г. Исследовать возможность предоставления ассоциациям (союзам) права на обращение в Суд Союза с коллективным заявлением о разрешении спора в случаях, когда нарушены права и законные интересы членов таких ассоциаций (союзов).

Подобное исследование и полученные на его основе данные позволят выявить и устранить имеющиеся в правоприменительной практике Союза противоречия и пробелы и послужат импульсом для дальнейшего совершенствования механизма оспаривания с позиции обеспечения максимального уровня учета баланса интересов: государства-члены — Комиссия — хозяйствующие субъекты.

В завершение хотелось бы отметить, что правовое регулирование общественных отношений никогда не стояло на месте и с давних времен в поисках оптимальных форм и способов их регулирования находится в постоянном развитии. Развитие неизбежно порождает про-

⁷ Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2014 г. № 58 «О рабочем плане разработки актов и международных договоров в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.». URL: https://docs.eaeunion.org/sites/storage0/Lists/Documents/ceb610cd-e3be-4a22-964a-9c3c526ffda0/c6406eff-16d2-4abf-a552-c91e862b774d_635460471463042399.pdf (дата обращения: 22 октября 2015 г.).

тиворечия и ими же самими движется. Наша же задача — вовремя изыскать инструменты для преодоления таких противоречий с наименьшими для нас потерями.

В этой связи можно заключить, что любой механизм оспаривания не может иметь постоянного содержания и с учетом происходящих изменений в формах и способах регулирования должен подвергаться пересмотру в связи с необходимостью его адаптации к вновь сформированному регулированию.

Найти компромисс непросто, однако его поиск позволит открыть новое, не учтенное в вопросе о функционировании механизма оспаривания решений, действий (бездействия) Комиссии, и если не для каждого конкретного

случая, то, возможно, для отдельных групп случаев, при которых оспаривание является необходимой мерой защиты своих прав и законных интересов. А это значит, что на одну проблему (если она, конечно же, имеется) мы можем посмотреть с разных сторон: со стороны Комиссии, со стороны государств-членов и со стороны хозяйствующих субъектов.

Более того, анализ существующего механизма оспаривания, поиск вариантов для дальнейшего его совершенствования, несомненно, в целом будет способствовать не только повышению уровня правовой культуры в обществе в отношении рассматриваемого вопроса, но и повышению эффективности применения данного механизма.

Материал поступил в редакцию 13 января 2016 г.

MECHANISM FOR CHALLENGING DECISIONS, ACTIONS (INACTION) OF EURASIAN ECONOMIC COMMISSION

KOVALYOV Aleksandr Vasyl'evych — lawyer.

kovalev_alexandr@list.ru

141044, Moscow region, Mytishchy District, Povedniki settlement, Tsentralnaya Str. 18, apt. 3.

Review. *The article analyses the mechanism for challenging decisions, actions (inaction) of Eurasian Economic Commission in order to determine the order of its functioning.*

In the framework of the research the author reveals the legal foundations of the mechanism for challenging decisions, actions (inaction) of Eurasian Economic Commission, identifies its key components such as the scope of persons (claimants), entitled to challenge the relevant decisions, actions (inaction); differentiated approach to challenging decisions depending on the category of applicants; use of out-of-court settlement of the dispute.

Based on the results of the study of the key components of the mechanism for challenging decisions the author highlights some features of functioning of the mechanism in question, which could lead to possible negative consequences for the economic actors in the realization of the right to challenge the decisions, actions (inaction) of Eurasian Economic Commission, as well as to neglect proper safeguards for implementing that right.

The author formulates a proposal about the feasibility of carrying out work to improve the mechanism for challenging decisions, actions (inaction) of Eurasian Economic Commission with the purpose of leveling the contradictions that can arise in practice, as well as improving the application of this mechanism.

Keywords: *Eurasian Economic Commission; challenging decisions, actions (inaction); a differentiated approach; out-of-court settlement of the dispute.*

НОВЕЛЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Аннотация. Статья посвящена особенностям и новеллам правового регулирования трансграничной электронной торговли в КНР. Автор рассмотрены экономические основы регулирования трансграничной электронной торговли, отмечается, что в КНР до сих пор не принят отдельный закон об электронной торговле, несмотря на то, что планы по принятию такого закона существовали. Автор также указывает на то, что законодательная база электронной торговли и электронной коммерции в целом в Китае не является всеобъемлющей и показательной, нормативные положения зачастую являются либо расплывчатыми, либо утратившими актуальность. Продажа поддельной, контрафактной продукции, некачественных товаров и нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности широко распространены при осуществлении электронной торговли. Проблематика осложняется и отсутствием действенного механизма разрешения споров в Китае. Анализируя нормативные новеллы в решении обозначенных проблем, автор акцентирует внимание на изменениях в корпоративном и инвестиционном законодательстве КНР, требованиях к иностранным компаниям, осуществляющим деятельность в КНР. В статье также уделяется внимание административным и налогово-правовым новеллам в законодательстве КНР. Так, автор отдельно анализирует такие новейшие нормативные правовые акты, принятые в КНР в 2016 г., как Специальный план по развитию логистики в сфере электронной торговли (2016—2020), Циркуляр по налоговой политике в отношении трансграничной электронной розничной торговли импортируемыми товарами, Список импортируемых товаров трансграничной электронной розничной торговли.

Ключевые слова: электронная торговля, трансграничная электронная торговля, нормативно-правовые акты КНР, предприятия иностранного капитала, изменения законодательства КНР.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.176-185

В эпоху динамичного развития электронных технологий, прежде всего сети Интернет, большая часть гражданско-правовых отношений реализуется именно в электронной среде. Электронная форма таких отношений

упрощает и ускоряет реализацию гражданских прав и обязанностей. В свою очередь, глобальный характер сети Интернет способствует развитию таких отношений на трансграничном уровне. Основным и самым распространен-

© Чайка И. Ю., 2016

* Чайка Игорь Юрьевич, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

igor.chayka2016@yandex.ru

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

ным видом гражданско-правовых отношений, реализуемых в сети Интернет, являются отношения, возникающие при реализации электронной торговли товарами (услугами). Трансграничная электронная торговля, реализуемая на электронных торговых площадках, представляется оптимальной возможностью развития конкретного бизнеса и расширения различных рынков товаров и услуг.

В Китайской Народной Республике механизмы электронной торговли реализуются довольно широко, имеют огромную популярность и распространяются на различные сферы бизнеса (B2B, B2C, C2C), в том числе на приобретение продуктов питания в электронном виде. Это связано с динамично растущим числом интернет-пользователей в Китае. Например, в 2012 г. количество пользователей сети Интернет возросло на 10 % и составило 564 млн¹. Кроме того, китайский рынок электронной торговли резко возрос на 65 % в том же 2012 г. и составил 1,3 трлн юаней (приблизительно 190 млрд долл. США). За рассматриваемый период почти 242 млн пользователей в Китае покупали продукты онлайн, что представляется резким скачком (на 21 %) по сравнению с 203 млн в 2011 г. А уже в 2015 г. объем розничных продаж, осуществляемых посредством электронных торговых площадок, в КНР вырос на 33,3 %, составив 3,88 трлн юаней (625 млрд долл.)². Этот огромный рост в электронной торговле связан, на наш взгляд, с поддержкой электронной торговли на мобильных платформах и сайтах социальных сетей, таких как Weibo³ — альтернативе Твиттера в Китае, который помогает в продвижении продаж интернет-продуктов. Таким образом, оптимизация способов оплаты и быстрой до-

ставки с 24-часовым сервисом определенно способствует росту электронной торговли в Китае. Тем не менее законодательная база электронной торговли и электронной коммерции в целом в Китае не является всеобъемлющей и показательной, нормативные положения зачастую являются либо расплывчатыми, либо утратившими актуальность. Продажа поддельной, контрафактной продукции, некачественных товаров и нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности широко распространены при осуществлении электронной торговли. Проблема осложняется и отсутствием действенного механизма разрешения споров в Китае. Правительство КНР стремится создать централизованную систему мониторинга за деятельностью в сфере электронной коммерции на всей территории Китая, что должно привести к искоренению этих проблем и помочь в построении среды, которая будет способствовать экономическому росту в Китае.

Таким образом, современная политика Правительства КНР в сфере правового регулирования электронной торговли направлена на ликвидацию законодательных пробелов, выявленных в процессе динамичного использования электронных площадок, опосредующих электронную торговлю различными товарами и услугами.

Так, Пятилетний план развития на период 2011—2015 гг. (12-й в серии планов экономического и общественного развития КНР⁴) закрепил и положения в сфере электронной коммерции в целом, которые были направлены на совершенствование законодательных положений в сфере электронной торговли и оптимизацию процессов электронной торговли⁵. План был также

¹ См. об этом: Rules and regulations of E-commerce in China, 2013 // URL: <http://www.tianjinexpats.com/articles/business-and-development/rules-and-regulations-of-e-commerce-in-china> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

² См. об этом: Щепин К. Российско-китайская торговля уходит в онлайн // URL: <https://rg.ru/2016/05/25/v-kitae-nachnet-rabotat-rossijskaia-elektronnaia-torgovaia-ploshchadka.html> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

³ См. об этом: Rules and regulations of E-commerce in China, 2013.

⁴ Пятилетние планы развития были впервые введены в Китае с 1953 г. Планирование распространяется на экономическое и общественное развитие. В соответствующем пятилетнем плане определяются основные задачи и проекты Республики, цели, направления и перспективы в развитии национальной экономики.

⁵ См. об этом: China's Twelfth Five Year Plan (2011—2015) — the Full English Version. Chapter 15: Accelerating the development of production services and Chapter 16: Vigorously developing the life services industry // URL: <http://www.britishchamber.cn/content/chinas-twelfth-five-year-plan-2011-2015-full-english-version> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

направлен на достижение существенного роста национальной экономики к 2015 г. с акцентом на значительные вложения в индустрию и инфраструктуру электронной коммерции в целом. Кроме того, на обозначенный период было запланировано удвоение оборота электронной торговли, повышение процента электронных продаж, увеличение покупок и продаж онлайн между юридическими лицами и в конечном итоге привлечение на национальные рынки Китая крупнейших международных предприятий и брендов, известных в сфере электронной торговли. 13-й Пятилетний план развития на период 2016—2020 гг. также не оставил в стороне важность развития интернет-технологий и сервисов электронной торговли. Так, в нем делается акцент именно на трансграничной электронной торговле и отмечается, что трансграничная электронная торговля, в том числе импорт и экспорт, стремительно развивается в Китае. Китайские потребители часто совершают трансграничные сделки купли-продажи товаров онлайн, а продавцы из Китая экспортируют свою продукцию посредством сети Интернет с применением различных бизнес-моделей⁶.

Большинство ранее действовавших запретов и юридических ограничений, которые китайское правительство налагало на иностран-

ные инвестиции в онлайн-секторе розничной торговли, были отменены в контексте обязательств, принятых Китаем в рамках членства в ВТО для поддержания открытости рынков товаров и услуг. Так, еще в 2004 г., с вступлением в силу Мер административного регулирования иностранных инвестиций в коммерческом секторе⁷ от 1 июня 2004 г., иностранные инвесторы получили право посредством учреждения иностранного инвестиционного коммерческого предприятия (FFCE, Foreign-founded commercial enterprise) участвовать и инвестировать в китайский электронный розничный бизнес. В качестве таких иностранных инвесторов, согласно ст. 2 вышеупомянутых Мер, могут выступать компании, предприятия, иные экономические организации и физические лица. Иностранное инвестиционное коммерческое предприятие — предприятие, учрежденное иностранными инвесторами, которое, согласно ст. 1 Мер, может создаваться либо в форме предприятия со стопроцентным иностранным капиталом (согласно Закону КНР «О предприятиях иностранного капитала» от 12 апреля 1986 г.⁸ и Закону КНР «О предприятиях со стопроцентными иностранными инвестициями» от 12 апреля 1986 г.⁹), которые регулируют создание предприятий со 100 %-м иностранным капиталом),

⁶ См. об этом: Dr. Wendy Hong, Denise Cheung, David Sit. China's Policy Think Piece Series Issue No. 3 China's 13th Five-Year Plan (2016—2020): Redefining China's development paradigm under the New Normal November, 2015 // URL: [https://www.fbcigroup.com/sites/default/files/China E2%80%99s%2013th%20Five-Year%20Plan%20\(2016-2020\)%20Redefining%20China%E2%80%99s%20development%20paradigm%20under%20the%20New%20Normal.pdf](https://www.fbcigroup.com/sites/default/files/China%20E2%80%99s%2013th%20Five-Year%20Plan%20(2016-2020)%20Redefining%20China%E2%80%99s%20development%20paradigm%20under%20the%20New%20Normal.pdf) (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

⁷ Документ обнародован Министерством торговли КНР 16 апреля 2004, вступил в силу 1 июня 2004 г. См.: Ministry of Commerce People's Republic of China. Official Web-site. Measures for the Administration on Foreign Investment in Commercial Sector. URL: [http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/domestic icpolicy/200412/20041200315836.html](http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/domestic%20policy/200412/20041200315836.html) (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

⁸ Закон действует в редакции Указа Председателя КНР № 41 об утверждении Решения Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей «О внесении изменений в Закон КНР "О предприятиях иностранного капитала"» от 31 октября 2000 г. Текст закона на англ. яз. см.: Ministry of Commerce People's Republic of China. Official Web-site. Law of the People's Republic of China on Foreign-Capital Enterprises. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045800.shtml> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

⁹ Закон действует в редакции Указа Председателя КНР № 41 об утверждении Решения Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей «О внесении изменений в Закон КНР "О предприятиях с единственным иностранным инвестором"» от 31 октября 2000 г. Закон распространяет свое действие на предприятия с единственным иностранным инвестором. Текст закона на англ. яз. см.: Ministry of Commerce People's Republic of China. Official Web-site. Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062858.html> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

либо в форме совместного предприятия, согласно Закону КНР «О совместных паевых предприятиях китайского и иностранного капитала» от 1 июля 1979 г.)¹⁰, а также Закону КНР «О совместных кооперационных предприятиях китайского и иностранного капитала» от 13 апреля 1988 г.)¹¹. Обозначенные нормы свидетельствуют о четком дифференцированном подходе КНР к регулированию деятельности иностранных инвесторов, учреждающих бизнес посредством создания юридических лиц с иностранным участием в Китае. До 2014 г. минимальный уставный капитал составлял 30 000 юаней, которые должны быть внесены, если компания учреждена единственным акционером, как это было предусмотрено в Законе КНР «О компаниях» от 29 декабря 1993 г. (Company Law of the People's Republic of China¹²). Сумма уставного капитала на практике расходуется на потребности бизнеса, поэтому эта сумма уставного капитала, которую уплачивают такие предприятия, обычно выше указанной суммы и должна соответствовать масштабам ее деятельности, а также определенным китайскими законами пропорциям с общей

суммой инвестиций (что указано, например, в ст. 23 Правил применения Закона КНР «О предприятиях иностранного капитала»¹³). Однако 28 декабря 2013 г. в Закон КНР «О компаниях» были внесены изменения, согласно Решению Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей, которым был изменен ряд законов КНР, в том числе отменены положения Закона КНР «О компаниях» об установлении минимального уставного капитала для всех видов юридических лиц, требования об обязательной регистрации и внесении в регистрационные документы размера оплаченного капитала. Обозначенные изменения вступили в силу с 1 марта 2014 г.

Закон КНР «О компаниях» устанавливает общие положения образования в Китае юридических лиц в форме компаний с ограниченной ответственностью и акционерных компаний с ограниченной ответственностью. Компания с ограниченной ответственностью в КНР по основным признакам схожа с обществом с ограниченной ответственностью в РФ; акционерная компания с ограниченной ответственностью — с акционерным обществом¹⁴.

¹⁰ Закон действует в редакции Указа Председателя КНР № 48 об утверждении Решения Всекитайского собрания народных представителей «О внесении изменений в Закон КНР "О совместных паевых предприятиях китайского и иностранного капитала"» от 15 марта 2001 г. Текст закона на англ. яз. см.: Ministry of Commerce People's Republic of China. Official Web-site. Law on Sino-Foreign Equity Joint Ventures. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062855.shtml> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

¹¹ Закон действует в редакции Указа Председателя КНР об утверждении Решения Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей «О внесении изменений в Закон КНР "О совместных кооперационных предприятиях китайского и иностранного капитала"» от 31 октября 2000 г. Текст закона на англ. яз. см.: Ministry of Commerce People's Republic of China. Official Web-site. Law on Sino-foreign Cooperative Joint Ventures URL: <http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100065891.shtml> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

¹² Официальный текст закона на английском языке см.: Official web-site of The Investment Promotion Agency of Ministry of Commerce (CIPA). Company Law of the People's Republic of China Revised for the third time on December 28, 2013. URL: http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4814_0_7.html (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

¹³ The registered capital of a foreign-capital enterprise shall fit in with the enterprise's scope of business operations ; and the proportion between the registered capital and the total amount of investment shall conform with the provisions of the relevant Chinese laws and regulations. Официальный текст правил на английском языке см.: Ministry of Commerce People's Republic of China. Official Web-site. Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Foreign-capital Enterprises. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045769.shtml> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

¹⁴ См. об этом: *Баженов П.* Внесены изменения в закон КНР «О компаниях». 03.01.2014. URL: http://cnlegal.ru/china_incorporation/companies_law_amended_dec_2013/ (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

Согласно обозначенным выше изменениям оплаченный уставный капитал не подлежит указанию в свидетельстве о праве на осуществление предпринимательской деятельности юридического лица (Company business license) — основном регистрационном документе компании (ст. 7)¹⁵. До вступления в силу изменений в закон сумма оплаченного капитала обязательно указывалась в указанном документе.

Таким образом, в законодательстве КНР произошла смена концепции «оплаченного» уставного капитала на концепцию «подписного» уставного капитала. Это означает, что уставный капитал отныне представляет собой общую сумму капитальных вложений, подписанных учредителями (инвесторами) согласно уставу, в котором они могут закрепить размер, способ и сроки оплаты своих вложений (инвестиций), и на первый взгляд такое нормативное нововведение позволяет преодолеть один из административных барьеров и упростить создание и ведение бизнеса в КНР. Однако, как отмечается в зарубежной доктрине, с учетом того, что устав иностранного инвестиционного коммерческого предприятия подлежит проверке и утверждению компетентным органом государственной власти, а именно Министерством торговли КНР или его территориальными подразделениями, до сих пор остается неясным, может ли такой компетентный орган накладывать особые требования о предварительной выплате уставного капитала в отношении таких предприятия на практике, прежде чем предоставить свое одобрение¹⁶. Поэтому представляется целесообразным, ввиду неоднозначности рассмотренной нормы для иностранных инвесторов, произвести предварительную проверку и согласование с местными

властями КНР вопросов, связанных с реализацией своих инвестиций, а также сроков и оплаты уставного капитала. Обозначенные изменения, на наш взгляд, носят все же позитивный характер, поскольку у представителей различных направлений бизнеса, прежде всего компаний, работающих в сфере электронной торговли, появляется формальная возможность планирования своего бюджета, возможность отложенного формирования уставного капитала, становятся возможными гибкие инвестиционные схемы, в частности приобретение товаров онлайн под реализацию.

Кроме того, как было отмечено выше, в новой редакции Закона КНР «О компаниях» было отменено требование о наличии минимального уставного капитала для создания компании с ограниченной ответственностью и акционерной компании с ограниченной ответственностью. В то же время компании, работающие в определенных секторах экономики и осуществляющие определенные виды деятельности, такие как банковское дело, страхование, международные перевозки, транспортно-экспедиторская деятельность, лизинг, туризм, телекоммуникационная деятельность и иные, по-прежнему должны удовлетворять требованиям минимального уставного капитала при их регистрации. Говоря о компаниях с ограниченной ответственностью, стоит отметить, что согласно ст. 23 Закона вместо минимального уставного капитала все учредители такого юридического лица впредь обязаны определять лишь общий объем инвестиций (вкладов в компанию), который закрепляется ими в уставе компании. Минимальный уставный капитал не требуется и для создания акционерной компании с ограниченной ответственностью согласно ст. 77 Закона. В то же время положениями закона устанавливаются

¹⁵ Свидетельство выдается юридическому лицу при регистрации компании в органе торгово-промышленной администрации (органе регистрации компаний). Компания считается созданной с даты выдачи свидетельства, в котором обозначаются наименование юридического лица, место нахождения (юридический адрес), размер объявленного уставного капитала, предмет деятельности компании, а также имя и фамилия законного представителя компании. До вступления в силу рассматриваемых изменений Свидетельство о праве на осуществление предпринимательской деятельности юридического лица переоформлялось при внесении очередного взноса по оплате уставного капитала, что не требуется по действующему Закону «О компаниях».

¹⁶ См. об этом: Machiуanna Chu and Shelley Liang. The amended PRC Company Law — what are the benefits for foreign investors in China. URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cfd597a5-5fe8-4e97-b371-38d3269d7295> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

определенные исключения из новых правил, согласно которым иные требования относительно минимального уставного капитала или указания оплаченного уставного капитала могут содержаться в других законах, нормативных правовых актах и решениях Государственного совета КНР, которые будут иметь высшую юридическую силу над положениями закона, судя по всему ввиду того, что являются специальными по отношению к общим нормам Закона «О компаниях». Обозначенное свидетельствует и о том, что определенные требования о необходимости формирования и закрепления уставного капитала сохраняются в отношении предприятий иностранного капитала, а также предприятий, осуществляющих деятельность в отдельных секторах экономики.

В то же время в Законе «О компаниях» были сохранены некоторые ограничения. Так, до оплаты всех вкладов в уставный капитал учредителями не допускается открытое привлечение средств других лиц; кроме того, если другими законами, нормативными правовыми актами и решениями Государственного совета КНР установлены иные правила о минимальном размере уставного капитала или оплаченного капитала акционерных компаний с ограниченной ответственностью, положения последних имеют приоритет над Законом КНР «О компаниях»¹⁷. Анализ рассмотренных изменений корпоративного законодательства КНР показывает, что соответствующие изменения имеют разный эффект для китайских и иностранных компаний, собирающихся осуществлять бизнес в юрисдикции КНР (в том числе трансграничную электронную торговлю). Так, изменения в Законе КНР «О компаниях» имеют положительное значение для китайских предпринимателей, т.к. оптимизируются и сокращаются расходы на создание компании и сокращаются сроки регистрации компаний. Но для различных форм иностранных компаний рассмотренные изменения не будут иметь такого же эффекта, так как регистрация в КНР

компаний с иностранным капиталом регулируется не только Законом КНР «О компаниях», но и специальными инвестиционными законами, в том числе: Законом КНР «О предприятиях иностранного капитала», Законом КНР «О совместных паевых предприятиях китайского и иностранного капитала», Законом КНР «О совместных кооперационных предприятиях китайского и иностранного капитала», которые в отношении иностранных компаний устанавливают специальные, более жесткие и формализованные правила, имеющие высшую юридическую силу над положениями Закона КНР «О компаниях». Так, согласно ст. 14 Правил применения Закона КНР «О предприятиях иностранного капитала» сохраняются требования к учредителям компаний со 100 %-м иностранным капиталом указывать размер уставного капитала, способы и сроки его оплаты в заявлении о регистрации компании и уставе компании. Ни Закон, ни Правила не устанавливают минимального размера уставного капитала для предприятий со 100 %-м иностранным капиталом, но требуют его соответствия масштабам деятельности предприятия. Справедливо будет отметить, что необходимость соответствия уставного капитала масштабам деятельности предприятия с иностранным капиталом и ранее, до внесения изменений в Закон КНР «О компаниях», не давала возможность иностранному бизнесу создавать компании с минимальным уставным капиталом, поэтому такая отмена требования о минимальном размере уставного капитала не изменит основополагающих принципов регистрации компаний с иностранным капиталом в КНР.

Говоря о законодательстве КНР непосредственно в сфере электронной торговли, отметим, что в КНР до сих пор не принят отдельный закон об электронной торговле, несмотря на то, что планы по принятию такого закона существовали. Так, Государственное управление по промышленности и торговле КНР¹⁸ разрабатывало нормативные основы регулирования электрон-

¹⁷ Баженов П. Указ. соч.

¹⁸ Государственная администрация по промышленности и торговле КНР (State Administration for Industry & Commerce) — компетентный орган государственной власти, имеющий статус Министерства и находящийся в непосредственном подчинении Государственного Совета КНР, наделенный функциями надзора и регулирования различных рынков товаров и услуг. См. об этом: Official Web-site of SAIC. URL: <http://www.saic.gov.cn/english/aboutus/Mission/index.html> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

ной торговли в 2015 г. Как отмечал на одной из конференций глава Государственного управления по промышленности и торговле (SAIC) Чжан Мао, режим регулирования в сфере электронной торговли в Китае недостаточен, продолжают усилия ведомства по улучшению правовых аспектов электронной торговли¹⁹. Для усиления надзора за китайским рынком электронной коммерции SAIC объявила о ряде административных мер, вступивших в силу 15 марта 2014 г., однако законодательство об электронной торговле так и не было принято. Логично предположить, что власти КНР не спешат принимать специальный закон по регулированию электронной торговли по причине того, что опасаются излишних ограничений в той сфере торговли, которая существенным образом влияет на развитие экономики КНР.

В то же время определенные нормативные основы (помимо гражданско-правовых норм общего характера) регулирования непосредственно электронной торговли в КНР все же имеются. В частности, в КНР 17 марта 2016 г. был принят Специальный план по развитию логистики в сфере электронной торговли (2016—2020) (Special Plan for the Development of Electronic Commerce Logistics). Министерство торговли, Комиссия по национальному развитию и реформам, Министерство транспорта, Главное таможенное управление, Государственное почтовое управление и Управление стандартизации КНР разработали совместно Специальный план по развитию логистики в сфере электронной торговли (2016—2020), с тем чтобы ускорить развитие логистики в сфере электронной торговли, повысить значение электронной торговли, снизить затраты на логистику и повысить эффективность соответствующего товарооборота.

План состоит из 5 частей, включая анализ текущей ситуации, направления и цели развития, основные задачи и проекты, принципы планирования, организационные основы и механизмы имплементации, а также меры поддержки.

Согласно плану, к 2020 г. будет сформирована логистическая система электронной торговли, включающая совершенную схему дистанционной торговли с использованием электронных средств, оптимизированную структуру, мощ-

ные функциональные возможности, эффективную операционную среду и высокое качество сервиса. Такую систему планируется создать с учетом процессов информатизации, стандартизации, интенсивного развития для достижения значительного прогресса в отрасли. Инновационный потенциал логистической системы электронной торговли будет расширен с широким применением передовых технологий и материально-технического обеспечения, оборудования высочайшего уровня. Интегрированные технологии производства и продаж, а также сетевое администрирование получат дальнейшее развитие в тесной взаимосвязи с транспортными процессами, а также деятельностью в сфере складирования и распределения товаров. В обозначенном контексте в Плане закреплены 7 задач: создание системы логистической сети для поддержки и развития электронной торговли, повышение уровня стандартизации логистики в сфере электронной торговли, повышение уровня информатизации логистики в сфере электронной торговли, интенсивное и экологически ориентированное развитие логистических предприятий, осуществляющих деятельность в сфере электронной торговли, ускорение развития логистики в сфере электронной торговли товарами, необходимыми для жизнедеятельности граждан в маленьких и средних по территории городах и сельских районах, и формирование открытой общей трансграничной логистической системы электронной торговли. В то же время план выдвигает восемь коррелирующих обозначенным выше задачам крупных проектов: проект по стандартизации логистики в сфере электронной торговли, проект по созданию общественной информационной платформы, проект по обслуживанию населения в сельских районах, проект социального обеспечения населения, проект по созданию холодильной логистической сети (для хранения продуктов питания и иной скоропортящейся продукции, реализуемых через сервисы электронной торговли), проект формирования экологически ориентированного цикла продаж, проект трансграничных продаж и проект по созданию инноваций в отрасли. В целях эффективной и гарантированной реализации обо-

¹⁹ См. об этом: URL: <http://russian.people.com.cn/n/2015/0311/c31518-8861370.html> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

значенных проектов в плане сформулированы 5 требований: укрепление имплементации и организации плана, создание благоприятных условий развития, укрепление и оптимизация политической поддержки, оптимизация кредитных систем и механизмов контроля и оптимизации статистической системы мониторинга за логистикой в сфере электронной торговли. Таким образом, в КНР сформирован план административного регулирования электронной торговли, в т.ч. трансграничной, намечены цели по инфраструктурному и логистическому развитию отрасли электронной торговли с социальным уклоном. В то же время, на наш взгляд, власти КНР уделяют недостаточно внимания не менее важным гражданско-правовым мерам регулирования электронной торговли, которые отражали бы дистанционную и информационную специфику сделок в сфере электронной торговли, что, в свою очередь, позволило бы стабилизировать рынок товаров и услуг, продаваемых посредством сервисов электронной торговли.

Таким образом, в последние годы было очевидно, что китайские власти на каком-то этапе будут стремиться к наиболее детализированному регулированию трансграничной электронной торговли, и два последних нормативных нововведения (о которых речь пойдет ниже) и их четкая реализация вызвали опасения относительно того, будет ли бум электронной торговли продолжаться в Китае и в будущем. Две основные нормативные новеллы, о которых идет речь, сводятся к изменениям в налоговой политике в отношении трансграничной электронной торговли и введению так называемых позитивных списков разрешенных к импорту товаров.

Первый нормативный акт — Циркуляр по налоговой политике в отношении трансграничной электронной розничной торговли импортируемыми товарами (Налоговый циркуляр по электронной торговле), который вступил в силу 8 апреля 2016 г. Налоговый циркуляр существенно изменил льготную налоговую политику, которая применялась к трансграничным сделкам, осуществляемым в сфере электронной торговли. Изменения сводились в основном к

корректировке налоговых ставок, введению годового денежного лимита покупок через сервисы электронной торговли в размере 20 000 юаней для каждого потребителя²⁰ и другим новеллам, которые затрагивают трансграничную электронную торговлю и при этом ее не ограничивают. Например, согласно ранее действующей налоговой норме в случае, если сумма налога, подлежащая уплате за товары, составляет менее 50 юаней, налог не уплачивается. Согласно же Налоговому циркуляру обозначенный порог был отменен, т.е. налог на товар платится в любом случае. Ранее товары стоимостью до 1 000 юаней можно было рассматривать как предметы личного пользования, и вместо обычной таможенной пошлины взимался лишь почтовый сбор. Согласно новому законодательству операции на сумму до 2 000 юаней будут подлежать обложению по льготным ставкам, но такие льготы будут применяться только временно (пока неясно, как налог будет взиматься после временного периода). Превышение обозначенного лимита влечет оплату всех налогов и сборов, применимых при обычной торговле товарами (таможенная пошлина, НДС и потребительский налог). Почтовый сбор (действующий для большинства продуктов питания) в размере 10 % был заменен на следующие налоги и сборы: таможенная пошлина: 0 % (временно), НДС по льготной ставке: 17 % × 70 % стоимости товаров, — 11,9 % (временно), потребительский налог по льготной ставке: понижение налога на 70 % (льгота временна и не распространяется на пищевые продукты, за исключением табачных изделий и алкогольных напитков).

Таким образом, налицо ужесточение налогового законодательства КНР в отношении приобретения китайскими потребителями товаров на зарубежных электронных торговых площадках. Обозначенное, на наш взгляд, связано с необходимостью поддержки китайских продавцов и производителей.

Второе, более серьезное изменение в регулировании трансграничной электронной торговли сводится к введению так называемых позитивных списков (Positive Lists for cross-border e-commerce). 7 апреля 2016 г. одиннадцать

²⁰ Годовой лимит рассчитывается на основе календарного года. Лимит за 2016 г. рассчитывается с 8 апреля 2016 г. по 31 декабря 2016 г.

правительственных ведомств КНР во главе с Министерством финансов Республики²¹ опубликовали совместно разработанный и утвержденный Список импортируемых товаров трансграничной электронной розничной торговли. Этот список был дополнительно обновлен и расширен с помощью второго списка — Списка импортируемых товаров трансграничной электронной розничной торговли, фаза 2²², который был опубликован 15 апреля 2016 г. теми же органами государственной власти (далее по тексту оба списка будут обозначаться Список 1 и Список 2, а также общим названием Позитивный список).

Позитивный список включает в общей сложности 1 293 наименования товаров по различным тарифным линиям (1 142 наименования — Список 1; 151 наименование — Список 2), распределенных по восьми категориям товаров, которые разрешены к импорту в КНР по новому налоговому режиму, установленному рассмотренным выше Налоговым циркуляром. Список включает в себя продукты питания и напитки, одежду, обувь, головные уборы, бытовую технику, косметику, подгузники, детские игрушки и множество других предметов, которые обычно заказывают на зарубежных

электронных торговых площадках китайские потребители ввиду недостатка предложения на китайском рынке. В отношении товаров, которые не были включены в Позитивный список, будут применяться налоги и сборы, действующие для обычной торговли или почтовых отправлений. Позитивный список охватывает широкий спектр основных продуктов потребления, однако, что важно, в него не включены продукты, требующие специальных лицензий или иных регистрационных действий в соответствии с законодательством КНР. К их числу относятся ряд продуктов здорового питания, специализированных пищевых продуктов, медицинских приборов, а также впервые ввозимые косметические товары, которые требуют специальной регистрации. Содержание данных списков позволяет сделать заключение о вводимых ограничениях на продажу определенных категорий товаров посредством сервисов трансграничной электронной торговли. Таким образом, эта вторая регулятивная мера представляется нормативной новеллой, которая может иметь более негативные последствия для иностранного бизнеса в Китае, чем Налоговый циркуляр.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баженов П. Внесены изменения в закон КНР «О компаниях». 03.01.2014 // URL: http://cnlegal.ru/china_incorporation/companies_law_amended_dec_2013/ (дата обращения: 1 июня 2016 г.).
2. Щепин К. Российско-китайская торговля уходит в онлайн // URL: <https://rg.ru/2016/05/25/v-kitae-nachnet-rabotat-rossijskaia-elektronnaia-torgovaia-ploshchadka.html> (дата обращения: 1 июня 2016 г.).
3. Dr. Wendy Hong, Denise Cheung, David Sit. China's Policy Think Piece Series Issue No. 3 China's 13th Five-Year Plan (2016—2020): Redefining China's development paradigm under the New Normal November, 2015 // URL: [https://www.fbicgroup.com/sites/default/files/China%E2%80%99s%2013th%20Five-Year%20Plan%20\(2016-2020\)%20Redefining%20China%E2%80%99s%20development%20paradigm%20under%20the%20New%20Normal.pdf](https://www.fbicgroup.com/sites/default/files/China%E2%80%99s%2013th%20Five-Year%20Plan%20(2016-2020)%20Redefining%20China%E2%80%99s%20development%20paradigm%20under%20the%20New%20Normal.pdf) (дата обращения: 1 июня 2016 г.).

²¹ В состав группы входили государственные органы, регулирующие таможенные и налоговые отношения, деятельность в сфере торговли, осуществляющие контроль в сфере питания и оборота лекарственных средств.

²² Официальные тексты списков на китайском языке размещены на сайте Министерства промышленности и информационных технологий КНР — Список № 1 (см.: URL: <http://www.miit.gov.cn/n1146295/n1652858/n1652930/n4509607/c4701533/part/4701541.pdf> (дата обращения: 1 июня 2016 г.)) и Министерства финансов КНР — Список № 2 (см.: URL: <http://gss.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/201604/P020160415822493955077.pdf> (дата обращения: 1 июня 2016 г.)).

4. Machiuanna Chu and Shelley Liang. The amended PRC Company Law — what are the benefits for foreign investors in China // URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cfd597a5-5fe8-4e97-b371-38d3269d7295> (дата обращения: 1 июня 2016 г.)

Материал поступил в редакцию 1 июня 2016 г.

NOVELS IN LEGAL REGULATION OF CROSS-BORDER E-COMMERCE IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

CHAIKA Igor Yurevich — Post-graduate at the Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
igor.chayka2016@yandex.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. The article is devoted to the peculiarities and the novels of legal regulation of cross-border e-commerce in China. The author considers the economic regulatory framework for cross-border electronic commerce, notes that China has not passed a separate law on electronic commerce yet, despite the existence of the plans to adopt such a law. The author also points out that the legal framework for electronic commerce and electronic commerce in China in general is not comprehensive and exemplary, besides its regulations are often either vague or outdated. Sale of fake, counterfeit, substandard goods and infringement of IP rights are widespread in the implementation of electronic commerce. This problem is also complicated by the lack of an effective mechanism for resolving disputes in China.

Analyzing regulatory novels in addressing identified problems, the author focuses on the changes in the corporate and investment law of the Republic of China, and requirements for foreign companies operating in China. The article also focuses on administrative and fiscal legal acts in the legislation of the Republic of China. Thus, the author separately analyzes such latest regulations, enacted in China in 2016, as Special Plan for the Development of Electronic Commerce Logistics (2016-2020), Circular on Tax Policy for Cross-Border E-Commerce Retail Imports, Cross-Border E-Commerce Retail List of Imported Goods.

Keywords: e-commerce, cross-border electronic commerce, regulations in the PRC, foreign capital enterprises, changes in the laws of the People's Republic of China.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bazhenov P. Vneseny izmeneniya v zakon KNR «O kompanijah». 03.01.2014 // URL: http://cnlegal.ru/china_incorporation/companies_law_amended_dec_2013/ (data obrashheniya: 1 iyunja 2016 g.).
2. Shhepin K. Rossijsko-kitajskaja trgovlja uhodit v onlajn // URL: <https://rg.ru/2016/05/25/v-kitae-nachnet-rabotat-rossijskaia-elektronnaia-torgovaia-ploshchadka.html> (data obrashheniya: 1 iyunja 2016 g.).

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. А. Гребенникова*,

С. Е. Чаннов**

ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА НА МУНИЦИПАЛЬНОМ УРОВНЕ (на примере Саратовской области)

Аннотация. В статье анализируются вопросы правового регулирования участия граждан в охране общественного порядка на муниципальном уровне. Авторы рассматривают как федеральное законодательство, так и законодательство Саратовской области в этой сфере. Хотя в целом правовое регулирование участия граждан в охране общественного порядка оценивается ими с положительной стороны, вместе с тем они отмечают в законе Саратовской области ряд пробелов и на этой основе формулируют предложения о внесении в него изменений и дополнений.

Ключевые слова: общественный порядок, муниципальные образования, Саратовская область, граждане, муниципальное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.186-190

Наиболее массовой и распространенной формой участия населения в охране общественного порядка является членство в добровольных народных дружинах, общественных пунктах охраны общественного порядка и молодежных отрядах помощи полиции. На территории Российской Федера-

ции, по данным ЦСИ ФКУ ГИАЦ МВД России, в 2013 году было зарегистрировано более 46 тыс. общественных формирований правоохранительной направленности, численность которых составила более 439 тыс. человек, в том числе в 14,2 тыс. народных дружин состояло около 199,4 тыс. человек¹.

¹ См.: Лупов Д. В. Совершенствование правового обеспечения деятельности граждан по охране общественного порядка // Российский следователь. 2014. № 21. С. 47.

© Гребенникова А. А., Чаннов С. Е., 2016

* Гребенникова Анна Александровна, кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры государственного и муниципального управления Поволжского института управления имени П. А. Столыпина — филиала РАНХиГС

pricom@piuis.ru

410012, Россия, г. Саратов, ул. Московская, д. 164, каб. 1322

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

pricom@piuis.ru

410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25, каб. 406

Таким образом, в настоящее время добровольные формирования граждан являются важным элементом системы профилактики и обеспечения общественной безопасности, как охраны общественного порядка, так и по реализации мер обеспечения первичной пожарной безопасности, профилактики безнадзорности несовершеннолетних, пропаганде правовых знаний и правовому воспитанию граждан. При этом, организация охраны общественного порядка на территории муниципального образования до недавнего времени регламентировалась только Конституцией РФ, Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

Как известно, Федеральный закон «О полиции» был направлен на создание законодательных основ для организации и деятельности полиции в Российской Федерации в соответствии с новыми общественными отношениями. Им, в частности, предусмотрено комплексное решение задач по устранению несогласованности норм, содержащихся в различных нормативных правовых актах Российской Федерации, а также пробелов в правовом регулировании деятельности полиции. На современном этапе полиция должна сосредоточить основные усилия на защите прав и свобод человека и гражданина в соответствии с международными стандартами.

Хотя Федеральный закон «О полиции» допускает создание муниципальных правоохранительных органов и народных дружин, его нормы в части охраны общественного порядка нуждаются в концептуальном согласовании с нормами Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с учетом конституционных положений. Согласно ст. 132 Конституции РФ и ст. 14–16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» охрана общественного порядка относится к вопросам

местного значения, а Закон «О полиции» предусматривает наличие только федеральных структур в данной сфере.

Кроме того, в законе также не нашла отражение такая важная функция правоохранительных органов, как профилактика правонарушений. В пункте 1 ст. 2 проекта Федерального закона № 421465-6 «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»² профилактика правонарушений — это меры социального, правового, воспитательного и иного характера, осуществляемые субъектами профилактики правонарушений, направленные на устранение причин и условий совершения правонарушений, а также на обеспечение предупредительного воздействия на лиц с антиобщественным поведением. Исходя из приведенного определения, вполне очевидно, что профилактика правонарушений не может сводиться исключительно к правоохранительной деятельности.

Указанные правовые пробелы восполнил Федеральный закон от 2 апреля 2014 года № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка». Данный Закон содержит необходимый инструментарий для реализации обязанности органов местного самоуправления самостоятельно осуществлять охрану общественного порядка. Привлечение народных дружин к охране общественного порядка совместно с сотрудниками органов внутренних дел позволяет увеличить плотность нарядов полиции и будет способствовать профилактике преступлений и правонарушений на территории регионов и муниципальных образований.

Федеральный закон «Об участии граждан в охране общественного порядка» более объемно прописывает правовые условия для добровольного участия граждан Российской Федерации в охране общественного порядка. В частности, в нем:

- определены формы содействия органам внутренних дел (полиции) и иным правоохранительным органам;
- закреплены формы организации и деятельности народных дружин и общественных

² Проект Федерального закона № 421465-6 «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 12.03.2014) // В данном виде документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

- объединений правоохранительной направленности (в том числе и казачьих народных дружин);
- регламентируется деятельность внештатных сотрудников полиции;
- регламентируется участие граждан в поиске лиц, пропавших без вести;
- установлены ограничения к участию и в народных дружинах, и в работе внештатного сотрудника полиции (несовершеннолетний возраст, наличие судимости, наличие административных правонарушений за последний год и т.д.);
- определены права, обязанности, ответственность народных дружинников и внештатных сотрудников полиции;
- установлены условия и пределы применения дружинниками физической силы;
- прописаны гарантии правовой защиты народных дружинников;
- определены формы материального стимулирования, льготы и компенсации народным дружинникам;
- содержится требование включить народные дружины и общественные объединения правоохранительной направленности в региональный реестр.

Согласно ст. 3 Федерального закона «Об участии граждан в охране общественного порядка» правовую основу участия граждан в охране общественного порядка составляют Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, федеральные конституционные законы, указанный Федеральный закон, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, муниципальные нормативные правовые акты.

На этой основе свои законодательные акты по вопросам участия граждан в охране общественного порядка начали разрабатывать и субъекты РФ. В частности, в Саратовской области принят Закон Саратовской области от 30.06.2014 № 79-ЗСО «О некоторых вопросах участия граждан в охране общественного порядка в Саратовской области».

Данный Закон невелик по объему и в нем решается небольшой круг вопросов. В частности установлено, что в целях координации деятельности народных дружин при Правитель-

стве области создается Межведомственный штаб по координации деятельности народных дружин и определяются основные задачи этого штаба. Также в нем регламентируются вопросы выдачи удостоверений и форменной одежды народных дружинников, указываются формы поощрения граждан, активно участвующих в охране общественного порядка.

В целом положительно оценивая идею и основные положения приведенных выше законов, отметим в них некоторые моменты, требующие уточнения или доработки:

1. Данными законами не предусмотрено страхование народных дружинников и других лиц, осуществляющих охрану общественного порядка на общественных началах. Часть 2 ст. 17 Федерального закона «Об участии граждан в охране общественного порядка» лишь устанавливает, что народные дружинники вправе отказаться от исполнения возложенных на них обязанностей в случае, если имеются достаточные основания полагать, что их жизнь и здоровье могут подвергнуться опасности. Однако если народный дружинник не предвидел подобную опасность либо предвидел, но не отказался от исполнения своих обязанностей, в результате чего вред его жизни и здоровью был причинен, неизбежно встанет вопрос о его лечении, а также о выплатах за причиненный вред ему либо его наследникам в случае смерти.

2. Согласно данным законам материально-техническое обеспечение деятельности народных дружин осуществляется за счет добровольных пожертвований, а также иных средств, не запрещенных законодательством Российской Федерации. При этом органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления могут выделять средства на финансирование материально-технического обеспечения деятельности народных дружин, предоставлять народным дружинам помещения, технические и иные материальные средства, необходимые для осуществления их деятельности. Вместе с тем порядок предоставления органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления народным дружинникам льгот и компенсаций не установлен.

3. Указанными законами не регламентируется деятельность подразделений добровольной пожарной охраны в муниципальных образованиях. В этой связи предлагается вне-

сти дополнения в данные законы, которые должны регламентировать формы участия добровольных пожарных команд в тушении пожаров, спасении людей и их имущества, передачу полномочий по созданию и содержанию добровольных пожарных дружин органам местного самоуправления, также вопрос об источниках и объемах финансирования добровольных дружин.

4. Приведенными выше законами устанавливаются, но не регламентируются подробно знаки отличия народных дружинников (форменная одежда, символика), а также источники финансирования их производства.

5. Указанными законами не предусмотрена возможность проведения профессиональных обучающих мероприятий (курсов, семинаров, инструктажей, тренингов) для лиц, участвующих в охране общественного порядка.

6. Данными законами не определяются механизмы участия руководителей предприятий и организаций, на базе которых будут созданы народные дружины (по месту работы), не определяется роль председателей органов территориального общественного самоуправления (в том случае, когда народные дружины создаются по месту жительства), не определена роль руководителей вузов (когда народные дружины создаются по месту учебы).

7. Кроме того, законами не предусмотрены формы активизации желания граждан создавать народные дружины. Многое в реализации данных законов зависит от самих граждан, от их желания активно участвовать в обеспечении правопорядка по месту жительства, работы, учебы. В настоящее время, согласно социологическим опросам, граждане этого желания не высказывают.

8. Рассматриваемыми законами не регламентируется участие органов территориального общественного самоуправления в организации охраны общественного порядка по месту жительства. Между тем данные органы обладают полномочиями не только по решению вопросов благоустройства территории, организации и проведения культурно-массовых мероприятий, но и по организации охраны общественного порядка по месту жительства. Деятельность органов территориального общественного самоуправления в правоохранительной сфере направлена на содействие правоохранительным органам в поддержа-

нии общественного порядка, профилактике правонарушений и преступлений, разрешении конфликтных ситуаций между гражданами, привлечению жителей к участию в охране общественного порядка по месту жительства.

Деятельность органов территориального общественного самоуправления в сфере охраны общественного порядка направлена на организацию и проведение таких мероприятий, как:

- встречи с участковым;
- содействие правоохранительным органам в поддержании общественного порядка на локальной территории;
- подготовка и внесение предложений в органы местного самоуправления по вопросам участия граждан в организации охраны общественного порядка;
- создание добровольного отряда по охране общественного порядка, молодежной казачьей дружины, отряда содействия полиции и т.п.;
- организация охраны локальной территории;
- организация обходов и патрулирование территории территориального общественного самоуправления по установленным маршрутам;
- рейды совместно с полицией по выявлению правонарушителей.
- ходатайство о создании пункта полиции на территории территориального общественного самоуправления;
- кураторство трудных подростков;
- проверки на дому ранее судимых и подростков, состоящих на учете;
- выявление неблагополучных семей, составление базы данных;
- профилактика правонарушений;
- беседы среди населения по разъяснению законодательства в сфере охраны общественного порядка и правил поведения в общественных местах;
- беседы с нарушителями и их родственниками;
- создание товарищеских судов и т.п.

Для защиты граждан, входящих в добровольный отряд по охране общественного порядка, органы территориального общественного самоуправления могут совместно с органами внутренних дел заниматься обеспечением этих граждан разрешенными законодательством средствами защиты и оперативной связью,

а также страхованием их от несчастных случаев. Помимо этого, на ряде территорий органы территориального общественного самоуправления выпускают информационные листки и листовки правоохранительной тематики, проводят собрания жителей по вопросам охраны общественного порядка, оказывают юридические консультации, читают лекции, проводят разъяснительные беседы с населением, организуют профилактическую работу, осуществляют прием граждан.

На наш взгляд, предварить разработку данных законов должна работа над проектами федерального закона «О муниципальных пра-

воохранительных органах» и закона области «О некоторых вопросах организации деятельности муниципальных правоохранительных органов». В содержании данных законов следует установить цели и задачи муниципальных правоохранительных органов, формы деятельности и ответственности. Соответственно нормы данных законов должны найти отражение в Федеральном законе от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» и законе Саратовской области от 25 июня 2014 г. № 79-ЗСО «О некоторых вопросах участия граждан в охране общественного порядка в Саратовской области».

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2016 г.

MAINTENANCE OF PUBLIC ORDER AT THE MUNICIPAL LEVEL (BY THE EXAMPLE OF SARATOV REGION)

GREBENNIKOVA Anna Aleksandrovna — PhD in History, Associate Professor Associate Professor at the Department of State and Municipal Management, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration — Saratov Branch
pricom@piuis.ru
410012, Russia, Saratov, Moskovskaya Street, 164, office 1322

CHANNOV Sergey Evgenevich — Doctor of Law, Professor Head of the Chair of Employment Law The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration — Saratov Branch
pricom@piuis.ru
410031, Russia, Saratov, Sobornaya Street, 23/25, office 406

Review. *This article analyzes the issues of legal regulation of citizens' participation in maintaining the public order at the municipal level. The authors examine both federal legislation and legislation of the Saratov region in this field. Although in general the legal regulation of citizens' participation in maintaining the public order is estimated in a positive way, however, they note a number of gaps in the Saratov region law and, on this basis, formulate proposals for modifications and supplements.*

Keywords: *public order, municipal authorities, Saratov region, citizens, municipal law.*

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Л. В. Троицкая*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ТОРГОВЛИ КВОТАМИ НА ВЫБРОСЫ ПАРНИКОВЫХ ГАЗОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Аннотация. Статья посвящена рыночному механизму сокращения и стабилизации выбросов парниковых газов. В рамках статьи рассмотрены особенности правового регулирования действующих международных, национальных, региональных систем торговли квотами на выбросы парниковых газов в атмосферный воздух. На основе официальных данных, опубликованных органами исполнительной власти, регулирующими систему торговли квотами, представлен подробный анализ результатов реализации систем торговли и сделан вывод об их эффективности. В результате работы представляются рекомендации по реализации Россией системы торговли квотами.

Ключевые слова: система торговли квотами, климатическая система, парниковые газы, глобальное потепление, Киотский протокол, рыночные механизмы сокращения выбросов.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.191-202

В соответствии с выводами сводного отчета по изменению климата за 2014 год каждое из трех последних десятилетий характеризовалось более высокой температурой у поверхности Земли по сравнению с любым предыдущим десятилетием начиная с 1850 года¹.

Факторы, влияющие на изменение климата принято разделять на естественные и антропогенные. Антропогенное воздействие заключается в основном в выбросах парниковых газов (диоксида углерода, метана, диоксида азота, гидрофторуглеродов, перфторуглеродов, фторида серы) в атмосферу.

¹ PCC, 2014: Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. Geneva : IPCC, 2014. P. 2.

© Троицкая Л. В., 2016

* Троицкая Луиза Владимировна, аспирантка кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий специалист отдела по взаимодействию с Росприроднадзором федерального бюджетного учреждения «ЦЛАТИ по ЮФО», сотрудник отдела правового обеспечения деятельности Службы правового управления Росприроднадзора

trluiza@gmail.com

117393, Россия, г. Москва, ул. Академика Пилюгина, д. 8, п. 1

Несмотря на то что сам процесс изменения климата считается естественным, исследования показывают, что воздействие исключительно природных факторов не может объяснить существующие в настоящее время тенденции в глобальном потеплении².

Еще три десятилетия назад ученые предсказали, что удвоение доиндустриального уровня углекислого газа в атмосферном воздухе впоследствии увеличит температуру поверхности Земли в среднем на 1,5—4,5 °С. Доклад Межправительственной группы экспертов по изменению климата III подтверждает этот вывод, определяя выбросы углекислого газа в атмосферный воздух основной причиной повышения среднемировой температуры³.

Согласно данным мониторинга состояния экологической среды Обсерватории Мауна-Лоа — организации Национального управления океанических и атмосферных исследований США в мае 2013 г. концентрация углекислого газа в атмосферном воздухе превысила доиндустриальный уровень на 40 % в результате сжигания ископаемого топлива⁴.

В отличие от большинства других загрязняющих веществ, попадающих в атмосферный воздух, таких как оксид азота и оксид серы, которые уничтожаются естественными химическими и физическими процессами в течение короткого периода времени, парниковые газы остаются в атмосфере в течение десятилетий и столетий. Для того чтобы избежать наихудших последствий глобального потепления, необходимо в значительной степени сократить выбросы парниковых газов.

Сокращение выбросов парниковых газов может осуществляться с помощью различных методов, среди которых все больше государств

отдает предпочтение системе торговли квотами на выбросы парниковых газов, в рамках которой лимит на такие выбросы, установленный на определенный период времени, делится на квоты, выставляемые на продажу с помощью аукциона или распределяемые иными способами.

Международным сообществом в 1992 г. в Рио-де-Жанейро был начат совместный процесс разработки эффективных мер, направленных на уменьшение уровня выбросов парниковых газов.

Первый этап этого процесса был ознаменован заключением между 190 государствами Рамочной конвенции ООН по изменению климата, в реализацию положений которого в Киото в декабре 1997 г. был подписан Киотский протокол.

Экономическая неэффективность самостоятельного регулирования сокращения выбросов парниковых газов, исключительно в рамках внутреннего законодательства, посредством установления нормативов явилась основной причиной присоединения стран к Киотскому протоколу.

Киотским протоколом в приложении В установлены цели по снижению выбросов парниковых газов для 37 развитых стран на первый период действия обязательств, исполнение которых в совокупности привело бы по меньшей мере к 5 %-му сокращению выбросов⁵.

В целях минимизации экономических затрат, связанных с исполнением Сторонами своих обязательств по ограничению и сокращению выбросов, Киотским протоколом предусмотрена система «гибких механизмов», одним из которых является торговля квотами на выбросы парниковых газов.

² William R. L. Anderegg, James W. Prall. Expert credibility in climate change // PNAS. Vol. 107. № 27. P. 12107—12109. DOI: 10.1073/pnas.1003187107.

³ МГЭИК, 2013 г.: Резюме для политиков // Изменение климата, 2013 г.: Физическая научная основа. Вклад Рабочей группы I в Пятый доклад об оценке Межправительственной группы экспертов по изменению климата [Стоккер, Т.Ф., Д. Цинь, Дж.-К. Платтнер, М. Тигнор, С. К. Аллен, Дж. Бошунг, А. Науэлс, Ю. Ся, В. Бекс и П. М. Мидглей (ред.)]. Кембридж Университи Пресс, Кембридж, и Нью-Йорк. Ст. 9.

⁴ Andrews A. E., Kofler J. D., Trudeau M. E. CO₂, CO and CH₄ measurements from the NOAA Earth System Research Laboratory's Tall Tower Greenhouse Gas Observing Network: instrumentation, uncertainty analysis and recommendations for future high-accuracy greenhouse gas monitoring efforts // Atmospheric Measurement Techniques. 2013. Vol. 6. P. 1461—1553. doi:10.5194/amtd-6-1461-2013.

⁵ Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, 1998.

В рамках Киотского протокола система торговли выбросами может быть реализована в качестве инструмента климатической политики как на национальном, так и на региональном уровне. Количество квот на выбросы, рассчитанное с учетом прогнозов глобального потепления, подлежит официальному установлению Сторонами на национальном уровне.

В результате проведенной в 2001 г. Седьмой конференции Сторон было принято Приложение к Киотскому протоколу, содержащее комплекс правил, регулирующих систему учета выбросов парниковых газов и их абсорбцию поглотителями, исполнение обязательств Сторонами, установлены принципы и способы имплементации Сторонами «гибких механизмов» в национальное законодательство⁶.

Ключевым документом, устанавливающим условия, правила и руководящие принципы торговли квотами на выбросы парниковых газов, является Решение 11/CMP.1, включенное в Доклад FCCC/KP/CMP/2005/8⁷, с учетом положений которого осуществление передачи и приобретения квот возможно только между Сторонами Киотского протокола, создавшими национальные системы оценки антропогенных выбросов и абсорбций поглотителями парниковых газов и реестры таких данных.

В соответствии со ст. 4 и 12 Конвенции об изменении климата и требованиями к отчетности, принятыми в рамках Конвенции, к которым относятся Руководящие принципы к схеме отчетов РКИКООН для стран, включенных в приложение I (приложение FCCC/SBSTA/2004/8)⁸, стороны Киотского протокола ежегодно представляют данные о количестве выбросов парниковых газов в Секретариат по изменению климата.

Несмотря на то что первый период действия обязательств закончился еще в 2012 г., отчет FCCC/SBI/2014/20 «О данных национальных

кадастров парниковых газов Сторон» (далее — Отчет) был опубликован только в ноябре 2014 г. В соответствии с данными Отчета к 2012 г. общие совокупные выбросы парниковых газов, за исключением выбросов в секторе землепользования и лесного хозяйства, у всех сторон, включенных в приложение I, сократились на 10,6 % относительно уровня выбросов в 1990 г.⁹

В частности, в соответствии с включенной в Отчет детализацией ежегодных выбросов парниковых газов Сторон совокупное сокращение выбросов Европейским Союзом составило 16 %, кроме того, большинство стран Европейского Союза перевыполнили утвержденные Киотским протоколом показатели в среднем на 71 %¹⁰. Причиной возникновения таких результатов, в том числе, стала действующая система торговли квотами Европейского Союза (European Union Emission Trading Scheme).

Основным документом, устанавливающим систему торговли квотами на выбросы в Европейском Союзе, является Директива 2003/87¹¹. Директивой утверждены требования о прохождении обязательной разрешительной процедуры образователями выбросов парниковых газов, определены правила представления образователями выбросов отчетов о своей деятельности, статьей 19 были имплементированы «гибкие механизмы» чистого развития и совместного осуществления Киотского протокола.

Приложением IV к Директиве 2003/87 установлены критерии составления Плана по определению лимитов и распределению квот, которые учитывают не только целевые показатели обязательств стран по уменьшению выбросов, утвержденные в приложении II к Киотскому протоколу, но и естественные и антропогенные процессы, оказывающие влияние на регулируемую область, а также возможность внедрения новых технологий¹².

⁶ Конференция сторон. Доклад FCCC/CP/2001/13 2002.

⁷ Конференция сторон. Доклад FCCC/KP/CMP/2006/8. Решение 11/CMP.1. Условия, правила и руководящие принципы торговли выбросами, осуществляемой в соответствии со ст. 17 Киотского протокола, 2006.

⁸ Конференция сторон. Доклад FCCC/SBSTA/2004/8 2004.

⁹ Конференция сторон. Доклад FCCC/SBI/2014/20. Отчет о выбросах парниковых газов за период с 1990 года по 2012 год. 2014. С. 5—9.

¹⁰ Конференция сторон. Доклад FCCC/SBI/2014/20. С. 14—17.

¹¹ Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council : the official compendium of EU legislation. 2003. P. 32—46.

¹² Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council. P. 44.

Пунктом 9 приложения III к Директиве 2003/87 предусмотрена возможность публичных обсуждений положений Плана, результаты которых должны учитываться при принятии решений об установлении лимитов и распределении квот¹³.

Принимая во внимание количество выбросов парниковых газов, образуемых воздушным транспортом, систематическое увеличение таких выбросов и косвенное воздействие авиaperелетов на глобальное потепление, Европейская комиссия Директивой 2008/101/ЕС¹⁴ включила в перечень источников выбросов все виды воздушного транспорта.

В планах Европейской комиссии расширить перечень источников выбросов, регулируемых системой торговли квотами Европейского Союза, включив в него водный транспорт и лесное хозяйство в течение третьего периода действия Системы¹⁵.

Система торговли выбросами парниковых газов находит свое отражение также в ряде международных актов регионального характера и национальных актов.

В развитие принятого в Калифорнии в 2006 году Закона о решении проблемы глобального потепления (Global Warming Solutions Act of 2006), предусматривающего создание комплексной программы по снижению выбросов парниковых газов со всех источников на всей территории штата, в феврале 2007 года пять штатов Америки совместными усилиями создали Западную климатическую программу (Western Climate Initiative) — региональную систему продажи квот на выбросы парниковых газов.

Главной целью Западной климатической программы является создание мультисекто-

ральной, основанной на рыночных механизмах системы по сокращению выбросов парниковых газов.

Правительство провинции Квебек (Канада), учитывая возможную неэффективность системы торговли квотами, связанную с экономическими показателями, действующей исключительно на национальном уровне, в 2013 г. заключило соглашение с Департаментом воздушных ресурсов Калифорнии о присоединении Квебека к Западной климатической программе и о взаимной гармонизации и интеграции своих программ торговли квотами¹⁶.

В реализацию данной программы были приняты в 2008 г. Плановые рекомендации для Западной климатической программы региональной торговли квотами на выбросы парниковых газов (Design Recommendations for the Western Climate Initiative Regional Cap-and-Trade Program, Плановые Рекомендации)¹⁷.

Плановыми рекомендациями установлен перечень парниковых газов, подпадающих под действие Западной климатической программы, также предусмотрена возможность, в случае необходимости, расширения данного перечня.

Плановые рекомендации по снижению лимитов на выбросы парниковых газов распространяются на срок с 2012 по 2020 г., а также на трехлетний период после прекращения действия Плановых рекомендаций.

Для усиления эффекта Западной климатической программы Плановые рекомендации предусматривают установление Сторонами дополнительных налоговых и иных финансовых мер, способствующих достижению установленного 15 %-го сокращения выбросов парниковых газов к 2020 г.

¹³ Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council. P. 43.

¹⁴ Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council : the official compendium of EU legislation. 2008. P. 10—17.

¹⁵ User's Guide to Emissions Trading in China // International emissions trading association. Beijing, 2013. 38 p. URL: https://ieta.memberclicks.net/assets/Reports/ieta_emissionstrading_china_usersguide_sept2013_draft_a4_sf.pdf (дата обращения: 30 июля 2015 г.).

¹⁶ The agreement between the California air resources board and the government De Quebec. Quebec, 2013. 14 p. URL: http://www.arb.ca.gov/cc/capandtrade/linkage/ca_quebec_linking_agreement_english.pdf (дата обращения: 30 июля 2015 г.).

¹⁷ Western Climate Initiative : Design recommendation for the WCI Regional Cap — and — Trade Program. S. I. 2008. 14 p. URL: http://www.ecy.wa.gov/climatechange/WCIdocs/092308WCI_ReportSec1_DesignRecs.pdf (дата обращения: 1 сентября 2015 г.).

На данный момент ни в Канаде, ни в США налог на выбросы парниковых газов на федеральном уровне не установлен, однако он действует на локальном уровне в провинции Квебек и в штате Калифорния.

В целях реализации положений и требований Плановых рекомендаций в них закреплено намерение сторон совершенствовать свои нормотворческие и административные механизмы и установить ответственность за нарушение положений и требований Плановых рекомендаций в рамках собственной юрисдикции.

Спустя два года после принятия Плановых рекомендаций был издан Проект для региональной программы Западной климатической системы (Design for the WCI Regional Program, Проект), утвердивший комплексную дорожную карту для участников Системы по имплементации положений Плановых рекомендаций.

Как и Плановые рекомендации, Проект делает акцент на необходимость сближения и гармонизации законодательства сторон и обеспечение возможности дальнейшего присоединения к Западной климатической программе новых участников. Проектом обозначены следующие преимущества подобного присоединения:

- 1) расширение географической зоны действия Западной климатической программы позволит избежать «утечки выбросов» (размещение источников выбросов парниковых газов, ведущее к увеличению выбросов за пределами стран, принимающих меры по уменьшению негативного воздействия на окружающую среду);
- 2) расширение рынка квот на выбросы парниковых газов может уменьшить их стоимость, повысить ликвидность рынка и снизить его волатильность;
- 3) в процессе сотрудничества стороны могут распределить между собой административные функции, что приведет к снижению операционных издержек.

С целью сближения национальных механизмов правового регулирования торговли квотами

Квебека и Калифорнии положения Плановых рекомендаций были разделены на 3 категории:

1. Положения, содержание которых должно оставаться неизменным при имплементации Канадой и Квебеком.
2. Положения, содержание которых при имплементации может подвергаться изменениям при условии сохранения идентичности целей, например, регулирование методов осуществления измерений выбросов, составления отчетности и способов подтверждения ее достоверности.
3. Положения, идентичность содержания и целей которых не требуется.

Так, Закон о решении проблемы глобального потепления 2006 Калифорнии¹⁸ содержит положения, признающие мерами, направленными на сокращение выбросов и принятыми до начала действия западной Климатической программы, только деятельность организаций, добровольно принявших участие в программах по обмену квотами между штатами, в то время как Закон о качестве окружающей среды Квебека (Environment Quality Act) определяет в качестве таких мер все добровольные усилия, принятые организациями.

Сотрудничество Калифорнии и Квебека в рамках Западной климатической программы уже продемонстрировало свою экономическую и экологическую эффективность.

Закон о решении проблемы глобального потепления 2006 Калифорнии закрепил за Советом по воздушным ресурсам этого штата обязанность по составлению ежегодных отчетов по количественным показателям выбросов парниковых газов.

Согласно данным опубликованного Советом по воздушным ресурсам Калифорнии в 2013 г. отчета уровень выбросов парниковых газов снизился на 23 % с 2001 г., среднее ежегодное сокращение выбросов с 2007 г. составляет 2 %¹⁹.

В соответствии с отчетом, опубликованным Министерством устойчивого развития, охраны окружающей среды и борьбы с изменением климата Квебека, обновленным 5 октября

¹⁸ California Global Warming Solutions Act of 2006. California. 2006.

¹⁹ California Greenhouse Gas Inventory for 2000—2013. California, 2013. 65 p. URL: http://www.arb.ca.gov/cc/inventory/data/tables/ghg_inventory_sector_all_2000-13_20150831.pdf (последнее посещение 20 сентября 2015 г.).

2015 г., уровень выбросов парниковых газов за период с 2012 по 2014 год снизился на 4 %²⁰.

Следующей действующей программой торговли квотами в США является Региональная инициатива по парниковым газам (The Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI), Региональная инициатива).

Региональная инициатива была первой программой по торговле квотами на выбросы парниковых газов в США, нацеленной на сокращение выбросов углекислого газа (CO₂) в энергетическом секторе.

Участниками Региональной инициативы являются штаты Коннектикут, Делавэр, Мэйн, Мэриленд, Массачусетс, Нью-Гэмпшир, Нью-Йорк, Род-Айленд, Вермонт.

Региональной инициативой запланировано уменьшение совокупного количества выбросов углекислого газа на 45 % к 2020 г.²¹

Торговля квотами в рамках Региональной инициативы регулируется Модельными правилами (Model Rule), обновленными в 2013 г. с целью закрепления в них возможности внесения изменений в части лимитов на выбросы парниковых газов по согласованному Сторонами и заинтересованными лицами требованию²².

Модельными правилами 2013 г. были уменьшены годовые лимиты на выбросы парниковых газов, установленные первичными Модельными правилами, а также введен эффективный механизм резервного фонда квот для сдерживания роста их стоимости (Cost Containment Reserve), направленный на поддержание цены квоты ниже определяемого ежегодно критического уровня²³.

Фонд квот для сдерживания роста их стоимости состоит из определенного количества не включенных в годовой лимит на выбросы

парниковых газов дополнительных квот, которые должны быть доступны для покупки на ежеквартальных аукционах при следующем за спросом увеличением цены на квоты до критического уровня.

Модельными правилами предусмотрено ежегодное снижение выбросов углекислого газа на 2,5 % в течение периода времени с 2015 по 2020 г.

В соответствии с подразделом 5 Модельных правил каждый штат — участник Региональной инициативы устанавливает годовой лимит на выбросы углекислых газов. Нераспределенная часть годового лимита на выбросы углекислого газа может быть присоединена к лимиту следующего года.

Подразделом 10 предусмотрена система льгот, в соответствии с которой в случае направления образователем выбросов в контролирующий орган заявки на предоставление льгот, содержащей сведения о составе и количестве своих выбросов, и подтверждения достоверности представленной информации, орган контроля вправе предоставить одну квоту на выбросы за каждую сокращенную тонну выбросов углекислых газов.

Подразделы 6—8 Модельных правил устанавливают параметры мониторинга и отслеживания приобретения и передачи квот на выбросы углекислого газа с помощью Системы по контролю за квотами на выбросы углекислого газа. Эта система содержит данные о всех квотах участников и является открытой.

Согласно проведенному при поддержке Дюкского университета анализу количества выбросов парниковых газов, совершенных предприятиями, деятельность которых подпадает по действие Модельных правил, Региональная

²⁰ Émissions de gaz à effet de serre déclarées et vérifiées des établissements visés par le Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre. Quebec, 2014. 6 p. URL: <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/changements/carbone/ventes-encheres/liste-etablissements-visesRSPEDF.pdf> (дата обращения: 20 сентября 2015 г.).

²¹ RGGI States Propose Lowering Regional CO2 Emissions Cap 45 %, Implementing a More Flexible Cost-Control Mechanism. New York, 2013. P. 1. URL: https://www.rggi.org/docs/PressReleases/PR130207_ModelRule.pdf (дата обращения: 22 сентября 2015 г.).

²² Regional Greenhouse Gas Initiative Model Rule. S. I. 2013. 137 p. URL: https://www.rggi.org/docs/ProgramReview/_FinalProgramReviewMaterials/Model_Rule_FINAL.pdf (дата обращения: 22 сентября 2015 г.).

²³ Summary of RGGI Model Rule Changes: February 2013. S. I. 2013. P. 3 URL: http://www.rggi.org/docs/ProgramReview/_FinalProgramReviewMaterials/Model_Rule_Summary.pdf (дата обращения: 22 сентября 2015 г.).

инициатива ответственна за 24 %-е сокращение выбросов с начала действия системы торговли квотами.

Исследование показало, что Региональная инициатива в совокупности с такими факторами, имеющими место с 2009 г., как снижение экономической активности и уменьшение количества потребления электроэнергии, повышение доступности природного газа и уменьшение цен на него, стали причиной 50 % сокращения количества выбросов парниковых газов в регионе²⁴.

В 2007 г. шесть губернаторов штатов, расположенных на Среднем Западе Америки, и премьер Канадской провинции Манитоба в целях принятия мер по сокращению выбросов парниковых газов, опираясь на опыт правовой реализации норм Западной климатической программы, подписали Среднезападное соглашение о сокращении выбросов парниковых газов (Midwestern Greenhouse Gas Reduction Accord).

Данным Соглашением была утверждена Среднезападная программа по сокращению выбросов парниковых газов, нацеленная на установление показателей и сроков сокращения выбросов парниковых газов, развитие мультисекторальной системы торговли квотами на выбросы парниковых газов, создание системы, позволяющей отслеживать и регулировать квоты²⁵.

Несмотря на сходство Среднезападной программы по сокращению выбросов парниковых газов и Плановых рекомендаций для Западной климатической программы региональной торговли квотами на выбросы парниковых газов, Среднезападная программа имеет несколько уникальных положений, к которым, например, относится исключение из подлежащего квотированию перечня газов диоксида углерода, образуемого при сжигании биотоплива (этанол

и биодизель), направленное на защиту интересов промышленных секторов Сторон.

В июне 2009 г. консультативная группа представила свои рекомендации и план по реализации положений Соглашения. План предусматривал сокращение выбросов парниковых газов к 2020 г. на 20 % от уровня 2005 г. и на 80 % к 2050 г.²⁶

Начало действия Среднезападной программы по сокращению выбросов парниковых газов было запланировано на 2012 г., однако, в связи с избранием на должности губернаторов большинства штатов-участников кандидатов Республиканской партии, Программа лишилась политической поддержки и не была имплементирована.

Кроме того, представляет особый интерес опыт по реализации системы торговли квотами Китая, занимающего первое место по количеству выбросов парниковых газов в атмосфере.

Китай занимает активную позицию по проведению мер в области снижения антропогенных воздействий на климат, в том числе с применением механизма торговли квотами. В 2006 г. правительство Китая разработало пятилетний план, содержащий цели по смягчению изменения климата.

Рекомендациями к 11-му Пятилетнему плану, представленными на сессии Всекитайского собрания народных представителей в 2006 г.²⁷, было предусмотрено сокращение потребления энергии на единицу ВВП на 20 % и снижение выбросов основных вредных (загрязняющих) веществ на 10 % к концу 2005 г.

Учитывая растущее давление мирового сообщества, Китаем были применены меры централизованного финансирования, регулирования и контроля деятельности направленной на достижение указанных показателей пятилетнего плана.

²⁴ Murray C. Why have greenhouse emissions in RGGI states declined? // An econometric attribution to economic, energy market, and policy factors. *Energy Economics*. 2015. Vol. 51. P. 581—589.

²⁵ Midwestern Greenhouse Gas Reduction Accord. S. I. 2007. 4 p. URL: http://www.gov.mb.ca/asset_library/en/documents/fedprovrelations/northamerica/mga_greenhouse_gas_accord_november2007.pdf (дата обращения: 22 сентября 2015 г.).

²⁶ Midwestern energy security and climate stewardship roadmap // Advisory group. S. I. 2007. P. 5. URL: <http://www.midwesterngovernors.org/Publications/Roadmap.pdf> (дата обращения: 30 сентября 2015 г.).

²⁷ The 11th Five-Year Plan: Targets, Paths and Policy Orientation. S. I. 2007. URL: http://www.gov.cn/english/2006-03/23/content_234832.htm (дата обращения: 30 сентября 2015 г.).

Согласно Отчету к 2010 г. потребление энергии на единицу ВВП сократилось на 4,01 %, количество выбросов парниковых газов уменьшилось на 4 % по сравнению с уровнем 2006 г.²⁸ Признав ограниченную экологическую и экономическую эффективность применения в данной сфере мер строго централизованного регулирования, Китай обратился к рыночным инструментам снижения и стабилизации выбросов парниковых газов.

Так, в 2011 г. во исполнение Двенадцатых Рекомендаций, Китайская комиссия по национальному развитию и реформированию (China's National Development and Reform Commission) определила провинции и города, в которых будет проходить пилотное тестирование системы торговли квотами²⁹.

В течение двух лет с 2013 по 2014 г. регионы запустили пилотные программы торговли квотами и опубликовали нормативные правовые акты, необходимые для их действия.

Все семь программ имеют определенные общие черты. Пилотными программами охватываются косвенные выбросы парниковых газов, образующиеся как при генерации электроэнергии на территории регионов с действующими пилотными программами, так и образующиеся при генерации электроэнергии, импортируемой с территорий других регионов Китая, что позволяет снизить возможность «утечки выбросов»³⁰.

Каждая программа предусматривает пять видов квот:

1. Квоты для первичного бесплатного распределения.
2. Квоты, выпуск которых возможен только при их значительном дефиците на рынке.
3. Квоты для новых участников.
4. Квоты для продажи на аукционе.
5. Квоты для стабилизации рынка (уменьшение цены за квоту при дополнительном их выпуске на продажу).

²⁸ Report on the implementation of the 2010 plan for national economic and social development and on the 2011 draft plan for national economic and social development Fourth Session of the Eleventh National People's Congress March 5, 2011// National Development and Reform Commission. Beijing, 2011. P. 10—13. URL: <http://online.wsj.com/public/resources/documents/2011NDRCReportEng.pdf> (дата обращения: 30 сентября 2015 г.).

²⁹ Города Пекин, Шанхай, Тяньцзинь, Чунцин, провинция Гуандун, Хубэй, и Шэньчжэнь.

³⁰ 北京市发展和改革委员会关于开展碳排放权交易试点工作的通知 = Циркуляр о пилотном тестировании системы торговли квотами на выбросы углерода Пекинской муниципальной комиссии по развитию и реформированию. Пекин, 2013. URL: <http://www.bjpc.gov.cn/tztg/201311/t7020680.htm> (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.); 广东省碳排放权管理和交易办法 = Циркуляр о пилотном тестировании системы торговли квотами на выбросы углерода Муниципальной Комиссии по развитию и реформированию Гуандун. Гуандун, 2013. URL: <http://www.fzb.gd.gov.cn/publicfiles/business/htmlfiles/gdsfzb/lfyjzj/201307/9846.html> (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.); 上海規則排放交易準則草案 = Проект правил регулирования системы торговли квотами Шанхай. Шанхай, 2013. URL: <http://sh.eastday.com/m/20130712/u1a7516883.html> (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.); 天津市人民政府办公厅文件 = Временные меры регулирования торговли квотами на выбросы парниковых газов Муниципального народного правительства Тяньцзинь. Тяньцзинь, 2013. URL: http://www.chinatcx.com.cn/tcxweb/pages/news/news_info.jsp?article_id=2129 (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.); 重庆市碳排放配额管理细则重庆市发展和改革委员会 = Циркуляр административных мер регулирования системы торговли квотами Муниципальной комиссии по развитию и реформированию Чунцин. Чунцин, 2014. URL: <http://www.cqdpc.gov.cn/article-1-20496.aspx> (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.); 湖北省碳排放权管理和交易暂行办法 = Временные меры регулирования системы торговли квотами Муниципального правительства Хубэй О. Хубей, 2014. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0--X1-Mv5kEJ:gkml.hubei.gov.cn/auto5472/auto5473/201404/t20140422_497476.html&hl=ru&gl=ru&strip=1&vwsrsc=0 (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.); 深圳市碳排放权交易管理暂行办法 = Временные меры регулирования системы торговли квотами Муниципального законодательного управления Шэньчжэнь Шэньчжэнь, 2014. URL: https://ccep.crawford.anu.edu.au/sites/default/files/events/attachments/2015-04/paper_by_professor_zhang.pdf (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.).

При имплементации программ Регионы также вправе устанавливать отдельные специальные положения, обусловленные потребностями, особенностями производственных сил, экономикой своих территорий. Пилотная программа Шэньчжэнь охватывает 26 отраслей экономики, в то время как в Гуандуне программа по продаже квот на выбросы регулирует только 4 отрасли³¹.

Провинции и города сами определяют ежегодные лимиты квот на выбросы парниковых газов. В среднем регионами запланировано 16 % снижение количества выбросов к концу 2015 г. по сравнению с уровнем 2010 г.³²

С целью обеспечения достоверности данных о выбросах предприятий Национальной Комиссией по развитию и реформам в 2013 г. были изданы Руководящие Принципы к отчетности о выбросах парниковых газов для 10 отраслей экономики³³. Регионы с пилотными программами выпустили свои Руководящие Принципы в форме стандартов и иных документов местных органов власти. Расчетные методики, используемые в Руководящих принципах, схожи, однако, различия содержатся в перечнях отраслей экономики, предприятия которых должны представлять отчеты, и некоторых технических деталях для конкретных производственных процессов.

При поступлении отчетов о выбросах парниковых газов от предприятий, для обеспечения

достоверности содержащихся в них данных, в особенности данных о выбросах предыдущих лет, показатели которых будут иметь особое значение при дальнейшем распределении квот, независимые третьи стороны проводят проверку соответствующих отчетов. В Пекине³⁴ и Шанхае³⁵ сформулированы Меры регулирования для подтверждающих агентств (Regulation Measures for Verification Agencies), устанавливающие особенности приобретения и прекращения Агентствами статуса третьего лица. Во избежание конфликта интересов проведение проверок отчетов третьими лицами оплачивается из средств бюджетов регионов.

Отчет о результатах реализации пилотных программ будет представлен Китаем только в 2016 г., в связи с чем сделать точные выводы об их эффективности сейчас не представляется возможным. Вместе с тем согласно опубликованному 25 сентября 2015 г. совместному американо-китайскому заявлению по климатическим изменениям председатель Китайской Народной Республики Си Цзиньпин планирует запустить в 2017 г. систему торговли квотами на выбросы на национальном уровне. Рынок квот Китая станет самым крупным в мире и покроет главные индустриальные секторы страны — железо, сталь, энергетику, химическую промышленность, строительные материалы, бумажное производство и цветные металлы³⁶.

³¹ A User's Guide to Emissions Trading in China / Swartz J. IETA. S. I. 2007. P. 34—38. URL: https://ieta.memberclicks.net/assets/Reports/ieta_emissionstrading_china_usersguide_sept2013_draft_a4_sf.pdf (дата обращения: 5 октября 2015 г.).

³² China Carbon Market Research Report / Environomist. S. I. 2014. 92 p. // URL: https://www.southpolecarbon.com/public/140227_Environomist_China-ETS_ResearchReport.pdf (дата обращения: 5 октября 2015 г.).

³³ 国家发展改革委办公厅关于印发首批10个行业企业 温室气体排放核算方法与报告指南 = Руководящие принципы к отчетности о выбросах парниковых газов для 10 отраслей экономики Главного управления Национальной комиссии по развитию и реформам. Пекин, 2013. URL: http://www.gov.cn/zwgg/2013-11/04/content_2520743.htm (дата обращения: 5 октября 2015 г.) (на кит. яз.).

³⁴ 北京市发展和改革委员会关于开展碳排放权交易试点工作的通知 = Правила регулирования подтверждающих агентств по выбросам парниковых газов в Пекине Муниципальной Комиссии по развитию и реформированию Пекина. Пекин, 2013. URL: www.bjpc.gov.cn/tztg/201311/t7020680.htm (дата обращения: 6 октября 2015 г.) (на кит. яз.).

³⁵ 关于印发《上海市碳排放核查第三方机构管理暂行办法》的通知 [Electronic resource] = Правила регулирования подтверждающих агентств по выбросам парниковых газов в Шанхае Муниципальной комиссии по развитию и реформированию Шанхая. Шанхай, 2014. URL: http://www.shdrc.gov.cn/main?main_colid=319&top_id=312&main_artid=23796 (дата обращения: 6 октября 2015 г.) (на кит. яз.).

³⁶ Китай планирует в 2017 г. запустить систему торговли квотами на выбросы парниковых газов // Русская версия веб-сайта «Синьхуа». 2015. URL: http://russian.news.cn/2015-09/26/c_134660959.htm (последнее обращение 20 октября 2015 г.).

Национальная комиссия развития и реформ сообщила, что данная система будет вводиться постепенно, правила торговли квотами на выбросы парниковых газов будут усовершенствованы с учетом опыта, полученного в результате действия пилотных программ, также будут приняты меры, обеспечивающие открытость и достоверность данных о торговле квотами³⁷.

Система торговли квотами позволяет предприятиям самостоятельно определять оптимальный для них уровень сокращения выбросов парниковых газов и предусматривает возможность поощрения достигших сокращения выбросов субъектов.

Предприятия, стремящиеся снизить количество образуемых ими выбросов парниковых газов наиболее экономически эффективным способом в рамках системы торговли квотами на выбросы, вынуждены инвестировать в разработку или использовать уже имеющиеся экологические технологии или методы производства, что является эффективным способом сокращения негативного воздействия на климатическую систему.

Кроме того, вышеприведенный анализ некоторых существующих программ торговли квотами на выбросы позволяет сделать вывод об эффективности данного метода.

Институт торговли квотами на выбросы парниковых газов реализуется не только в рамках Киотского протокола, а является универсальным правовым механизмом сокращения выбросов парниковых газов, предусматриваемым национальным законодательством государств. Торговля может осуществляться на трех уровнях: региональном, национальном и международном. Региональный уровень преимущественен на начальном этапе введения системы, когда существует необходимость определения лучших методов и механизмов регулирования торговли квотами на выбросы. Система торговли квотами на выбросы парниковых газов может быть применена на

национальном уровне после ее апробации на региональном уровне, что позволит использовать уже проверенные и эффективные методы и механизмы регулирования. В свою очередь, международная система торговли квотами, помимо прочего, позволяет избежать эффекта «утечки выбросов» и стабилизировать рынок квот.

Система правового регулирования торговли квотами характерна наличием большого количества гибких норм, допускающих возможность внесения в них коррективов, связанных с особенностями территорий, на которых осуществляется торговля.

В 2012 г. на переговорах ООН по изменению климата, состоявшихся в Дохе (Катар), Россия объявила об отказе участвовать во втором периоде действия обязательств Киотского протокола, что повлекло невозможность участия России в торговле квотами на выбросы в его рамках. Однако реализация такого эффективного рыночного инструмента Россией возможна на международном уровне по двусторонним или многосторонним соглашениям, а также, по примеру США и Китая, на региональном или национальном уровне.

Также Россией в рамках торговли квотами на выбросы парниковых газов может быть использован уже доказавший свою эффективность способ составления Плана по определению лимитов и распределению квот, предусмотренный Директивой 2003/87 Европейского Союза, применены дополнительные финансовые меры, способствующие достижению целевых показателей, а также меры экономического стимулирования (поощрения) соблюдения установленных лимитов, заимствована политика единообразного правового регулирования торговли квотами, реализуемая в рамках двустороннего соглашения Канадой и Квебеком, сформирован фонд резервных квот, направленный на сдерживание роста их цен, а также применены другие механизмы.

³⁷ As China Unveils Carbon Cap-and-Trade, Challenges Loom / Te-Ping Chen. Beijing, 2015. URL: <http://www.wsj.com/articles/as-china-unveils-carbon-cap-and-trade-challenges-loom-1443187293> (дата обращения: 22 октября 2015 г.).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Китай планирует в 2017 г. запустить систему торговли квотами на выбросы парниковых газов // Русская версия веб-сайта «Синьхуа», 2015. — URL: http://russian.news.cn/2015-09/26/c_134660959.htm.
2. Резюме для политиков // Изменение климата, 2013 г. : Физическая научная основа. Вклад Рабочей группы I в Пятый доклад об оценке Межправительственной группы экспертов по изменению климата. — Кембридж : Кембридж Университи Пресс, 2013. — Ст. 9.
3. Andrews A. E., Kofler J. D., Trudeau M. E. CO₂, CO and CH₄ measurements from the NOAA Earth System Research Laboratory's Tall Tower Greenhouse Gas Observing Network: instrumentation, uncertainty analysis and recommendations for future high-accuracy greenhouse gas monitoring efforts // Atmospheric Measurement Techniques. — 2013. — № 1. — P. 1461—1553. — DOI: 10.5194/amtd-6-1461-2013.
4. Barker T. Carbon leakage. Mitigation from a cross-sectoral perspective. Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. — Cambridge : Cambridge University Press., 2007. — P. 622.
5. California Greenhouse Gas Inventory for 2000—2013. — California, 2013. — 65 p. — URL: http://www.arb.ca.gov/cc/inventory/data/tables/ghg_inventory_sector_all_2000-13_20150831.pdf.
6. China Carbon Market Research Report. — S. I. — Environomist, 2014. — 92 p. — URL: https://www.southpolecarbon.com/public/140227_Environomist_China-ETS_ResearchReport.pdf.
7. Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. — Geneva : IPCC, 2014. — P. 2.
8. Émissions de gaz à effet de serre déclarées et vérifiées des établissements visés par le Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre. — Quebec, 2014. — 6 p. — URL: <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/changements/carbone/ventes-encheres/liste-etablissements-visesRSPEDF.pdf>.
9. URL: https://ieta.memberclicks.net/assets/Reports/ieta_emissionstrading_china_usersguide_sept2013_draft_a4_sf.pdf.
10. Murray C. Why have greenhouse emissions in RGGI states declined? An econometric attribution to economic, energy market, and policy factors. — Colorado : Energy Economics, 2015. — Vol. 51. — P. 581—589.
11. Report on the implementation of the 2010 plan for national economic and social development and on the 2011 draft plan for national economic and social development Fourth Session of the Eleventh National People's Congress March 5, 2011. National Development and Reform Commission. — Beijing, 2011. — P. 10—13. — URL: <http://online.wsj.com/public/resources/documents/2011NDRCCReportEng.pdf>.
12. RGGI States Propose Lowering Regional CO₂ Emissions Cap 45 %, Implementing a More Flexible Cost-Control Mechanism. — New York, 2013. — P. 1. — URL: https://www.rggi.org/docs/PressReleases/PR130207_ModelRule.pdf.
13. Summary of RGGI Model Rule Changes: February 2013. — S. I. — 2013. — P. 3. — URL: http://www.rggi.org/docs/ProgramReview/_FinalProgramReviewMaterials/Model_Rule_Summary.pdf.
14. Swartz J. A User's Guide to Emissions Trading in China. — S. I. — IETA, 2007. — P. 34—38. — URL: https://ieta.memberclicks.net/assets/Reports/ieta_emissionstrading_china_usersguide_sept2013_draft_a4_sf.pdf.
15. Te-Ping Chen. As China Unveils Carbon Cap-and-Trade, Challenges Loom. — Beijing, 2015. — URL: <http://www.wsj.com/articles/as-china-unveils-carbon-cap-and-trade-challenges-loom-1443187293>.
16. User's Guide to Emissions Trading in China. — Beijin : International emissions trading association, 2013. — 38 p. — URL: https://ieta.memberclicks.net/assets/Reports/ieta_emissionstrading_china_usersguide_sept2013_draft_a4_sf.pdf.
17. William R. L. Anderegg, James W. Prall. Expert credibility in climate change // PNAS. — 2010. — № 27. — P. 12107—12109. — DOI: 10.1073/pnas.1003187107.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2015 г.

LEGAL REGULATION OF CAP-AND-TRADE SYSTEM FOR GREENHOUSE GASES IN FOREIGN COUNTRIES

TROITSKAYA Luisa Vladimirovna — Post-graduate at the Department of Ecological and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Leading specialist of the Department on Interaction between Rosprirodnadzor (Federal Supervisory Natural Resources Management Service) and Federal budget-funded agency «TsLATI for SFD (Centre of Laboratory Analysis and Technical Metrology for Southern Federal District), officer at the Department of Legal Support of Rosprirodnadzor Law Department Activities
trluiza@gmail.com
117393, Russian Federation, Moscow, Akademika Pilyugina street, 8, entr.1

Review. *The article is devoted to the market mechanism of the reduction and stabilization of greenhouse gas emissions. The author considers peculiarities of legal regulation of existing international, national, regional cap-and-trade systems for greenhouse gases into the atmosphere. On the basis of the official data published by the executive authorities governing the cap-and-trade systems, the author provides a detailed analysis of the results of cap-and-trade systems and makes conclusions on their effectiveness. As a result of the work the author provides recommendations for the implementation of cap-and-trade systems in Russia.*

Keywords: *cap-and-trade system; the climate system; greenhouse gases; global warming; The Kyoto Protocol; market mechanisms for emissions reduction.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kitaj planiruet v 2017 g. zapustit' sistemu trgovli kvotami na vybrosy parnikovyh gazov // Russkaja versija veb-sajta «Sin'hua», 2015. — URL: http://russian.news.cn/2015-09/26/c_134660959.htm.
2. Rezjume dlja politikov // Izmenenie klimata, 2013 g. : Fizicheskaja nauchnaja osnova. Vklad Rabochej gruppy I v Pjatyj doklad ob ocenke Mezhpripravitel'stvennoj gruppy jekspertov po izmeneniju klimata. — Kembridzh : Kembridzh Juniversiti Press, 2013. — St. 9.

Уважаемые читатели!

В предыдущем номере журнала был опубликован обзор круглого стола на тему «Проблемы применения законодательства о залоговых счетах»¹, который состоялся 25 мая 2016 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Предлагаем вашему вниманию тезисы наиболее интересных докладов участников данного научного мероприятия.

И. Е. Михеева*

АРЕСТ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЗАЛОГА ПРАВ ПО ДОГОВОРУ БАНКОВСКОГО СЧЕТА (ВКЛАДА)

Аннотация. В статье рассмотрен вопрос о возможности применения положений п. 5 ст. 334 ГК РФ, предусматривающих возникновение права залогодержателя при наличии запрета на распоряжение имуществом и удовлетворении требований, заявленных кредитором, в обеспечение исполнения которых был наложен запрет на распоряжение имуществом, а также общих положений о залоге, к аресту денежных средств на банковском счете должника. Проведен сравнительный анализ реализации прав залогодержателя при аресте денежных средств и залоге прав по договору банковского счета (вклада).

Ключевые слова: арест денежных средств, судебный залог, залог прав по договору банковского счета (вклада), залоговый счет, реализация арестованного имущества, права залогодержателя.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.203-209

Федеральным законом № 367-ФЗ от 21.12.2013 «О внесении изменений в ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федера-

ции» Гражданский кодекс РФ (далее — ГК) был дополнен п. 5 ст. 334, предусматривающим, что если иное не вытекает из существа отношений залога, кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом (ст. 174.1), обладает

¹ Михеева И. Е. Обзор круглого стола «Проблемы применения законодательства о залоговых счетах» // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 221—228.

© Михеева И. Е., 2016

* Михеева Ирина Евгеньевна, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ya.miheeva@yandex.ru
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым требования таких кредиторов или иного управомоченного лица были удовлетворены.

Таким образом, законодатель связал возникновение прав залогодержателя с наступлением нескольких юридических фактов:

- наложением уполномоченным органом (судом, судебным приставом-исполнителем)² запрета на распоряжение имуществом;
- вступлением в силу решения суда, которым требования таких кредиторов, в обеспечение исполнения которых был наложен запрет на распоряжение имуществом, были удовлетворены.

Еще одно условие для возникновения прав залогодержателя в случае, указанном в п. 5 ст. 334 ГК, выделяют отдельные суды, так, в частности, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд указывает на необходимость установления действия по распоряжению имуществом в нарушение запрета в соответствии со ст. 174.1. ГК³. С данной позицией нельзя согласиться, поскольку в ГК такое основание не указано.

Представляется, что правовой институт, предусмотренный п. 5 ст. 334 ГК, по своей сути является судебным залогом, несмотря на то, что в ст. 334.1. ГК предусмотрены всего два вида основания возникновения залога в силу договора и в силу закона.

Институт судебного залога не является новым как для российского, так и зарубежного права. Еще в римском праве различали по основанию возникновения следующие виды

залога: залог добровольный, возникающий по волеизъявлению залогодателя, и залог принудительный — по распоряжению общественной власти. В свое время добровольный залог разделяли на договорный и завещательный, а принудительный — на законный и судебный⁴.

Помимо вопроса об основаниях возникновения прав залогодержателя в силу п. 5 ст. 334 ГК, также следует вопрос, возникает ли в рассматриваемом случае у лица, в пользу которого наложен арест, право залога. Законодатель напрямую не указал на то, что в связи с арестом возникает залог, а предусмотрел только возникновение прав залогодержателя. Ответ на последний вопрос имеет важное практическое значение, поскольку позволяет определить объем прав лица, в пользу которого наложен арест.

Обозначенную проблему проанализируем, сравнивая институт ареста денежных средств с залогом прав по договору банковского счета (вклада), с учетом общих положений ГК о залоге и специальных о залоге обязательственных прав.

1. Предмет залога. Согласно ст. 27 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 03.07.2016) «О банках и банковской деятельности» (далее — ФЗ «О банках и банковской деятельности») на денежные средства и иные ценности юридических и физических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, а также на остаток электронных денежных средств арест может быть наложен не иначе как судом и арбитражным судом, судьей, а также по по-

² К аресту, наложенному налоговым органом, правила указанного пункта статьи 334 ГК не применяются, что следует из разъяснений Пленума ВС РФ, данных в абз. 3 п. 94 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление ВС № 25).

³ См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2015 № 17АП-13358/2015-ГК (дело № А50-7470/2015) и от 26.10. 2015 г. № 17АП-2468/2015-ГК (дело № А60-30601/2014), в последнем из которых свою позицию суд основывает на том, что норма (п. 5 ст. 334 ГК) «...подлежит применению в совокупности с положениями ст. 174.1 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 174.1 ГК РФ сделка, совершенная с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающих из закона, в частности из законодательства о несостоятельности (банкротстве), ничтожна в той части, в какой она предусматривает распоряжение таким имуществом (ст. 180 ГК РФ). ... Таким образом, положения п. 5 ст. 334 ГК РФ применимы лишь при наличии обстоятельств распоряжения имуществом в нарушение запрета, в противном случае залог в силу указанной норма не возникает».

⁴ Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. Исследование. Юрьев : Типография К. Матиссена, 1898. С. 250.

становлению органов предварительного следствия при наличии судебного решения. Аналогичные правила об аресте денежных средств содержатся и в иных нормативных правовых актах⁵. Из чего следует, что «предметом ареста» законодатель обозначил *денежные средства должника*.

В результате реформирования гражданского законодательства в пар. 3 Главы 23 «Залог» был включен самостоятельный вид залога — залог *прав* по договору банковского счета (вклада) (ст. 358.9 ГК), предметом залога по которому являются права, а не денежные средства.

Напомню, что до внесения указанных изменений в ГК договоры залога денежных средств признавались судами недействительными, поскольку суды считали, что предмет залога могут быть только имущественные права, а не денежные средства, т.к. они не подпадают под понятие предмета залога, не могут служить таковым и не обладают одним из важных признаков предмета залога — способностью быть реализованными. Данный вывод основан на судебной практике Президиума ВАС РФ, который в постановлении от 02.07.1996 № 7965/95 указал, что одним из существенных признаков договора о залоге является возможность реализации предмета залога. Поскольку денежные средства этим признаком не обладают, то исходя из сути залоговых отношений, они не могут быть предметом залога. Соответственно, договоры о залоге денежных средств являются недействительными в силу ст. 168 ГК РФ⁶. Аналогичный вывод был указан в Обзоре практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге Президиума ВАС РФ, который подтвердил, что предмет залога не может быть определен как «денежные средства, находящиеся на банковском счете»⁷.

Учитывая, что арест в силу п. 5 ст. 334 ГК влечет возникновение у лица прав залогодержателя, положения об аресте денежных средств, содержащиеся в нормах действующего законодательства РФ, следует признать не соответствующими правилам о залоге в части определения предмета залога. Возникает вопрос, будут ли в отношении залога, возникшего в результате ареста денежных средств, применяться вышеуказанные разъяснения судов о недействительности.

Полагаю, что законодатель во всех случаях, когда речь идет о денежных средствах, находящихся на счете, должен единообразно определять имущество, в отношении которого вводятся ограничения/обременения, как в случае залога, так и в случае ареста. Таким предметом ареста должны являться права владельца счета на денежные средства по договору банковского счета (вклада).

2. Залоговый счет. Согласно п. 1 ст. 358.9 ГК РФ предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком клиенту залогового счета.

Однако денежные средства арестовываются на том же счете, на котором в момент наложения ареста они находятся: расчетном, текущем, любом другом, предусмотренном ГК, Положением Банка России от 19.06.2012 № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств»⁸ и другими банковскими правилами. При аресте денежных средств не предусмотрено открытие залогового счета либо перенос денежных средств на залоговый счет не предусмотрены.

При этом такое правовое регулирование может привести к неблагоприятным последствиям при реализации лицом, в пользу которого наложен арест, прав залогодержателя, в связи со следующим.

Во-первых, как уже было отмечено, закон предусматривает, что возникновение залога

⁵ См., например: ч. 3, 6 ст. 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве»: «арест может быть наложен на денежные средства, как находящиеся в банке или иной кредитной организации на имеющихся банковских счетах (расчетных, депозитных) и во вкладах должника, так и на средства, которые будут поступать на счета и во вклады должника в будущем».

⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 02.07.1996 № 7965/95.

⁷ Утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26.

⁸ Положение Банка России от 19.06.2012 № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» // Вестник Банка России, № 34, 28.06.2012.

прав по договору банковского счета (вклада) возможно только при открытии залогового счета.

Во-вторых, формирующаяся судебная практика с учетом положений п. 1 ст. 358.9 ГК также исходит из того, что возникновение залога прав по договору банковского счета (вклада) возможно только в том случае, если денежные средства находятся на залоговом счете. Так, Арбитражным судом Западно-Сибирского округа было отказано во включении задолженности по договорам поставки продукции в реестр требований кредиторов должника, требования как обеспеченного залогом имущества должника. Как указал суд, «в настоящем случае *арест денежных средств на расчетном счете должника* был наложен судом в рамках рассмотрения иска о ненадлежащем исполнении обязательства по поставке в порядке удовлетворения ходатайства истца о принятии обеспечительных мер на основании положений. ...Принятая судом обеспечительная мера на основании норм процессуального права не может рассматриваться в качестве гражданско-правовой меры обеспечения исполнения обязательств, предусмотренной нормами параграфа 3 главы 23 ГК РФ, и не влечет возникновения между сторонами договора поставки залоговых отношений»⁹.

Другой пример, Арбитражный суд Дальневосточного округа, рассматривая конкретное дело, указал, что «...право требования по указанному депозиту передано Обществом в залог Банку по Договору залога прав, не изменило само по себе статус счета/вклада — он, вопреки выводам судебных инстанций, *не стал залоговым*. Так, залоговый счет открывается на основании договора по правилам, предусмотренным для банковского счета, т.е. является одним из видов

банковских счетов (п. 7 ст. 358.9 ГК РФ, глава 45 ГК РФ). *Открытие банком клиенту залогового счета является условием, при выполнении которого права по договору банковского счета/вклада могут быть предметом залога* (п. 1 и п. 8 ст. 358.9, ст. 358.11 ГК РФ); в договоре залога прав по договору банковского счета/вклада должны быть указаны реквизиты залогового счета (п. 1 ст. 358.10 ГК РФ). То есть данный способ обеспечения исполнения обязательств (залог прав по договору банковского счета/вклада) может иметь лишь в случае создания специального залогового актива — залогового (банковского) счета, и денежные средства на указанном счете будут являться предметом требования в рамках этой разновидности залога. При этом залоговый счет, может сопутствовать соответствующему счету и на нем будут отражаться суммы денежных средств, права по которым заложены»¹⁰.

Поскольку только при учете на залоговом счете денежных средств залогодержатель может быть уверен, что предмет залога защищен от требований от третьих лиц (налоговых органов, судебных приставов-исполнителей и др. лиц), а также сможет реализовать свое право на удовлетворение требований за счет денежных средств, находящихся на банковском счете, следует внести изменения в действующее законодательство, предусматривающее обязанность кредитных организаций открывать залоговые счета в случае наложения ареста на денежные средства.

3. Публичность залога и режим банковской тайны. Арест, в результате которого у кредитора может возникнуть право залогодержателя, как уже ранее отмечалось, вправе наложить суд и судебный пристав-исполнитель¹¹.

⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.02.2016 № Ф04-29278/2015 по делу № А70-4645/2015 (в данном деле во включении в реестр было отказано не только по той причине, что арестованные денежные средства учитывались не на расчетном счете).

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.12.2015 № Ф03-5604/2015 по делу № А16-329/2015 (оставлено без изменения определением ВС РФ от 18.04.2016 № 303-ЭС16-3377).

¹¹ См.: например: ст. 858 ГК — 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. Статья 140 ГПК РФ предусматривает, что мерами по обеспечению иска могут быть в том числе наложение ареста. К обеспечительным мерам в ст. 91 ГПК отнесено наложение ареста на денежные средства (в том числе денежные средства, которые будут поступать на банковский счет) или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц.

Из совокупности положений § 3 главы 23 ГК можно сделать вывод о том, что лицо, в пользу которого арестованы денежные средства (п. 5 ст. 334 ГК), должно иметь право на удовлетворение своих требований преимущественно перед другими кредиторами, что подтверждается следующим.

Согласно п. 5 ст. 334 ГК в отношении требования лица, в пользу которого наложен арест, распространяется правило об очередности удовлетворения такого требования в соответствии с положениями ст. 342.1 ГК в зависимости от момента возникновения каждого залога. Указанная очередность в соответствии с п. 1 ст. 342 ГК определяется по дате, на которую соответствующий залог считается возникшим.

Залог прав по договору банковского счета (вклада) считается возникшим после того, как информация о залоге в соответствии с правилами ст. 358.11 ГК для залогодержателя — третьего лица будет направлена в банк, т.е. с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога, а для случая, когда залогодержателем является банк, заключивший с клиентом (залогодателем) договор залогового счета, залог возникает с момента заключения договора залога прав по банковскому счету.

В то же время остается не решенным вопрос о моменте возникновении залога в отношении обязательства, которое возникает в будущем. Представляется, что в данном случае положения п. 2 ст. 358.5 ГК для случая, когда залогодержателем будет выступать третье лицо, вступают в противоречие с положениями п. 2 ст. 358.5 ГК, предусматривающими, что если залогом права обеспечено исполнение обязательства, которое возникнет в будущем, залог права возникает с момента возникновения этого обязательства, поскольку банк, получивший уведомление о залоге в силу требований п. 2 ст. 358.5 ГК, считает залог возникшим. В данном случае, по всей видимости, следует рассчитывать на добросовестность действий сторон договора залога, которые должны направлять в таком случае уведомление в банк именно в момент возникновения обеспечиваемого обязательства.

При этом на практике возникали вопросы о том, что является моментом возникновения залога при аресте имущества: дата вынесения соответствующего постановления об аресте

уполномоченным органом; дата внесения записи об аресте в госреестр (для имущества, права на которое подлежат госрегистрации), осуществление иного учета ареста; дата удовлетворения требования, в обеспечение которого наложен арест, либо другая дата.

Соответствующее разъяснение было дано Пленумом ВС РФ в п. 94 Постановления № 25, где указано, что в случае если права и обязанности залогодержателей принадлежат нескольким лицам, то в силу п. 1 ст. 342 ГК требования залогодержателей удовлетворяются в порядке очередности, определяемой по дате, на которую соответствующий залог считается возникшим. Для ареста, наложенного судом или судебным приставом-исполнителем, такой датой считается дата наложения ареста, а в отношении имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, — дата внесения в соответствующий государственный реестр записи об аресте (п. 2 ст. 8.1, п. 5 ст. 334, п. 1 ст. 342.1 ГК).

Поскольку для залога прав по договору банковского счета (вклада) требования о государственной регистрации не установлены, такой залог должен возникать с даты наложения ареста.

Правила о наложении ареста и направлении соответствующего акта регулируются рядом нормативных правовых актов. Например, согласно ст. 81 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении ареста на денежные средства должника, находящиеся в банке или иной кредитной организации, судебный пристав-исполнитель направляет в банк или иную кредитную организацию. Соответственно, арест считается наложенным с даты поступления в банк соответствующего постановления об аресте денежных средств.

Правило об очередности удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника, арестованного в пользу кредитора, может быть реализовано только при условии, что такая информация о запрещении публична для третьих лиц.

Данный вывод следует из абз. 3 п. 4 ст. 339.1 ГК, предусматривающего, что залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете

залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого, а также обусловлен положением пп. 2 п. 1 ст. 352 ГК о прекращении залога в случае приобретения его добросовестным приобретателем.

В свете указанного публичность для залога приобретает первостепенное значение и подчиняется определенным правилам.

В отношении публичных источников действует правило о том, что информация, содержащаяся в них, должна быть доступна любому лицу. Органы, осуществляющие регистрацию либо учет имущества, обязаны обеспечить предоставление информации о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу.

Однако следует отметить, что реализация принципа публичности залога в отношении прав по договору банковского счета либо ареста денежных средств ограничивается режимом банковской тайны.

Согласно статье 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» кредитная организация гарантирует тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону. Справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией им самим, а также органам и организациям, предусмотренным в указанной статье. Лица, которые планируют принять в залог права по договору банковского счета (вклада), к ним не относятся.

Только лицу, которое уже является залогодержателем, в соответствии со ст. 358.12 ГК такие сведения могут быть предоставлены. Так, согласно п. 2 указанной статьи банк по требованию залогодержателя, предъявленному в письменной форме, обязан предоставлять ему сведения об остатке денежных средств на залоговом счете, об операциях по указанному счету и о предъявленных по счету требованиях, а также о запретах и ограничениях, наложенных на указанный счет. Порядок и сроки предоставления банком таких сведений зало-

годержателю определяются банковскими правилами, а в части, ими не урегулированной, соглашением между банком, залогодателем и залогодержателем.

Итак, можно сделать вывод, что информация об обременении как залога в силу договора залога прав по договору банковского счета (вклада), так и ареста не является доступной для каждого заинтересованного лица, что не соответствует принципу публичности залога.

В связи с чем могут возникнуть ситуации, когда залогодержатель передаст в залог свои права по договору банковского счета (вклада) еще одному лицу, которое не знало о существующем залоге. При аресте залог вообще не сможет возникнуть, поскольку арест запрещает любые действия с арестованным имуществом. До внесения соответствующих изменений в ГК лицу, которое заключает с залогодателем договор залога, следует истребовать у залогодателя справку из кредитной организации о том, что его права не заложены на текущую дату.

Заключение

1. Действующее законодательство различным образом обозначает имущество, в отношении которого налагается арест и залог. Так, залог налагается на денежные средства, находящиеся на счете должника, а залог возникает в отношении прав по договору банковского счета. При этом, учитывая то, что в силу п. 5 ст. 334 ГК арест предоставляет лицу, в пользу которого он наложен, право залогодержателя, соответственно, в обоих случаях имущество должно определяться единообразно — права по договору банковского счета (вклада).

2. Согласно п. 5 ст. 334 ГК РФ в отношении требования лица, в пользу которого наложен арест, распространяется правило об очередности удовлетворения такого требования в соответствии с положениями ст. 342.1 ГК в зависимости от момента возникновения каждого залога в порядке календарной очередности.

3. Только при открытии залогового счета как при аресте денежных средств, так и при залоге прав по договору банковского счета (вклада) лицо, в пользу которого наложен арест (залогодержатель) может быть уверен, что он сможет реализовать свое право на удовлетворение требований за счет денежных средств, находящихся на банковском счете.

4. При аресте денежных средств или залоге имущественных прав по договору банковского счета (вклада) реализация принципа публичности залога ограничена режимом банковской тайны, установленным ФЗ «О банках и банковской деятельности», что может привести к неблагоприятным последствиям для залогодержателей.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2016 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. Исследование. — Юрьев : Типография К. Матиссена, 1898.

Dear readers,

The previous issue of the journal contains a review of the round table on the topic: "The problem of the application of the law on collateral accounts"¹², held on May 25, 2016 at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) We present you the theses of the most interesting reports of the participants of this scientific event.

ATTACHMENT OF FUNDS AS THE GROUNDS FOR THE PLEDGE OF RIGHTS UNDER A BANK ACCOUNT (DEPOSIT) AGREEMENT

MIKHEEVA Irina Evgen'evna — PhD in Law, Deputy Head of the Department of Banking Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ya.miheeva@yandex.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. The article covers the question on possibility of applying provisions of Art. 334 paragraph 5 of the Civil Code of the Russian Federation, which provide for the emergence of the pledgee if there is a ban on disposal of property and satisfaction of the creditor's claims, to secure which the freezing order was issued, as well as general provisions on pledge for attachment of the cash funds in the bank account of the debtor. The author conducts a comparative analysis of the realization of the rights of the mortgagee upon attachment of cash funds and pledge of rights under a bank account (deposit) agreement.

Keywords: attachment of funds; judicial bail; the pledge of rights under a bank account (deposit) agreement; mortgage account; attached property, the rights of the mortgagee.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kasso L. Ponjatie o zaloge v sovremennom prave. Issledovanie. — Jur'ev : Tipografija K. Matissena, 1898.

¹² Business and Law. German as a Language of Business Communication. (Unternehmen und Recht. Deutsch als Fachsprache Geschäftsverkehr im//Topical Issues of Russian Law. 2016. No. 6.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАЛОГА ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ НА БАНКОВСКОМ СЧЕТЕ

Аннотация. В статье рассмотрены основные правовые и экономические причины, по которым залог прав по договору банковского счета крайне ограниченно применяется на практике, в том числе причины, связанные с неоднозначной юридической природой залогового счета, противоречиями в регулировании механизма реализации залога денежных средств на счете, исключением данной формы обеспечения из расчета резервов на возможные потери по ссудам и обязательных нормативов кредитных организаций, исключением средств на залоговых счетах из системы страхования вкладов физических лиц. Также предлагается устранение обозначенных барьеров путем внесения изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и иные нормативно-правовые акты, включая нормативные акты Банка России.

Ключевые слова: залог прав по договору банковского счета (вклада); залоговый счет; препятствия для применения залога прав по договору банковского счета; договор залогового счета; преобразование в залоговый счет; механизм осуществления залога прав по договору банковского счета.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.210-213

С 1 июля 2014 г. вступили в силу статьи 358.1—358.14 Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге прав по договору банковского счета, введенные Федеральным законом от 21.12.2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

Новые положения ГК РФ, а также внесенные в соответствии с ними изменения в инструкцию Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» создали правовую основу для осуществления залога прав по договору банковского счета и ввели

новое для российского банковского законодательства понятие — залоговый счет. Международная практика подтверждает, что залог прав по договору банковского счета — востребованный институт как для кредитных организаций, так и для их клиентов. Сфера его возможного использования очень широка: данный вид залога может применяться не только непосредственно для обеспечения исполнения обязательств одного лица перед другим, но и использоваться как инструмент повышения надежности и привлекательности ряда банковских продуктов. Кроме того, данный вид залога обладает рядом преимуществ относительно используемого в настоящее время кредитными организациями гарантийного депозита.

Однако введенные нормы о залоговых счетах создали ряд противоречий с имеющимся регулированием банковских счетов, в связи с чем при попытке ввести в правоприменитель-

© Лисицына Ю. В., 2016

* Лисицына Юлия Викторовна, заместитель директора Юридического департамента Ассоциации участников рынка платежных услуг «Некоммерческое партнерство “Национальный платежный совет”»
nrc@nrc.ru
109240, Россия, г. Москва, Котельническая наб., д. 17

ную практику новый институт кредитные организации столкнулись с большим количеством вопросов, в частности с такими, как:

- 1) режим залогового счета;
- 2) перечень операций, которые могут осуществляться с использованием залогового счета и порядок их отражения в бухгалтерском учете кредитной организации;
- 3) возможность преобразования банковского счета (вклада) в залоговый либо, напротив, необходимость открытия отдельного залогового счета для целей передачи прав по договору банковского счета в залог;
- 4) целесообразность расторжения, при принятии в залог прав по договору банковского вклада в полном объеме, действующего договора банковского вклада и перевода денежных средств на открытый специально для целей залога залоговый счет;
- 5) возможность начисления процентов на остаток средств на залоговом вкладе;
- 6) возможность ограничения прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на залоговом счете, и взыскания налога, сбора, а также пеней и штрафов за счет денежных средств на залоговом счете;
- 7) возможность страхования средств на залоговом вкладе в соответствии с Федеральным законом от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц»;
- 8) необходимость уведомления ФНС России об открытии залогового счета.

За два года, прошедшие с момента вступления в силу соответствующих положений ГК РФ, залог прав по договору банковского счета фактически не вошел в оборот и в настоящее время крайне ограниченно применяется на практике.

Одним из наиболее существенных препятствий для применения залога прав по договору банковского счета кредитными организациями и их клиентами стал текущий подход законодателя к пониманию залогового счета, нашедший отражение и в актах Банка России, согласно которому залоговый счет является самостоятельным видом счета.

Данный подход порождает большую часть указанных выше вопросов, создавая при этом ряд барьеров для применения залога прав по договору банковского счета. К таким препятствиям следует отнести прежде всего:

1. Риск возникновения препятствий для обращения взыскания на предмет залога либо недостаточности суммы обеспечения для удовлетворения требований залогодержателя, связанный с правовой неопределенностью механизма залога.

Предметом залога прав по договору банковского счета, согласно п. 1 ст. 358.9 ГК РФ, являются права по договору банковского счета, то есть права владельца банковского счета на распоряжение денежными средствами на указанном банковском счете. При этом в ст. 358.14 ГК РФ предусмотрено, что в случае обращения взыскания на заложенные права по договору банковского счета требования залогодержателя удовлетворяются путем списания денежных средств с залогового счета. Таким образом, по формальным признакам предметом залога выступают права на денежные средства, которые остаются на банковском счете после выполнения операции списания на залоговый счет, в то время как, исходя из существа отношений, предметом залога должны выступать права по договору залогового счета, поскольку обращение взыскания осуществляется на денежные средства, находящиеся на залоговом счете. Согласно ст. 334 ГК РФ залогодержатель вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества (предмета залога). Соглашение залогодержателя и залогодателя о порядке совершения операций по банковскому и залоговому счетам не может устранить данную коллизию норм и, соответственно, устранить риски, связанные с возможными препятствиями для обращения взыскания на предмет залога в судебном порядке.

2. Риск утраты залогодержателем обеспечения или ухудшения его качества в результате прекращения договора, права по которому переданы в залог (утрата предмета залога), при передаче в залог прав по договору вклада в отношении всей суммы вклада и соответственно перечислении на залоговый счет всей суммы вклада, поскольку договор вклада в указанном случае прекращается либо по причине приостановки операций, ареста или списания средств с залогового счета на основании распоряжений налоговых органов и иных лиц, обладающих соответствующими правами.

3. Риск нарушения закона при открытии залогового счета в связи с отсутствием критериев, позволяющих квалифицировать договор как договор залогового счета. По общему правилу залогодатель вправе свободно распоряжаться денежными средствами на залоговом счете (ст. 358.12 «Распоряжение банковским счетом, права по которому заложены»). Залоговый счет может быть открыт независимо от заключения на момент его открытия договора залога прав по договору банковского счета (п. 3 ст. 158.9 ГК РФ). До момента возникновения залога распоряжение денежными средствами на залоговом счете осуществляется свободно, в порядке, аналогичном порядку распоряжения денежными средствами на расчетном или текущем банковском счете. При этом даже после возникновения залога не возникает какого-либо специального режима залогового счета и учета средств на нем, за исключением ряда дополнительных прав и обязанностей залогодателя, банка и залогодержателя, предусмотренных ГК РФ. Это приводит к выводу об отсутствии различий между предметом договора залогового счета и предметом договора банковского счета как до момента возникновения залога, так и после возникновения залога, и вопросу о достаточности указания в наименовании договора «договор об открытии залогового счета» для признания его таковым.

4. Отсутствие экономической целесообразности в применении залога прав по договору банковского счета кредитной организацией в связи с тем, что, являясь формой обеспечения обязательств, предусмотренной ГК РФ, данный залог не учитывается при формировании резервов кредитной организации в соответствии с положением Банка России от 26.03.2004 № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности», а также при расчете обязательных нормативов в соответствии с инструкцией Банка России от 03.12.2012 № 139-И «Об обязательных нормативах банков».

5. Низкий уровень доверия залогодержателя к залоговому счету в связи с тем, что данный счет не является «рабочим счетом» залогодателя, что актуально прежде всего для случая залога прав по договору банковского счета в отношении всей суммы на счете.

6. Сниженная защита прав и законных интересов физических лиц — вкладчиков банков Российской Федерации в случае передачи прав по договору банковского счета в залог в связи с исключением денежных средств, находящихся на залоговом счете, из сферы обязательного страхования в соответствии с требованиями Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», а также, как следует из содержания пп. 2 п. 3 ст. 189.92 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», из числа требований кредиторов, подлежащих удовлетворению в первую очередь в ходе конкурсного производства при банкротстве кредитной организации.

7. Отсутствие порядка определения расчетной базы для исчисления страховых взносов по залоговым счетам в рамках выполнения кредитной организацией требований Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» при залоге прав по договору банковского счета в отношении твердой суммы, а именно порядка исключения из расчета страхового взноса остатков денежных средств, превышающих твердую денежную сумму, в отношении которой заключен договор залога прав по договору банковского счета, а также порядка включения в расчетную базу денежных средств на залоговом счете до момента возникновения залога прав по договору банковского счета.

Вышеуказанные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что для целей создания эффективного механизма применения залога прав по договору банковского счета и внедрения залоговых счетов в практическую деятельность кредитных организаций необходимо внесение существенных изменений в регулирование залога прав по договору банковского счета как на уровне закона, так и на уровне нормативных актов Банка России.

НП «НПС» разработало поправки в Гражданский кодекс РФ, которые носят концептуальный характер и направлены на устранение правовых барьеров применения залога прав по договору банковского счета. Предлагаемые поправки основаны на подходе «залоговый счет — банковский счет, открытый на основании договора банковского счета, денежные

средства на котором (права владельца счета) переданы в залог». Они предполагают возможным использование механизма преобразования банковского счета (вклада) в залоговый счет (вклад), т.е. банковский счет, права по которому передаются в залог полностью или в части на основании дополнительного соглашения к договору банковского счета (вклада). Данный подход в наибольшей степени отражает существо отношений, а также позволяет применять наиболее удобные механизмы осуществления залога прав по договору банковского счета.

Экономические же барьеры могут быть устранены посредством внесения изменений только в нормативно-правовые акты Банка России. При этом действующая редакция норм Гражданского кодекса РФ о залоге прав по договору банковского счета не препятствует внесению изменений в положение Банка России

от 26.03.2004 № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности», инструкцию Банка России от 03.12.2012 № 139-И «Об обязательных нормативах банков», а также инструкцию Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов», предусматривающую обязанность банка при открытии залогового счета располагать сведениями о залогодержателе залогового счета, который, как следует из п. 3 ст. 358.9 ГК РФ, на момент открытия залогового счета может отсутствовать. Указанные изменения могут привести к некоторому расширению возможностей использования залога прав по договору банковского счета, в том числе и в рамках текущего подхода к регулированию залогового счета.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2016 г.

ISSUES OF APPLICATION OF COLLATERAL ON A BANK ACCOUNT

LISITSYNA Yulia Viktorovna — Deputy Director of Legal Department of the Association of Payment Services Participants "Non-Profit Partnership "The National Payment Council"
npc@npc.ru
109240, Russia, Moscow, Kotelnicheskaya naberezhnaya, 17

Review. *The article considers the basic legal and economic reasons for the pledge of rights under a bank account agreement to be limited in usage in practice. It also covers the causes related to ambiguous legal nature of collateral accounts, contradictions in the regulation mechanism of realization of collateral on the account, exclusion of such a form of security ascertaining fund reserves for possible losses on loans and the obligatory standards of credit institutions, exclusion of funds in collateral accounts from the system of insurance of physical persons deposits. It is also proposed to eliminate barriers identified through the changes in the Civil Code of the Russian Federation and other regulatory legal acts, including the regulatory acts of the Bank of Russia.*

Keywords. *the pledge of rights under a bank account (deposit) agreement; collateral account; obstacles for the use of the pledge of rights under a bank account agreement; collateral account agreement; conversion to collateral account; implementation of the mechanism of the pledge of rights under a bank account agreement.*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕХАНИЗМОВ КОНТРОЛЯ ЗА ОСТАТКОМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ НА ЗАЛОГОВОМ СЧЕТЕ

Аннотация. Автор анализирует отдельные проблемы применения банками ст. 358.9—358.14 ГК РФ. На практике возникают различные сложности в зависимости от используемых видов залога прав на денежные средства, находящихся на залоговом счете: залог всей денежной суммы на счете и залог твердой денежной суммы на счете. В частности, автор указывает на необоснованность сохранения залога всей твердой денежной суммы в прежнем объеме при частичном исполнении обеспечиваемого обязательства, на возможность злоупотребления залогодателем залоговым счетом и т.п.

Ключевые слова: банковское право, залоговый счет, списание средств со счета, залог прав по договору банковского счета.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.214-216

Основной задачей залогового счета является обеспечение исполнения обязательства. Однако на сегодняшний день в Гражданском кодексе Российской Федерации нет четких норм, позволяющих однозначно определить механизм применения данного обеспечения. Банк России до настоящего времени воздерживается не только от введения нормативных актов, регулирующих режим залогового счета, но и не дает разъяснений, которые позволили бы формировать практику применения норм ГК РФ.

Учитывая специфику рассматриваемого обеспечения — залог прав по договору банковского счета, а также специфику применения залога — ограничения накладываются на банковский счет, полагаем, что существенным условием для успешного применения норм о залоговом счете на практике является наличие механизмов контроля залогодержателя за остатком денежных средств на залоговом счете.

Законодатель в ст. 358.12 ГК РФ определяет два вида механизмов контроля залогодержателя за остатком средств на залоговом счете.

Первый предполагает полную свободу залогодателя в распоряжении средствами на счете, пока обязательство, обеспеченное залогом прав по данному счету, не окажется нарушенным (п. 1 ст. 358.12 ГК РФ). После получения от залогодержателя уведомления о факте нарушения обязательства, кредитная организация будет не вправе исполнять платежные поручения залогодателя, которые приведут к тому, что сумма остатка по счету опустится ниже суммы обязательства, указанной в договоре залога (п. 4 ст. 358.12 ГК РФ).

При применении этого механизма неизбежно возникает ряд вопросов.

Во-первых, указанная в договоре сумма обозначает только максимальный размер обеспеченного обязательства, а в реальности к моменту нарушения сумма обязательства может быть значительно меньше. Соответственно,

© Ярыгина О. В., 2016

* Ярыгина Ольга Валерьевна, партнер Corpus Legal
info@crlg.ru

123060, Россия, г. Москва, ул. Маршала Рыбалко, д. 2, корп. 9

в интересах залогодателей предусматривать в договорах залога или в соглашениях с банками механизм определения реальной суммы обеспеченного залогом обязательства на дату направления уведомления о факте нарушения обязательства, а не предполагаемой максимальной суммы.

Во-вторых, к моменту получения уведомления залогодержателя о нарушении обязательства на залоговом счете может не быть денежных средств. Залогодатель может прекратить использовать залоговый счет для расчетов и денежные средства на него никогда более не поступят, что лишит залогодержателя возможности обратиться за взысканием на заложенные права. Т.е. цель залогового счета не будет достигнута и обязательство фактически не будет обеспечено.

В-третьих, залогодатель может использовать залоговый счет в собственных целях. Например, клиент кредитной организации, согласно действующему законодательству, вправе открыть залоговый счет до заключения договора залога и свободно осуществлять по нему операции, т.е. залоговый счет можно открыть взамен расчетного, так сказать на всякий случай. При появлении каких-либо требований к клиенту, которые могут быть удовлетворены путем списания денежных средств со счета без распоряжения клиента (взыскание налогов и сборов, взыскание по исполнительному документу и т.д.), клиент может предоставить в банк договор залога и уведомление от залогодержателя о факте нарушения обязательства, тем самым обеспечив денежным средствам, находящимся на счете, иммунитет от списания.

Второй вид механизма контроля — установление твердой суммы, ниже которой не может опускаться остаток по счету независимо от того, нарушено ли обеспеченное залогом обязательство или еще нет (п. 3 ст. 358.12 ГК РФ). В этом случае кредитная организация не вправе без специального разрешения залогодержателя выполнять распоряжения залогодателя по списанию денежных средств со счета, если в результате такого списания остаток по счету окажется ниже согласованного в договоре залога остатка. Предполагается, что в качестве такой твердой суммы должен выступать размер обеспеченного залогом обязательства. Хотя законодатель не ограничивает участников правоотношений в определении твердой

суммы и на практике может быть определена любая сумма, согласованная сторонами договора залога.

Применение этого механизма защиты на практике также сталкивается с множеством сложностей.

Так, установление твердой суммы может обернуться нарушением баланса интересов сторон, если обязательство, обеспеченное залогом, исполняется частями в течение определенного периода времени. Уведомление залогодержателя о факте нарушения обязательства может поступить в кредитную организацию, когда основное обязательство будет исполнено в части или практически полностью и тогда твердая сумма станет заведомым сверхобеспечением. Залогодатель в таком случае вправе требовать от залогодержателя изменения договора залога и снижения размера твердой суммы. Напрямую это право залогодателя в нормах о залоговом счете не установлено, но оно вытекает из акцессорной природы залога.

Процедура получения письменного согласия залогодержателя кредитной организацией не установлена. На сегодняшний день банк при открытии и ведении залогового счета должен самостоятельно в банковских правилах определять форму согласия, порядок и сроки его получения, порядок определения лиц, уполномоченных на предоставление такого согласия, решать вопрос о необходимости оформления карточки образцов подписей и оттиска печати для залогодержателя и множество других вопросов. При этом если банк нарушит свои обязанности и совершит расходные операции по залоговому счету, в результате которых сумма остатка по счету опустится ниже установленной, то он несет солидарную с клиентом ответственность перед залогодержателем в пределах той суммы, которую списал со счета вопреки запрету (п. 5 ст. 358.12 ГК РФ). То есть кредитная организация в таком случае обязана компенсировать залогодержателю сумму, которой недостает для покрытия его требований к залогодателю за свой счет.

Еще один важный вопрос, возникающий при реализации механизмов контроля за остатком денежных средств на залоговом счете, — это запрет сторонам договора залогового счета вносить в него изменения или расторгать данный договор без согласия залогодержателя, стороны по договору (ст. 358.13 ГК РФ).

Соответственно, не только залогодатель, но и банк, который ведет залоговый счет, не вправе заявлять односторонний отказ от договора залогового счета, даже если такое право предусмотрено данным договором. Но законодатель никак не разъяснил, как поступать кредитной организации, если право на односторонний отказ от договора банковского счета предусмотрено законодательством, например Федеральным законом № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Учитывая множество пробелов в законодательстве в вопросах регулирования процесса открытия и ведения залогового счета, а также все риски, связанные с ведением залогового счета, многим кредитным организациям на сегодняшний день проще отказаться от этого продукта.

Таким образом, в настоящее время нормы, регулирующие механизмы контроля за остатком денежных средств на залоговом счете, требуют значительной конкретизации. И до внесения изменений в ГК РФ или до вступления в силу соответствующего нормативного акта Банка России, на практике для всех участников рассматриваемых правоотношений будет эффективней и проще определить свой собственный механизм контроля за остатком денежных средств на залоговом счете. Норма пункта 1 статьи 358.12 ГК РФ является диспозитивной, соответственно в договоре между залогодателем, залогодержателем и кредитной организацией можно предусмотреть любой механизм контроля — от невозможности осуществления никаких операций по залоговому счету до установления разных твердых сумм для каждого периода времени исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2016 г.

PROBLEMS OF APPLICATION OF CONTROL MECHANISMS FOR CASH BALANCE IN COLLATERAL ACCOUNTS

YARYGINA Olga Valer'evna — Partner with Corpus Legal
info@crlg.ru
Moscow, Marshala Rybalko street, 2, building 9

Review. *The author analyzes separate issues of application of Art. 358.9-358.14 of the Civil Code of the Russian Federation. In practice, there are various difficulties depending on the type of monetary pledge in a collateral account: pledge for the whole sum in the account and a pledge for the convertible cash in the account. In particular, the author points to the irrationality of saving of a pledge for the whole sum of money in case of partial performance of the secured obligation, the possibility of abuse of the collateral account by the pledgor, etc.*

Keywords: *banking law, collateral account, withdraw funds from the account, the pledge of rights under a bank account agreement.*

СОВРЕМЕННЫЕ МЕТОДЫ ПРЕПОДАВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН

Аннотация. В данной статье рассматриваются актуальные методы преподавания юридических дисциплин: пассивный, активный и интерактивный; проводится их разграничение; обсуждаются возможности проведения разных типов занятий в активной и интерактивной формах, формирования дополнительных профессиональных компетенций (ДПК). Иллюстрация применения того или иного метода подана сквозь призму предметов предпринимательского и банковского права, обобщение методической литературы — на основе их апробации в ходе педагогической деятельности автора или его участия в работе Методического совета.

Ключевые слова: магистр, бакалавр, пассивный, активный и интерактивный методы обучения, занятия семинарского типа, занятия лекционного типа; коллоквиум; кейс-стади, деловая игра, ролевая игра, тренинг, мастер-класс, работа в малых группах.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.217-228

Приказом Министерства образования и науки от 4 мая 2010 г. № 464 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «юриспруденция» (квалификация (степень) «бакалавр»)¹ (далее — ФГОС ВПО по направлению «юриспруденция», степень «бакалавр») и приказом от 14 декабря 2010 г. № 1763 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»)² (далее — ФГОС ВПО

по направлению «юриспруденция», степень «магистр») были утверждены требования к условиям реализации основных образовательных программ бакалавриата и магистратуры.

Как следует из ФГОС ВПО по направлению «юриспруденция», степень «бакалавр», главной целью ООП бакалавриата, особенностью контингента обучающихся и содержанием конкретных дисциплин в целом должен быть определен удельный вес занятий, проводимых в активных и интерактивных формах. Вместе с тем данный документ устанавливает минимальный удельный вес занятий подобного типа — «в учебном процессе они должны составлять не менее 20 % аудиторных занятий».

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 26.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

© Тарасенко О. А., 2016

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

В программы базовых дисциплин профессионального цикла должны быть включены задания, способствующие развитию компетенций профессиональной деятельности, к которой готовится выпускник, в объеме, позволяющем сформировать соответствующие общекультурные и профессиональные компетенции. В качестве ориентира таких заданий можно рассматривать норму п. 7.3, предусматривающую, что в учебном процессе должны использоваться активные и интерактивные формы проведения занятий (компьютерные симуляции, деловые и ролевые игры, разбор конкретных ситуаций, психологические и иные тренинги) в сочетании с внеаудиторной работой с целью формирования и развития профессиональных навыков обучающихся.

В рамках учебных курсов должны быть предусмотрены встречи с представителями российских и зарубежных компаний, государственных и общественных организаций, мастер-классы экспертов и специалистов.

ФГОС ВПО по направлению «юриспруденция», степень «магистр» закрепляет, что главной целью ООП магистратуры, особенностью контингента обучающихся и содержанием конкретных дисциплин должен быть определен удельный вес занятий, проводимых в интерактивных формах. В целом в учебном процессе они должны составлять не менее 30 % аудиторных занятий. В качестве примеров активных и интерактивных форм проведения занятий указываются: семинары в диалоговом режиме, дискуссии, компьютерные симуляции, деловые и ролевые игры, разбор конкретных ситуаций, психологические и иные тренинги, групповые дискуссии, результаты работы студенческих исследовательских групп, вузовских и межвузовских телеконференций, игровой судебный процесс) в сочетании с внеаудиторной работой. Таким образом, можно увидеть различие в требованиях к реализации компетентностного подхода между двумя уровнями образования: ООП бакалавриата должна предусматривать не менее 20 % аудиторных занятий в активной и интерактивной формах, а ООП магистратуры — не менее 30 % и исключительно в интерактивной форме. Ввиду этого перечень возможных вариантов заданий для ООП

магистратуры расширен за счет включения в него семинаров в диалоговом режиме, дискуссий (в том числе и групповых, результатов работы студенческих исследовательских групп, вузовских и межвузовских телеконференций, игрового судебного процесса). Сходством реализации компетентностного подхода для анализируемых уровней образования является необходимость встреч с представителями российских и зарубежных компаний, государственных и общественных организаций, мастер-классов экспертов и специалистов.

Активные и интерактивные методы обучения предполагается применять во время занятий, виды которых перечислены в п. 53 приказа Минобрнауки России от 19 декабря 2013 г. № 1367 «Об утверждении Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования — программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры»³. В соответствии с данным документом по образовательным программам могут проводиться учебные занятия следующих видов, включая учебные занятия, направленные на проведение текущего контроля успеваемости:

- лекции и иные учебные занятия, предусматривающие преимущественную передачу учебной информации преподавателем обучающимся (занятия лекционного типа);
- семинары, практические занятия, практикумы, лабораторные работы, коллоквиумы и иные аналогичные занятия (занятия семинарского типа);
- курсовое проектирование (выполнение курсовых работ);
- групповые консультации;
- индивидуальные консультации и иные учебные занятия, предусматривающие индивидуальную работу преподавателя с обучающимся (в том числе руководство практикой);
- самостоятельная работа обучающихся;
- иные виды занятий.

Отметим, что введением в действие вышеуказанных стандартов авторы рабочих программ учебных дисциплин бакалавриата и магистратуры несколько дистанцировались от использования термина «семинар» при проведении занятий семинарского типа; теперь в своем

³ Российская газета. 2014. № 56.

большинстве занятия семинарского типа представлены «практическими занятиями». Однако поскольку содержание данных занятий осталось прежним (освещение преподавателем отдельных вопросов темы, классический опрос), с методологической точки зрения переименовывать их в практические занятия неверно. Кроме того, в этом нет и нужды, ибо, например, ФГОС ВПО по направлению «юриспруденция», степень «магистр», устанавливает, что одной из основных активных форм формирования профессиональных компетенций, связанных с ведением того вида (видов) деятельности, к которым готовится магистр, для ООП магистратуры является семинар, продолжающийся на регулярной основе не менее двух семестров, к работе которого привлекаются ведущие исследователи и специалисты-практики, и являющийся основой корректировки индивидуальных учебных планов магистра. Учитывая это, а также требования ФГОС ВПО по направлению «юриспруденция», степень «бакалавр», семинар может выступать основной активной формой проведения аудиторных занятий на обоих уровнях образования.

Довольно часто также в рабочие программы учебных дисциплин не совсем корректно вписывается такой вид занятия семинарского типа, как коллоквиум. Коллоквиум (от лат. colloquium — разговор, беседа) — вид учебного занятия, прежде всего в вузах, проводимого с целью проверки и оценивания знаний учащихся. Это своего рода устный экзамен. Он может проводиться в форме индивидуальной беседы преподавателя со студентом или как массовый опрос. В ходе группового обсуждения студенты учатся высказывать свою точку зрения по определенному вопросу, защищать свое мнение, применяя знания, полученные на занятиях по предмету.

Когда какой-либо учебный предмет читается в течение 2—3 семестров, а итоговый контроль только один, коллоквиум играет роль промежуточного экзамена. Это делается с целью уменьшить количество тем для подготовки к основному экзамену. Обычно коллоквиум назначается на последнее занятие семинарского типа в семестре. Оценка, полученная на коллоквиуме, влияет на оценку основного экзамена.

Коллоквиумом называют также научное собрание, целью которого является слушание и обсуждение доклада, реферата, результатов научных конференций.

Таким образом, можно сделать вывод, что такой тип семинарского занятия, как коллоквиум, может быть удобен для дисциплин бакалавриата и магистратуры при рубежном контроле или обсуждении научных работ. Отсюда следует, что на коллоквиуме не предполагается традиционное рассмотрение темы, разбор конкретных ситуаций, решение задач, проведение деловых игр и пр.; этим он и отличается от семинаров и практических занятий.

Итак, определившись с минимальным удельным весом занятий в активной и интерактивной формах для ООП бакалавриата и интерактивной форме для ООП магистратуры, видами аудиторных занятий, перейдем к рассмотрению возможностей использования того или иного метода обучения на занятиях лекционного и семинарского типа.

Для начала установим, что понимается под методом обучения. Метод обучения (от др.-греч. μέθοδος — путь) — процесс взаимодействия между преподавателями и учениками, в результате которого происходит передача и усвоение знаний, умений и навыков, предусмотренных содержанием обучения. Методы обучения можно подразделить на три обобщенные группы:

- 1) пассивный метод;
- 2) активный метод;
- 3) интерактивный метод.

Каждый из этих методов имеет свои особенности. Пассивный метод — это форма взаимодействия обучающихся и преподавателя, в которой преподаватель является основным действующим лицом и управляющим ходом урока, а обучающиеся выступают в роли пассивных слушателей, подчиненных директивам преподавателя. Связь преподавателя с обучающимися в пассивных уроках осуществляется посредством опросов, самостоятельных, контрольных работ, тестов, выступления с докладами, эссе и т.д. С точки зрения современных педагогических технологий и эффективности усвоения обучающимися учебного материала пассивный метод считается самым неэффективным, но, несмотря на это, он имеет и некоторые плюсы. Это относительно легкая подготовка к уроку со стороны преподавателя и возможность преподнести сравнительно большее количество учебного материала в ограниченных временных рамках урока. С учетом этих плюсов многие преподаватели предпочитают пассивный метод остальным

методам. Надо сказать, что в некоторых случаях этот подход успешно работает в руках опытного педагога, особенно если обучающиеся имеют четкие цели, направленные на основательное изучение предмета.

Под активным методом следует понимать форму взаимодействия обучающихся и преподавателя, при которой преподаватель и обучающиеся взаимодействуют друг с другом в ходе занятия.

Интерактивный метод ориентирован на более широкое взаимодействие обучающихся не только с преподавателем, но и друг с другом и на доминирование активности обучающихся в процессе обучения.

Место преподавателя в интерактивных занятиях сводится к направлению деятельности учащихся на достижение целей занятия. Преподаватель также разрабатывает план занятия (обычно это интерактивные задания, в ходе выполнения которых студенты изучают материал). Следовательно, основными составляющими интерактивных занятий являются интерактивные задания, которые выполняются учащимися. Важное отличие интерактивных заданий от обычных в том, что выполняя их, учащиеся не только и не столько закрепляют уже изученный материал, сколько изучают новый⁴.

Рассмотрим теперь, на занятиях какого типа можно успешно применять те или иные методы⁵.

Самый распространенный вид занятия в пассивной форме — лекция. Этот вид широко распространен в вузах, где учатся взрослые, вполне сформировавшиеся люди, имеющие четкие цели глубоко изучать предмет. Кроме того, пассивный метод обучения применяется и во время семинаров, когда текущей формой контроля выступает классический опрос и преподаватель продолжает в развитие лекции освещать обучающимся сложные аспекты темы.

Если исходить из требований стандартов, то с использованием пассивного метода можно проводить занятия лекционного типа по учебным дисциплинам магистратуры и в большей степени использовать данный метод (включая и его применение на занятиях семи-

нарского типа) при преподавании дисциплин бакалавриата. Однако с учетом необходимости реализации компетентностного подхода представляется резонным некоторая модификация, модернизация пассивного метода. Например, на занятиях семинарского типа возможно сократить количество теоретических вопросов с заменой их на практические задания и задачи (допустим, по вопросу «Правовое положение индивидуального предпринимателя» сформулировать задание как «Консультация клиента о плюсах и минусах данной формы осуществления предпринимательской деятельности по сравнению с юридическим лицом»); заменить обязательные контрольные работы на эссе и рефераты по выбору и увеличить использование демонстрации при подаче материала и контроля обучения (например, попросить обучающихся схематически представлять содержание законов, инструкций, механизма осуществления деятельности и пр.).

С применением активного метода возможно проводить абсолютное большинство занятий лекционного и семинарского типа.

Хотя, как было отмечено ранее, лекция тяготеет к использованию пассивного метода обучения (и он допускается стандартами). В некоторых случаях пассивную передачу материала можно трансформировать в лекцию-беседу, лекцию-дискуссию, лекцию с применением обратной связи, проблемную лекцию⁵ и провести данный вид занятия в активной форме. Модель лекции с применением активного метода обучения предполагает:

- обеспечение обучающихся презентацией и раздаточными материалами заблаговременно до проведения лекции с обязательностью их предварительного изучения;
- целесообразность начала лекции с диалога (для выявления уже имеющихся знаний и определения уровня подготовки аудитории);
- постановку во время лекций вопросов, провоцирующих возражения обучающихся;
- использование аудиовизуальных материалов (презентаций, видеороликов, обращения к соответствующим теме порталам в сети Интернет);

⁴ URL: wikipedia.org (дата обращения: 06.02.2016).

⁵ Андрюнова Т. А., Тарасенко О. А. Активные и интерактивные формы проведения занятий для бакалавров и магистров // Юридическое образование и наука. 2013. № 2.

- раскрытие материала в обязательной связи с практическими вопросами;
- отведение времени для ответов на вопросы, обсуждаемых по ходу лекций, внезапных дискуссий;
- завершение отдельного вопроса задачей или небольшим тестом с целью немедленного применения знания;
- обобщение обучающимися лекционного материала (в качестве обратной связи).

Использовать интерактивный метод во время занятий лекционного типа затруднительно, поскольку он предполагает деловое общение обучающихся между собой. При этом использование ТСО и презентаций не дает достаточного основания говорить об изменении метода проведения занятия, поскольку обучающиеся продолжают оставаться исключительно реципиентами знаний.

Далее рассмотрим подробно конкретные примеры активных и интерактивных форм проведения занятий семинарского типа. Позволим сделать ремарку, что образовательные стандарты, указывая на то, что в учебном процессе должны широко использоваться активные и интерактивные формы проведения занятий, называют некоторые из них. В то же время остается неясным, какие из них относятся к активным формам проведения занятий, а какие к интерактивным (поскольку они представлены общим перечнем). Указав выше, в чем заключается различие между активным и интерактивным методом, постараемся вычленив их разновидности. Однако предварительно стоит отметить, что законодатель, скорее всего, умышленно не разграничил примерных форм и методов обучения, поскольку, например, мозговой штурм, тренинг, кейс-стади могут проводиться с применением как активного, так и интерактивного метода обучения.

С применением **активного метода** можно проводить большинство занятий семинарского типа — семинары, практические занятия, коллоквиумы. Занятия семинарского типа с применением активного метода обучения направлены на развитие у обучающихся самостоятельного мышления и способности квалифицированно решать нестандартные профессиональные задачи. К видам активных форм проведения заня-

тий семинарского типа можно отнести диалог, дискуссию, тренинг, кейс-стади.

Диалог — разговор преподавателя с одним или несколькими студентами, состоящий из обмена репликами. Диалогическое единство обеспечивается связью различного рода реплик (формулы речевого этикета, вопрос-ответ, добавление, повествование, распространение, согласие-несогласие). Выделяются три основных типа взаимодействия участников диалога: зависимость, сотрудничество и равенство. Зависимость студентов как участников диалога, от преподавателя заключается в их необходимости отвечать на инициируемые им вопросы. Диалог по типу сотрудничества предполагает разрешение определенной проблемы совместными усилиями обучающихся и преподавателя. Если преподаватель и студенты ведут беседу не направленную на достижение какого-либо результата — это диалог-равенство. Диалог рассматривается как первичная, естественная форма речевой коммуникации, поэтому даже в научной речи развертывание диалога происходит спонтанно, ибо в подавляющем большинстве случаев реплики-реакции студентов неизвестны или непредсказуемы. Использование диалога на занятиях семинарского типа ценно возможностью обучающихся совершенствовать свою коммуникативно-речевую стратегию; нивелировать особенности разговорной речи, привычку говорить неполными структурами⁶. Речь профессоров вузов отличается логикой и стройностью изложения, большим словарным запасом и является своего рода образцом для участия в научной беседе.

Дискуссия — обмен противоречивыми аргументами между двумя или более собеседниками. Участие в дискуссии предполагает наличие общего образа мыслей, благодаря которому возможен спор. Тем самым дискуссия напоминает диалог, мало того, иногда оба эти понятия употребляют как синонимичные. Если все же попытаться провести между ними различие, то разумно опереться на этимологию, которая в слове «дискуссия» подчеркивает идею столкновения (*discutere* в переводе с латыни означает «разбивать»). Итак, диалог есть обмен мнениями, идеями или аргументами, дискус-

⁶ URL: <http://www.bibliotekar.ru/russkiy-yazyk/20.htm> (дата обращения: 06.02.2016).

сия — столкновение идей и аргументов⁷. Дискуссия — одна из важнейших форм коммуникации, метод решения проблем и своеобразный способ познания. Дискуссия полезна тем, что она уменьшает момент субъективности, обеспечивая при этом общую поддержку убеждениям отдельного студента или группы студентов. Дискуссии обычно противопоставляется полемика, целью которой является утверждение определенных ценностей с использованием корректных приемов. В полемике, но не в дискуссии, можно говорить о победе одной из спорящих сторон. Когда истина открывается в результате дискуссии, она делается достоянием обеих спорящих сторон, и победа одной из них имеет чисто психологический характер⁸.

Тренинг (англ. training, от train — обучать, воспитывать) — метод активного обучения, направленный на развитие знаний, умений, навыков и социальных установок.

Достоинство тренинга заключается в том, что он обеспечивает активное вовлечение всех участников в процесс обучения.

Большинство тренингов направлены на формирование и выработку определенного навыка, например, новостной тренинг, тренинг самопрезентации др.

В рамках учебного процесса тренинги рекомендуются использовать в следующих учебных ситуациях:

- при запуске новой учебной программы (проекта);
- когда нужно сделать паузу и переключить внимание учащихся с одного вопроса на другой;
- в конце занятия, когда учащиеся устали.

При преподавании юридических дисциплин возможен сквозной тренинг, стимулирующий прежде всего формирование у обучающихся устойчивой привычки следить за изменениями действующего законодательства, использования только актуального правового материала (подписка на рассылки СПС «Консультант-Плюс» или ЭПС система «ГАРАНТ»). К примеру,

студентам по очереди предлагается делать краткий еженедельный обзор изменений банковского законодательства. Посредством данного тренинга можно сформировать у обучающихся дополнительную профессиональную компетенцию — способность осуществлять мониторинг нормативной правовой информации, используемой в предпринимательской деятельности, и вносить в нее изменения с учетом требований законодательства.

Кейс-стади — усовершенствованный метод анализа конкретных ситуаций, основанный на обучении путем решения конкретных задач — ситуаций (решение кейсов). Кейсы делятся на практические (отражающие реальные жизненные ситуации), обучающие (искусственно созданные, содержащие значительный элемент условности при отражении в нем жизни) и исследовательские (ориентированные на проведение исследовательской деятельности посредством применения метода моделирования).

Метод конкретных ситуаций (метод case-study) относится к имитационным методам обучения. При изучении конкретных ситуаций студент должен понять ситуацию, оценить обстановку, определить, есть ли в ней проблема и в чем ее суть, определить свою роль в решении проблемы и выработать целесообразную линию поведения⁹.

Кейс-стади может иметь несколько уровней сложности, что отчетливо проявляется при взятии за его основу материалов судебной практики. Начинать его внедрение целесообразно уже на первых курсах обучения посредством постановки студентам такого задания, как «проиллюстрировать тему самым ярким судебным делом». Обучающиеся получают навыки поиска, отбора, графической и устной демонстрации судебной практики. Отсутствие данного навыка зачастую обнаруживается в курсовых проектах, выпускных квалификационных работах, где примеры судебной практики «притянуты за уши», представляют собой не суть решения, а его сплошное копирование.

⁷ Философский словарь Спонвиля // URL: http://philosophy_sponville.academic.ru (дата обращения: 06.02.2016).

⁸ Философия : энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М. : Гардарики, 2004.

⁹ Интересный кейс-стади в интерактивной форме предложен в статье: Шевченко О. М. Формирование общекультурных и профессиональных компетенций студентов при обучении предпринимательскому праву: вопросы методики преподавания // Юридическое образование и наука. 2011. № 2.

В дальнейшем уровень сложности кейс-стади целесообразно повышать, постепенно дополняя практические занятия:

- анализом решения высшего суда по соответствующему профилю;
- решением практического казуса;
- выявлением отсутствия единообразия судебной практики и формулированием предложений по ее совершенствованию или внесению изменений в действующее законодательство.

Мозговой штурм — один из наиболее эффективных методов стимулирования творческой активности. Данный метод может применяться в любой группе студентов, как с большим количеством обучающихся, так и нет. Суть метода состоит в том, что преподаватель в начале работы со студентами формирует проблему (задачу), а затем задает им ряд вопросов и получает на них ответы, тем самым выявляя уровень осведомленности группы в том или ином вопросе. В процессе занятия студенты формируют варианты решения проблемы. В конце занятия (части занятия) обсуждаются все предложенные пути решения проблемы и отмечаются наиболее ценные идеи. Пример задания для мозгового штурма может быть следующим: «В термине “небанковская кредитная организация” заложено внутреннее противоречие. Какие варианты его замены Вы можете предложить?».

Поскольку **интерактивный метод** основан на непосредственном контакте обучающихся между собой и преподавателем, то с его помощью целесообразно проводить практические занятия. Занятия могут проходить в форме дискуссий, деловых и ролевых игр, мозгового штурма, педагогических тренингов, работы в малых группах, игрового судебного процесса, мастер-классов специалистов с целью формирования и развития профессиональных навыков обучающихся.

Проведение практических занятий в интерактивной форме имеет одну характерную черту: замену теоретических вопросов и обсуждение доктринальных подходов на практические задания, творческие задания или разрешение казусов. Студенты вовлекаются в процесс обучения путем постановки (моделирования) перед ними конкретных практических заданий-вопросов с последующим их разрешением.

Следовательно, интерактивное обучение — прежде всего обучение в сотрудничестве. Все участники образовательного процесса (преподаватель, обучающиеся) взаимодействуют друг с другом, обмениваются информацией, совместно решают проблемы, моделируют ситуации. Причем происходит это в атмосфере доброжелательности и взаимной поддержки, что позволяет не только получать новое знание, но и развивает саму познавательную деятельность.

Интерактивное обучение — это специальный метод организации познавательной деятельности. Он имеет в виду вполне конкретные и прогнозируемые цели:

- повышение эффективности образовательного процесса, достижение высоких результатов;
- усиление мотивации к изучению дисциплины;
- формирование и развитие профессиональных навыков обучающихся;
- формирование коммуникативных навыков;
- развитие навыков анализа и рефлексивных проявлений;
- развитие навыков владения современными техническими средствами и технологиями восприятия и обработки информации.

Рассмотрим некоторые интерактивные формы занятий семинарского типа, которые должны, на наш взгляд, активно использоваться в учебном процессе.

Использование *деловых игр* способствует развитию навыков критического мышления, коммуникативных навыков, навыков решения проблем, обработке различных вариантов поведения в проблемных ситуациях.

Проведение деловой игры как правило состоит из следующих частей:

- инструктаж преподавателя о проведении игры (цель, содержание, конечный результат, формирование игровых коллективов и распределение ролей);
- изучение студентами документации (сценарий, правила, поэтапные задания), распределение ролей внутри подгруппы;
- собственно игра (изучение ситуации, обсуждение, принятие решения, оформление);
- публичная защита предлагаемых решений;
- определение победителей игры;
- подведение итогов и анализ игры преподавателем.

В качестве примера можно привести деловую игру к практическому занятию «Банковские счета юридических лиц»: «Карточка с образцами подписей и оттиска печати». Деловая игра проводится в течение практического занятия с вовлечением всех присутствующих. Слушатели в рамках подготовки к деловой игре должны изучить приложения № 1 и 2 к инструкции Банка России от 30 мая 2014 года № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»¹⁰ и инструкцию Банка России от 5 декабря 2013 г. № 147-И «О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации (Банка России)»¹¹.

В процессе деловой игры обучающиеся делятся на 3 группы. Первая группа заполняет карточки с образцами подписей и оттиска печати от имени конкретного юридического лица или индивидуального предпринимателя. Предварительно преподаватель раздает слушателям копии банковских карточек действующего банка и свидетельств о внесении в ЕГРЮЛ (чем больше свидетельств о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей имеется, тем выше степень индивидуализации задания). Цель группы безошибочно заполнить карточку с образцами подписей и оттиска печати. Вторая группа — сотрудники банка, уполномоченные оформлять карточку с образцами подписей и оттиска печати. Их цель: решить вопрос о возможности принятия карточки с образцами подписей и оттиска печати и оформить ее в установленном Инструкцией 153-И порядке. Последняя группа студентов — уполномоченные представители

Банка России, оценивающие соблюдение кредитной организацией законодательства Российской Федерации и нормативных правовых актов Банка России. Проведение деловой игры позволяет обучающимся овладеть навыками заполнения карточки с образцами подписей и оттиска печати — строго формализованного документа, необходимого для открытия банковского счета; навыками работы банковского юриста, служащего Банка России.

Поскольку деловая игра имеет сходство с тренингом, возникает необходимость указать на некоторые отличительные признаки. Для наглядности представим их в виде таблицы.

Ролевая игра — структурированная обучающая ситуация, в которой студенты временно принимают на себя определенные социальные роли и демонстрируют поведенческие модели, которые (по их мнению) соответствуют этим ролям. В игре с помощью знаковых средств (речь, таблица, документ и др.) воссоздается предметное и социальное содержание профессиональной деятельности, имитируется поведение участников игры по заданным правилам, отражающим условия и динамику реальной производственной обстановки. Методически правильно построенная игра служит эффективным средством обучения технологии принятия решения.

Основными компонентами игры служат сценарий, игровая обстановка, регламент. Сценарий включает в себя характеристику игровой ситуации, правила игры и описание производственной обстановки. Поведение участников — основной инструмент игры. Очень важен правильный выбор временного режима проведения игры, воссоздание реальной обстановки. Регламент игры определяет порядок тем или

Деловая игра	Тренинг
Развивает совокупность навыков	Используется для тренировки конкретного навыка
Предполагает распределение ролей	Все тренируются выполнению одной и той же функции
Выражено проблемное содержание: конкуренция, конфликт интересов, победители и проигравшие	Состязательность только в степени овладения навыком
Основана на взаимодействии, общении	Может осуществляться индивидуально

¹⁰ Вестник Банка России. 2014. № 60.

¹¹ Вестник Банка России. 2014. № 23—24.

документов, общие требования к режиму ее проведения и к инструктивным материалам¹². При этом, основной акцент в ролевой игре делается именно на форму, а не на содержание деятельности. Глядя на само определение ролевой игры, можно выделить ключевое ее отличие от деловой: в первой важнее всего придерживаться определенного образа действий, отыгрывая роль, не выходя за ее рамки, а во второй главное — выработка решения (или нескольких альтернативных решений), позволяющего разрешить заданную на начальный момент игры ситуацию наиболее благоприятным образом¹³. Разработка ролевой игры — трудоемкий и сложный процесс, он под силу не каждому педагогу, в связи с чем на ранних этапах преподавательской деятельности можно воспользоваться наработками других авторов.

Работа в малых группах — это одна из самых популярных стратегий, так как она дает всем учащимся (в том числе и стеснительным) практиковать навыки сотрудничества, межличностного общения, в частности, умение активно слушать, вырабатывать общее мнение, разрешать возникающие разногласия. Все это часто бывает невозможно в большом коллективе. Работа в малой группе — неотъемлемая часть многих интерактивных методов, например таких, как дебаты, кейс-стади, почти все виды ролевых игр, судебный процесс и др. Например, по теме «Техническое регулирование» можно предложить для работы в малых группах такое задание: «Проконсультируйте директора крупной торговой сети на предмет возможности включения в ассортимент новой соковой продукции». «Наглядный материал» (собственно упаковку сока преподаватель может принести в аудиторию самостоятельно или попросить студентов сделать это).

Отметим, что работа в малых группах требует много времени, этой стратегией нельзя злоупотреблять. Опытные методисты рекомендуют образовывать группы с разнородным составом учащихся, включая туда сильных, средних и слабых учащихся, юношей и деву-

шек, представителей разных культур, социальных слоев и т.д. В таких группах стимулируется творческое мышление, интенсивный обмен идеями, строятся более конструктивные взаимоотношения между участниками. Роли внутри группы желательно распределить исходя из образовательных возможностей и предпочтений студентов. Обычно предлагаются к выполнению следующие роли внутри групп: фасилитатор (организатор деятельности группы); регистратор (записывает результаты работы); докладчик (докладывает результаты работы); журналист (задает уточняющие вопросы, как самой группе, так и при дальнейшем обсуждении результатов участникам других групп). Распределение ролей позволяет каждому участнику группы активно включиться в работу. Обратим внимание, что предлагая работу в малых группах, педагог не должен самоустраняться и ожидать, что студенты сумеют хорошо выполнить задание без его помощи. Требуется постоянно обходить аудиторию, помогать учащимся решать возникающие в группе проблемы и осознавать, какие умения требуются для работы в небольшой группе.

При подготовке задания для работы в малых группах следует продумать ожидаемые учебные результаты каждой группы, а также общий итоговый результат работы аудитории. Обычно после завершения работы в группах предоставляется слово докладчикам для сообщения результатов выполнения задания. Поощряется использование плакатов, таблиц, презентаций.

Педагогический тренинг. Не стоит забывать и о том, что магистры и бакалавры по направлению подготовки юриспруденция готовятся к такому виду профессиональной деятельности, как педагогическая. Например, магистр должен обладать следующими профессиональными компетенциями в педагогической деятельности: способностью преподавать юридические дисциплины на высоком теоретическом и методическом уровне; способностью управлять самостоятельной работой обучающихся; уметь

¹² Куленко Т. Н. Применение интерактивных методов преподавания предпринимательского права // Предпринимательское право и методика его преподавания : материалы междунар. науч.-практ. конференции. М. : Юриспруденция. 2008. С. 73—75.

¹³ Попов Е. Б., Бабушкин С.С. От «игры вообще» к междисциплинарной деловой игре // Международный электронный журнал: устойчивое развитие, наука и практика. 2014. Вып. 2 (13). Ст. 14.

организовывать и проводить педагогические исследования; эффективно осуществлять правовое воспитание. Сформировать и развить данные способности у студента — задача преподавателя. Эффективным способом в их формировании, на наш взгляд, является возможность предоставить бакалаврам и магистрам самим провести определенную часть практического занятия (семинара) или все занятие. Студентам можно доверить разработать план занятия, вопросы и казусы, подлежащие исследованию, подобрать литературу, актуальные примеры практики. Обучающийся должен попытаться самостоятельно провести занятие, ответить на вопросы, поддержать дисциплину. Ценность подобного тренинга заключается не только в формировании педагогических навыков, но и в высокой степени подготовки обучающегося по избранной проблематике.

На *мастер-классе* происходит передача концептуально новой авторской системы, ноу-хау. Мастер классы способствуют личностной ориентации студента, его профессиональному, интеллектуальному и эстетическому воспитанию. В контексте мастер-класса профессиональное мастерство означает прежде всего умение быстро и качественно решать образовательную задачу в практическом поле выбранного предмета. Мастер-класс решает следующие задачи:

- преподавание студенту основ профессионального отношения к избранной специальности;
- обучение профессиональному языку;
- передача продуктивных способов работы (прием, метод или технология);
- пример адекватной формы и способа представления своего опыта.

Методика проведения мастер-классов не имеет строгих норм, однако, как и все остальные интерактивные методики, требует предварительной подготовки (генерирование идеи, разработка плана, поиск личности мастера, погружение обучающихся в тему (можно по этой теме вначале провести классическое семинарское занятие), мастер-класс, мгновенное применение знания (факультативно); рефлексия. Пример мастер-класса председателя правле-

ния КБ «Максима» по теме «Банковское кредитование малого и среднего бизнеса» раскрыт в монографии «Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение»¹⁴.

Что же касается *компьютерных симуляций*, представляющих собой моделирование учебной ситуации и последовательное ее проигрывание с целью решения на компьютере, то их использование в юридическом образовании — редкость. Минусом данного метода является необходимость привлечения ИТ-специалистов к разработке программ. Но данный метод имеет и огромные преимущества. Компьютерные симуляции представляют некоторую часть окружающей действительности, они позволяют изучать те ее аспекты, которые не могут быть изучены другим способом по соображениям безопасности, этики, высокой стоимости, необходимого технического обеспечения или масштаба изучаемого явления. Симуляции помогают наглядно представить абстрактные понятия.

Компьютерная симуляция как интерактивная форма обучения обладает следующими возможностями:

- создает образ реальных атрибутов деятельности;
- выступает как виртуальный аналог реального взаимодействия;
- создает условия замещения реального исполнения социальных или профессиональных ролей;
- является формой контроля эффективности профессионального обучения.

При использовании компьютера на учебном занятии исчезает необходимость мотивации обучающихся на учебную цель, они с удовольствием включаются в выполнение работы, самостоятельно пытаются понять предложенное задание, все его особенности и добираются до самой сути¹⁵. В качестве примера использования компьютерной симуляции как формы контроля может послужить всем хорошо известный теоретический экзамен в ГИБДД.

В завершение отметим, что преподаватель может стимулировать и внеаудиторную самостоятельную работу в активной и интерактив-

¹⁴ Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение : монография / [И. В. Ершова, Л. В. Андреева, А. Г. Бобков и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова. М. : Юриспруденция, 2014. С. 182—186.

¹⁵ URL: ec.dstu.edu.ru/site/ci/documents/downloadFile/2648542 (дата обращения: 06.02.2016).

ной формах, примерами которой может быть работа в малых группах над творческим проектом, подготовка бинарных докладов, переводов иностранной юридической литературы. По учебным дисциплинам, предусматривающим большое количество часов, самостоятельная работа обучающихся может быть отражена в портфолио.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрюнова Т. А., Тарасенко О. А. Активные и интерактивные формы проведения занятий для бакалавров и магистров // Юридическое образование и наука. — 2013. — № 2.
2. Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение : монография / [И. В. Ершова, Л. В. Андреева, А. Г. Бобков и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Юриспруденция, 2014. — С. 182—186.
3. Куленко Т. Н. Применение интерактивных методов преподавания предпринимательского права // Предпринимательское право и методика его преподавания : материалы международной научно-практической конференции. — М., Юриспруденция, 2008. — С. 73—75.
4. Попов Е. Б., Бабушкин С. С. От «игры вообще» к междисциплинарной деловой игре // Международный электронный журнал: устойчивое развитие, наука и практика. — 2014. — Вып. 2 (13). — Ст. 14.
5. Шевченко О. М. Формирование общекультурных и профессиональных компетенций студентов при обучении предпринимательскому праву: вопросы методики преподавания // Юридическое образование и наука. — 2011. — № 2.
6. Философия : энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. — М. : Гардарики, 2004.

Материал поступил в редакцию 24 февраля 2016 г.

CURRENT METHODS OF TEACHING COURSES IN LAW

TARASENKO Olga Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor at the Department of Company and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
olga201175@gmail.com
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article discusses current methods for teaching courses in law: passive, active and interactive; the distinction between them; the possibility of delivering different types of classes in the active and interactive forms, formation of additional professional competencies (DPK). Illustration of application of different methods is given through the prism of courses in company and banking law, review of literature on methodology, which is based on their testing during the pedagogical activity of the author or her participation in the work of the Methodical Council.*

Keywords: *Master, Bachelor, passive, active and interactive method of teaching, seminar-type classes, lecture type classes; oral examination, case study, business game, role-play, training, workshop, small groups work.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Androvnova T. A., Tarasenko O. A. Aktivnye i interaktivnye formy provedenija zanjatij dlja bakalavrov i magistrrov // Juridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2013. — № 2.
2. Maloe i srednee predprinimatel'stvo: pravovoe obespechenie : monografija / [I. V. Ershova, L. V. Andreeva, A. G. Bobkov i dr.] ; otv. red. I. V. Ershova. — M. : Jurisprudencija, 2014. — S. 182—186.
3. Kulenko T. N. Primenenie interaktivnyh metodov prepodavanija predprinimatel'skogo prava // Predprinimatel'skoe pravo i metodika ego prepodavanija : materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. — M., Jurisprudencija, 2008. — S. 73—75.

4. *Popov E. B., Babushkin S. S.* Ot «igry voobshhe» k mezhdisciplinarnoj delovoj igre // Mezhdunarodnyj jelektronnyj zhurnal: ustojchivoe razvitie, nauka i praktika. — 2014. — Vyp. 2 (13). — St. 14.
5. *Shevchenko O. M.* Formirovanie obshhekul'turnyh i professional'nyh kompetencij studentov pri obuchenii predprinimatel'skomu pravu: voprosy metodiki prepodavanija // Juridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2011. — № 2.
6. *Filosofija : jenciklopedicheskij slovar' / pod red. A. A. Ivina.* — M. : Gardariki, 2004.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: arpr-msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.
Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правопримени-тельная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: aprp.msal@yandex.ru

Сайт: <http://aprp-msal.ru>

Подписано в печать 30.09.2016 г. Объем: 26,74 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка

на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только

по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.