



ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ 2017 №6

Главный редактор

Кашкин Сергей Юрьевич,

доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора

Коровяковский Денис Геннадьевич,

кандидат юридических наук, доцент

Члены редакционной коллегии:

Бирюков Павел Николаевич,

доктор юридических наук, профессор

Волкова Виктория Викторовна,

доктор педагогических наук, доцент

Калиниченко Пауль Алексеевич,

доктор юридических наук, профессор

Кожанков Антон Юрьевич,

кандидат юридических наук

Липатов Эдуард Георгиевич,

доктор юридических наук, профессор

Малько Александр Васильевич,

доктор юридических наук, профессор

Мамитова Наталия Викторовна,

доктор юридических наук, профессор

Мещерякова Ольга Михайловна,

доктор юридических наук, доцент

Мордовец Александр Сергеевич,

доктор юридических наук, профессор

Пашенцев Дмитрий Алексеевич,

доктор юридических наук, профессор

Степанян Армен Жоресович,

кандидат юридических наук, доцент

Чаннов Сергей Евгеньевич,

доктор юридических наук, профессор

Четвериков Артем Олегович,

доктор юридических наук, профессор

Щукина Татьяна Владимировна,

доктор юридических наук, доцент

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР) — Свидетельство ПИ № ФС 77-71270.

Учредители:

Корнилов Алексей Радионович, Коровяковский Денис Геннадьевич, Понаморенко Владислав Евгеньевич.

Выходит шесть раз в год

ISSN2220-5500

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (Перечень журналов ВАК)

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» — 82319

Подписной индекс в Официальном каталоге Почты России «Подписные издания» (интернет-каталог) — П5314

Сайт журнала: www.jur-science.com

Электронная почта: jur-science@mail.ru

Почтовый адрес редакции: 107370, г. Москва, Открытое шоссе, д. 1, корп. 7, оф. 72

Издатель:

НП «Евразийский центр сравнительных исследований», 105094, г. Москва, ул. Гольяновская, 3а, к. 2.

Тел.: 8 926 526 32 75

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена



СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Зейналова Лариса Михайловна, Зейналов Роман Геннадьевич
ОСОБЕННОСТИ ИДЕОЛОГИИ ЧАСТНОГО ПРАВА В ПРИБАЛТИКЕ В XIX ВЕКЕ.....4

Спирин Михаил Юрьевич
ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЫ ИСТОЧНИКОВ И ФОРМ ПРАВА.....9

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Милосердов Алексей Сергеевич
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ.....19

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Понаморенко Владислав Евгеньевич
ОБ ОСНОВАНИЯХ И ПЕРСПЕКТИВАХ ФОРМИРОВАНИЯ ЕДИНОГО ЦИФРОВОГО ПЛАТЁЖНОГО ПРОСТРАНСТВА ЕАЭС.....24

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Андриевский Константин Витальевич
К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ КЛАССИФИКАЦИИ НАЛОГОВЫХ РЕЖИМОВ.....30

Красиков Денис Аркадьевич
ПРЕДПОСЫЛКИ И ЭФФЕКТЫ СОЗДАНИЯ МЕГАРЕГУЛЯТОРА ФИНАНСОВОГО РЫНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....40

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Брусенцева Василина Анатольевна
ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ.....47

Горнов Владимир Анатольевич, Фролова Наталья Алексеевна
ПРАВОВЫЕ МЕРЫ И СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ МОНИТОРИНГ В КОНТЕКСТЕ УПРАВЛЕНИЯ АНТИНАРКОТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ.....51

Егоров Вадим Алексеевич, Яковлев Никита Александрович, Климов Андрей Сергеевич
ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ КАК ПЕРСПЕКТИВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В ПОЛИТИКЕ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ИНСПЕКЦИЙ.....57

Лобанова Любовь Валентиновна, Лепская Марина Юрьевна
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.....63

Пономарёв Вячеслав Геннадиевич
К ВОПРОСУ О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В ГРАЖДАНСКОМ, АРБИТРАЖНОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ.....70

Рожнов Алексей Петрович
ПОНЯТИЕ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ НУЖДАЕТСЯ В УНИФИКАЦИИ.....81

Розенко Станислав Васильевич
ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАКАЗУЕМОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ.....89

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Гунаев Евгений Александрович, Цуглаева Нина Викторовна, Аштаева Саглар Сергеевна
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ БЕЗ РЕГИСТРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....98

Гурина Виктория Анатольевна
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ СТРОИТЕЛЬНЫХ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ НУЖД ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....105

Лаврова Светлана Васильевна
О ФОРМАХ ЗАЩИТЫ И САМОЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ.....113

Тарарышкина Ирина Сергеевна
К ВОПРОСУ ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ДОЛИ В ПРАВЕ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО.....120

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ломакин Сергей Сергеевич
ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ОБОСНОВАННОСТИ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ В РАМКАХ СПЕЦИАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА).....125

Щукина Татьяна Владимировна
НОВЫЕ СТРАТЕГИИ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ, ГОСУДАРСТВЕННАЯ ГРАЖДАНСКАЯ СЛУЖБА И КАДРОВАЯ ПОЛИТИКА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....134

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

Коровяковский Денис Геннадьевич
СИСТЕМА АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В НОРВЕГИИ (ADR В НОРВЕГИИ).....143

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Авилов Ярослав Дмитриевич
ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ «БЛОКЧЕЙН» В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ: СПОСОБЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ПРАВОВАЯ ОСНОВА.....159

Камалян Артур Михайлович
РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В СФЕРЕ ВОДОСНАБЖЕНИЯ, ЭНЕРГЕТИКИ, ТРАНСПОРТА И ПОЧТОВЫХ УСЛУГ В ЕС.....166

Мосидзе Гела Амиранович
КАТЕГОРИЯ «ЗАКОННЫЙ ИНТЕРЕС» В НАЛОГОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....174

Саноцкая Ирина Викторовна
ПОНЯТИЕ, ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ.....180

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Зейналова Лариса Михайловна

Доцент кафедры теории и истории государства и права

ЧОУ ВО «Московский Университет им. С. Ю. Витте»,

кандидат исторических наук, доцент

E-mail: larisaz.69@mail.ru

Зейналов Роман Геннадьевич

Аспирант ФГБОУ ВО «Российский университет транспорта» (МИИТ)

E-mail: larisaz.69@mail.ru

ОСОБЕННОСТИ ИДЕОЛОГИИ ЧАСТНОГО ПРАВА В ПРИБАЛТИКЕ В XIX ВЕКЕ

Аннотация.

Предметом исследования статьи является рассмотрение особенности идеологии частного права в Прибалтике в 19 веке, когда она являлась территорией Российской империи. Цель настоящей статьи показать, что внедрение российской правовой системы на территории Прибалтики после включения её в 18 веке в состав Российской империи вплоть до первой четверти 19 века не увенчались успехом. Особое влияние на развитие и становление права в Прибалтике оказывали местные дворяне и немецкая элита. Существенные изменения в местном праве произошли только в конце 19 века с введением нового Свода местных узаконений губерний остзейских. Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитические методы. В статье автор предпринял попытки проанализировать частное право Прибалтики до внедрения Свода и после него в течение 19 века. Выводы исследования могут быть использованы в дальнейшем для изучения вопросов, связанных с развитием прибалтийского права в 19 веке.

Ключевые слова: частное право; Прибалтика; Свод местных узаконений; российское право; прибалтийское право.

Abstract.

Object of research of article is consideration of features of the ideology of private law in the Baltic States in the 19th century when it was a territory of Russian Empire. The purpose of this article is to show that the introduction of the Russian legal system in the Baltic region after its inclusion in the 18th century in the Russian Empire until the first quarter of the 19th century did not succeed. Special influence on development and formation of law in the Baltic States provided the local nobility and the German elite. Significant changes in local law has occurred only in the late 19th century with the introduction of a new Set of local laws Ostsee provinces. The methodology of the study was comparative, formal-legal, analytical methods. In the article the author has attempted to analyse the private law of the Baltic States before the introduction of Arch and after it during the 19th century. The findings of the study can be used in the future to explore issues related to the development of Baltic law in the 19th century.

Keywords: private law; the Baltics; Code of local laws; Russian law; Baltic law.

Большинство учёных различны во мнениях о странах, которые следует относить к Прибалтике (Балтике). Однако к территории Прибалтики в XIX веке следует относить современные страны: Латвию, Литву и Эстонию¹.

До включения в состав Российской империи Прибалтика имела свою историю развития права и государственности. Во времена нахождения Прибалтики в составе Польши в XVI веке выделялись органы дворянского сословного представительства: лифляндское и курляндское рыцарство². Право в прибалтийских губерниях строилось на основе принципа партикуляризма (существовали многочисленные правовые уклады, не имеющие официального характера).

В 1600–1629 гг. в результате польско-шведской войны на территории Прибалтики были выделены две губернии — Эстляндия и Лифляндия. Управление и становление правовых норм оказалось под влиянием генерал-губернаторов и наместников в уездах. Была организована судебная система, включающая низший суд по гражданским и уголовным делам — ландгерихт, а на уровне прибалтийских губерний надворный суд — гофгерихт. Значительную роль в правовой системе сыграло собрание представителей дворян (Конвент).

Войдя в состав Российской империи, прибалтийские губернии были объединены в Прибалтийское генерал-губернаторство, которое включало четыре органа местного дворянского самоуправления: Эстляндское, Курляндское, Лифляндское и острова Эзель. Сохранение местного самоуправления на территории Прибалтики в XIX веке было определено в соответствии с договорными пунктами о правовом положении прибалтийского населения при сдаче городов. Заключение соглашения между сторонами о сохранении всех привилегий для граждан, проживающих

на территории Прибалтики, способствовало включению местного права в российскую правовую систему, а не наоборот.

На протяжении периода вхождения Прибалтики в состав Российской Империи с XVIII века до конца XIX века прибалтийское законодательство опиралось на принципы германского права. Это обусловлено влиянием немецкой элиты на действующие принципы права на территории Прибалтики, наслоением законодательств различных эпох, а также существованием различных сводов, действующих в прибалтийских губерниях.

С начала XIX века немалую роль в становлении и развитии права сыграл резко возросший интерес баронов и губернаторов губерний к истории развития законодательства Прибалтики³. Такой интерес к правовой истории обусловлен желанием губернаторов и баронов найти письменное доказательство для подтверждения их прав на владение землями и угодьями. Объём прав баронов и старейшин зависел от недр их земли и угодий. Существовала большая дифференциация прав на юге восточной Прибалтики по сравнению с западом и севером.

Установленные правила и порядки не соответствовали нормам и стандартам права, действующим на всей территории Европы. Так, славянофил И. Аксаков писал о Прибалтике XIX века, называя её «музеем исторических редкостей социального и общественного устройства»⁴.

В начале XIX века в прибалтийских губерниях было отменено крепостное право. Прибалтика выступила экспериментальной площадкой по отмене крепостничества императором Александром I. Однако при освобождении крестьян все права на земельные участки закреплялись за помещиками. В ту пору главную ценность составляла пахотная земля и угодья (лес, места звериных

¹ Вельяминов Г. М. Россия и Прибалтика // Московский журнал международного права, № 4 (68), 2007, с. 4.

² Кодан С. В., Февралёв С. А. Местное право Прибалтики в правовой системе Российской империи: интеграция, систематизация, унификация (XVIII — начало XX вв.) // Сетевое издание «Юридические исследования», № 7, 2013 — Электронный ресурс: http://e-notabene.ru/pr/article_626.html#1

³ Friebe W. C. Op. cit, Bd. 1, S. 121–126.

⁴ Лебедев С. Остзейский вопрос в русской национально-консервативной прессе во второй половине XIX века // Информационно-аналитическая служба «Русская народная линия» — Электронный ресурс: http://ruskline.ru/analitika/2013/03/21/spasitelnaya_rusifikaciya



угодий, луга и др.), которые в соответствии с положением частного права принадлежали помещикам. Пахотная земля и угодья принадлежали помещикам на поместном праве, вотчинном праве или на праве тяглых имуществ.

Крестьяне были вынуждены оставаться у помещиков, но уже в качестве «безземельных батраков». Чтобы избежать бунтов и не допустить организованности крестьян, помещики и бароны расселяли их отдельными хуторами. Право на свободу передвижения крестьяне смогли получить только во второй половине XIX века. Отмена крепостного права также послужила поводом для изучения помещиками и баронами исторических правовых документов для поиска новых форм оформления отношений с бывшими крепостными.

Существенные изменения местных источников права были осуществлены на протяжении 1830–1845-х гг. Положения права были закреплены первой и второй частью Свода местных узаконений губерний остзейских. В последующем в 1864 году была введена третья часть Свода, отражающая гражданско-правовые нормы права. Данные меры способствовали замене местного законодательства на действующее в Российской империи процессуальное и уголовное законодательство.

На основании статьи 1 выделялись следующие сословия: дворяне, духовенство, городские обыватели, сельские обыватели. Каждое из сословий разбивается, в свою очередь, на классы. Однако в связи с тем, что лица пользовались различными юридическими положениями в той или иной ситуации, зачастую происходило смешивание классов. Следует также заметить, что местные дворяне не попадали под юрисдикцию городского права до вступления в силу третьей книги Сводов и имели исключительное право на обладание вотчинами. Преимущественное право владения вотчинами закреп-

лялось только за мужчинами дворянского сословия. Девушка или вдова, оставшаяся без мужчины-дворянина, теряла все свои права. Наследство передавалось только мужчине к мужчине, являющимися родственниками⁵.

Имущественные и частные права крестьян попадали под свод крестьянских положений и после введения третьей книги Сводов имели особое право на владение «крестьянской» землей только в том случае, если земля была продана или взята в аренду.

Частное право по земельным взаимоотношениям было рассмотрено в третьей книге Сводов гражданских узаконений прибалтийских губерний в разделе «Право вещевое». Вопросы правового оформления земельных отношений стали одной из острейших проблем на территории Прибалтики.

В случае если Сводом гражданских узаконений прибалтийских губерний были не предусмотрены какие-либо правовые вопросы, то пробелы заменялись действующим общероссийским законодательством. Вносимые законодательные нормы на территории Прибалтики имели свои особенности и значительно отличались от общепринятых российских требований. Большинство отличий можно отметить при рассмотрении вопросов частного права в области земельных отношений. Как отмечает В. А. Краснокутский, Свод общероссийских законов включал в себя более «скудный материал», чем прибалтийский⁶.

На территории российских и прибалтийских губерний можно отметить существование признаков сервитутного права — это вещное право пользования чужим имуществом в определённом отношении, которое не обязывает собственника имущества к каким-либо положительным действиям⁷. В отличие от общероссийских сводов в прибалтийском допускалось установление сервитутов посредством завещания.

В соответствии со ст. 1184 Свода «собственник обязанного здания должен ту

стену или тот столб, на которых возведено строение пользующегося сервитутным правом, содержать в исправности и поддерживать починкой»⁸. Следует отметить, что аналогичная норма в общероссийском праве отсутствовала и распространялась только на территории прибалтийских губерний. Следует также отметить, что согласно статье 1329 Свода местных узаконений прибалтийских губерний, наследственные оброчные владельцы пользовались правом возведения строений на предоставленном им участке и могли обременять их вещными правами без согласия собственника земли.

В статьях 1117–1198 Свода гражданских узаконений прибалтийских губерний перечислено более тридцати различных видов вещных сервитутов. Они были разделены на сельские, которые включали в себя дорожные, водные, промысловые и подразумевали право на проход, проезд и прогон скота, право сенокоса на государственных землях, право провести водопровод или черпать воду с соседнего участка, право поить скот на чужой земле, право пчеловодства и т.д. А также городские, или домовые сервитуты. К городским сервитутам принадлежало право опереть строение на стену соседа, право устраивать сток, выливать помой в чужой двор, право строиться выше соседского дома, право не позволять соседу застраивать открытый вид или препятствовать свету новыми зданиями и т.д. [9]. В отличие от общероссийского Свода законов, перечень сервитутов в прибалтийском своде был гораздо шире.

В статьях 1251 и 1253 Свода гражданских узаконений прибалтийских губерний при вынесении судом решения по делам о разделе наследства или общего имущества была предусмотрена возможность обязать недвижимость одного из участников спора сервитутами в пользу другого (за исключением прав на угодья в чужом имуществе). Возникновение сервитута считалось наступившим с момента вступления судебного решения в силу.

В соответствии со статьями 624, 649 и 674 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских признавалась возможность владения сервитутами. То есть судебную защиту в остзейских губерниях сервитутарий мог получить, доказав, что он фактически пользовался сервитутом.

Сервитут прекращался давностью только в том случае, когда имеющий на него право сервитутарий не пользовался им по своей воле (согласно статьям 1265 и 1284 Свода гражданских узаконений прибалтийских губерний). Был установлен срок на неиспользование сервитута: в Лифляндии и Эстляндии в течение десяти, в Курляндии — в течение пяти лет. В случае рассмотрения частного дела о домовом сервитуте, в дополнение к срокам давности необходимо было также нарушить общие правила пользования (статья 1286 Свода гражданских узаконений прибалтийских губерний).

Уровень развития сервитутов и нормативно-правовая база, регулирующая их использование в Прибалтике, был намного выше, чем применяемый в общероссийской практике⁹.

Под правила свода не попадали иноверцы и евреи. Под влиянием немецкой элиты на территории Прибалтики существовали жёсткие ограничения для евреев, которые не могли брать недвижимые имущества во владения, приобретать в собственность дворянские вотчины, иметь или нанимать дворянских слуг.

Права на недвижимость распределялись в зависимости от категории — движимое или недвижимое имущество. Вопросы правового характера считались наперёд решёнными в зависимости от того, является движимой или недвижимой вещь. Изначально понятие «движимые» и «недвижимые» относилось к телесным вещам, или вещам в «тесном» смысле слова. Позднее в частном праве деление вещей было перенесено на всё имущество, в том числе и право на личную и вещную вещь.

⁵ Невзоров А. С. Краткое изложение курса местного права Прибалтийский губерний, 1904.

⁶ Мейер Д. И. Русское гражданское право, с. 169.

⁷ Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев, 1917. С. 216.

⁸ Буковский В. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских. Том 1. Рига, 1914. С. 488.

⁹ Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. — М.: «Статут», 2000. — 255 с.



Вещные права относились в зависимости от рода того предмета, к которому оно относится (к имуществу недвижимому или движимому). Однако в Своде существовало пояснение, что в случае, если невозможно определить, движимая или недвижимая вещь, то она должна быть рассмотрена только как вид деления вещей (разряд таких вещей), которые выделены законом.

При присутствии сомнения все вещи следует относить к движимым «телесным» вещам, в отношении которых установлены правоотношения.

В случае обращения в суд, если переданная движимая вещь была продана третьему лицу, гражданин мог подать только личный иск, а не собственный. Права собственности и пользование движимостью были причислены к недвижимому имуществу, а права, которые относились к движимым вещам, относились к движимому имуществу.

Таким образом, развитие частного права в Прибалтике прошло два основных этапа. Первый этап основывался на партику-

лярном правовом предписании, который включал юрисдикцию различных губерний и уездов. Частное право на данном этапе развивалось в зависимости от интересов дворян, баронов и генерал-губернаторов.

Второй этап начался после принятия Свода гражданских узаконений прибалтийских губерний, который позволил объединить территорию Прибалтики под одну правовую юрисдикцию, а также послужил основой для дальнейшего становления и развития права. Рассмотрев позиции частного права, следует отметить, что в основном оно было направлено на сохранение преимущественных привилегий баронов и помещиков. Для крестьян существовало отдельное положение, но они были значительно ограничены в своих правах.

Несмотря на существующие ограничения для отдельных категорий граждан, Свод считается одним из наиболее разработанных нормативно-правовых положений в 19 веке. Введённые в соответствии со Сводом местные правила распространялись до 1917 года на территории Прибалтики.

Библиографический список

1. Буковский В. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских. Том 1. Рига, 1914. С. 488.
2. Вельяминов Г. М. Россия и Прибалтика // Московский журнал международного права, № 4 (68), 2007, с. 4.
3. Кодан С. В., Февралёв С. А. Местное право Прибалтики в правовой системе Российской империи: интеграция, систематизация, унификация (XVIII — начало XX вв.) // Сетевое издание «Юридические исследования», № 7, 2013 — Электронный ресурс: http://e-notabene.ru/pr/article_626.html#1
4. Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. — М.: «Статут», 2000. — 255 с.
5. Лебедев С. *Остзейский вопрос в русской национально-консервативной прессе во второй половине XIX века* // Информационно-аналитическая служба «Русская народная линия» — Электронный ресурс: http://ruskline.ru/analitika/2013/03/21/spasitelnaya_rusifikaciya
6. Мейер, Д. И. Русское гражданское право, с. 169.
7. Невзоров, А. С. Краткое изложение курса местного права Прибалтийский губерний, 1904.
8. Синайский, В. И. Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев, 1917. С. 216.
9. Friebe W. C. Op. cit, Bd. 1, S. 121–126.



Спирин Михаил Юрьевич

Доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. С. П. Королёва, кандидат юридических наук, доцент
E-mail: smy@samaradom.ru

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЫ ИСТОЧНИКОВ И ФОРМ ПРАВА

Аннотация.

Предмет исследования: научные представления российских и советских теоретиков права XIX — XXI вв. об источниках права, формах права и истоках правового регулирования.

Целью настоящей статьи является формирование представления об отечественной доктрине источников и форм права как о сложившейся последовательной научной теории.

Методологию исследования составили системно-структурный и функциональный подходы, исторический, формально-логический, сравнительный и аналитический методы.

В статье, на основе обобщения представлений ведущих учёных XIX — XXI вв., произведён обзор основных этапов и особенностей развития отечественной доктрины источников и форм права, а также теории истоков правового регулирования. Предлагаются аргументированные оценки соответствующих важнейших научных представлений; сделаны выводы об основных достижениях отечественной доктрины источников и форм права.

Выводы статьи могут быть использованы для последующего развития научной доктрины истоков, источников и форм права, а также для совершенствования формальных источников российского права.

Ключевые слова: источник права; форма права; формальный источник права; исток правового регулирования; правообразующий фактор; волевая концепция правообразования.

Abstract.

Subject of study: scientific views of Russian and Soviet law's theorists of the XIX — XXI centuries on the sources of law, forms of law and initial sources of legal regulation.

The purpose of this article is to form an idea of the domestic doctrine of sources and forms of law as a consistent scientific theory.

Methodology of this research: system-structural and functional approaches, historical, formal-logical, comparative and analytical methods are composed.

The article, on the generalization of the views of leading scientists of the XIX — XXI centuries is based, the main development's stages and features of the domestic doctrine of sources and forms of law as well as the theory of initial sources of legal regulation is reviewed. Reasoned assessments of the scientific concepts are proposed; conclusions about the main achievements of the domestic doctrine of sources and forms of law are drawn.

Conclusions of this article can be used for the future development of the scientific doctrine of initial sources, sources and forms of law as well as for improving the formal sources of Russian law.

Keywords: source of law; legal form; formal source of law; initial source of legal regulation; law-making factor; willed concept of law-making.



Определяя развитие научных представлений отечественных (российских и советских) теоретиков права относительно категорий «источник права» и «форма права», вариантов их значения, а также — по поводу использования родственных категорий «исток права» и «формальный источник права», можно выделить шесть основных этапов последовательного эволюционного развития отечественной доктрины источников и форм права.

1. Теоретическая (энциклопедическая) юриспруденция начала — середины XIX в., представленная такими видными учёными, как А. П. Куницын и М. Н. Капустин, рассматривала формы (писанные источники) права в двух аспектах: как формы естественного права и как формы положительного права. При этом отчётливо определялось соотношение данных типов источников права с устойчивым представлением о глобальных («витальных») источниках как естественного, так и положительного права.

Так, А. П. Куницын писал: «естественное и положительное право различаются между собой по источнику, из которого истекают содержащиеся в них правила: положительные узаконения проистекают от произвола и соглашения граждан между собой (отражение отрицательной и положительной социальной воли — М. С.) или от воли верховного властителя в государстве (отражение публичной воли — М. С.); законы права естественного проистекают из общих начал разума (отражение неопределённой коллективной воли — М. С.)»¹. В этом смысле *fontes originis* имеют определяющее значение для тех нормативных предписаний (правил), которые в них закрепляются.

Далее можно отметить примечательную мысль: «в переносном смысле закон есть положение, выражающее необходимость, по которой что-либо случается или случить-

ся должно. Поскольку разум предписывает воле правила, которыми полагает преградить её желанием, то предписания его также называются законами»². Тем самым А. П. Куницын подчёркивает разумный характер источника естественного права, который, исходя из этого, существует наряду с двумя типами источников права позитивного.

М. Н. Капустин несколько позже отмечал: существуют «три формы положительного права (писанные источники): обычное право, закон и право юристов. Все эти формы связаны между собой одним общим источником — жизнью, из которой они выделяются»³. Таким образом, уже в середине XIX в. подчёркивается т.н. «витальный» характер источника происхождения любого позитивного права (*fontes vitalis*).

С точки зрения профессора Капустина, «требования жизни составляют *causa iuris*; в них открывается её разум, *ratio iuris*»⁴. Следовательно, юридические нормы, выраженные в правовых обычаях, законах или судебных прецедентах, являются лишь средствами формального закрепления основных требований, принципов и условий социальной жизни как истоков (первоистоков) правового регулирования, существование которых подчёркивается их рациональностью (разумностью) как одним из способов выражения воли правотворческого субъекта.

Формы обычного (и любого другого положительного) права — это «внешние формы, которыми охраняются блага членов общества»⁵, а закон является «определённым выражением принудительной силы права в приказах и запрещениях общественной власти»; «закон, по этимологическому производству, означает законченную норму»⁶. Так М. Н. Капустин фактически ставит вопрос о том, является ли закон непосредственной нормой права либо лишь внешним средством, содержащим в себе такую норму,

и сам отвечает на него, определяя закон в качестве внешней формы положительного права.

2. Отечественная догматика права конца XIX — начала XX вв. сочетала в себе эволюцию различения волевого (сознательного) источника права как обозначения сил, творящих право, и формы внешнего выражения общеобязательного права, а также некоторые мотивы полного отторжения категории «источник права».

В этом смысле, как указывал Н. М. Коркунов, «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время, называются источниками права. ... И для возможности надлежащего понимания учения об источниках права весьма важно не смешивать техническое понятие источников с другими понятиями ..., также обозначаемыми этим словом»⁷. В данном случае профессор Н. М. Коркунов имел в виду техническое значение т.н. «формальных» источников права, сам факт существования которых, по его мнению, доказывает общеобязательный характер правовых норм, в них выраженных.

Н. М. Коркунов далее рассуждал о том, что следует отделять источник права как признак общеобязательности нормы (доказывающий наличие норм права и обязательное им следование в каждой социальной ситуации = формальный источник права) от источника (памятника) права как средства его изучения и познания (*fontes ex quibus notitia iuris hauritur*), а также — от источника в значении «откуда черпается и чем определяется самое содержание юридических норм», то есть «факторов, участвующих в образовании права»⁸. В современном смысле мы можем констатировать, что Коркунов разделял категории «форма права» и «исток права (правообразующий фактор)» через

границу обобщающей категории «источник права».

Важно обратить внимание на следующее указание автора: «мы, конечно, не можем признавать закон силой, творящей право, это только форма, в которой право, вырабатываемое всеми элементами общественного сознания, находит себе внешнее выражение»⁹. То есть Н. М. Коркунов фактически стоял у истоков современной волевой концепции правообразования, разделяя закон как форму существования или выражения права и собственно источник права как силу, его творящую. Именно в этом смысле он писал о том, что «обычное право есть первоначальная форма положительного права»¹⁰.

Дальнейшие рассуждения Н. М. Коркунова лишь укрепляют нас в сделанной гипотезе: «общий источник права есть субъективный разум, или ... субъективное сознание. Все другие факторы влияют на правообразование только через посредство нашего сознания. ... Общее сознание есть лишь суммирование субъективного сознания отдельных личностей. Поэтому субъективное сознание действительно является как бы фокусом, в котором сосредотачивается действие всех факторов правообразования»¹¹.

Несколько позже В. М. Хвостов указывал, что под источниками права «мы разумеете формы, в которых возникают и получают обязательную силу юридические нормы»¹². Учёный повторил здесь известное основание обязательности, которое Н. М. Коркунов в своё время определил в качестве важнейшего «технического» признака формального источника права.

Г. Ф. Шершеневич вслед за Коркуновым и Хвостовым подчёркивал обязательность применения формы права как важнейший её признак: «формы выражения права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом, на-

¹ Куницын А. П. Право естественное / под ред. И. Я. Щипанова. М.: Изд-во ЛКИ, 2011. С. 10.

² Там же. С. 13.

³ Капустин М. Н. Теория права (юридическая догматика). Т. 1. Общая догматика. М.: Университетская типография на Страстном бульваре, 1868. С. 116.

⁴ Там же. С. 122.

⁵ Там же. С. 123.

⁶ Капустин М. Н. Теория права (юридическая догматика). Т. 1. Общая догматика. С. 139.

⁷ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 343–344.

⁸ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. С. 345.

⁹ Там же. С. 345.

¹⁰ Там же. С. 350.

¹¹ Там же. С. 345.

¹² Хвостов В. М. Общая теория права: элементарный очерк. Изд. 5-е. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. С. 83.



зываются источниками права. ... Собственно выражение «источники права» неточно, оно указывает ... на ту силу, которая творит право. Поэтому лучше было бы говорить: «формы права»¹³. Подобный вывод, по сути, предвосхитил известную научную дискуссию советской теории права о необходимости выделения самой категории «форма права» и восприятия этой категории как отдельной в сравнении с собственно источником права.

Особое внимание в контексте развития представлений отечественных теоретиков права о категории «источник права» следует уделить мнению по данному вопросу Л. И. Петражицкого. Для объективности анализа стоит в полном объёме привести его известную парадоксальную мысль: «попытки определения и вообще вся постановка и квалификация ... учения об источниках права не выдерживают научной критики и даже представляют странное и ненормальное с элементарно логической точки зрения явление».

Если бы зоологи стали называть собак, кошек и т.д. «источниками животных» и спорить по этому поводу, что такое источники животных, в каком отношении они находятся к животным, представляют ли они формы создания животных или основания их существования, или признаки их животной природы и т.д., то это представляло бы явления мысли, совершенно однородные с теми, которые имеются ... в области учения о так называемых источниках права.

Кошки, собаки и т.д. суть не источники животных, не формы создания животных и т.д., и вообще не нечто отличное от животных и только имеющее к ним какое-то таинственное, трудно поддающееся определению отношение, а просто — животные. Они сами именно и суть животные, виды и разновидности таковых. И точно так же так называемые «источники права» — обычное право, законное право и т.д. суть не что иное, как само право, виды позитивного права, разновидности права, и странно их называть

«источниками права», размышлять, в каком они отношении находятся к праву и т.д.

Сообразно с этим теперешнее учение об «источниках права» следует переименовать в учение о позитивном праве и его видах и разновидностях»¹⁴.

Как представляется, известный учёный несколько увлёкся в этом случае вариантом доказательства *ad contrarium* и использовал пример естественной науки для объяснения существа нематериальных объектов юриспруденции. Л. И. Петражицкий был бы прав, если бы речь шла не о законах и договорах как внешних оболочках позитивного права, а об отдельно существующих внешне неоформленных нормах на уровне сознания конкретного человека или целого общества, что можно попробовать представить, но что не существует в реальной действительности.

В реальности же собаки и кошки существуют для нас только в том качестве, в котором мы с детства условились их так называть и так воспринимать. В случае же употребления слов *Hunde, Katzen* или *dogs, cats* нам необходимо несколько перестроить своё сознание, чтобы через внешнюю форму понимания таких иноязычных обозначений всем известных собак и кошек вновь воспринимать их как животных в понятном качестве. Поэтому наименование собаки или кошки и сложившееся на его основе наше субъективное представление о том, что данный представитель животного мира и есть искомая собака или кошка, являются необходимыми условиями для того, чтобы мы смогли сделать простой логический вывод об их животном состоянии.

Также стоит обратить внимание на выделенные профессором Л. И. Петражицким основания источников права: «воззрению на право как на совокупность норм и на нормы как на веления, выражения воли ... соответствует учение, по которому подлежащая воля может быть выражена или путём соответствующих слов ... или воли законодательного органа общения, принимаемого за

... общую волю, есть закон или законное право; или подлежащая воля может быть выражена косвенно, молчаливо, путём так называемых выразительных действий (*facta concludentia*), т.е. путём такого общего поведения, из которого можно заключить о наличии соответствующей воли, и такое выражение общественной воли есть обычное право»¹⁵. Тем самым Л. И. Петражицкий не отрицал общую волю как основание для появления как закона, так и правового обычая.

3. Сформировавшаяся после революции 1917 г. на базе иных идеологических оснований советская теория права (С. А. Голунский, М. С. Строгович, С. Ф. Кечекьян, Н. Г. Александров) видоизменила подход к соответствующей проблематике путём сведения источников права к существующей форме закона, отражающей волю экономически господствующего класса, с последующей эволюцией научных представлений путём фактического выделения инструментального источника права из всей системы формальных источников права.

В этот период источником правового регулирования признаётся исключительно классовая воля революционного народа, народа как источника установленной Советской власти (e.g.: революционное правосознание судьи 20–30-х гг. XX в.), плавно перетекающая в правотворческую волю единого советского народа — строителя коммунистического общества.

Так, С. А. Голунский и М. С. Строгович прямо указывали: «источником права является тот способ, которым правилу поведения придаётся государственной властью общеобязательная сила»¹⁶. Таким образом, деятельность исключительно органов государственной власти была определена в качестве первоосновы появления и функционирования права.

В развитие данной мысли С. Ф. Кечекьян немного позже отмечал, что сам термин «источник права» следует понимать в двух значениях: как источник права в материальном смысле («причины, обусловившие содержание права (норм права)») и как источник права в формальном смысле («причины (основания) юридической обязательности нормы»)¹⁷.

Развивая марксистское понимание права, С. Ф. Кечекьян отмечал, что воля господствующего класса не только определяет содержание права, но и является формой, служащей основанием юридической обязательности норм права¹⁸. Тем самым объективация воли экономически и политически господствующего класса в содержании юридической нормы образует ту форму, в содержании которой мы, собственно, можем увидеть саму эту волю. Формы выражения такой воли, придающие общеобязательное значение нормам права, выступают в качестве формальных источников права.

Н. Г. Александров, критикуя С. Ф. Кечекьяна в вопросе деления источников права на материальные и формальные, указывал, что правило поведения вне формы его объективации лишено юридической силы, а значит, не является правом (то есть, материальный источник права располагается за пределами самого права как социальной регулирующей системы — М. С.)¹⁹.

С точки зрения Александрова, источниками права выступают «факты, которые непосредственно обуславливают отличие правовых социальных норм от неправовых и определяют таким образом специфику права». То есть источник права есть «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм или в признании юридическими иных со-

¹³ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. С. 200.

¹⁴ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 173.

¹⁵ Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Учёные записки МГУ. М., 1946. Вып. 116. Труды юридического факультета. Кн. 2. С. 3–4.

¹⁶ См.: Кечекьян С. Ф. Указ. соч. С. 4; Петров К. В. Источники и формы права в советском правоведении // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 2. С. 25.

¹⁷ Александров Н. Г. Понятие источника права // Учёные труды Всесоюзного института юридических наук. М., 1946. Вып. VIII. С. 50.

¹³ Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве: лекции. Изд. 2-е. М.: ЛЕНАНД, 2015. С. 95.

¹⁴ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Ч. 2. М.: Юрайт, 2016. С. 191.



циальных норм»²⁰. Тем самым выражение правотворческой воли экономически господствующего класса объективируется вначале в волеустановлении органа государственной власти, который правомочен выразить эту преломленную волю в тексте юридически обязательного закона.

4. Советская догматика права 60–80-х гг. XX в. (А. Ф. Шебанов, С. Л. Зивс, С. С. Алексеев), с одной стороны, была верна идеологическим установкам более раннего периода (с точки зрения С. Л. Зивса, источники права «суть внешняя форма установления правовой нормы государством»²¹), а с другой стороны, произвела известное эволюционное движение в направлении разделения сущности категории «форма права», что выразилось в теории А. Ф. Шебанова о *единой форме советского права* как особой его внутренней организации или системы права (внутренняя форма права), выражающей нормативную государственную волю (внешняя форма права)²². Внешняя форма права определялась А. Ф. Шебановым как «принятые в данном обществе формы выражения нормативной государственной воли правящего класса»²³.

Важное значение имело предложенное этим исследователем фактическое различие формы права (как внешней формы выражения государственной воли) и источника права (как способа выражения норм права); при этом по критерию волевой (а не собственно нормативной) обязательности форма права должна пониматься шире в сравнении с источником права.

5. На основе научных достижений дореволюционных энциклопедистов и догматиков права, а также — работ советских теоретиков права российская общая теория права 90-х гг. XX в. (М. И. Байтин, М. Н. Марченко, Т. В. Гурова) обнаруживает примечательное направление своего развития — своеобраз-

ную «революционную эволюцию». Смысл этого термина в данном случае означает принципиальное видоизменение традиционных теоретико-правовых представлений об источниках и формах права в сформировавшемся русле отечественной доктрины источников права.

Так, например, с позиции М. И. Байтина произведено отождествление источника права и формы права: «под формой (источником) права понимаются определённые способы (приёмы, средства) выражения государственной воли общества»²⁴. В данном лаконичном высказывании профессор Байтин все возможные (в том числе — субъективные) варианты общественной воли сводит к воле государственной и определяет способы выражения именно этой воли в качестве формы современного права, что на самом деле несколько не противоречит волевой концепции правообразования, которая, как известно, разделяет не только источник и форму права, но и выделяет его исток (*origo iuris*).

Более популярный теоретико-правовой взгляд на проблематику источников права присущ М. Н. Марченко, который принципиально различал источники права (и их разновидности: первичные и вторичные; материальные, идеологические и т.п.) и формы права (формальные источники права), обращая внимание на то обстоятельство, что «от того, на каких методологических позициях находится исследователь, придерживается ли он ... позитивистских воззрений или же разрешает проблемы правопонимания с позиций естественного права, в полной мере зависят и его представления о формах и источниках права»²⁵.

Форма права, с точки зрения М. Н. Марченко, может быть определена как «способ (приём, средство) внутренней организации и внешнего выражения права, а точнее —

выражения содержащихся в нормах права правил поведения»²⁶. В этом определении мы можем увидеть отчётливые ссылки на дореволюционную догматику права.

Стоит также обратить внимание на позицию Т. В. Гуровой, которая в русле рассуждений М. Н. Марченко заявляет довольно логичное учение о формальных (формально-юридических) источниках права²⁷.

6. В рамках современной российской теоретической юриспруденции XXI века многие направления научной мысли XIX и XX вв. нашли свои новые логические продолжения.

Особое внимание обращает на себя позиция Т. В. Кашаниной, которая в настоящее время полагает, что формы права должны определяться как «формы закрепления норм права»²⁸ и что они принципиально отличаются от источников права, а также — от истоков права.

По мнению исследователя, истоки права — это «обстоятельства, обусловившие появление права и его действие; ... в качестве истока права мы можем рассматривать объективную реальность»²⁹. В таком аспекте ставится знак равенства между категориями «исток права» (*origo iuris*) и «источник права в генетическом смысле» (*fontes originis*), и к этим категориям в равной мере относятся «среда обитания народа», «народная психология», «развивающиеся общественные отношения во всех ипостасях» и т.п.

Профессор Т. В. Кашанина выделяет семь групп истоков права: естественные (климатические, географические, биологические, демографические), психологические (менталитет народа, национальные традиции), культурологические, мировоззренческие (религиозные, философские, идеологические, моральные), экономические (производственные, распределительные, отношения потребления), политические

(форма правления, форма территориального устройства, политический режим) и международные (военные, геополитические, внешнеэкономические)³⁰.

Следует подчеркнуть, что истоки права рассматриваются именно в двух вариациях: как *генетические истоки* (факторы, повлиявшие в своё время на само возникновение права) и как *контемпорарные истоки* (*contemporary sources*) (обстоятельства, определяющие действие права в настоящее время).

В отличие от истоков, под источниками права Т. В. Кашанина понимает «волю правотворческих субъектов (через которую объективная реальность преломляется в нормах права); ... результат осознания объективных общественных потребностей посредством ряда правотворческих процедур»³¹. Тем самым, категория «источник права» включает в себя созидательный, волевой аспект, а также аспект ценностный (оценочный), который определяется во многом конъюнктурными предпочтениями субъекта правотворческой деятельности и особенностями общественной оценки той или иной социальной ситуации.

Форму права исследователь определяет как «резервуар, где находятся юридические нормы; то, из чего мы черпаем знания о праве»³², при этом такая форма должна быть доступна для восприятия, а также — «должна с достоверностью свидетельствовать о том, что правило поведения признаётся, а потому подлежит охране со стороны государства». Таким образом, всякая форма права (форма выражения норм права) обладает свойством официальности (общеобязательности), т.е. устанавливается либо, санкционируется государством, а также в любом случае им охраняется.

Т. В. Кашанина выделяет десять форм права: правовой обычай, религиозные

²⁰ Там же. С. 51, 52.

²¹ Зивс С. Л. Источники права. М.: Наука, 1981. С. 10.

²² См.: Шебанов А. Ф. Форма советского права. М.: Юридическая литература, 1968.

²³ Там же. С. 23–24.

²⁴ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М.: Издат. дом «Право и государство», 2005. С. 66–67.

²⁵ Марченко М. Н. Источники права. М.: Проспект, 2005. С. 29.

²⁶ Там же. С. 40.

²⁷ См.: Гурова Т. В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

²⁸ Кашанина Т. В. Структура права. М.: Проспект, 2013. С. 124.

²⁹ Там же. С. 125.

³⁰ См. там же. С. 125–126.

³¹ Кашанина Т. В. Структура права. С. 127.

³² Там же. С. 127.



тексты, юридический прецедент, деловое обыкновение, правосознание, нормативный акт, юридическая доктрина, акты судебной практики, моральные воззрения и договор (как частноправовой, так и публично-правовой)³³. Исходя из этого, не вполне понятно, каким образом государство и его представители могут санкционировать религиозный текст, деловое обыкновение, правосознание, юридическую доктрину, частноправовые договоры и, особенно моральные воззрения общества. Здесь, очевидно, желаемая санкция (и форма права) выдаётся за действительную.

В то же время исследователь предлагает достаточно стройную, трапециевидную структуру соотношения истоков, источников и форм права, которая основана на многообразных объективных факторах (источках), проявляющих себя посредством волевой деятельности различных субъектов правотворчества (источники), итогом которой становятся конкретно-исторические формы (резервуары) права.

Относительно слабым звеном данной конструкции остаются источники права, понимаемые как выражение публичной воли: ведь никто в данном случае не мешает признать все эти варианты проявления воли *волевым источником* права в качестве восьмой группы истоков правового регулирования, а затем, в силу сложившейся научной традиции, истоки права сформулировать более привычно как *источники права*.

Как логическое продолжение рассуждений Т. В. Кашаниной можно рассматривать позицию В. А. Рудковского, который выделяет такие категории, как «правообразующие факторы», «источники права» и «формы права»³⁴.

Автор утверждает, что «источником права является воля субъекта, правомочного устанавливать общеобязательные правовые предписания. Однако для того, чтобы воля могла стать правом, она должна быть выражена в надлежащей юридической форме ... Воля должна быть признана источником права ещё до того, как она воплотится в конкретный закон или другую форму права»³⁵. Как представляется, последний вывод свидетельствует о значительной эволюции взглядов отечественных теоретиков права по вопросу о характере источников и форм права.

С точки зрения Р. Л. Хачатурова, следует уточнить принципиальные формулировки и, в силу этого, отграничить источники права от его форм: «источники (формы) права — это официально определённые формы внешнего выражения права»³⁶; «когда говорят об источниках права в юридическом смысле, то имеют в виду различные формы закрепления результатов нормотворческой деятельности»; «внешней формой права являются способы установления правовых норм»³⁷.

Профессор Р. Л. Хачатуров делает важный вывод: «было бы наиболее точным именовать источники права в юридическом смысле формами установления и выражения правовых норм»³⁸. Таким образом, в современной теоретической юриспруденции мы отчётливо видим принципиальное влияние достижений отечественной догматики права XIX века.

В соответствии с одним из наиболее интересных современных типов понимания права — феноменолого-коммуникативным подходом — предлагается различать т.н. «тек-

стуальные» и «внетекстуальные» источники права³⁹.

Внетекстуальный источник права является собой «саму интерсубъективную деятельность членов общества, в ходе которой реализуются разнообразные человеческие потребности». При этом «типичное и значимое в этой деятельности, основанное на ценностных аспектах как материальной, так и духовной культуры, через обыкновения, волевое императивное установление или договор объективируется в текстах правовой культуры» (т.е., в текстуальных источниках права — М. С.)⁴⁰. При этом стоит заметить, А. В. Поляков не приводит конкретных примеров внетекстуальных источников права и, по сути, затрагивает факторы правообразования как истоки (первоистоки) правового регулирования.

На основе проделанного анализа основных этапов развития теоретико-правового осмысления категорий «источник права» и «форма права» можно сделать принципиальный вывод о постоянном эволюционном движении отечественных научных представлений (от учения о различении генетических источников права и форм выражения юридических норм (в виде обычая, закона или доктрины) к их отождествлению посредством применения легистского типа позитивного правопонимания (нормативный правовой акт как единственный источник права), от применения волевой концепции правообразования (заимствованной из немецких теорий исторической школы) к плюралистическому подходу в отображении нескольких уровней источников права).

Следует обратить внимание на следующие основные эволюционные моменты развития отечественной доктрины:

1. Различение категорий «источник права» и «форма права» (на основе достижений римской юриспруденции классического периода).

2. Соотношение первичных и вторичных формальных (документальных) источников права (форм права): *e.g.* Конституция и закон; закон и подзаконный нормативный правовой акт; судебный прецедент и нормативное обобщение судебной практики; санкционированный и несанкционированный правовой обычай; публичный (нормативный) и индивидуальный договор.

3. Изучение исторических памятников права (*fontes cognoscendi*) безотносительно к современной системе источников права (дискретность систем источников права разных исторических периодов).

4. Развитие отраслевого (формально-юридического) подхода к источникам права.

Ярко выраженными примерами последовательного развития отечественных научных представлений об источниках и формах права выступают также следующие особенности доктрины:

5. Развитие учения об источниках права как о формальных (документально оформленных, записанных) источниках (методический эффект с признанием глобальных источников права).

6. Различение внутренней и внешней составляющих единой формы права.

7. Указание на существование неформальных (внедокументальных, «внетекстуальных») источников права (возникновение плюралистического подхода в учении об источниках права: формирование представлений о генетических, социально-экономических, культурных, ментальных, идеологических и других источниках права).

8. Развитие волевого аспекта учения об источниках права и факторах правообразования (медианный подход: исток права — источник права — форма права).

³³ См. там же. С. 127–128.

³⁴ См.: Рудковский В. А. Источники права: проблемы теории // Вектор науки ТолГУ. Серия Юридические науки. 2016. № 4 (27). С. 74.

³⁵ Там же. С. 74.

³⁶ Хачатуров Р. Л. (глава 11: Источники (формы) права) // Теория государства и права / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М.: Проспект, 2016. С. 156.

³⁷ Теория государства и права / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М.: Проспект, 2016. С. 157.

³⁸ Там же. С. 157.

³⁹ См.: Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. 2-е изд., испр. и доп. М.: Проспект, 2016. С. 624.

⁴⁰ Там же. С. 624.



Библиографический список

1. Александров Н. Г. Понятие источника права // Учёные труды Всесоюзного института юридических наук. — М., 1946. — Вып. VIII. — С. 47–54.
2. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Изд. 2-е, доп. — М.: Издат. дом «Право и государство», 2005. — 544 с.
3. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — 304 с.
4. Гурова Т. В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 27 с.
5. Зивс С. Л. Источники права. — М.: Наука, 1981. — 240 с.
6. Капустин М. Н. Теория права (юридическая догматика). — Т. 1. Общая догматика. — М.: Университетская типография на Страстном бульваре, 1868. — 392 с.
7. Кашанина Т. В. Структура права. — М.: Проспект, 2013. — 584 с.
8. Кечебян С. Ф. О понятии источника права // Учёные записки МГУ. — М., 1946. — Вып. 116. Труды юридического факультета. — Кн. 2. — С. 3–25.
9. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 430 с.
10. Куницын А. П. Право естественное / под ред. И. Я. Щипанова. — М.: Изд-во ЛКИ, 2011. — 162 с.
11. Марченко М. Н. Источники права. — М.: Проспект, 2005. — 760 с.
12. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — Ч. 2. — М.: Юрайт, 2016. — 421 с.
13. Петров К. В. Источники и формы права в советском правоведении // Ленинградский юридический журнал. — 2009. — № 2. — С. 23–33.
14. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Проспект, 2016. — 832 с.
15. Рудковский В. А. Источники права: проблемы теории // Вектор науки ТолГУ. Серия Юридические науки. — 2016. — № 4 (27). — С. 73–75.
16. Теория государства и права / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. — М.: Проспект, 2016. — 328 с.
17. Хвостов В. М. Общая теория права: элементарный очерк. — Изд. 5-е. — М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. — 152 с.
18. Шебанов А. Ф. Форма советского права. — М.: Юридическая литература, 1968. — 216 с.
19. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве: лекции. — Изд. 2-е. — М.: ЛЕ-НАНД, 2015. — 160 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Милосердов Алексей Сергеевич

доцент Международного юридического института,

кандидат юридических наук

E-mail: miloserdovas@rambler.ru

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

Аннотация.

Предмет исследования — нормы конституционного права, регулирующие развитие социального государства в современной России и социальные права личности.

Цель статьи — научный анализ понятия социального государства, его содержания и особенностей с позиций конституционного права.

Методологию статьи составили общенаучные методы анализа и синтеза, системный подход, формально-юридический метод.

В работе раскрываются современные подходы к понятию социального государства. Показано содержательное наполнение конституционного положения о социальном государстве. Автор связывает конституционную природу социального государства с реализацией социальных прав личности, а также с понятием социальной справедливости. Реализация социальных прав личности сегодня закономерно выступает одним из важнейших ориентиров в процессе формирования социального государства. Сделан вывод, что реализация конституционного положения о социальном государстве требует целенаправленных усилий со стороны государства. Эти усилия подразумевают комплексный характер соответствующей деятельности, которая требует необходимого ресурсного обеспечения и нравственного наполнения. Сформулированы практические предложения, направленные на формирование социального государства в современной России.

Выводы исследования могут быть использованы в процессе законотворческой деятельности, а также для совершенствования социальной политики современного Российского государства.

Ключевые слова: социальное государство; Конституция Российской Федерации; социальная справедливость; социальные права; достойная жизнь; законодательство.

Abstract.

Subject of research — the rules of constitutional law governing the development of the social state in modern Russia and social rights of the individual.

The purpose of the article is scientific analysis of the concept of the welfare state, in both its content and features from the standpoint of constitutional law.

The methodology of the article is made up of General scientific methods of analysis and synthesis, systematic approach, formal-legal method.

This article deals with modern approaches to the concept of the welfare state. Shows the content of the constitutional provisions about the social state. The author connects the constitutional nature of the welfare state with social rights of the individual, and also with the concept of social justice. The implementation of social rights of the individual today natural is one of the most important



landmarks in the process of formation of the social state. It is concluded that the implementation of the constitutional provisions about the social state requires purposeful effort on the part of the state. These efforts involve the complex nature of the activity, which requires necessary resource support and ethical content. Formulated practical proposals for the formation of the social state in modern Russia.

The findings of the study can be used in the process of lawmaking, but also for improving social policy of the modern Russian state.

Key words: welfare state; the Constitution of the Russian Federation; social justice; social rights; decent life; legislation.

В современных условиях важное значение имеет социальная политика государства, которая в своих концептуальных положениях опирается на нормы действующей Конституции 1993 г. Разработка и реализация обоснованной и эффективной социальной политики выступает залогом сохранения социального благополучия населения, важным фактором внутривнутриполитической стабильности и демократии. Как отмечают современные учёные, улучшение качества жизни наших граждан население страны рассматривает как важный индикатор успешности проводимых правительством реформ, как критерий верности избранного курса¹.

Статья 7 Конституции Российской Федерации провозглашает нашу страну социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Как видно из этой статьи, социальное государство Основной закон связывает с правом на достойную жизнь. Понятие права на достойную жизнь является не новым, оно выдвигалось и разрабатывалось еще в начале XX века известным русским правоведом и общественным деятелем П. И. Новгородцевым². Но и сегодня продолжают споры о том, что такое достойная

жизнь, каковы её критерии в современной ситуации.

Понимание сущности и конституционно-правовой природы социального государства должно опираться, во-первых, на понятие справедливости в её правовом наполнении, во-вторых, на понятие социальных прав личности, в-третьих, на доктринальные интерпретации социальной функции государства. При этом представляется логичным вести анализ данных факторов, начиная с последнего из перечисленных.

Наличие у государства социальной функции в доктрине рассматривается в качестве дискуссионного вопроса. В то же время большинство исследователей признают факт наличия у современного государства самостоятельной социальной функции, что вытекает из природы современного государства, его места в регулировании существующей системы общественных отношений³. Необходимость достижения социального компромисса и определяет содержание социальной функции государства в её широком понимании.

Отметим, что есть и иная позиция. Например, А. А. Клишас полагает, что нет необходимости выделять в качестве отдельной социальную функцию государства, так как

все функции государства по своей природе являются социальными⁴.

По нашему мнению, процитированная выше ст. 7 Конституции Российской Федерации, провозглашая курс на формирование социального государства, исходит из наличия у государства социальной функции и, более того, закрепляет эту функцию в конституционно-правовом пространстве. В конституционном смысле именно наличие у государства социальной функции выступает условием и предпосылкой формирования социального государства.

Содержанием социальной функции государства будут выступать достижение социальной стабильности, сглаживание социальных противоречий, реализация социальных прав личности, достижение социальной справедливости. Социальное государство есть высшая и конечная цель реализации государством его социальной функции.

Социальная справедливость, которая лежит в основе социального государства, представляет собой не столько правовую, сколько нравственную категорию. Справедливость — это точка пересечения права и морали, которые, в свою очередь, представляют собой две взаимосвязанные стороны одного общего процесса регулирования социальных отношений. На тесную взаимосвязь права и морали указывал член-корреспондент РАН Г. В. Мальцев, полагавший, что и мораль, и право в основе своей представляют волевые акты⁵. Мораль, как и право, есть нормативно-регулятивная система. Справедливость, исходно выступавшая моральным понятием, глубоко проникла в право, превратившись в один из правовых принципов⁶.

В условиях социального государства справедливость подразумевает определённое выравнивание уровня жизни членов общества, чтобы достигнуть провозглашаемого

Конституцией права на достойную жизнь. Государство, ориентируясь на конституционные нормы, предпринимает усилия для того, чтобы осуществлять перераспределение доходов в обществе, сглаживая социальные противоречия, поднимая уровень жизни тем категориям населения, которые не в состоянии самостоятельно его обеспечить. Речь идёт о так называемых социально незащищённых слоях населения: пенсионерах, инвалидах, сиротах, многодетных семьях, одиноких матерях. Наиболее распространённый вариант такого перераспределения общественного дохода осуществляется в рамках системы налогообложения, что достигается с помощью прогрессивного подоходного налогообложения и конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги (ст. 57 Конституции Российской Федерации).

Анализ конституционных норм свидетельствует и о наличии иных аспектов, которые тесным образом связаны с вопросами социальной справедливости в их конституционно-правовой обусловленности. Например, Н. Е. Борисова поднимает вопрос о том, насколько соответствует принципам социального государства закреплённое Конституцией отнесение значительной части социальных вопросов к совместному ведению Российской Федерации и её субъектов (п. «ж» ст. 72)⁷. Речь идёт о таких аспектах, как координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение. Цитируемый автор обращает внимание на существующее и объективно обусловленное неравенство субъектов «в географическом, национальном, культурном, сырьевом, экономическом отношениях, а, следовательно, их различные возможности в финансовом обеспечении социальной политики соответствующе-

¹ Дорская А. А. Улучшение качества жизни большинства членов общества как критерий результативности правовых реформ // Правозащитник. 2014. № 1. С. 2.

² Звонарёв А. В. Развитие общественно-политических взглядов П. И. Новгородцева в конце 1917 — первой половине 1918 гг. // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2017. № 2. С. 21.

³ Пашенцев Д. А. Социальная функция государства в современных условиях // Вестник Академии права и управления. 2017. № 3. С. 89.

⁴ Клишас А. А. Социальное государство. М.: Международные отношения, 2017. С. 135.

⁵ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2009. С. 67.

⁶ Пашенцев Д. А. Принцип справедливости и особенности его реализации в гражданском праве // Принципы права: сб. статей. М.: Русайнс, 2015. С. 102.

⁷ Борисова Н. Е. Понятие социального государства: актуализация развития // Социальное государство. М.: Русайнс, 2016. С. 39.



го региона»⁸. Итогом такой конституционной нормы является отсутствие социального равенства между жителями различных субъектов Российской Федерации, что явно противоречит принципу социальной справедливости.

Реализация социальной справедливости в контексте обеспечения права каждого на достойную жизнь предполагает изменение отношения к труду. Обязанность каждого трудиться, которая, к сожалению, отсутствует в действующей Российской Конституции, могла бы иметь глубокое нравственное значение и играть свою стимулирующую роль. Этот относится и к положению Всеобщей декларации прав человека о справедливом вознаграждении за труд, что предполагает установление минимальной оплаты труда не ниже прожиточного минимума⁹. В идеале работающий человек должен получать такую заработную плату, чтобы он мог самостоятельно обеспечить достойный уровень жизни как себе, так и своей семье, включая детей.

Важнейшей конституционной категорией, которая опосредует сущность социального государства, выступают социальные права личности.

В современной научной литературе существует несколько основных классификаций прав человека. Одна из наиболее распространённых предполагает выделение трёх основных групп или категорий:

- 1) личные права человека, направленные на защиту его жизни, свободы, а также физической и моральной ценности личности;
- 2) гражданские и политические права;
- 3) экономические, социальные и культурные права¹⁰.

Социальные права личности получили отражение и закрепление в Конституции Российской Федерации. Отечественная Конституция в этом отношении практически

полностью соответствует общепризнанным положениям такого акта, как Всеобщая декларация прав человека. Указанный документ провозглашает: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам. Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой» (ст. 25).

Социальные права отличаются от иных категорий прав человека тем, что в наибольшей степени зависят от ресурсного обеспечения. Реализация социальных прав личности требует от государства, которое провозглашает себя социальным, существенных затрат на выплату пенсий и пособий, на создание необходимой инфраструктуры для инвалидов, обеспечение их занятости, на решение проблем материнства и детства. Только при условии достаточного финансирования социальной сферы можно говорить о возможности полноценной реализации социальных прав личности и формировании социального государства.

Следует учитывать, что к числу социально-экономических прав человека относятся не только названные выше права, имеющие непосредственное и конкретно выраженное социальное содержание. К ним также относятся право на образование, реализация которого предоставляет возможности для самостоятельного обеспечения своих потребностей, право на медицинское обслуживание, право на пользование достижен-

ями культуры, право на охрану труда, право на охрану материнства и детства и другие¹¹.

Реализация социальных прав личности сегодня закономерно выступает одним из важнейших ориентиров в процессе формирования социального государства. Социальные права личности, гарантированные Конституцией Российской Федерации, служат важнейшей целью общественного развития. Они являются не только правовой категорией, требующей закрепления в действующем законодательстве, но и нравственным началом, определяющим смысл всей деятельности государства в социальной сфере.

Таким образом, реализация конституционного положения о социальном государстве требует целенаправленных усилий со стороны государства. Эти усилия подразумевают комплексный характер соответствующей деятельности, которая требует соответствующего ресурсного обеспечения и нравственного наполнения. В практическом аспекте формирование социального государства в современной России может

осуществляться с учётом следующих рекомендаций:

- 1) принятие мер для выравнивания региональных расходов на социальную сферу, в том числе путём передачи ряда соответствующих полномочий на федеральный уровень;
- 2) внедрение механизмов перераспределения ресурсов в пользу социально незащищённых слоев населения за счёт введения системы прогрессивного подоходного налогообложения;
- 3) закрепление в конституционном праве обязанности всех трудоспособных граждан трудиться, которая имеет важное морально-нравственное значение;
- 4) повышение минимального размера заработной платы, который должен не просто превышать прожиточный минимум, но и обеспечивать возможности для достойного существования работающих лиц.

Библиографический список

1. Борисова, Н. Е. Понятие социального государства: актуализация развития // Социальное государство. М.: Русайнс, 2016.
2. Борисова, Н. Е. Детский омбудсмен в системе защиты прав ребёнка // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2016. № 1.
3. Дорская, А. А. Улучшение качества жизни большинства членов общества как критерий результативности правовых реформ // Правозащитник. 2014. № 1.
4. Звонарёв, А. В. Развитие общественно-политических взглядов П. И. Новгородцева в конце 1917 — первой половине 1918 гг. // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2017. № 2.
5. Клишас, А. А. Социальное государство. М.: Международные отношения, 2017.
6. Мальцев, Г. В. Нравственные основания права. 2-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2009.
7. Мутагиров, Д. З. Права и свободы человека. М.: Логос, 2006.
8. Пашенцев, Д. А. Социальная функция государства в современных условиях // Вестник Академии права и управления. 2017. № 3.
9. Пашенцев, Д. А. Принцип справедливости и особенности его реализации в гражданском праве // Принципы права: сб. статей. М.: Русайнс, 2015.

⁸ Борисова Н. Е. Указ. соч. С. 39–40.

⁹ Борисова Н. Е. Детский омбудсмен в системе защиты прав ребёнка // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2016. № 1. С. 14.

¹⁰ Мутагиров Д. З. Права и свободы человека. М.: Логос, 2006. С. 123–124.

¹¹ Клишас А. А. Указ. соч. С. 139.

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Понаморенко Владислав Евгеньевич

Доцент Департамента финансовых рынков и банков ФГБОУ ВО
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: vladpon@inbox.ru

ОБ ОСНОВАНИЯХ И ПЕРСПЕКТИВАХ ФОРМИРОВАНИЯ ЕДИ- НОГО ЦИФРОВОГО ПЛАТЁЖНОГО ПРОСТРАНСТВА ЕАЭС¹

Аннотация.

Предмет исследования: возможности и направления цифровизации трансграничных платежей в Евразийском экономическом союзе как предпосылки формирования единого цифрового платёжного пространства ЕАЭС.

Целью настоящей статьи является рассмотрение современного состояния и перспектив совершенствования платёжных систем в ЕС и ЕАЭС, в том числе с использованием новейших финансовых технологий, выработка предложений по формированию единого цифрового платёжного пространства ЕАЭС.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

Сделан вывод о наличии существенного потенциала для развития технологии распределённого реестра в платёжной сфере. Сформулированы предложения по возможностям применения технологии распределённого реестра в платёжном пространстве ЕАЭС.

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях PayTech в России и ЕАЭС, для совершенствования правового регулирования платёжных технологий в России и ЕАЭС, совершенствования политики регуляторов в данной области.

Ключевые слова: платёжная система; платёжное пространство; PayTech; технология распределённого реестра; DLT; блокчейн; цифровая экономика; Ripple; SWIFT; TARGET2; SEPA; PSD2; Межгосударственный банк; Евразийская экономическая комиссия.

Abstract.

Scope of the study: opportunities and directions of digitalization cross-border payments in the Eurasian economic Union as a basis for the formation of a single digital payment area in the EEU.

The purpose of this article is to review the current state and prospects of improvement of payment systems in the EU and the EEU, including using the newest financial technologies, and develop proposals for the formation of a single digital payment area in the EEU.

Research methods are comparative, formal-legal, analytical methods and system approach.

The conclusion there is significant potential for the development of distributed ledger technology in the payment field. The article deals with possibilities of application of this technology in the payment area of the EEU.

The findings of the study can be used in further studies of PayTech in Russia and the Eurasian Economic Union, to improve the legal regulation of payment services in Russia and the Eurasian economic Union, improvement of the policy of regulators in this area.

¹ Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счёт бюджетных средств по государственному заданию Финансового университета 2017 года.

Keywords: payment system; payment area; PayTech; distributed ledger technology; DLT; blockchain; digital economy; Ripple; SWIFT; TARGET2; SEPA; PSD2; Interstate Bank; Eurasian Economic Commission.

Основным интеграционным вектором России сегодня является межгосударственная интеграция в рамках Евразийского экономического союза, в том числе посредством создания общего финансового рынка ЕАЭС.

11 октября 2017 года на заседании Высшего экономического совета ЕАЭС утверждены Основные направления реализации Цифровой повестки ЕАЭС до 2015 года (далее — Основные направления). Данный документ является *стратегическим документом* в части цифрового развития Союза, в том числе для планирования, координации и проработки инициатив и реализации проектов в рамках цифровой повестки.

Одним из четырёх направлений реализации повестки является цифровая трансформация рынков товаров, услуг, капитала и труда.

В документе указывается, что в ходе цифровой трансформации рынков деловая среда для потребителей и производителей должна снизить издержки, сократить слой посредников, снизить барьеры при вхождении на новые рынки, с новыми возможностями для бизнеса и граждан по предоставлению услуг с использованием сети Интернет.

Проводимая цифровая трансформация рынка товаров и услуг потребует проведения дальнейшей гармонизации в сфере правил ведения трансграничной электронной торговли, стимулирования ведения бизнеса в цифровой форме, координации действий в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности и потребителей цифрового рынка.

Важнейшим положением Основных направлений является следующее: *«Государства-члены выражают стремление к созданию условий для продвижения финтех-инноваций, развития совместных механизмов рискованного, альтернативного и венчурного финансирования цифровых инноваций»².*

В целях реализации Основных направлений государства-члены обеспечивают *согласованную политику* в соответствии с правом Союза.

Таким образом, вопросы цифровизации экономик государств-членов Союза получили правовое оформление на самом высоком уровне. Подтверждением реализации данных направлений является Перечень поручений по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере³, утверждённый Президентом Российской Федерации 21 октября 2017 года.

Применительно к платёжной сфере, согласно Перечню, уже к 30 марта 2018 года Правительством РФ и Банком России должны быть представлены предложения по *формированию единого платёжного пространства ЕАЭС* с применением новых финансовых технологий, в том числе технологии распределённых реестров.

Применение цифровых решений в платёжной сфере ЕС

Финансовые инновации в платёжной сфере, включая исследования применимости технологии распределённого реестра (DLT), сегодня изучаются в рамках Европейского союза.

TARGET2 (второе поколение трансъевропейской RTGS) и Single Euro Payments Area (SEPA) являются самыми значительными инициативами в сфере платежей.

² Основные направления реализации Цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии.

³ Перечень поручений по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере // Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/55899> (дата обращения: 30.10.2017).



В рамках централизованной системы валовых расчётов в реальном времени TARGET2, работающей на базе Евросистемы, была создана новая система мгновенных платежей — TARGET Instant Payment Settlement (TIPS) для повышения эффективности платежей и интеграции рынков. Её основные функции:

- обработка платежей 24/7/365;
- мгновенность операций;
- устранение кредитного риска участников;
- максимальная цена 0,20 евро за платёж в течение по крайней мере первых двух лет работы;
- нацеленность на использование евро, но имеется техническая возможность использования других валют.

Как отмечают зарубежные эксперты, Евросистема решила разработать TIPS по двум основным причинам:

1. Во-первых, она имеет многолетний опыт разработки и управления TARGET2. Соединя возможности RTGS и сервиса мгновенного платежа, Евросистема имеет все возможности для обеспечения мгновенных платежей в качестве единого общеевропейского сервиса.
2. Во-вторых, эта инициатива соответствует целям Евросистемы по продвижению инноваций и укреплению интеграции в зоне евро. TIPS оптимально подходит для обеспечения общеевропейской доступности благодаря обширной сети участников и кода бизнес-идентификатора (BIC) в TARGET2.

Типы объектов, имеющие право непосредственного участия в TARGET2:

- кредитные учреждения, созданные в Европейской экономической зоне (ЕЭЗ);
- кредитные учреждения, созданные за пределами ЕЭЗ при условии, что они действуют через филиал, созданный в ЕЭЗ;

- национальные центральные банки государств-членов Европейского союза и ЕЦБ.

В 2015 году Евросистема также запустила систему TARGET2 для рынка ценных бумаг (TARGET2-Securities, T2S), являющуюся, по мнению экспертов, краеугольным камнем в развитии финансовых рынков в Европе⁴.

Что касается SEPA, то главная его цель — позволить участникам осуществлять платежи в евро всюду по Европе с единого банковского счёта, используя единый набор платёжных инструментов, так же легко и надёжно, как в национальном платёжном пространстве. SEPA, кроме того, должен был поощрить переход от наличных платежей к электронным⁵.

Европейский банковский сектор ответил на инициативу SEPA созданием Европейского платёжного совета (European Payments Council, EPC). В настоящее время SEPA включает платёжных поставщиков услуг из 28 стран-членов ЕС, а также Исландии, Лихтенштейна, Норвегии (страны Европейского экономического пространства — ЕЭЗ) и Швейцарии.

Схема кредитового перевода (SEPA Credit Transfer (SCT) Scheme) и Схема прямого дебета (SEPA Direct Debit (SDD)) — ключевые сервисы SEPA.

К 1 августа 2014 все страны еврозоны заменили национальные европейские кредитные переводы и прямые дебиты схемами SEPA. Однако, постепенно стало понятно, что SCT — недостаточное «средство» от сегментации розничного платёжного рынка в ЕС, особенно в контексте интеграции рынка. Отсутствие общеевропейской мгновенной платёжной системы угрожает перифрагментацией европейского платёжного рынка, так как общие схемы могут быть заменены национальными. Поэтому EPC создал систему мгновенных кредитовых переводов (SEPA Credit Transfer Instant Scheme, SEPA Inst).

Таким образом, TIPS и SEPA Inst взаимно дополняют друг друга.

Большое число валют в странах-членах ЕС, а также потенциальных партнёрах SEPA, вызывает проблему расширения функционала схем SEPA на другие валюты. Возможное решение всех обозначенных проблем — разработка платёжных схем, основанных на DLT-моделях (блокчейн-моделях). ЕЦБ рассмотрел диапазон различных DLT-решений на предмет того, могут ли эти решения привести к сервису равному или выше, чем TARGET2 и T2S.

Подобные модели, как ожидают в ЕЦБ, могут привести к появлению инновационных платёжных решений:

- переводы в множественных валютах с использованием единой операционной системы;
- глобальная доступность;
- платежи в реальном времени;
- обработка платежей 24/7/365;
- рентабельность и последовательное значительное снижение затрат, особенно в международных сделках;
- автоматическая запись сделок в соединении с безопасными решениями для хранения данных.

Системы DLT, как и в случае с TARGET2, могут привести к реализации идеи расширения географического пространства SEPA.

Совместно с Банком Японии, ЕЦБ проводит совместную научно-исследовательскую работу, в котором исследуется возможное применение DLT для инфраструктуры рынка. Эта инициатива — не единственная в Евросистеме. Например, Центральный банк Франции страны начал эксперимент с использованием DLT⁶.

Первые плоды цифровизации платежей в ЕС: внедрение с 1 января 2018 года Второй

платежной директивы (или PSD2). Директива, среди прочего, вводит два новых вида услуг: услуги по инициации платежей и услуги по агрегации финансовой информации, которые начинают выполнять финтех-фирмы (посредством онлайн-сервисов) либо подменяя банки, либо в тесной коллаборации с ними.

По мнению автора, API-инициативы могут рассматриваться в тесной связи с DLT-решениями. Следует ожидать роста подобных инициатив в ближайшем будущем, на что обращают внимание международных финансовые компании. Так, SWIFT, в свою очередь, указывает на «APIзацию» международных платежей. Доходы таких компаний, как Salesforce, Ebay и Expedia на 50%, 60% и 90% соответственно обусловлены API⁷. Это является существенным основанием обсуждения возможности запуска подобных инициатив в ЕАЭС.

Автор исходит из того, что цифровизовать рынок платежей и кредитов без API сложно, если вообще возможно. По крайней мере, трудно быть конкурентоспособными с теми юрисдикциями, где это сейчас внедряется. Посему 2018-й год может стать переломным в части внедрения API-инициатив в национальной платёжной системе России.

Про развитие открытых API на первой же странице заявляет Ассоциация «Финтех» (а её возглавляет представитель Банка России)⁸, про OpenAPI же указывает в White Paper платформа Мастерчейн, функционирующая при Ассоциации «Финтех», правда, лишь в части цифровых банковских гарантий⁹.

Таким образом, резюмируем. Совершенствование TARGET2 и SEPA на базе традиционных технологий:

- 1) TARGET Instant Payment Settlement (TIPS).
- 2) TARGET2-Securities (T2S).
- 3) SEPA Credit Transfer Instant Scheme (SEPA Inst).

⁶ Banque de France. (2016). The Banque de France is conducting an interbank blockchain experiment Режим доступа: https://www.banquefrance.fr/sites/default/files/medias/documents/the_banque_de_france_is_conducting_an_interbank_blockchain_experiment-december-2016.pdf (дата обращения: 20.11.2017).

⁷ BCG-SWIFT — International payments: accelerating banks' transformation, oct, 2017, p. 5.

⁸ <http://fintechru.org/>

⁹ Децентрализованная сеть обмена и хранения информации «Мастерчейн» версия 1.1 whitepaper// http://fintechru.org/Masterchain_whitepaper_11_08.pdf. С. 14



При этом в 2017 году ЕЦБ рассмотрел диапазон различных *DLT-решений* на предмет того, могут ли эти решения привести к сервису равному или выше, чем TARGET2 и T2S. А с 1 января 2018 года внедрена Вторая платежная директива (PSD2), являющаяся

на данный момент наиболее значимым элементом новой цифровой архитектуры платежной системы ЕС и даже более — Директива существенно переформатирует весь рынок финансовых услуг ЕС.

Основы формирования

единого цифрового платёжного пространства ЕАЭС (ЕЦПП ЕАЭС)

Проект единого платёжного пространства ЕАЭС более десятка лет находится в стадии формирования (со времен проектирования единого платёжного пространства ЕврАзЭС). Однако, на наш взгляд, существуют достаточные технологические, организационные и правовые условия для качественного «скачка» в реализации данного проекта — причём сразу с использованием DLT-платформ.

Ключевым субъектом в реализации проекта единого цифрового платёжного пространства (ЕЦПП) ЕАЭС может стать *Межгосударственный банк*¹⁰.

Межгосударственный банк является участником национальных платёжных систем шести стран (Республики Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Таджикистан) и предоставляет возможность осуществления платежей в национальных валютах напрямую через указанные платёжные системы.

Платежи осуществляются через корреспондентские счета Межгосударственного банка, открытые непосредственно в центральных (национальных) банках и номинированные в национальных валютах соответствующих стран.

При проведении платежей Межгосударственный банк обеспечивает конверсию национальной валюты страны-плательщика в национальную валюту страны-получателя денежных средств по курсам, устанавливаемым Межгосударственным банком на

базе рыночных котировок. Данные услуги предоставляются клиентам и банкам-корреспондентам на основании заключённых с Межгосударственным банком договоров.

Основным координатором и регулятором ЕЦПП может стать *Евразийская экономическая комиссия*. С правовой точки зрения, видится необходимым заключение межгосударственного Соглашения в области трансграничных платежей в ЕАЭС, базирующегося на Договоре о ЕАЭС и Цифровой повестке ЕАЭС.

Задачей-минимум может быть создание системы мгновенных платежей на DLT-платформе. Это позволит снизить политические риски использования SWIFT, а также поддержать цифровизацию торговли и сферы услуг в ЕАЭС.

Задачей-максимум может быть создание системы трансграничных межбанковских платежей на основе евразийской криптовалюты, созданной для этих целей (использование Ripple, централизованной валюты, эмитируемой одноимённой английской фирмой, на наш взгляд, несёт в себе существенные риски).

Для реализации данных задач, очевидно, необходимо создание *экспертной площадки* с участием профильных министерств, Банка России, Евразийской экономической комиссии, Межгосударственного банка, Центра по нормативному регулированию цифровой экономики Фонда «Сколково», научного сообщества, других заинтересованных органов и организаций.

Библиографический список

1. Основные направления реализации Цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года.
2. Перечень поручений по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере // Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/55899> (дата обращения: 30.10.2017).
3. Децентрализованная сеть обмена и хранения информации «Мастерчейн» версия 1.1 whitepaper // http://fintechru.org/Masterchain_whitepaper_11_08.pdf. С. 14
4. Banque de France. (2016). The Banque de France is conducting an interbank blockchain experiment.— Режим доступа: https://www.banquefrance.fr/sites/default/files/medias/documents/the_banque_de_france_is_conducting_an_interbank_blockchain_experiment-december-2016.pdf (дата обращения: 20.11.2017).
5. BCG-SWIFT — International payments: accelerating banks' transformation, oct., 2017, p. 5.
6. Janto Drozdowska, Adam Mickiewicz University. The impact of the distributed ledger technology on the Single Euro Payments Area development Режим доступа: https://econpapers.repec.org/article/pesierequ/v_3a12_3ay_3a2017_3ai_3a3_3ap_3a519-535.htm (дата обращения: 20.11.2017).
7. Yves Mersch: Distributed ledger technology — role and relevance of the European Central Bank.— Режим доступа: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2016/html/sp161206.en.html> (дата обращения: 20.11.2017).

¹⁰ <http://www.isbnk.org/>

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Андреевский Константин Витальевич
 Директор АНО «Институт экономико-правовых исследований»,
 кандидат юридических наук
 E-mail: k.andrievskii@mail.ru

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ КЛАССИФИКАЦИИ НАЛОГОВЫХ РЕЖИМОВ

Аннотация.

Дифференциация налоговых режимов предполагает несколько оснований. Исходя из критерия консолидации налоговой обязанности, необходимо разграничивать общий и специальный налоговые режимы, основываясь на характере правовых предписаний, последовательно разделять материальные и процедурные режимы регулирования налоговых отношений.

В условиях общего налогового режима формируется конструкция, обуславливающая четкую индивидуализацию налоговых обязанностей по каждому платежу, который входит в систему налоговой обязанности конкретного плательщика. Общий налоговый режим объединяет материальные и процессуальные предписания, гарантирующие уплату каждого отдельного налога или сбора. Содержание специального налогового режима связывается с консолидацией налоговых обязанностей плательщика по отдельным налогам и сборам в одну, что обуславливает упрощение учёта, уплаты и отчётности.

Материальные режимы, обуславливая возникновение налоговой обязанности, связывают её со сложным юридическим фактом, который объединяет несколько оснований (регистрация налогоплательщика, наличие у него объекта налогообложения, истечение налогового периода и т.д.). Особенностью материального налогового режима является конституционная основа, сформулированная в ст. 57 Конституции Российской Федерации. Процедурные режимы связываются с динамикой реализации налоговой обязанности, что обуславливает и гарантирует реализацию материального предписания.

Ключевые слова: налог; налоговая обязанность; налоговый режим; общий налоговый режим; специальный налоговый режим; налоговая система; элементы налогообложения; налоговые правоотношения.

Abstract.

The differentiation of tax regimes involves several grounds. Proceeding from the criterion of consolidation of the tax obligation, it is necessary to distinguish between the general and special tax regimes. Based on the nature of legal regulations, consistently divide the material and procedural regimes of regulation of tax relations.

Under the conditions of the general tax regime, a structure is formed that determines a clear individualization of tax obligations for each payment that is included in the tax payer system of a particular payer. The general tax regime combines material and procedural prescriptions that guarantee the payment of each individual tax or fee. The content of the special tax regime is associated with the consolidation of tax liabilities of the payer for individual taxes and fees into one, which makes it easier to register, pay and account.

Material regimes, determining the occurrence of a tax obligation, relate it to a complex legal fact that unites several grounds (registration of a taxpayer, the existence of a taxable object, the expiration of the tax period, etc.). The peculiarity of the material tax regime is the constitutional basis, formulated in Art. 57 of the Constitution of the Russian Federation. Procedural regimes are associated with the dynamics of the implementation of the tax obligation, which determines and guarantees the implementation of the material prescription.

Keywords: tax; tax duty; tax regime; general tax regime; special tax regime; tax system; elements of taxation; tax legal relations.

Правовое регулирование налоговых отношений, детализация процедур и динамики исполнения налоговой обязанности обу-

словливает и ряд оснований классификации налоговых режимов. К подобным основаниям можно отнести несколько:

А. В зависимости от консолидации налоговой обязанности по платежам, которые составляют налоговую систему:

1. *Общий налоговый режим.* В условиях общего налогового режима налоговая обязанность плательщика исполняется обособленно по каждому налогу или сбору, который входит в состав налоговой системы и по которому у плательщика возникает налоговая обязанность. То есть общий налоговый режим предполагает четкую индивидуализацию налоговых обязанностей по соответствующим платежам. Общий налоговый режим объединяет материальные и процессуальные предписания, которые гарантируют уплату каждого отдельного налога или сбора.
2. *Специальный налоговый режим.* Содержание специального налогового режима связывается с консолидацией, объединением налоговых обязанностей плательщика по отдельным налогам и сборам в одну. Специальные налоговые режимы предполагают упрощение всех составляющих налоговой обязанности при переходе к единому учёту, уплате и отчётности. Таким образом, отдельные налоговые обязанности, возникающие по конкретным налогам и сборам, трансформируются в одну.

Так, к примеру, происходит при реализации налоговой обязанности по уплате единого сельскохозяйственного налога. В соответствии со ст. 346.1 Налогового кодекса Российской Федерации организации, являющиеся налогоплательщиками единого

сельскохозяйственного налога, освобождаются от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций. Организации, являющиеся налогоплательщиками единого сельскохозяйственного налога, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость. Иные налоги, сборы и страховые взносы уплачиваются организациями, перешедшими на уплату единого сельскохозяйственного налога, в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Индивидуальные предприниматели, являющиеся налогоплательщиками единого сельскохозяйственного налога, освобождаются от обязанности по уплате налога на доходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности, за исключением налога, уплачиваемого с доходов в виде дивидендов), налога на имущество физических лиц (в отношении имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности). Индивидуальные предприниматели, являющиеся налогоплательщиками единого сельскохозяйственного налога, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под её юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие



уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость. Иные налоги, сборы и страховые взносы уплачиваются индивидуальными предпринимателями, перешедшими на уплату единого сельскохозяйственного налога, в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Имея общие указания относительно всех налогов и сборов (например, участие в налоговых отношениях правосубъектного плательщика налогов независимо от вида налога или сбора), общий налоговый режим не только допускает, но и предполагает определённую индивидуализацию. В основе индивидуализации предписаний общего налогового-правового режима лежит как характер юридических средств, так и цель. Юридические средства обуславливают определённые потенциальные правовые последствия для участников налоговых отношений, тогда как целью определяется возможность и перспективность наступления этих последствий. При этом, очень важно разграничивать индивидуализацию предписаний общего налогового режима и трансформацию его в специальный. К примеру, индивидуализация общего налогового режима связана с детализацией налоговой обязанности отдельного налогоплательщика по тем налогам и сборам, по которым у него возникает налоговая обязанность.

В условиях общего налогового режима потенциально возможным является возникновение налоговой обязанности по тем налогам и сборам, которые законодатель включил в состав налоговой системы. В Российской Федерации налоговая система представляет собой трёхуровневую конструкцию и включает: а) федеральные налоги и сборы, к которым относятся: 1) налог на добавленную стоимость; 2) акцизы; 3)

налог на доходы физических лиц; 5) налог на прибыль организаций; 6) налог на добычу полезных ископаемых; 8) водный налог; 9) сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов; 10) государственную пошлину¹; б) региональные налоги, включающие: 1) налог на имущество организаций; 2) налог на игорный бизнес; 3) транспортный налог²; в) местные налоги и сборы, к которым относятся: 1) земельный налог; 2) налог на имущество физических лиц; 3) торговый сбор³.

В условиях же перехода налогоплательщика с общего налогового режима на специальный, объединения обязанностей по определённой совокупности налогов и сборов в единую обязанность происходит и замена одного режима на другой. В соответствии с законодательством Российской Федерации специальные налоговые режимы могут предусматривать особый порядок определения элементов налогообложения, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных налогов и сборов. К специальным налоговым режимам относятся: 1) система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог); 2) упрощённая система налогообложения; 3) система налогообложения в виде единого налога на вменённый доход для отдельных видов деятельности; 4) система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции; 5) патентная система налогообложения⁴.

Целью общего налогового режима является обеспечение своевременной и полной уплаты налогов и сборов, гарантирование стабильности поступления этих платежей в доходные части бюджетов. Целью же специального налогового режима является выбор наиболее удобной формы, обеспечивающей полное и своевременное поступление налогов и сборов в бюджеты.

Общий налоговый режим выражает потенциальные последствия для обязанных лиц, в основе которых лежит реализация задачи формирования бюджетных доходов. Теоретически все отношения налогообложения могут быть урегулированы через конструкцию общих налоговых режимов. В то же время применение специальных налоговых режимов нацелено на поиск и закрепление оптимальных способов реализации налоговой обязанности по всем или части платежей, которые входят в конструкцию общего налогового режима. Если общий налоговый режим может представлять самостоятельную конструкцию и существовать отдельно, то специальный налоговый режим может существовать только при наличии общего налогового режима и определяться в сравнении с ним. Целью реализации общих норм права является справедливое разделение налоговых обязательств между собственниками материальных благ в соответствии с их платёжеспособностью⁵.

Специальными налоговыми режимами корректируется предназначение общего налогового режима, они предполагают определённые исключения. Необходимость в специальных нормах-исключениях⁶ или в исключительных нормах⁷ возникает, когда общая норма не достигает цели регулирования. Подобным нормам присуща специальная направленность, которая предполагает выделение определённой приоритетности в регулировании отдельных видов налоговых отношений (например, при применении единого сельскохозяйственного налога). Специальными налоговыми режимами возможно достигать точечного воздействия на регулирование поведения определенных категорий участников налоговых отношений, что не предполагает смену общего порядка распределения налоговых обязательств. Объединение ряда видовых налоговых обязанностей в консолидированную налоговую обязанность при уплате единого сельскохозяйственного налога, в упрощён-

ной системе налогообложения не требует изменения налогов и сборов, составляющих налоговую систему. Просто меняются способы учёта исполнения обязанностей по ним и происходит взаимовыгодное и для государства, и для плательщика объединение и поглощение налоговых обязанностей. Специальные налоговые режимы являются определённой альтернативой реализации общего налогового режима с учётом специальных особенностей для осуществления консолидации налоговых обязанностей или выделения специального субъекта налогообложения.

Важно учитывать и определенное место общего и специального налогового режима в системе режимного регулирования. Если определять место общего налогового режима в системе публичных режимов, в системе режимов, обеспечивающих целостное функционирование государства и его административно-территориальных единиц, то логично исходить из обеспечения его комплексом отраслевых режимов. В этом комплексе общий налоговый режим реализует довольно узкое предназначение — обеспечение функционирования государства за счёт поступлений от налогов и сборов.

Применение общего налогового режима относительно регулирования поведения участников налоговых отношений без определённой индивидуализации предписаний представляет собой довольно абстрактную конструкцию. Учёт особенностей обстоятельств, порождающих налоговую обязанность, правового статуса конкретного налогоплательщика объективно предполагает уточнение общего предписания налоговой нормы относительно конкретных особенностей. Учёт подобных обстоятельств породит и различные налоговые последствия для участников налоговых отношений. К примеру, уплата налога на доходы физических лиц в условиях общего налогового режима при одинаковых суммах поступлений и одинаковых ставках может привести к различ-

¹ Ст. 13 Налогового кодекса Российской Федерации.

² Ст. 14 Налогового кодекса Российской Федерации.

³ Ст. 15 Налогового кодекса Российской Федерации.

⁴ Ст. 18 Налогового кодекса Российской Федерации.

⁵ Винницкий Д. В. Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. Генезис. — М., 2002. — С. 85.

⁶ Синякин И. Н. Специальные нормы советского права / под ред. проф. М. И. Байтина. — Саратов, 1987. — С. 77.

⁷ Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. — М., 1977. — С. 52.



ным показателям размера суммы налога. Это может быть связано как с наличием налоговых льгот, отсрочки и т.д.

Использование специальных налоговых режимов необходимо связывать прежде всего с корректировкой подходов в оценке и закреплении субъектного состава участников налоговых правоотношений. В соответствии со ст. 9 Налогового кодекса Российской Федерации участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, являются: 1) организации и физические лица, признаваемые в соответствии с настоящим Кодексом налогоплательщиками, плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов; 2) организации и физические лица, признаваемые в соответствии с настоящим Кодексом налоговыми агентами; 3) налоговые органы (федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, и его территориальные органы); 4) таможенные органы (федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного дела, подчиненные ему таможенные органы Российской Федерации).

Если общие налоговые режимы ориентируют налоговую обязанность на лиц, которым присуща общая налоговая правосубъектность, то специальные налоговые режимы обуславливают учёт принципиальных особенностей, которые непосредственно корректируют правосубъектность участника налоговых отношений (пересечение

таможенной границы, производство сельскохозяйственной продукции и т.д.). Так, специальным условием для возникновения налоговой обязанности при уплате единого сельскохозяйственного налога является приобретение плательщиком статуса сельскохозяйственного товаропроизводителя⁸. Налогоплательщиками единого сельскохозяйственного налога признаются организации и индивидуальные предприниматели, являющиеся сельскохозяйственными товаропроизводителями и перешедшие на уплату единого сельскохозяйственного налога. Перечень плательщиков, относящихся к категории сельскохозяйственных производителей, закреплён в ст. 346.2 Налогового кодекса Российской Федерации. При этом законодатель закрепляет не только специальный статус налогоплательщика данного налога, но и определённые условия, при которых он таковым становится (например, доля дохода от реализации сельскохозяйственной продукции в общем доходе и т.д.).

Это вызывает возникновение дополнительных субъективных прав и юридических обязанностей. При установлении специальных налоговых режимов законодатель преследует цель не просто обеспечить наполнение бюджета, а осуществить это в максимально удобных формах и с соблюдением установленных законодательством сроков. Более того, в данном случае нельзя исключать и дополнительного эффекта, который будет связан с реализацией стимулирующей функции в налогообложении.

Б. В зависимости от характера правовых предписаний:

1. *Материальные режимы* обуславливают возникновение налоговой обязанности. В узком смысле слова основанием возникновения налоговой обязанности является юридический факт, но в данном случае речь идёт о наличии обязательного предписания, чётко согласованной конструкции, порождающей налоговую обязанность. Налоговая обязанность возникает при наличии законодательно закреплённой юридиче-

ской конструкции налога, совокупности материальных норм, которые не только определяют наличие того или иного налога или сбора, но и структурируют его элементы. Обязательный перечень подобных элементов устанавливается статьёй 17 «Общие условия установления налогов и сборов» Налогового кодекса Российской Федерации. В соответствии с ней налог считается установленным лишь в том случае, когда

определены налогоплательщики и элементы налогообложения, а именно: объект налогообложения; налоговая база; налоговый период; налоговая ставка; порядок исчисления налога; порядок и сроки уплаты налога. В необходимых случаях при установлении налога в акте законодательства о налогах и сборах могут также предусматриваться налоговые льготы и основания для их использования налогоплательщиком. При установлении сборов определяются их плательщики и элементы обложения применительно к конкретным сборам.

Безусловно, основа возникновения материальных налоговых режимов находится даже не в налогово-правовом регулировании. Глобальным фундаментом, порождающим необходимость налогового регулирования, является конституционное предписание: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют»⁹. Именно исходя из этой конституционной нормы и формируется согласованная конструкция норм налогового законодательства, закрепляющих и детализирующих реализацию обязанностей в сфере налогообложения.

С вышеуказанной конституционной нормой связывается конструкция налогово-правового регулирования для физических лиц. Иногда указывается на необходимость распространения на основании этого подобного требования и в отношении юридических лиц. Однако с этим сложно согласиться. Хотелось бы обратить внимание, что статья 57 находится в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции Российской Федерации. Исходя из этого, понятна и её направленность. В то же время это вовсе не означает, что у юридических лиц отсутствует обязанность уплачивать налоги и сборы. С одной стороны, юридические лица возникают за счёт и в результате действий физических лиц, и именно поэтому подобная обязанность в опосредованной форме касается и их. С другой стороны, по-

добная ситуация не мешает регулировать налоговую обязанность юридических лиц в рамках действия налогово-правовых норм.

В соответствии со статьёй 44 Налогового кодекса Российской Федерации обязанность по уплате налога или сбора возникает, изменяется и прекращается при наличии оснований, установленных Кодексом или иным актом законодательства о налогах и сборах. Обязанность по уплате конкретного налога или сбора возлагается на налогоплательщика и плательщика сбора с момента возникновения установленных законодательством о налогах и сборах обстоятельств, предусматривающих уплату данного налога или сбора. Обязанность по уплате налога и (или) сбора прекращается: 1) с уплатой налога и (или) сбора; 2) со смертью физического лица — налогоплательщика или с объявлением его умершим в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации; 3) с ликвидацией организации-налогоплательщика после проведения всех расчётов с бюджетной системой Российской Федерации; 5) с возникновением иных обстоятельств, с которыми законодательство о налогах и сборах связывает прекращение обязанности по уплате соответствующего налога или сбора.

Возникновение налоговой обязанности вряд ли может связываться с отдельным юридическим фактом. Более аргументированно в данном случае будет акцентировать внимание на нескольких обстоятельствах, порождающих у плательщика подобную обязанность. Во-первых, лицо должно иметь налоговую правосубъектность, быть соответствующим образом зарегистрированным в налоговых органах. В то же время нельзя исключать ситуаций, когда зарегистрированный в установленном законом порядке налогоплательщик не исполняет обязанности по уплате налога. Именно поэтому, во-вторых, налоговая обязанность такого лица должна быть обусловлена наличием объекта или действия, порождающих обязанность уплаты. В качестве таковых мо-

⁸ Ст. 346.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

⁹ Статья 57 Конституции РФ.



жет выступать либо некий материальный объект, который налоговое регулирование рассматривает в качестве объекта налогообложения, либо действие, порождающее уплату обязательного платежа (таможенная пошлина, акциз, налог на добавленную стоимость) при пересечении таможенной границы государства.

Так, под объектом налогообложения понимается реализация товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, расход или иное обстоятельство, имеющее стоимостную, количественную или физическую характеристику, с наличием которого законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате налога. Каждый налог имеет самостоятельный объект налогообложения. Под имуществом понимаются виды объектов гражданских прав (за исключением имущественных прав), относящихся к имуществу в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. Товаром признаётся любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации. В целях регулирования отношений, связанных с взиманием таможенных платежей, к товарам относятся и иное имущество, определяемое в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле. Работой признаётся деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц. Услугой для целей налогообложения признаётся деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности¹⁰.

Налоговые правоотношения представляют собой разновидность однородных общественных отношений, связанных с реализацией налоговой обязанности, урегу-

лированные налогово-правовыми нормами. А. А. Копина определяет «...налоговое правоотношение как общественное отношение, модель которого заложена в законодательстве о налогах и сборах в соответствии с волей государства, направленной на установление, введение и взимание налогов и сборов, осуществление налогового контроля, обжалование актов налоговых органов и действий или бездействия их должностных лиц и привлечение к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах»¹¹.

Подавляющее большинство авторов исходит из того, что налоговые правоотношения являются разновидностью финансовых правоотношений. С этим сложно спорить, поскольку налоговое право представляет собой неотъемлемую составную часть финансово-правовой отрасли. Не останавливаясь на детальном анализе содержания налоговых правоотношений, хотелось бы присоединиться к оценке отличительных признаков налоговых правоотношений И. И. Кучеровым. К ним он относит следующие: а) имеют место исключительно в сфере налогообложения; б) возникают, прекращаются и изменяются на основании норм налогового права; в) носят публичный характер; г) складываются по поводу денежных средств; д) обязательной стороной в них выступает государство (муниципальные образования) в лице налоговых или финансовых органов¹². Действительно, здесь выделены наиболее принципиальные признаки налоговых правоотношений, выражающих их содержание. В то же время, на наш взгляд, уместно уточнение относительно того, что эти отношения складываются действительно по поводу денежных средств, однако таких денежных средств, которые трансформируются в объекты собственности публичных образований, становятся доходами бюджетов.

Принципиально совпадает с вышеуказанной позицией И. И. Кучерова и подход В. А. Яговкиной, которая к признакам налогового правоотношения относит то, что: «оно возникает в особой сфере финансовой деятельности государства, является публичным правоотношением; имеет властно-имущественный характер; существует только в правовой форме; отражает объективно существующие экономические отношения, что обуславливает единство экономического содержания и правовой формы налогового отношения; налоговым правоотношением, связанным с исполнением обязанности по уплате налогов и сборов и с реализацией прав и обязанностей налоговых органов государства, присущ организационный характер; для налоговых правоотношений характерен специфический субъектный состав, заключающийся в том, что государство может выступать непосредственно или опосредованно через уполномоченные им налоговые или иные органы или организации»¹³.

Соглашаясь в целом с подобной позицией, хотелось бы уточнить некоторые моменты. Во-первых, категория финансовой деятельности государства — довольно широкое понятие, тогда как налогообложение и соответственно налоговые правоотношения связаны с более узкой составляющей этой сферы деятельности. Именно поэтому нам представляется более аргументированной позиция И. И. Кучерова, который связывает налоговые правоотношения «исключительно со сферой налогообложения». Во-вторых, признак того, что налоговые правоотношения существуют только в правовой форме, вряд ли можно отнести к особым отличиям именно налоговых правоотношений. В правовой форме существует любое правоотношение, иначе оно не приобрело бы правового оформления. В-третьих, представляется уместной детализация организационного характера налоговых правоотношений, о чем пишет В. А. Яговкина. На наш взгляд, организационный характер правоотноше-

ний более акцентированно характеризует административно-правовое регулирование, где чётко выражена вертикаль властного регулирования и организационное подчинение нижестоящих органов вышестоящим. Это, в принципе, можно отнести и к организационному построению органов налогового контроля. В то же время, вряд ли уместно иметь в виду наличие каких-либо форм организационного подчинения налогоплательщиков налоговым органам. В-четвёртых, если согласиться с наличием специфического субъектного состава, в налоговых правоотношениях видится перспективным раскрытие тезиса о государстве как непосредственном субъекте налоговых правоотношений. При этом, на наш взгляд, затруднительно выделить содержание его правосубъектности как отдельного, самостоятельного участника налоговых правоотношений без делегирования соответствующих полномочий государственному органу.

Именно поэтому основание возникновения, изменения и прекращения налоговых отношений связывается с комплексом разнообразных, но в то же время взаимозависимых юридических явлений. И на сегодня актуальным является замечание Е. А. Ровинского относительно того, что возможны случаи, когда в процессе реализации налоговых обязанностей происходят изменения не вследствие волеизъявления их участников, а в силу иных объективных обстоятельств. К такого рода изменениям относятся факты и события, влияющие на условия и характер финансовых правоотношений. Так, увеличение или уменьшение размера дохода, оборота, прибыли, имущества вызывают соответствующее изменение налоговых правоотношений¹⁴. В то же время, видимо, уместно в данном случае рассматривать и ситуации, связанные с изменением размера дохода, оборота и т.д., которые обусловлены в том числе и волеизъявлением участников налоговых отношений.

¹⁰ Статья 38 Налогового кодекса Российской Федерации.

¹¹ Копина А. А. Взаимозависимые лица в налоговых правоотношениях: монография / под ред. доктора юрид. наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации И. И. Кучерова. — М., «Юрлитинформ», 2013. — С. 36.

¹² См.: Кучеров И. И. Налоговое право: курс лекций. М., 2001. — С. 87.

¹³ Яговкина В. А. Налоговое правоотношение: теоретико-правовой аспект. М., «Граница». — 2004. — С. 23–24.

¹⁴ Ровинский Е. А. Финансовый контроль в СССР. — М.: Госюриздат, 1947. — С. 160.



Материальные режимы, сосредотачиваясь на определённых материальных предписаниях (понятие плательщика, объекта, ставки и т.д.), связаны в том числе и с определёнными процедурными режимами. В данном случае мы имеем в виду процедуры нормотворчества, которые дифференцируются в зависимости от типа налога или сбора. При этом процедурные режимы по общегосударственным, местным налогам и сборам будут принципиально различаться.

Если при установлении Федеральных налогов и сборов речь идёт об одном типе нормотворческих процедур, связанных с деятельностью Государственной думы, то относительно региональных и местных налогов и сборов в нормотворческие процедуры включаются и законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации¹⁵. Так, региональными налогами признаются налоги, которые установлены Налоговым кодексом Российской Федерации и законами субъектов Российской Федерации о налогах и обязательны к уплате на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации. Региональные налоги вводятся в действие и прекращают действовать на территориях субъектов Российской Федерации в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации и законами субъектов Российской Федерации о налогах. При установлении региональных налогов законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации определяются в порядке и пределах, которые предусмотрены Налоговым кодексом Российской Федерации, следующие элементы налогообложения: налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налогов, если эти элементы налогообложения не установлены Налоговым кодексом Российской Федерации. Иные элементы налогообложения по региональным налогам и налогоплательщики определяются Налоговым кодексом Российской Федерации. Законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов

Российской Федерации законами о налогах могут устанавливаться особенности определения налоговой базы, налоговые льготы, основания и порядок их применения.

Местными налогами и сборами признаются налоги и сборы, которые установлены Налоговым кодексом Российской Федерации и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах и сборах и обязательны к уплате на территориях соответствующих муниципальных образований. Местные налоги и сборы вводятся в действие и прекращают действовать на территориях муниципальных образований в соответствии с настоящим Кодексом и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах и сборах. Местные налоги и сборы устанавливаются Налоговым кодексом Российской Федерации и нормативными правовыми актами представительных органов поселений (муниципальных районов), городских округов (внутригородских районов) о налогах и сборах и обязательны к уплате на территориях соответствующих поселений (межселенных территориях), городских округов (внутригородских районов). Местные налоги и сборы вводятся в действие и прекращают действовать на территориях поселений (межселенных территориях), городских округов (внутригородских районов) в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации и нормативными правовыми актами представительных органов поселений (муниципальных районов), городских округов (внутригородских районов) о налогах и сборах.

2. Процедурные режимы связываются с акцентом на динамике реализации налоговой обязанности. Прежде всего за счёт них гарантируется реализация материального предписания. К примеру, понятие плательщика, закреплённое материальной нормой, является своеобразным лозунгом, правовым пожеланием. В то же время правовые последствия для конкретного участника налоговых отношений — плательщика возни-

кают только после процедуры постановки на налоговый учёт, процедуры легализации юридического или физического лица как субъекта, которому государство или субъект федерации может делегировать императивное исполнение налоговой обязанности.

Кроме того, процедурные налоговые режимы обеспечивают и последовательность стадий исполнения налоговой обязанности, динамику в поведении обязанного участника налоговых отношений. Процедуры налогового учёта, уплаты, отчётности не только раскрывают содержание налоговой обязанности, но и закрепляют логичность, последовательность в действиях как плательщика, так и контролирующих органов. К примеру, процедура налоговой

отчётности не может возникнуть раньше налогового учёта или уплаты. При этом мы не исключаем отдельных случаев, когда налоговый учёт и отчётность реализуются одновременно и фактически сливаются в одном действии. При сравнении материальных и процедурных режимов, видимо, уместно исходить из того, что в условиях первых у нас рождаются предписания — какой должна быть налоговая обязанность (у кого возникать, при наличии какого объекта или действия, какую часть полученных средств плательщик должен уплатить и т.д.), тогда как второй тип режимов в условиях данной классификации определяет, как данная налоговая обязанность должна реализовываться.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, N31, ст. 4398.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N146-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», N31, 03.08.1998, ст. 3824.
3. Винницкий Д. В. Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. Генезис. — М., 2002.
4. Копина А. А. Взаимозависимые лица в налоговых правоотношениях: монография / под ред. доктора юрид. наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации И. И. Кучерова. — М., «Юрлитинформ», 2013.
5. Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. — М., 1977.
6. Кучеров И. И. Налоговое право: курс лекций. М., 2001.
7. Ровинский Е. А. Финансовый контроль в СССР. — М.: Госюриздат, 1947.
8. Синякин И. Н. Специальные нормы советского права / под ред. проф. М. И. Байтина. — Саратов, 1987.
9. Яговкина В. А. Налоговое правоотношение: теоретико-правовой аспект. М., «Граница». — 2004.

¹⁵ Ст. 12 Налогового кодекса Российской Федерации.



Красиков Денис Аркадьевич

Доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права,
директор Института правоохранительной деятельности Саратовской государственной
юридической академии, кандидат юридических наук, доцент
E-mail: dkrasikov@ssla.ru

ПРЕДПОСЫЛКИ И ЭФФЕКТЫ СОЗДАНИЯ МЕГАРЕГУЛЯТОРА ФИНАНСОВОГО РЫНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация.

В течение достаточно длительного времени регулирование, контроль и надзор за деятельностью субъектов в финансовой сфере были рассредоточены между различными государственными органами, что не способствовало эффективности воздействия на отрасль в целом. В этой связи идея создания мегарегулятора в России большинством специалистов рассматривалась как целесообразная и необходимая.

Цель: анализ соотношения предпосылок и эффектов создания мегарегулятора финансового рынка в Российской Федерации.

Методологическая основа: диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, логический метод, формально-юридический метод, метод межотраслевых юридических исследований.

Результаты: отмечается, что основное организационное преимущество модели мегарегулирования финансового рынка заключается в концентрации большинства регулирующих, контрольных и надзорных функций в рамках одного органа. Оно включает в себе целый спектр положительных моментов, затрагивающих нормоустанавливающий, информационный, кадрово-материальный, коммуникативный, регулятивный, интеграционный и стратегический аспекты.

Выводы: несмотря на противоречивость оценок эффектов создания мегарегулятора финансового рынка в Российской Федерации, большинство специалистов сходятся во мнении, что модель мегарегулирования прошла первый этап апробации и в целом отвечает поставленным перед ней задачам.

Ключевые слова: финансовый рынок; мегарегулятор финансового рынка; модель мегарегулирования финансового рынка; Центральный банк Российской Федерации; финансово-правовая политика; предпосылки создания мегарегулятора финансового рынка; эффекты создания мегарегулятора финансового рынка.

Abstract.

For a long time, the regulation, control and supervision of the activities of entities in the financial sector were distributed between various state bodies, which did not contribute to the effectiveness of the impact on the industry. In this regard, the creating of a mega-regulator in Russia was considered by most experts as appropriate and necessary. Purpose: to analyze the correlation of the premises and effects of creating a mega-regulator of the financial market in the Russian Federation. Methodological basis of research: dialectics, abstraction, analysis, synthesis, deduction, logical method, formal-legal method, method of intersectoral legal research. Findings: it is noted that the main organizational advantage of the model of the mega-regulation of the financial market is the concentration of the majority of regulatory, control and supervisory functions within a single body. It contains a whole range of positive aspects affecting norm-setting, information, personnel-material, communicative, regulatory, integration and strategic aspects. Conclusions: despite the

contradictory assessments of the effects of creating a mega-regulator of the financial market in the Russian Federation, most experts agree that the mega-regulation model has passed the first stage of approbation and, in general, meets its objectives.

Keywords: financial market; financial market mega-regulator; model of mega-regulation of financial market; Central Bank of the Russian Federation; financial and legal policy; premises for creating a mega-regulator of the financial market; effects of creating a mega-regulator of the financial market.

Вплоть до недавнего времени регулирование, контроль и надзор за деятельностью субъектов в финансовой сфере были рассредоточены между различными государственными органами. Такая ситуация продолжалась вплоть до 1 сентября 2013 г., когда вступил в силу Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков»¹ (далее — Закон № 251-ФЗ), ознаменовавший собой появление в России мегарегулятора финансового рынка — структуры, практически монополюсно сосредоточившей в своих руках его регулирование, а также контроль и надзор за его участниками.

Переход к модели мегарегулирования финансового рынка характеризуется специалистами как естественный процесс, детерминированный объективными факторами². Самой общей предпосылкой создания мегарегулятора следует считать сегментированность финансового рынка, обуславливающую множественность его субъектов. В то же время различные субъекты финансового рынка используют одни и те же финансовые инструменты и подвергаются схожим рискам, что выступает ещё одним аргументом в пользу перехода в данной сфере к модели мегарегулирования.

Таким образом, экономической основой создания мегарегулятора финансовых рынков стала высокая степень переплетения финансовых функций и операций на этом рынке, сопровождающаяся тенденцией к универсализации финансовых институтов.

Помимо общих предпосылок, в качестве конкретных (частных) факторов, стимулировавших создание мегарегулятора финансового рынка, в экономической литературе называют:

- изменение качественных и количественных характеристик рисков, принимаемых на финансовом рынке;
- рост разнообразия продуктов и услуг, предлагаемых одними и теми же субъектами финансового рынка;
- возникновение новых финансовых инструментов, катализирующее взаимопроникновение различных направлений финансового бизнеса, в свою очередь порождающее тенденцию предоставления комбинированных финансовых услуг³;
- расширение границ банковского сектора, выход на него иностранного капитала⁴;
- усиление значимости небанковских финансовых институтов и усиление их кооперации с банковским сектором;
- консолидация бизнеса на основе процессов поглощений и слияний, создание на этой основе мегабанковских и мегафинансовых структур⁵;

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30 (Ч. 1), ст. 4084.

² См.: Лосева Н. А., Козлов А. Н. Мегарегулятор — мировая тенденция или национальный подход // Аудитор. 2014. № 3 (229). С. 44.

³ См.: Адамбекова А. А. Центральный банк страны как мегарегулятор финансового рынка // Деньги и кредит. 2012. № 10. С. 68–71.

⁴ См.: Бабенкова С. Ю. Совершенствование системы банковского надзора на основе мегарегулирования: дис. ... канд. экон. наук. М., 2013. С. 7.

⁵ См.: Троекуров П. С. Банк России как мегарегулятор на рынке ценных бумаг // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 6 (107). С. 184.



- повышение роли финансовых конгломератов⁶.

Необходимо оговориться, что предпосылки создания в России мегарегулятора финансового рынка можно рассматривать как с чисто экономической, так и с комбинированной, финансово-правовой точки зрения. Все вышеперечисленное относится именно к первой категории экономических факторов-детерминант. Однако следует подчеркнуть, что объектом пристального внимания в рамках настоящей статьи выступают не чисто экономические предпосылки создания мегарегулятора финансового рынка в России, ибо они представляют предмет интереса финансовой науки, а именно *финансово-правовые* детерминанты его появления. Они представляют собой синтез экономических (финансовых) и специально-юридических факторов, в своей совокупности обусловивших переход к модели мегарегулирования финансового рынка, предполагающей сосредоточение большинства регулирующих, контрольных и надзорных полномочий в данной сфере в руках одного органа.

Итак, основными финансово-правовыми предпосылками (детерминантами) создания мегарегулятора финансового рынка в России выступают следующие:

1) Рассредоточенность полномочий по регулированию финансового рынка, контролю и надзору за ним между несколькими органами государственной власти и как следствие этого дублирование их функций в рассматриваемой сфере.

Так, первая из названных категория полномочий — регулятивные полномочия — до принятия Закона № 251-ФЗ была разделена между законодателем, Правительством РФ, Министерством финансов РФ, Федеральной службой по финансовым рынкам и Банком России. Надзорные полномочия были сосредоточены в руках Банка России (надзор за

банковским сектором и субъектами национальной платёжной системы); Федеральной службы по финансовым рынкам (надзор за рынком ценных бумаг, страховым сектором, частично за деятельностью государственных пенсионных фондов, микрофинансовых организаций и ряда других сегментов финансового рынка). Отдельные полномочия в области надзора существовали также у служб, находящихся в ведении Министерства финансов Российской Федерации. Надзор за негосударственными пенсионными фондами осуществляло Министерство труда и социальной защиты РФ.

Что касается контрольных полномочий за субъектами финансового рынка, то после распада СССР в условиях становления новой финансовой системы они были перераспределены между Министерством финансов РФ (с 19 февраля 1992 г.) и Центральным банком РФ (с 13 июля 1990 г.). Позже полномочия по контролю за финансовым рынком от Министерства финансов РФ были переданы созданной Комиссии по ценным бумагам и фондовым биржам при Президенте РФ (в 2003 г.), а впоследствии, в ходе административной реформы государственных органов власти — в Федеральную службу страхового надзора (в 2004 г.)⁷.

Ситуация пересечения полномочий различных министерств и ведомств по регулированию финансового рынка, осуществлению за ним контроля и надзора, существовавшая достаточно долгое время, более не могла признаваться удовлетворительной, поскольку приводила к хаотичности и фрагментарности деятельности, которая по идее должна быть строго организованной и системной, запаздыванию в принятии важнейших решений в финансово-правовой сфере, иными словами, существенно тормозила развитие важнейшего сектора экономики страны и тем самым угрожала эффективности всей системы государственного управления⁸.

Как известно, количество далеко не всегда перерастает в качество. Так и в данном случае, значительное число различных регулирующих, контрольных и надзорных органов на финансовом рынке вовсе не означает достижения высоких показателей эффективности в рассматриваемой сфере, кроме того, оно ведет к проблемам материального характера, поскольку создаёт повышенную нагрузку на федеральный бюджет.

2) Несовершенство российской нормативно-правовой базы регулирования финансового рынка. Основными проблемами законодательства в данной сфере выступают, с одной стороны, пробелы в правовом регулировании определённых сегментов финансового рынка, а с другой — коллизии между нормативными правовыми актами.

Пробел в праве констатируется в случае отсутствия на каком-либо участке общественных отношений правового регулирования при условии его объективной необходимости⁹. В рассматриваемой сфере пробелы в законодательстве в большинстве случаев связаны с запаздыванием нормативно-правового обеспечения по отношению к интенсивно развивающемуся финансовому рынку. В частности, появившиеся и активно функционирующие на финансовом рынке практики (рынок FOREX, заключение сделок на внебиржевом рынке и многое другое) до сих пор не нашли отражения в нормативных правовых актах.

Коллизия в законодательстве представляет собой прямое противоречие между двумя или более нормами права (комплексами норм)¹⁰. Что касается коллизий в сфере правового регулирования финансового рынка, то они во многом неизбежны ввиду уже упоминавшейся множественности регулирующих, контрольных и надзорных органов и дублирования их функций.

Помимо перечисленных выше основных финансово-правовых предпосылок (детерминант) перехода к модели мегарегулирования финансового рынка существуют дополнительные факторы, этому способствовавшие.

Так, обострил актуальность создания в самой ближайшей перспективе мегарегулятора кризис 2008 года и его финансово-правовые последствия, поскольку сделал очевидной необходимость осуществления оперативного правового реагирования на кризисные явления независимо от секторальной принадлежности¹¹.

Таким образом, финансово-правовые предпосылки перехода в Российской Федерации к модели мегарегулирования можно подразделить на основные (нормативно-правовые и организационно-правовые), а также дополнительные (ситуативные).

Создание мегарегулятора финансового рынка, по идее его инициаторов, способствует решению вышеназванных проблем, а также повышает качество и эффективность регулирования, контроля и надзора в рассматриваемой сфере. Основное организационное преимущество модели мегарегулирования финансового рынка заключается в концентрации большинства регулирующих, контрольных и надзорных функций в рамках одного органа. Данное безусловное преимущество включает в себе целый спектр положительных моментов, затрагивающих следующие аспекты:

1. *Нормоустанавливающий аспект.* Множественность и разноплановость существующих финансовых секторов вызывает опасность частого проявления так называемого регулятивного арбитража, под которым понимается возможность применения разных стандартов (норм) к одним и тем же сегментам со стороны различных надзорных органов. Модель

⁹ Подробнее см.: Лазарев В. В. Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права. Казань, 1969. С. 88.

¹⁰ См.: Баймаханов М. Т. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Ата, 1972. С. 215–232.

¹¹ См.: Рождественская Т. Э. Банк России как мегарегулятор на финансовом рынке: особенности правового статуса // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2014. № 4. С. 55.

⁶ См.: Лосева Н. А., Козлов А. Н. Указ. соч. С. 44.

⁷ См.: Долматович И. А., Громов А. А. Банк России как мегарегулятор в сфере финансовых рынков // Экономика, статистика и информатика. 2013. № 6. С. 31.

⁸ См.: Вавулин Д. А., Симонов С. В. Центральный банк Российской Федерации как мегарегулятор российского финансового рынка // Финансы и кредит. 2014. № 5. С. 22.



мегарегулирования финансового рынка предполагает разработку и применение универсальных норм, содержащих единые стандарты и технологии надзора в отношении всех финансовых секторов, что позволит исключить либо существенно ограничить проявление регулятивного арбитража.

2. *Информационный аспект.* Существовавшие порядки информационного взаимодействия между регулирующими органами характеризовались излишней сложностью и бюрократизацией. В результате создания мегарегулятора открываются максимальные возможности для генерирования потоков информации и обеспечения её конфиденциальности. С одной стороны, в руках мегарегулятора сосредотачивается вся полнота информации о финансовом рынке, его состоянии и участниках, благодаря чему становится возможным учёт специфики различных секторов финансового рынка, а также осуществление качественно-анализа системных рисков. С другой стороны, ввиду прекращения межведомственного оборота информации, существенно сокращается опасность её утечки, хищения и несанкционированного использования.
3. *Коммуникативный аспект.* Создание мегарегулятора помогает устранить межведомственный (внутренний) конфликт интересов в сфере ведения, минимизирует постоянно ведущиеся споры о компетенции и распределении полномочий между различными контролирующими структурами. Кроме того, это ускоряет процедуру принятия нормативных правовых актов ввиду отсутствия необходимости межведомственных согласований, что способствует повышению их качества.
4. *Кадрово-материальный аспект.* До вступления в силу Закона № 251-ФЗ одной из актуальных проблем в рассматриваемой сфере являлись «раздутые» госу-

дарственные бюджеты на содержание различных регулирующих, контрольных и надзорных органов финансового рынка, в том числе административного персонала. Создание и функционирование мегарегулятора финансового рынка ведёт к сокращению численности бюрократического аппарата и, как следствие, к максимальной экономии средств федерального бюджета, а помимо этого — к снижению административной нагрузки на субъектов финансового рынка.

5. *Регулятивный аспект.* Ввиду того, что устраняется рассогласованность регулирующих функций, рассредоточенных между различными органами, мегарегулятор имеет возможность, во-первых, использовать всё многообразие инструментов воздействия на участников финансового рынка, во-вторых, предпринимать «ответные» действия непосредственно вслед за изменением ситуации на финансовом рынке, в том числе оперативно реагировать на различные кризисные проявления.
6. *Интеграционный аспект.* Переход к модели мегарегулирования финансового рынка укрепляет позиции России в международной экономической интеграции¹², открывает возможности для сотрудничества с другими государствами, поскольку мегарегулятору проще, чем разрозненным организациям, построить эффективное взаимодействие с зарубежными финансовыми институтами, в том числе мегарегуляторами.
7. *Стратегический аспект.* В результате перехода к модели мегарегулирования становится возможным формирование целостной стратегии развития финансового сектора, что является залогом стабильности на финансовом рынке.

Ввиду вышеперечисленных преимуществ мегарегулирование рассматривают как наиболее эффективный вариант финансового регулирования и надзора в эпоху финансовых конгломератов и глобального рынка

капитала¹³. По мнению председателя Центрального банка Российской Федерации Э.С.Набиуллиной, именно модель мегарегуляции выступает основой органичного финансового развития¹⁴. Таким образом, создание мегарегулятора финансового рынка в Российской Федерации можно считать обоснованным и целесообразным шагом, отвечающим объективным потребностям российской финансовой системы и соответствующим общемировым тенденциям финансово-правового регулирования.

Начало работы Центрального Банка РФ в новом качестве оказалось непростым. В литературе первые последствия создания мегарегулятора расцениваются противоречиво. Высказываются даже отдельные идеи о «провальности» данной идеи, ввиду того, что негативные эффекты от данного нововведения (например, усиление «карательной» сущности Центрального банка РФ) налицо, а позитивные — лишь в перспективе¹⁵. Данные высказывания, на наш взгляд, излишне категоричны и не имеют под собой убедительной аргументации.

Большинство же экспертов не подвергают деятельности мегарегулятора после его создания, в том числе и «ужесточение» надзора на острых направлениях, резкой критике. Отмечаются безусловно положительные эффекты перехода к модели мегарегулиро-

вания, о перспективах которых говорили его инициаторы, а именно:

- появление возможности осуществления унифицированного мониторинга всех сегментов финансового рынка, обеспечивающего быструю и эффективную надзорную реакцию (регулятивный аспект);
- устранение дублирования надзорных функций и противоречий между различными надзорными ведомствами, постепенная унификация требований и процедур надзора (коммуникативный аспект);
- улучшение качественных и количественных характеристик собираемой информации, сосредоточение её в едином центре (информационный аспект);
- установление более гармоничного взаимодействия с финансовыми регуляторами и финансовыми институтами других стран (интеграционный аспект) и др.¹⁶

Оценивая соотношение предпосылок и эффектов создания мегарегулятора финансового рынка в Российской Федерации, важно понимать, что прошёл ещё недостаточно длительный срок для того, чтобы можно было сделать его объективный анализ в полном объёме. На данном этапе можно констатировать, что модель мегарегулирования прошла первый этап апробации и в целом отвечает поставленным перед ней задачам.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30 (Ч. I), ст. 4084.
2. Адамбекова, А. А. Центральный банк страны как мегарегулятор финансового рынка // Деньги и кредит. 2012. № 10. С. 68–71.
3. Бабенкова, С. Ю. Совершенствование системы банковского надзора на основе мегарегулирования: дис. ... канд. экон. наук. М., 2013. 184 с.

¹³ См.: Очаковский В. А., Соловьёва А. В. Финансовое мегарегулирование в Российской Федерации // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 95. С. 1132–1143.

¹⁴ См.: Петров И. Регулятор сказал своё слово // <http://www.km.ru/economics/2013/09/04/tsentrobankrf/719840-regulator-skazal-svoe-slovo> (дата обращения: 12.08.2016).

¹⁵ См.: Бусоян С. С. Диссонанс предпосылок и последствий мегарегулирования на финансовых рынках // Научный альманах. 2016. № 3–1 (17). С. 69.

¹⁶ См.: Дорошенко М. Е., Березин И. С. Мегарегулирование в России на фоне финансового кризиса: первые уроки // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. 2015. № 4. С. 30–51.

¹² См.: Романова М. В. Страховой рынок и мегарегулятор: новые перспективы // Современные технологии управления. 2014. № 12 (48). С. 39–43.



4. Бусоян, С. С. Диссонанс предпосылок и последствий мегарегулирования на финансовых рынках // Научный альманах. 2016. № 3–1 (17). С. 67–69.
5. Лосева, Н.А., Козлов, А. Н. Мегарегулятор — мировая тенденция или национальный подход // Аудитор. 2014. № 3 (229). С. 43–47.
6. Троекуров, П. С. Банк России как мегарегулятор на рынке ценных бумаг // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 6 (107). С. 184–188.
7. Долматович, И.А., Громов, А. А. Банк России как мегарегулятор в сфере финансовых рынков // Экономика, статистика и информатика. 2013. № 6. С. 31–33.
8. Дорошенко, М.Е., Березин, И. С. Мегарегулирование в России на фоне финансового кризиса: первые уроки // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. 2015. № 4. С. 30–51.
9. Вавулин, Д.А., Симонов, С. В. Центральный банк Российской Федерации как мегарегулятор российского финансового рынка // Финансы и кредит. 2014. № 5. С. 21–32.
10. Лазарев, В. В. Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права. Казань: Изд-во Казанского университета, 1969. 96 с.
11. Баймаханов, М. Т. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Ата: Наука, 1972. 358 с.
12. Петров И. Регулятор сказал свое слово // <http://www.km.ru/economics/2013/09/04/tsentrobank-rf/719840-regulyator-skazal-svoe-slovo> (дата обращения: 12.07.2017).
13. Рождественская, Т. Э. Банк России как мегарегулятор на финансовом рынке: особенности правового статуса // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2014. № 4. С. 54–69.
14. Романова, М. В. Страховой рынок и мегарегулятор: новые перспективы // Современные технологии управления. 2014. № 12 (48). С. 39–43.
15. Очаковский, В.А., Соловьёва, А. В. Финансовое мегарегулирование в Российской Федерации // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 95. С. 1132–1143.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Брусенцева Василина Анатольевна

Заведующая кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики

Липецкого филиала РАНХиГС,

кандидат юридических наук, доцент

E-mail: vasilina-brusen@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Аннотация.

Предметом настоящей статьи выступают исследование состояния насильственных преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних, выявление и анализ проблем, связанных с предупреждением физического и сексуального насилия, а также определение основных направлений профилактики насилия в отношении детей.

Тема статьи посвящена вопросам состояния насильственных преступлений против несовершеннолетних, анализу следственной и судебной практики и роли профилактики в предупреждении различных форм насилия.

Целью настоящей статьи является определение наиболее эффективных методов предупреждения насильственных преступлений, совершаемых против несовершеннолетних.

Методологию данной работы составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы.

Результаты работы — это проведение анализа и характеристика насильственной преступности против детей, определение основных направлений противодействия данной группе преступлений, а именно: 1) предупреждение различных форм насилия (прежде всего, физического и сексуального), в том числе выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих их совершению; 2) выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование насильственных посягательств; 3) минимизация для несовершеннолетних последствий различных форм насилия.

Область применения результатов работы включает в себя деятельность правоохранительных органов по профилактике насилия в отношении несовершеннолетних.

Выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования правовой регламентации и практики применения профилактических мер, в рамках предупреждения насилия в отношении несовершеннолетних.

Ключевые слова: профилактика; физическое насилие; сексуальные преступления против несовершеннолетних; меры предупреждения преступлений.

Abstract.

Act as a subject of the present article a research of devoted to questions of a modern legal regulation of personnel policy in the system of the public civil service and a role of the state in these processes as the studied aspects are directly connected with transformation of public administration and the public civil service.

The purpose of the present article is devoted to the state of violent crimes against minors, the analysis of investigative and judicial practice and the role of prevention in preventing various forms of violence.



The purpose of this article is to identify the most effective methods for preventing violent crimes committed against minors.

The methodology of this work was made by comparative, legallistic, analytical methods.

The results of the work are analysis and characterization of violent crime against children, determination of the main directions of counteraction to this group of crimes, namely: 1) prevention of various forms of violence (primarily physical and sexual), including the identification and subsequent elimination of causes and conditions, contributing to their fulfillment; 2) identification, prevention, suppression, disclosure and investigation of violent encroachments; 3) minimization of consequences of various forms of violence for minors.

The scope of the results of the work includes the activities of law enforcement agencies on the prevention of violence against minors.

Conclusions of a research can be used for further improvement of a legal regulation and practice of applying preventive measures, as part of the prevention of violence against minors.

Keywords: prevention; physical violence; sexual crimes against minors; crime prevention measures.

Проблемы, связанные с защитой несовершеннолетних от различных форм насилия, в настоящее время весьма актуальны и нуждаются в комплексном подходе к их решению. Средства массовой информации нередко освещают случаи сексуального и физического воздействия на детей, которые поражают своей жестокостью, изощренностью и вызывают обоснованное негодование общества. Опасность насилия заключается, прежде всего, в последствиях, которые оказывают серьёзное влияние на последующую жизнь, здоровье, нравственное и физическое развитие человека, а особенно ребёнка.

Насилие как вид жестокого обращения с детьми может выражаться в различных формах: физическое насилие, сексуальное насилие, психологическое насилие, духовное насилие.

В последнее время отмечается рост количества преступлений, связанных с совершением преступлений, посягающих на половую неприкосновенность, жизнь и здоровье несовершеннолетних. Так, в 2016 году в отношении несовершеннолетних было совершено 69,6 тыс. преступлений, в связи с чем

потерпевшими были признаны 78,7 тыс. несовершеннолетних. Статистические данные указывают на увеличение числа несовершеннолетних, ставших жертвами преступлений, сопряжённых с насильственными действиями, совершёнными членами их семей, фактически проживающими совместно с ними (12268).

В отношении родителей и иных законных представителей, не исполняющих обязанности по воспитанию несовершеннолетних, допускающих жестокое обращение с детьми, в указанный период было возбуждено 1824 уголовных дела по признакам преступлений, предусмотренных статьёй 156 Уголовного кодекса Российской Федерации¹.

В структуре преступлений, посягающих на половую неприкосновенность несовершеннолетних, значительную долю занимают изнасилования и насильственные действия сексуального характера — 6671, что составляет 54%. Ненасильственные половые преступления совершаются несколько реже 46% (половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста — 36%; развратные действия — 10%)².

Тем не менее следует отметить, что специальная выборка по такого рода преступлениям не ведётся. Отрывочные данные мы можем получить при анализе статистических данных, предоставляемых различными органами государственной власти, следственной и судебной практики. Отсутствие реальной информации затрудняет адекватную оценку существующей проблемы.

Другим негативным фактором является высокий уровень латентности указанных преступлений (информация поступает в правоохранительные органы лишь в том случае, когда последствия для здоровья ребёнка достаточно серьёзны, а порой связаны со смертельным исходом). Очевидно, что фактическое число различного рода насильственных посягательств, совершаемых в отношении несовершеннолетних, многократно превышает официально зарегистрированные данные.

Немаловажное влияние на совершение преступлений, посягающих на половую неприкосновенность несовершеннолетних, оказывает Интернет. Нередко лица, совершающие сексуальные посягательства на детей, знакомятся с ними через социальные сети, создают свои сайты и группы, распространяют порнографические изображения с непосредственным их участием.

Следует отметить, что насилие (как физическое, так сексуальное) зачастую носит длящийся характер и совершается неоднократно.

Нередко насилие в отношении несовершеннолетнего могут совершать хорошо известные потерпевшему лица, в том числе состоящие с ним в родственных связях. Отношение российского общества к применению физического насилия как определенного способа воспитательного воздействия на ребенка неоднозначно.

Достаточно остро стоит вопрос о насильственных преступлениях, совершаемых в отношении приёмных детей, проживаю-

щих в замещающих семьях. В качестве примера, следует привести уголовное дело по факту убийства замещающими родителями приёмной дочери, совершённого в Липецкой области в 2016 году. Малолетняя Л. неоднократно в течение четырех месяцев подвергалась избиению, удары наносились в различные части головы, туловища и нижних конечностей наносились удары руками, деревянными палками, деревянными брусками, кухонной деревянной лопаткой, пластиковой скакалкой. Кроме того, в целях сокрытия «результатов воспитательного процесса» приёмные родители не ставили ребёнка на учёт в медицинское учреждение по месту жительства, избегали контактировать с посторонними людьми, а также скрывались от представителей органов опеки и попечительства, участкового врача. После очередного применения насилия в отношении Л., приёмный отец (Д.) совершил покушение на изнасилование и насильственные действия сексуального характера. В результате данных действий несовершеннолетней были причинены серьёзные повреждения, осложнившиеся массивной кровопотерей. Приёмные родители приняли решение не вызывать врача для оказания помощи (побоялись, что посторонние увидят побои). Позднее Д. самостоятельно отвёз Л. в медицинское учреждение, но врачи констатировали наступление смерти³.

Другой весьма вопиющий случай произошел в Московской области (г. Озерцы). Приёмный отец убил 6-летнюю В. Затем с целью сокрытия тела ребенка он сжёг его. Останки девочки вместе с женой он раскидал в нескольких населённых пунктах. Длительное время (5 месяцев) приёмными родителями скрывался факт исчезновения девочки. В целях сокрытия информации об отсутствии девочки было разыграно исчезновение ребёнка⁴.

Данные случаи позволяют нам говорить о наличии серьёзных вопросов, связанных с контролем за условиями проживания при-

¹ Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации за 2016 год 236.// Официальный сайт Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации.: URL <https://gosmintrud.ru/docs/mintrud/protection/474>

² Данные получены с официального сайта Федеральной службы государственной статистики URL: <http://www.gks.ru/>

³ Архив Задонского районного суда. 2016 год. Дело № 1-371/2016.

⁴ Информация получена с официального сайта Главного следственного управления Российской Федерации Следственного по Московской области URL: <http://mosobl.sledcom.ru/>



ёмных детей, прежде всего, со стороны ответствующих государственных органов и должностных лиц.

Таким образом, защита прав и интересов несовершеннолетних требует слаженной работы не только со стороны государственных органов, их должностных лиц, но и институтов гражданского общества, физических лиц.

Организация деятельности по противодействию насильственным преступлениям, совершаемым в отношении несовершеннолетних, предполагает осуществление действий по следующим направлениям.

Во-первых, предупреждение различных форм насилия (прежде всего физического и сексуального), в том числе выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих их совершению.

Во-вторых, выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование насильственных посягательств, совершаемых в отношении детей.

В-третьих, минимизация для несовершеннолетних последствий различных форм насилия.

Представляется целесообразным остановиться прежде на профилактике насилия в отношении несовершеннолетних. Профилактика является одним из приоритетных направлений деятельности правоохрани-

тельных органов, которая направлена на нейтрализацию и устранение причин, способствующих совершению различных категорий преступлений. Профилактика также предполагает совершение целого комплекса действий по предотвращению готовящихся преступлений, а также своевременному обнаружению, быстрому и эффективному их расследованию. Однако результативность предупреждения преступлений, в том числе совершаемых и в отношении несовершеннолетних, во многом зависит от законодательной базы, регулирующей данную деятельность.

Профилактика насилия и оказание помощи детям, на наш взгляд, должно заключаться в следующем. Прежде всего, необходимо чёткое межведомственное взаимодействие правоохранительных органов, учреждений по своевременному выявлению различных форм насилия и оказания помощи жертвам. Активное использование такой формы реагирования со стороны сотрудников правоохранительных органов, как представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению насильственных преступлений в отношении несовершеннолетних. При этом необходимо учитывать, что представления должны выноситься компетентным органам либо компетентному должностному лицу в краткие сроки. И конечно же, должен осуществляться надлежащий контроль за их исполнением.

Библиографический список

1. Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации за 2016 год // Официальный сайт Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации. URL: <https://rosmintrud.ru/docs/mintrud/protection/474>
2. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики URL: <http://www.gks.ru/>
3. Официальный сайт Главного следственного управления Российской Федерации Следственного по Московской области URL: <http://mosobl.sledcom.ru/>
4. Архив Задонского районного суда. 2016 год. Дело № 1-371/2016.



Горнов Владимир Анатольевич

Заведующий кафедрой социологии Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина,

кандидат исторических наук, доцент

E-mail: v.gornov@yandex.ru

Фролова Наталья Алексеевна

Профессор Российской академии народного хозяйства

и государственной службы при Президенте Российской Федерации,

доктор юридических наук, профессор

E-mail: frolova.rags@yandex.ru

ПРАВОВЫЕ МЕРЫ И СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ МОНИТОРИНГ В КОНТЕКСТЕ УПРАВЛЕНИЯ АНТИНАРКОТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Аннотация.

В статье рассматриваются вопросы повышения эффективности антинаркотической деятельности посредством актуализации правовых мер и социологического мониторинга наркоситуации. Целью данной работы является обоснование необходимости горизонтальной координации действий субъектов антинаркотической деятельности разных уровней. В методологическом плане эффективная горизонтальная координация предполагает повышение качества социальной диагностики и прогнозирования развития наркоситуации в регионах путём локализации проблематики на местном уровне, что достигается диверсификацией объекта социологических исследований в данной сфере. На современном этапе с учётом уровня наркотизации российского населения и ограниченности бюджетных ресурсов, централизованное обеспечение горизонтальной координации органами управления государственной антинаркотической политикой представляется избыточным. В качестве действенного инструмента координации предлагается модель зональных центров инновационных антинаркотических методик, в ведении которых находились бы вопросы правовой регламентации и научно-методической поддержки локального мониторинга наркоситуации, взаимодействие с конкретным исполнителем профилактических и социально-реабилитационных мероприятий.

Ключевые слова: правовые меры; мониторинг наркоситуации; социология управления; антинаркотическая деятельность; противодействие незаконному обороту наркотиков.

Abstract.

The article deals with the questions of increase of efficiency of anti-drug activities through the updating of the legal measures and sociological monitoring of the drug situation. The aim of this work is substantiation of the need for horizontal coordination of all anti-drug activities subjects at different levels. Methodologically, the effective horizontal coordination will improve the quality of social diagnostics and forecasting the development of drug situation in the regions by localizing the issues at the local level, which is achieved by diversification of the object of sociological research in this field. At the present stage given the level of narcotization of the Russian population and limited fiscal resources, centralized ensuring the horizontal coordination of the management bodies of the state anti-drug policy is excessive. As an effective coordination tool it is proposed the model of the zonal centers for innovative anti-drug techniques, in which would be questions of legal regulation and methodological support of local monitoring of drugs, an interaction with a particular by preventive and social rehabilitation measures.

Keywords: legal measures; monitoring of the drug situation; sociology of management; anti-drug activities; combating illegal drug trafficking.



Стратегией государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года предусмотрено повсеместное внедрение мониторинга наркоситуации как важнейшего инструмента формирования эффективной системы профилактики наркотизма и противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров¹. Практически эта мера направлена на оптимизацию государственной антинаркотической политики в Российской Федерации путём создания единой системы управления антинаркотической деятельностью на федеральном, региональном и местном уровнях.

Задача обеспечения антинаркотической безопасности государства обуславливает необходимость и целесообразность интеграции широкого комплекса мер по мониторингу наркоситуации в государственную антинаркотическую систему, наряду с подсистемами борьбы с незаконным оборотом наркотиков, комплексной профилактики наркотизма, лечения и социальной реабилитации наркозависимых, антинаркотической пропаганды. Опора на понятную и разделяемую обществом государственную идеологию в данной сфере и единую правовую основу делает государственную антинаркотическую систему социально эффективной в вопросах управления антинаркотической деятельностью и её контроля, реализации целевых антинаркотических программ, межрегионального и международного сотрудничества в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков.

В последнее время в России была сформирована общая структура антинаркотической системы, в качестве субъектов которой выступают органы власти всех уровней, гражданские институты, средства массовой

информации, экспертное сообщество, правоохранительные органы, общественные объединения². Её функционал ориентирован на организацию управления антинаркотической деятельностью и её координацию на уровне государства, субъекта Российской Федерации, муниципального образования и включает нормативно-правовой, научно-теоретический, организационно-управленческий, информационный и контрольно-аналитический компоненты³.

В вопросах организационно-управленческого, информационного и контрольно-аналитического сопровождения антинаркотической политики постоянно действующий мониторинг наркоситуации стал крайне необходимым инструментом, обеспечивающим своевременное информирование, оперативный учёт и контроль, анализ, оценку и прогнозирование наркоситуации для всех активных субъектов антинаркотической деятельности. Это, в частности, подтверждается тем, что ответственность за осуществление комплексного мониторинга наркоситуации в регионах России возложена на председателей антинаркотических комиссий — руководителей высших органов исполнительной власти субъектов РФ⁴.

Созданием реального механизма координации деятельности территориальных антинаркотических структур обеспечивается эффективность практики применения антинаркотического законодательства. При реализации задач мониторинга наркоситуации здесь довольно чётко прослеживается иерархия субъектов антинаркотической деятельности и обратная связь, особенно в плане организации и проведения социологических исследований общественного мнения в границах субъектов Российской Федерации.

Социологический мониторинг наркоситуации проводится на основе анализа данных социологических исследований, (в основном — массовых опросов населения в возрасте от 14 до 60 лет), с учётом прогнозных и экспертных оценок по вопросам, касающимся потребления наркотиков, а также противодействия их незаконному обороту, профилактики немедицинского потребления психоактивных веществ (ПАВ), лечения и медико-социальной реабилитации наркозависимых. По результатам социологических исследований определяется величина оценочной распространённости потребления наркотиков в конкретном регионе — важнейший показатель, в целом характеризующий состояние наркоситуации в субъекте Российской Федерации.

Практика последних лет показывает, что стабильное функционирование такого механизма не может быть обеспечено только «вертикалью» правовых норм и органов управления. На современном этапе, с учётом уровня наркотизации российского населения, устойчивая «вертикаль» должна, по нашему мнению, дополняться горизонтальной координацией, способной развиваться в рамках как отдельных субъектов Российской Федерации, региональных центров, так и федеральных округов.

На практике горизонтальную координацию антинаркотической деятельности можно реально усилить на основе существующих ресурсов путём создания действенных **зональных центров инновационных антинаркотических методик**. Представляется, что создание таких центров существенно повысит уровень научно-методического обеспечения работ по социальной диагностике проблем наркотизма на местном уровне, позволит усилить адресность профилактических мер, медико-социальной реабилитации наркозависимых, оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел.

Поскольку действующие (и претерпевающие уже третий пересмотр) «Методика и по-

рядок осуществления мониторинга, а также критерии оценки развития наркоситуации в Российской Федерации и её субъектах» при проведении социологических опросов в регионах предписывают реализовывать территориальную выборку в объёме не менее 0,1% численности населения в возрасте от 14 до 60 лет, все аналитические процедуры проводятся с данными, полученными от нескольких сот респондентов, отобранных с соблюдением условий репрезентативности⁵.

Для достижения целей мониторинга наркоситуации в субъекте РФ в целом такая структура выборки является оптимальной, позволяя своевременно и довольно точно выявлять отдельные изменения и устойчивые тенденции в развитии наркоситуации. В то же время для руководителей муниципальных органов управления, учреждений образования и здравоохранения и других заинтересованных сторон более важен локальный «срез», показывающий ситуацию в том или ином муниципальном районе или городском округе, а часто и в конкретной организации. При проведении исследования по региону в целом в территориальной выборке это, как правило, не отражается.

С созданием зональных центров инновационных антинаркотических методик значительно сократилась бы дистанция между координирующим центром, в непосредственном ведении которого находились бы вопросы правовой регламентации и научно-методической поддержки локального мониторинга наркоситуации, и конкретным исполнителем. Задачи по проведению первичной диагностики и оценки наркоситуации на местах вполне могут решаться силами сотрудников муниципальных антинаркотических структур, работников городских и сельских администраций, учреждений образования и здравоохранения, а также силами добровольцев. Максимально широкое вовлечение общественности в антинаркотическую деятельность уже само по себе повышает уровень резистентности

⁵ Методика и порядок осуществления мониторинга, а также критерии оценки развития наркоситуации в Российской Федерации и её субъектах (второй пересмотр): утверждены п. 3.2 протокола заседания Государственного антинаркотического комитета от 24 декабря 2014 г. № 26.

¹ Прекурсоры — вещества, используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ и подлежащие контролю в соответствии с законодательством.

² Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков»: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 299 // Собрание Законодательства Российской Федерации. — 2014. — № 18 (часть I). — Ст. 2148.

³ Фролова Н. А. Антинаркотическая политика России: динамика развития и направления совершенствования: монография. — М.: Орбита-М, 2012. — С. 47–48.

⁴ Об утверждении Положения о государственной системе мониторинга наркоситуации в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 20 июня 2011 г. № 485 // Собрание Законодательства Российской Федерации. — 2011. — № 26. — Ст. 3808.



социума к исходящим со стороны наркобизнеса угрозам национальной и региональной безопасности.

Рассчитывать на серьёзный успех в этой работе можно только при условии, что деятельность всех звеньев системы антинаркотической деятельности будет сфокусирована, в первую очередь, на противодействии наркотизации молодёжной среды. Но молодёжь — специфический объект исследования, её принято считать благоприятной средой для распространения асоциальных поведенческих практик, на что неоднократно обращалось внимание в научных работах как отечественных, так и зарубежных авторов⁶. Поэтому при проведении социологических опросов или при обсуждении в среде учащейся молодёжи любых сюжетов, затрагивающих сферу отклонений от социальной нормы поведения, требуется осторожный, даже деликатный подход: следует избегать процедур, потенциально способных спровоцировать неконтролируемые действия респондентов, вызвать агрессию или подтолкнуть их на путь экстремизма⁷.

В практике социологического мониторинга приоритетным предметом исследования должно стать определение основных характеристик и особенностей отношения молодёжи к незаконному (немедицинскому) потреблению и распространению наркотических препаратов и ПАВ, выявление динамики этих характеристик и особенностей с учётом гендерной и субкультурной специфики молодёжных сообществ.

Эмпирически выявлено, что в молодёжной среде сегодня доминируют социально негативные модели взаимоотношений с лицами, вовлечёнными в практику немедицинского потребления ПАВ и незаконный оборот наркотических средств:

- «толерантность», характеризующаяся сочувствием или терпимым (нейтральным) отношением к таким лицам и снижением

резистентности к исходящей от них угрозе вовлечения в сферу незаконного оборота наркотических средств;

- «сегрегация», условно разделяющая жизненное пространство «правильных» и «неправильных» людей, культивирующая иллюзию, что наркомания и всё, что с ней связано, не имеет отношения к «нашему» образу жизни и потому якобы не представляет серьёзной опасности⁸.

Социально позитивные поведенческие модели, такие как антинаркотическое волонтерство, благотворительная помощь наркозависимым, участие в пропаганде здорового образа жизни не могут развиваться на голом энтузиазме и требуют не только моральной, но и конкретной правовой поддержки, а также создания благоприятных материальных условий. В этом направлении в разных регионах России накоплен большой положительный опыт, в деле распространения которого значительную роль могли бы сыграть рассмотренные нами зональные центры инновационных антинаркотических методик.

Социологические исследования в рамках проведения мониторинга наркоситуации позволяют получать не только количественные характеристики изучаемых процессов и явлений, но и выявлять конкретные социальные практики, связанные с немедицинским потреблением ПАВ и незаконным оборотом наркотических средств. Однако у специалистов-социологов зачастую нет необходимых компетенций, полномочий и средств для последующего практического применения полученных результатов в виде адресных методик антинаркотической работы, технологий оперативно-разыскной деятельности, профилактических мероприятий.

Так, в практической антинаркотической работе по-прежнему сохраняется острота проблемы определения перечня контроли-

руемых веществ⁹, ав общественно наблюдается снижение общего уровня резистентности социальной среды и, прежде всего, молодёжи к негативным внешним информационным воздействиям. Средства массовой информации, и в первую очередь Интернет, формируют у молодых людей и в их ближайшем социальном окружении уверенность в безопасности «лёгких» наркотиков — марихуаны и других препаратов из конопли. Наркобизнесу удалось укорениться в сознании целевой группы потребителей идею о безопасности разовой пробы наркотика, и эта проблема переходит в плоскость повседневной жизненной практики. Растёт число социально неуверенных, инфантильных молодых людей, подверженных влияниям моды и рекламы, что благоприятно для продвижения на потребительский рынок как новых, так и традиционных наркопрепаратов¹⁰.

Мониторинг интернет-сайтов правоохранительными органами показал свою эффективность, несколько снизив активность использования ресурсов «Всемирной паутины» для реализации наркопрепаратов в среде информационно-продвинутых пользователей. Но уже в 2016–2017 гг. наркобизнесу удалось найти новые эффективные пути информационного обмена с потребителями наркотических препаратов и добиться кор-

рекции показателя их доступности в свою пользу. Затормозить этот процесс можно только тотальным противодействием угрозе наркотизации, основанном на глубоком понимании в обществе всей её опасности, на осознанном неприятии наркопрактик во всех группах населения¹¹.

Тем самым вопрос о совершенствовании государственной антинаркотической системы России вновь ставится со всей остротой: меры правового регулирования механизмов регионального управления антинаркотической деятельностью должны работать на опережение, основываясь на надёжном прогнозировании развития ситуации в сфере незаконного производства и распространения наркотических средств и психотропных веществ.

Модель такой результативной политики в реальной российской действительности должна быть основана не только на законодательной базе, но и на взаимосвязи с социальной средой, традициями, общественным мнением, гражданско-правовой культурой. На уровне зональных центров инновационных антинаркотических методик задачи профилактики первой пробы наркотика, противодействия скрытой рекламе наркотиков, выявления новых социальных наркопрактик и способов потребления наркопрепаратов решались бы намного эффективнее.

Библиографический список

1. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков»: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 299 // Собрание Законодательства РФ. — 2014. — № 18 (часть I). — Ст. 2148.
2. Об утверждении Положения о государственной системе мониторинга наркоситуации в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 20 июня 2011 г. № 485 // Собрание Законодательства РФ. — 2011. — № 26. — Ст. 3808.
3. Агранат, Д.Л., Луков, В.А., Надточий, Ю.Е. Социальные наркопрактики: институционализация социальных наркопрактик в современной России: монография. — М.: Изд-во Московской гуманитарно-социальной академии, 2003.

⁹ Кухарук В. Стратегия государственной антинаркотической политики и проблемы определения контролируемых веществ // Уголовное право. — 2011. — № 3. — С. 104–110.

¹⁰ Шалагин А. Е., Усманов И. М. Современная наркоситуация в Российской Федерации: тенденции, прогноз, меры противодействия // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2016. — № 1(23). — С. 30–34.

¹¹ Агранат Д.Л., Луков В.А., Надточий Ю.Е. Социальные наркопрактики: институционализация социальных наркопрактик в современной России: монография. — М.: Изд-во Московской гуманитарно-социальной академии, 2003. — С. 109.

⁶ MacDonald, R., Marsh, J. Crossing the Rubicon: youth transitions, poverty, drugs and social exclusion // International Journal of Drug Policy. — 2002. — Vol. 13. — P. 27–38.

⁷ Горнов В.А., Лыкова О.А. О восприятии отдельных аспектов проблемы экстремизма в среде студенческой молодёжи // Актуальные вопросы социологии и управления. — Вып. 2. — Рязань, 2012. — С. 119–120.

⁸ Там же. — С. 122.



4. Горнов, В.А., Лыкова, О.А. О восприятии отдельных аспектов проблемы экстремизма в среде студенческой молодежи // Актуальные вопросы социологии и управления: сб. науч. трудов / Отв. ред.: В. А. Горнов, Е. А. Анисина; РГУ им. С. А. Есенина.— Вып. 2.— Рязань, 2012.— С. 119–123.
5. Кухарук, В. Стратегия государственной антинаркотической политики и проблемы определения контролируемых веществ // Уголовное право.— 2011.— № 3.— С. 104–110.
6. Методика и порядок осуществления мониторинга, а также критерии оценки развития наркоситуации в Российской Федерации и её субъектах (второй пересмотр): утверждены п. 3.2 протокола заседания Государственного антинаркотического комитета от 24 декабря 2014 г. № 26.— [Электронный ресурс] — URL: <http://adm-nao.ru/media/uploads/userfiles/2015/01/19.pdf>
7. Фролова, Н.А. Антинаркотическая политика России: динамика развития и направления совершенствования: монография.— М.: Орбита-М, 2012.
8. Шалагин, А.Е., Усманов, И.М. Современная наркоситуация в Российской Федерации: тенденции, прогноз, меры противодействия // Вестник Казанского юридического института МВД России.— 2016.— № 1(23).— С. 30–34.
9. MacDonald, R., Marsh, J. Crossing the Rubicon: youth transitions, poverty, drugs and social exclusion // International Journal of Drug Policy.— 2002.— Vol. 13.— P. 27–38.



Егоров Вадим Алексеевич

*Доцент кафедры теории и истории государства и права Липецкого филиала РАНХиГС,
кандидат педагогических наук, доцент
E-mail: eg.vadim@yandex.ru*

Яковлев Никита Александрович

*Доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Липецкого филиала РАНХиГС,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: yakovlev80@inbox.ru*

Климов Андрей Сергеевич

*Доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Липецкого филиала РАНХиГС,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: andklimov80@yandex.ru*

ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ КАК ПЕРСПЕКТИВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В ПОЛИТИКЕ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ИНСПЕКЦИЙ

Аннотация.

Предметом настоящей статьи выступает исследование вопросов исполнения уголовного наказания в виде исправительных работ. Одной из центральных задач, решение которых направлено на достижение основных целей Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, является расширение сферы применения наказаний и иных мер, не связанных с лишением свободы.

Статья посвящена тенденции развития современной пенитенциарной политики к сокращению назначения наказания в виде лишения свободы и увеличения объёма применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества. Исправительные работы представляют собой один из видов таких наказаний.

Авторы, проводя исследование, акцентировали внимание на правовых нормах, которые регулируют сферу исправительных работ, а также работу уголовно-исправительных инспекций.

Целью настоящей статьи является проведение анализа на основе сложившейся практики работы уголовно-исполнительных инспекций по внедрению в практику исправительных работ и экономической целесообразности данного вида наказания.

Методологию данной работы составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы.

Результаты работы: проведён анализ правоприменительной практики, а также анализ уже применяемых мер в виде исправительных работ на основе уголовно-исполнительных инспекций Липецкой области, сформулированы выводы о последующих направлениях совершенствования и внедрения нового законодательства в этой области.

Область применения результатов работы включает в себя систему Федеральной службы исполнения наказаний на федеральном и региональном уровнях.

Выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования правовой регламентации и практики применения новых механизмов работы уголовно-исполнительной службы по замене лишения свободы на альтернативные виды наказания, а именно исправительные работы.



Ключевые слова: уголовно-исполнительная инспекция; исправительные работы; гуманизация; обязательные работы; ресоциализация.

Abstract.

The focus of this paper is the study of the Institute alternative to imprisonment, in connection with the humanization of the punitive policy of the state, legal stories regarding statutory regulation of new areas of application as the main form of punishment of correctional labor.

The article is devoted to the prospects of replacing the traditional punishment of deprivation of freedom for a more humane, for example, in our case, corrective work, which do not entail deprivation of liberty. The authors, conducting the study, focused on the legal standards that govern the scope of corrective work, and the work of correctional inspectorates.

The purpose of this article is to analysis on the basis of the current practice of the criminal-Executive inspections on the implementation in practice of labor and economic feasibility.

The methodology of this work was comparative, formal-legal, analytical methods.

The results of the work is the analysis of law enforcement practices, and analysis of already implemented measures in the form of corrective works on the basis of the criminal-Executive inspections of the Lipetsk region, the formulation of conclusions about the subsequent improvements and the introduction of new legislation in this area.

The scope of the results includes the system of Federal service of execution of punishments at the Federal and regional levels.

The findings of the study can be used for further improvement of legal regulation and practice of application of the new mechanisms of the criminal-Executive service for the replacement of imprisonment with alternative penalties, and what corrective work.

Keywords: penitentiary inspection; correctional labor; humanization; compulsory work; resocialization.

Тюрьма, какой мы знаем её сегодня, не всегда была такой. Однако и сегодня многие не вникают в суть понятий «тюрьма», «исправительная колония», «воспитательная колония».

Однако история пенитенциарной системы идёт в ногу со временем в соответствии с концепцией цивилизации и гуманизации исправления осуждённых. Наказание как цель процесса воспитания остаётся дискуссионным до сегодняшнего времени, например, И. С. Ной считает, что наказание не только не преследует цель кары, но и тем более не ставит перед собой задачу возмездия¹. Тюрьма как способ изоляции преступника от общества возникла в XVII веке. Автором идеи создания тюрьмы называют

В. Пенна, однако есть и другие точки зрения. Папа Римский Климент XI, М. Терезия и другие². Это, в свою очередь, указывает на идеологию и отношение к наказанию.

Пенитенциарная реформа одновременно началась и в Европе, и в Америке³. Приблизительно восемь последних десятилетий тюремное заключение является основным видом наказаний в мире. Наказание в зависимости от принадлежности к правовой семье отличается, однако некоторые вопросы являются общими, например, общественная опасность совершённого преступления и его субъективные личностные качества и характеристики. В свою очередь, это приводит к индивидуализации наказания на

основе гуманизации карательной политики государства. Государство стремится наказанием восстановить нарушенный порядок. Необходимо при этом взять на вооружение воспитание личности осуждённого, что непосредственно достигается методом морального и юридического исправления. Сегодня необходимо учитывать и ещё один критерий, такой как экономическая целесообразность. Современное состояние уголовно-исполнительной системы движется к гуманизации карательной политики, например, относимых законом к преступлению (декриминализация), снижения мер наказания за преступления (депенализация) и замены уголовного наказания административными мерами (деинституализация), что вполне себя оправдывает. Проблему установления соразмерности в альтернативных санкциях можно решить таким путём: размер штрафа должен увязываться с размером лишения свободы, а также наказание в виде исправительных работ, что соответствует новой парадигме применения наказания⁴. Соответственно государство, применяя альтернативные лишению свободы виды наказаний, при этом гуманизирует карательную политику государства, способствует более эффективному исправлению лица, совершившего преступное деяние. Данный вид наказания, а именно исправительные работы — это относительно мягкий вид наказания, однако такое наказание способствует тому, что осуждённые не пребывают в учреждениях закрытого типа, следовательно, данный институт — залог их правомерного поведения и возвращения в общество. Граждане, отбывающие наказание в виде лишения свободы, как показывает анализ, по возвращении являются распространителями тюремной субкультуры, что непосред-

ственно сказывается на криминогенной обстановке в субъекте и государстве в целом⁵.

Труд выступает основным условием всей человеческой жизни: источником богатства, формой проявления производительных сил общества, источником их развития, средством развития физических и духовных способностей человека⁶. Данное обстоятельство повышает научный интерес к проблемам реализации рассматриваемого средства исправления относительно условно осуждённых на практике.

Исправительные работы — это мера государственного принуждения, применяемая в качестве основного вида наказания к осуждённому как имеющему, так и не имеющему основное место работы, с удержанием части его заработной платы, от пяти до двадцати процентов, в доход государства. Исправительные работы с уверенностью можно назвать гуманизацией карательного направления уголовной политики, так как данный вид уголовного наказания является более мягким по сравнению с остальными и выступает альтернативным по отношению к аресту, лишению свободы, смертной казни.

Практика применения исправительных работ дает положительный эффект. Механизм взаимодействия, а это, как правило, уголовно-исполнительная инспекция, органы местного самоуправления и работодатель. Трудности, которые встречаются, как правило, решаются в каждом субъекте по-своему, но существуют и общие:

- место расположения уголовно-исполнительной инспекции;
- экономические трудности предприятия по удержанию и перечислению средств;
- устройство по Трудовому кодексу РФ;
- прочие⁷.

⁴ Хорьяков Н. С. Роль адвоката в обеспечении прав личности при прекращении уголовных дел // Адвокатская практика. 2017. № 2. С. 52.

⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1990 года № 45/110 «Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские Правила)». Режим доступа: <http://constitution.garant.ru>. (дата обращения 12.11.2017)

⁶ Бакина В. И. Космологическое учение Гераклита Эфесского // Вестник Московского университета. Сер. 7. Философия. 1998. № 4. С. 44.

⁷ Грушин Ф. В. Правовое регулирование исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества: курс лекций / Ф. В. Грушин, С. Р. Тютиков. Рязань: Академия права и управления ФСИН России, 2014. С. 115.

¹ Ной И. Сущность и функции наказания в Советском государстве. Саратов, 1973 С. 65.

² Тарле Е. В. Очерки истории колониальной политики западноевропейских государств: конец XV — начало XIX в. М.: Наука, 1965. С. 78.

³ Грушин Ф. В. Правовое регулирование исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осуждённого от общества: курс лекций / Ф. В. Грушин, С. Р. Тютиков. Рязань: Академия права и управления ФСИН России, 2014. С. 110.



Многие вопросы, которые вчера были проблемными, сегодня принимают положительный эффект, например, принят закон, который чётко разяснил порядок удержания из заработанных средств, срок и размер удержаний.

Для более эффективной работы уголовно-исполнительных инспекций необходимо преодолеть некоторые трудности.

Например, в Законе «О полиции» устанавливается обязанность органов внутренних дел производить розыск и задержание лиц, уклоняющихся от исправительных работ. Однако в этом же Законе не определено, какие подразделения должны заниматься целенаправленным розыском осуждённых, какой порядок задержания осуждённых, насколько возможно применение физической силы и специальных средств⁸.

Также Пленум Верховного Суда РФ отказывает в ходатайстве, даже когда осуждённый находится в розыске за уклонение от исправительных работ, так как суды не могут в отсутствие осуждённого принять решение об ужесточении наказания⁹.

Другой пример, который не нашёл понимания. Сегодня не существует однообразной практики понимания того, что является «злостным уклонением», хотя в статье 46 УИК РФ говорится, что осуждённый может быть признан злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ, если совершил нарушение порядка и условий отбывания наказания повторно после письменного предупреждения. Инспектор уголовно-исполнительной системы в ходатайстве о замене наказания указывает, что осуждённый «злостно уклоняется» от отбывания исправительных работ, а суд, в свою очередь, проводит проверку этой информации, опреде-

ляя обоснованность предупреждений, выписываемых осуждённому.¹⁰

Для объективной картины в этой сфере можно сослаться на анализ работы уголовно-исполнительных инспекций УФСИН по Липецкой области. По итогам работы за девять месяцев на учёте в УИИ состоит 5215 осуждённых, что на 11,2% больше, чем в предыдущем году за этот период. Нагрузка на одного сотрудника составила 59 осуждённых. В связи с расширением перечня статей УК РФ, в отношении которых применяется альтернативные виды наказаний, например, ст. 264.1 УК РФ и другие, значительно возросло количество осуждённых к исправительным работам 536, резко возросло количество осуждённых к обязательным работам 1044. Уровень привлечения осуждённых к исправительным работам составил 100%, уровень привлечения к труду осуждённых к обязательным работам составил также 100%¹¹.

Данные факты отчётливо говорят о правильном направлении пенитенциарной политики в отношении замены лишения свободы, а именно привлечения осуждённых к исправительным работам¹².

Государство также активно содействует этому направлению деятельности, например, правительство урегулировало ставку налога на прибыль организаций, предоставляющих рабочие места осуждённым к исправительным работам. Администрация субъектов РФ претворяет в жизнь Постановления Правительства РФ и снижает ставки налога на прибыль организациям, предоставляющим рабочие места осуждённым к исправительным работам, а также по квотированию рабочих мест для этой категории осуждённых.

Делая вывод необходимо отметить, что данный вектор развития гуманизации наказания в виде исправительных работ имеет большие перспективы эффективности деятельности уголовно-исполнительных инспекций ФСИН России по исполнению уголовного наказания в виде исправительных работ.

По мнению Н. В. Ольховика, представляется необходимым создать единую общественно-государственную систему ресоциализации осуждённых без изоляции от общества. Органы и учреждения, исполняющие уголовные наказания, должны только содействовать, создавать условия для ресоциализации осуждённых. Возлагать на эти органы функцию ресоциализации нецелесообразно.

Таким образом, вменение условно осуждённым обязанности в части трудоустройства при отсутствии данной обязанности в приговоре стоит рассматривать также как одно из условий для ресоциализации. Необходимо подчеркнуть, что только при-

общение условно осуждённых к общественно полезному труду путём вменения такой обязанности по решению суда само по себе ещё недостаточно для их исправления. Однако, на наш взгляд, отсутствие в приговоре суда данной обязанности исключает основную мощь карательного воздействия рассматриваемого вида наказания. Считаем, что решить назревшую проблему возможно путём предоставления условно осуждённым вакансий на строительстве социально значимых объектов (дорог, школ, детских садов и т.д.). Построение системы трудоустройства условно осуждённых необходимо организовывать по месту их жительства, как происходит и исполнение самого наказания. Полагаем, что предлагаемый вариант решения проблемы трудоустройства условно осуждённых с учётом потребностей современного общества позволит решить одновременно несколько задач: обеспечить востребованными и хорошо оплачиваемыми вакансиями условно осуждённых, а также развивать инфраструктуру городов.

Библиографический список

1. Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14.12.1990 № 45/110 «Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские Правила)». Режим доступа: <http://constitution.garant.ru>. (дата обращения 12.11.2017)
2. О полиции (в ред. Федеральных законов РФ от 03.07.2016 г. №№ 227-ФЗ, 305-ФЗ): федеральный закон Российской Федерации от 07.02.2011 № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 14.02.2011. № 7. ст. 900.
3. О практике применения судами законодательства об исполнении приговора (в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 № 59): постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.12. 2011 № 21 // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2012. № 3.
4. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 № 58 // Российская газета. 29.12.2015. № 295.
5. Аврусин, Е. Г., Есипов, В. М. Трудовое использование условно осуждённых и условно осуждённых на стройках народного хозяйства. М.: Изд-во ВНИИ МВД, 1982. 201 с.
6. Бакина, В. И. Космологическое учение Гераклита Эфесского // Вестник Московского университета. — Сер. 7. Философия. — 1998. — № 4. — С. 42–55.
7. Грушин Ф. В. Правовое регулирование исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осуждённого от общества: курс лекций / Ф. В. Грушин, С. Р. Тютиков. — Рязань: Академия права и управления ФСИН России, 2014. — 290 с.

⁸ О полиции (в ред. Федеральных законов РФ от 03.07.2016 г. №№ 227-ФЗ, 305-ФЗ): федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 14.02.2011. № 7. ст. 900.

⁹ О практике применения судами законодательства об исполнении приговора (в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 г. № 59): постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2011 года № 21 // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2012. № 3.

¹⁰ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 года № 58 // Российская газета. 29.12.2015. № 295.

¹¹ Там же.

¹² Хорьяков Н. С. Международные стандарты обеспечения прав потерпевшего на первоначальном этапе предварительного расследования // Российский следователь. 2017. № 4. С. 32.



8. Гринвальд.— М.; Л.: Наука. Ленингр. отд-ние, 1965.— 427 с.
9. Данилов, С. Ю. История Канады. М.: Весь мир, 2006.— 256 с.
10. Ной, И. Сущность и функции наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. С. 65.
11. Тарле, Е. В. Очерки истории колониальной политики западноевропейских государств: Конец XV — начало XIX в. / Е. В. Тарле; вступ. ст. В. Рутенбурга.
12. Хорьяков, Н. С. Роль адвоката в обеспечении прав личности при прекращении уголовных дел //Адвокатская практика. 2017. № 2. С. 50–53.
13. Хорьяков, Н. С. Международные стандарты обеспечения прав потерпевшего на первоначальном этапе предварительного расследования //Российский следователь. 2017. № 4. С. 31–34.



Лобанова Любовь Валентиновна

*Заведующая кафедрой уголовного права Волгоградского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный работник высшей школы Российской Федерации
E-mail: up@volsu.ru*

Лепская Марина Юрьевна

*Магистрант института права Волгоградского государственного университета
E-mail: lepska@yandex.ru*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ¹

Аннотация.

Предмет исследования: возможности и пределы использования административной преюдиции при конструировании уголовно-правовых норм.

Целью исследования является выработка общих требований, при соблюдении которых придание административной преюдиции уголовно-правового значения способно обеспечить предупреждение как административных проступков, так и преступных деяний.

Методологию исследования составили формально-логический метод, а также приёмы системно-структурного анализа правовых явлений.

В статье обосновывается возможность и целесообразность использования административной преюдиции в качестве инструмента межотраслевой дифференциации юридической ответственности. Сформулированы правила, при соблюдении которых конструирование уголовно-правовых норм с административной преюдицией не противоречит принципиальным положениям уголовного закона и в то же время способно обеспечить предупреждение общественно опасных деяний, имеющих различную правовую природу.

Выводы исследования могут быть реализованы в правотворческой деятельности при формировании уголовно-правовых запретов, а также в научной и учебно-практической деятельности.

Ключевые слова: административная преюдиция; лицо, подвергнутое административному наказанию; межотраслевая дифференциация юридической ответственности; мера общественной опасности; преступление; типовые свойства лица; уголовно-правовой запрет; уголовно-правовая норма.

Abstract.

Scope of the study: the possibilities and limits of the use of administrative prejudice in constructing criminal law provisions.

The aim of the research is to develop common requirements in compliance with which imparting criminal meaning to the administrative prejudice can provide prevention of both administrative misconduct and criminal acts.

Research methods are a formal logical method as well as techniques of system-structural analysis of legal phenomena.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований. Проект № 17-03-00720.



The article gives reasons for the possibility and usefulness of administrative prejudice as a tool of intersectoral differentiation of legal responsibility. The rules are formulated under which the construction of criminal law provisions with administrative prejudice is not contrary to the fundamental provisions of the criminal law and at the same time it can provide prevention of socially dangerous acts with the different legal nature.

Research results can be realized in law-making activity in the formation of criminal law prohibitions, as well as in scientific and educational activities.

Keywords: administrative prejudice; person subjected to administrative punishment; interbranch differentiation of legal responsibility; public danger measure; crime; typical personal features; criminal law prohibition; criminal law standard.

Несмотря на категоричное отрицание рядом российских учёных целесообразности использования административной преюдиции в уголовном законодательстве², она уже вновь заняла довольно прочное место среди инструментов межотраслевой дифференциации юридической ответственности. На сегодняшний момент о лице, подвергнутом административному наказанию или привлечённому к административной ответственности за аналогичное (реже однородное) административное правонарушение как о субъекте преступления прямо упоминается в девяти статьях Уголовного кодекса Российской Федерации. В одних случаях законодатель делает это непосредственно в диспозициях соответствующих статей (ст. 116¹, 158¹, 264¹, 284¹), в других — в примечаниях к статьям при разъяснении содержания признака неоднократности деяния (примечания к ст. 116¹, 157, 212¹, 215⁴, 314¹ УК РФ). Нетрудно заметить, что нормы с административной преюдицией законодатель конструирует для охраны различных по своим качественным характеристикам общественных отношений:

- здоровья личности (ст. 116¹);
- нормального физического и нравственно-го развития (ст. 151¹);
- нормального функционирования семьи (ст. 157);

- собственности (ст. 158¹);
- общественной безопасности и общественного порядка (ст. 212¹, 215⁴);
- безопасности движения (ст. 264¹);
- основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 284¹);
- правосудия (ст. 314¹).

Само по себе возвращение в уголовное законодательство административной преюдиции нам представляется положительной тенденцией развития системы российского права. Во-первых, такое возвращение является свидетельством повышения роли административного законодательства в предупреждении вредоносных деяний. Во-вторых, оно позволяет более взвешенно расходовать карательный потенциал уголовно-правовых средств. В-третьих, использование преюдиции влечёт за собой укрепление связи между различными отраслями права, что нельзя расценивать иначе, чем как системоустойчивый фактор. Указанные достоинства рассматриваемого юридического инструмента, думается, не учитывают учёные, утверждающие, что «институт административной преюдиции размывает границы между преступлением и административным правонарушением, между уголовным и административным правом»³.

² См., напр.: Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие / Науч. ред. Н. Ф. Кузнецова. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. С. 7; Ямашева Е. В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 69–79; Лопашенко Н. А. Административная преюдиция в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 3 (23). С. 69.

³ Шемякин Д. В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. 2015. № 15. С. 46.

В основе подобных утверждений, на наш взгляд, лежит стремление объяснить различие между преступлением и проступком исключительно путём указания на разницу в их материальных свойствах, причем связывая эти свойства лишь с тем вредом, который мог наступить или наступил для объекта правовой охраны. При этом упускается из виду как минимум два обстоятельства: 1) зависимость уровня общественной опасности деяния не только от вредоносности поведения для конкретных общественных отношений, но и от его (поведения) способности служить образцом для многократного повторения; 2) дифференцирующий характер признака противоправности посягательства.

Между тем высокая мера общественной опасности деяния, хотя и является необходимым условием для его криминализации, но тем не менее автоматически не влечёт последнего. Решение о признании той или иной формы вредоносного поведения преступлением, а равно и о декриминализации законодатель не должен принимать без оглядки на ситуацию в стране и в мире либо без учёта возможностей всех имеющихся в его арсенале правовых средств оказывать влияние на лиц, виновных в таком поведении, с тем чтобы минимизировать риск повторения подобных деяний кем бы то ни было. «Уголовно-наказуемым, — писал еще в начале XX в. Н. С. Таганцев, — почитается <...> деяние, посягающее на такой охраняемый нормой интерес жизни, который в данной стране, в данное время признаётся столь существенным, что государство, ввиду недостаточности других мер охраны, угрожает посягающему на него наказанием»⁴.

В условиях, когда, с одной стороны, криминальная ситуация в России вызывает потребность в концентрации карательно-репрессивных средств на противодействии тяжким и особо тяжким преступлениям, а с другой стороны, серьёзную обеспокоенность у государства вызывает посто-

янное пополнении «армии» судимых лиц, административная преюдиция становится чрезвычайно необходимой. Она позволяет законодателю частично декриминализировать некоторые из тех деяний, которые обладают мерой общественной опасности, характерной для преступлений, не лишая при этом полностью соответствующие общественные отношения уголовно-правовой защиты. В то же время она даёт возможность государству избежать сплошной криминализации деяний, высокий уровень общественной опасности которых осознан правотворцем, но до сих пор находящихся вне сферы уголовно-правового воздействия.

Естественным следствием использования административной преюдиции выступает сдерживание роста числа граждан, входящих в малопривлекательный слой общества «судимые лица», а соответственно и числа граждан, связанных с судимыми лицами близкородственными отношениями.

Таким образом, прибегая к административной преюдиции, законодатель вовсе не отказывается от главного критерия отграничения преступления от административного правонарушения. Высокая мера общественной опасности деяния и в этом случае сохраняет своё ведущее значение: уголовная ответственность за повторное правонарушение не устанавливается, если его первичное совершение не представляется правотворцу обладающим достаточным для преступления уровнем вредоносности. По указанным соображениям мы не считаем справедливым обращённый законодателю упрек в том, что, используя административную преюдицию, он (законодатель) тем самым криминализирует опасное состояние личности⁵. Преступным, как и во всех других случаях, признаётся обладающее необходимым материальным признаком деяние. Но при этом мы не видим никаких особых преград для того, чтобы в качестве дополнительного критерия для межотраслевой дифференциации юридической ответствен-

⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 40.

⁵ См., напр.: Иванов Н. Г. Криминализация опасного состояния личности в современном УК РФ // СПС «КонсультантПлюс».



ности использовались типовые свойства лица, совершившего общественно опасное деяние, указывающие на необходимость более сурового подхода к нему, чем к прочим гражданам. Ведь при реализации тех или иных мер вовсе немаловажно, оказывалось ли уже на правонарушителя правовое воздействие в связи с его предшествующим противоправным поведением или нет.

Если исходить из того, что уголовно-правовой запрет, связанный с административной преюдицией, распространяется на деяния, обладающие высокой мерой общественной опасности, то не столь уж весомыми окажутся аргументы, приводимые противниками рассматриваемого средства дифференциации юридической ответственности. В самом деле, при подобном подходе не потребуется подвергать сомнению или оспаривать суждения о том, что неоднократность, повторность и т.п. не способны изменить природу правонарушения⁶. Материальная природа, действительно, остается неизменной, поскольку и впервые совершенное деяние не лишено соответствующего преступного уровня общественной опасности.

Преобразуя же правовую природу деяния с помощью административной преюдиции, законодатель, следовательно, и не нарушает никаких принципов. Вне притязаний остаётся и принцип справедливости, в том числе и в той его части, которую нередко обозначают латинским выражением «non bis in idem». «Если в качестве конструктивного признака состава преступления предусмотрена административная преюдиция,— выражает свое негативное отношение к последней Д. В. Шемякин,— то структурным элементом единичного преступления становится деяние, за которое лицо уже привлекалось к юридической (административной) ответственности. В результате административное правонарушение получает двойную

юридическую оценку и влечёт повторную ответственность — вначале за него налагается административное взыскание, а затем это же административное правонарушение учитывается в качестве необходимого составляющего элемента преступления, что идет вразрез с принципом “non bis in idem”⁷. В основе подобных высказываний, по нашему мнению, как раз лежит непонимание самостоятельности каждого из совершённых лицом актов поведения, характеризующего высокой мерой общественной опасности.

Данный нюанс не учитывают даже некоторые сторонники административной преюдиции. Так, Н. И. Пикуров пишет: «Каждое из этих действий в отдельности оценивается как административное правонарушение, но в своём единстве они образуют деяние качественно иного характера — преступление»⁸. Но в этом-то и дело, что наличие системных связей между вновь совершённым преступным посягательством и предшествующим ему административным проступком, за которое лицо было подвергнуто административному наказанию, отнюдь не обязательно.

«В случае применения нормы с административной преюдицией,— подчеркивала ранее один из авторов настоящей статьи,— ответственность наступает вовсе не за предыдущее деяние и даже не за серию деяний. Её основанием выступает новое посягательство, на сей раз содержащее все признаки преступления, предусмотренного УК РФ. По этой причине излишним является и требование о предъявлении данными деяниями своеобразной линии поведения виновного, единства его умысла на их совершение»⁹.

Признание основным критерием межотраслевой дифференциации юридической ответственности меры общественной опасности деяния, а типовых свойств лица, его совершившего,— дополнительным условием такой градации позволяет не только

оправдать существование уголовно-правовых норм с административной преюдицией, но и более взвешенно подойти к оценке регламентации подобных норм в уголовном законе. Как справедливо замечено в юридической печати, сегодня существует настоятельная потребность в выработке «единых правил «работы» с конструкцией административной преюдиции»¹⁰. Особое значение при формулировании такого рода правил следует обратить на те из них, которые обеспечивают соответствие содержания уголовно-правового запрета принципам уголовного права.

Во-первых, решение о конструировании нормы с административной преюдицией не должно приниматься в отношении таких деяний, которые сами по себе не обладают мерой общественной опасности, характерной для преступного деяния. Между тем это требование, вытекающее из положений УК РФ (ч. 2 ст. 2, ст. 14) не всегда соблюдается отечественным законодателем.

Не вполне корректным, например, выглядит в ст. 158¹ УК РФ регламентация основания уголовной ответственности за мелкое хищение чужого имущества. Согласно смыслу диспозиции указанной статьи, такая ответственность наступает за «мелкое хищение чужого имущества, совершённое лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное частью 2 статьи 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Недостаток приведённой формулировки видится в том, что законодатель предписывает правоприменителю оценивать как преступное хищение, совершённое лицом, подвергнутым административному наказанию за хищение, осуществлённое на сумму, превышающую одну тысячу рублей, но не превышающую двух тысяч пятисот рублей, даже если новое хищение совершено в отношении имущества, стоимость которого не превышает одной тысячи рублей. «Если административная преюдиция как

условие уголовной ответственности состоит в том, что в момент совершения указанного в ст. 158¹ УК деяния лицо должно быть подвергнуто административному наказанию именно за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ,— обосновывает правильность подобного толкования упомянутой статьи Уголовного кодекса П. С. Яни,— то само деяние, образующее объективную сторону данного преступления, названо просто «мелким хищением». Тогда как определением «мелкого хищения» законодатель охватывает деяния, предусмотренные обеими частями ст. 7.27 КоАП РФ,— мелкое оно, когда похищается имущество стоимостью от одной копейки до двух тысяч пятисот рублей <...>. Та точка зрения, что ст. 158¹ УК ответственность предусмотрена лишь за повторное совершение мелкого хищения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, не может быть поддержана, поскольку в таком случае законодатель применил бы иную формулировку, установив уголовную ответственность за совершение деяния, аналогичного тому, что предусмотрено ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Как он это сделал в иных нормах уголовного закона, содержащих административную преюдицию»¹¹. Учитывая бланкетность термина «мелкое хищение», необходимо согласиться с названным автором. Но вряд ли следует соглашаться с законодателем в том, что хищение в размере столь незначительном (в том числе и на одну копейку) должно иметь статус преступного деяния как выполненное подвергнутым за квалифицированный вид такого хищения административному наказанию лицом. Если законодатель само по себе подобное поведение признаёт достаточно общественно опасным, то почему обуславливает ответственность за его совершение наличием факта наложения административного наказания лишь за более серьёзное административное правонарушение?

Во-вторых, использование административной преюдиции как инструмента ме-

⁶ См., напр.: Широков В. А., Денисова А. В. Спорные вопросы новой редакции ст. 178 УК РФ // Уголовное право. 2010. № 1. С. 61–62.

⁷ Шемякин Д. В. Указ. статья. С. 46.

⁸ Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. С. 177.

⁹ Лобанова Л. В. Возвращение административной преюдиции как тенденция развития российского уголовного законодательства // Судья. 2016. № 6. С. 47.

¹⁰ Маркунцов С. А., Одаев О. С. О перспективах применения уголовно-правовых запретов, сформулированных с использованием конструкции административной преюдиции // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Яни П. С. Новеллы уголовного законодательства об ответственности за хищения // СПС «КонсультантПлюс».



жотраслевой дифференциации ответственности не должно осуществляться с нарушением требования плавности перехода от административной ответственности к уголовной. Сомнение в правильности, в частности, не может не вызывать решение законодателя, согласно которому деяние, совершённое лицом, подвергнутым административному наказанию, влекло бы за собой правовые последствия не на порядок, а на несколько порядков более суровые, чем первичное деяние. С этих позиций не может не вызывать удивления то обстоятельство, что отдельные, подпадающие под действие уголовно-правовых норм с административной преюдицией общественно опасные посягательства отнесены законодателем к преступлениям иной категории, чем преступления небольшой тяжести. Так, судя по санкциям соответствующих статей, неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования признано преступлением средней тяжести (ст. 212¹ УК РФ). А осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации её деятельности, и вовсе отнесено к тяжким преступлениям (ст. 284¹ УК РФ).

Резонно в связи с этим адресовать вопрос законодателю: если столь опасными ему представляются повторные (точнее, совершённые в третий раз) посягательства на одни и те же общественные отношения, то уместно ли вообще рассчитывать на эффективность их предупреждения с помощью мер административной ответственности?

В-третьих, возводя общественно опасное деяние в ранг преступления с учётом такого дополнительного критерия, как типовые свойства лица, его совершившего, указывающие на наличие «устойчивого негативно-отношения лица к общественным ценностям»¹², законодатель должен придавать

значение криминообразующего признака не только факту реализации в отношении лица административной ответственности за аналогичные деяния, но и судимости за его осуществление. Ведь повторение противоправного поведения после применения к лицу уголовного наказания порождает ещё большие сомнения относительно возможностей удержать данного субъекта от новых посягательств подобного рода с помощью мер административного характера. К сожалению, в действующем УК РФ соблюдение указанного требования прослеживается лишь в ст. 264¹. Объяснить подобную избирательность с помощью разумных доводов вряд ли возможно.

В-четвертых, достаточным условием для возложения на лицо уголовной ответственности за вновь совершённое общественно опасное деяние закон должен признавать однократное применение к субъекту, это деяние осуществившему, административного наказания за аналогичное посягательство. «Двойная» превенция норм с административной преюдицией выглядит, по меньшей мере, сомнительной, если для наступления уголовной ответственности требуется предварительное привлечение лица к административной ответственности за аналогичные деяния более одного раза. Между тем подобные нормы в УК РФ имеются (ст. 212¹, 284¹, ч. 2 ст. 314).

Напомним в заключение вывод, который сформулирован в известной многим юристам и философам работе Чезаре Беккариа: «Чтобы наказание не являлось насилием одного или многих над отдельным гражданином, оно должно непременно быть публичным, незамедлительным, необходимым, наименьшим из возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлению, установленным в законах»¹³.

Умелое обращение с таким правовым инструментом, как административная преюдиция, способно обеспечить, на наш взгляд, достижение подобного идеала.

Библиографический список

1. Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского.— М.: ИМФРА-М, 2017.— 183 с.
2. Иванов, Н. Г. Криминализация опасного состояния личности в современном УК РФ / Н. Г. Иванов // СПС «КонсультантПлюс».
3. Лобанова, Л. В. Возвращение административной преюдиции как тенденция развития российского уголовного законодательства / Л. В. Лобанова // Судья.— 2016.— № 6.— С. 45–49.
4. Лопашенко, Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! / Н. А. Лопашенко // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ.— 2011.— № 3 (23).— С. 64–71.
5. Маркунцов, С. А. О перспективах применения уголовно-правовых запретов, сформулированных с использованием конструкции административной преюдиции / С. А. Маркунцов, О. С. Одаев // СПС «КонсультантПлюс».
6. Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие / Науч. ред. Н. Ф. Кузнецова.— М.: Зерцало, ТЕИС, 1996.— 168 с.
7. Пикуров, Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей / Н. И. Пикуров.— Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998.— 224 с.
8. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1.— М.: Наука, 1994.— 380 с.
9. Шемякин, Д. В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве / Д. В. Шемякин // Российский следователь.— 2015.— № 15.— С. 45–47.
10. Широков, В. А. Спорные вопросы новой редакции ст. 178 УК РФ / В. А. Широков, А. В. Денисова // Уголовное право.— 2010.— № 1.— С. 60–64.
11. Ямашева, Е. В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России / Е. В. Ямашева // Журнал российского права.— 2009.— № 10.— С. 69–79.
12. Яни, П. С. Новеллы уголовного законодательства об ответственности за хищения / П. С. Яни // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Пикуров Н. И. Указ. соч. С. 178.

¹³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского.— М.: ИМФРА-М, 2017. С. 156.



Пономарёв Вячеслав Геннадиевич
Старший преподаватель кафедры уголовного права
Волгоградского государственного университета
E-mail: aspirant@list.ru

К ВОПРОСУ О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В ГРАЖДАНСКОМ, АРБИТРАЖНОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ¹

Аннотация.

Предмет исследования: нормы гражданского, арбитражного и административного процесса и судебная практика их применения, нормы уголовного права.

Целью исследования является обоснование необходимости межотраслевой дифференциации ответственности за некоторые формы злоупотребления процессуальными правами и выработка общих критериев такой дифференциации.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

В работе проанализированы нормы ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ о процессуальных правах сторон гражданского, арбитражного и административного процессов и об ответственности за нарушение запрета недобросовестного правопользования. Обнаружены недостатки правовой регламентации этих норм. Обобщена практика применения норм процессуального права об ответственности за некоторые формы процессуальных злоупотреблений и предложены общие критерии их криминализации.

Выводы исследования могут быть использованы в законотворческой деятельности при проведении работ по изменению и дополнению ГПК, АПК, КАС и УК РФ, в практической деятельности при решении вопросов о наличии признаков уголовно-наказуемого деяния в злоупотреблении правом участником процессуальной деятельности.

Ключевые слова: межотраслевая дифференциация ответственности; мировое соглашение сторон; злоупотребление правом; общественная опасность; характер общественной опасности; преступления против правосудия; распорядительные полномочия; реализация процессуальных прав.

Abstract.

Scope of the study: the rules of civil, arbitration and administrative process and the judicial practice in their application, provisions of criminal law.

The aim of the research is to justify the need for interbranch differentiation of responsibility for certain forms of abuse of procedural rights and development of common criteria for such differentiation

Research methodology constitute comparative, formal-legal, analytical methods, systemic approach.

The article gives an analysis of norms of the Code of Civil Procedure, the Commercial Procedure Code and the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation on the procedural rights of parties to civil, arbitration and administrative processes and on liability for violation of the

prohibition of non-conscientious use of right. The shortcomings of the legal regulation of these norms are found. The practice of applying procedural law on liability for some forms of procedural abuse is generalized and general criteria of their criminalization are proposed.

Research results can be realized in law-making activity in the work on the amendment of the Code of Civil Procedure, the Commercial Procedure Code, the Code of Administrative Procedure and the Criminal Code of the Russian Federation, in practical work when deciding whether there are elements of the criminal act in the abuse of the right of a party to proceedings.

Keywords: interbranch differentiation of responsibility; settlement of parties; abuse of rights; public danger; public danger character; crime against justice; regulatory power; implementation of procedural rights

Одним из неотъемлемых прав человека и гражданина в Российской Федерации является его право на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ. Вместе с тем такая защита осуществляется в рамках специально установленной и детально регламентированной процедуры судопроизводства, которая, согласно ч. 3 ст. 123 Основного закона, осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Дальнейшая реализация данного принципа получила закрепление в отраслевом законодательстве, регулирующем осуществление правосудия посредством гражданского, арбитражного и административного судопроизводства.

Разъясняя содержание принципа состязательности и равноправия сторон, Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» указал, что при рассмотрении гражданских дел следует исходить из представленных истцом и ответчиком доказательств. Вместе с тем суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства².

Обобщение норм отраслевого процессуального законодательства, отражающих содержание указанного принципа, позволя-

ет заключить, что стороны спора, участвуя в процессуальной деятельности, наделяются широким набором прав, в числе которых право заявления отводов и ходатайств, представления доказательств, участия в их исследовании, выступления в судебных прениях, представления суду своих доводов и объяснений. Кроме того, данным участникам процесса предоставлены и специфические права, представляющие собой некие распорядительные полномочия, определяющие судьбу рассматриваемого спора. К таковым, помимо непосредственно права на возбуждение дела в суде, следует отнести право признать иск, увеличить или уменьшить размер заявленных требований, признать фактические обстоятельства дела, отказаться от иска, заключить мировое соглашение (соглашение о примирении).

В то же время реализация участниками процесса принадлежащих им субъективных прав ни в коей мере не должна препятствовать установлению судом истины по делу, которая наряду с состязательностью сторон является важнейшим принципом правосудия, ибо без истины немислимо говорить о правосудии³. В этой связи для пресечения возможных злоупотреблений процессуальными правами законодательством установлены соответствующие запреты, нарушение которых влечёт наступление различных неблагоприятных последствий

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Как верно было замечено В.З. Гуциным, «состязательность сторон сама по себе не может обеспечить установления истины в судебном споре, определить виновность или невиновность того или иного лица. Эта обязанность возложена на суд, поскольку в соответствии со ст. 118 Конституции РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (См.: Гуцин В.З. Предмет доказывания и установление истины в гражданском судопроизводстве // Современное право. — 2015. — № 12. — С. 95–98).

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований. Проект № 17-03-00720.



для лиц, использующих эти права не в соответствии с их назначением (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 7 ст. 45 КАС РФ, ч. 2 ст. 41 АПК РФ).

В частности, согласно разъяснениям, содержащимся в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», уменьшение истцом размера исковых требований в результате получения при рассмотрении дела доказательств явной необоснованности этого размера может быть признано судом злоупотреблением процессуальными правами и повлечь отказ в признании понесённых истцом судебных издержек необходимыми полностью или в части (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 6, 7 ст. 45 КАС РФ) либо возложение на истца понесённых ответчиком судебных издержек (ст. 111 АПК РФ)⁴.

Кроме того, арбитражное процессуальное законодательство в случаях выявления злоупотребления лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами в качестве мер воздействия к нарушителю предусматривает возможность отказа в удовлетворении заявлений и ходатайств (ч. 5 ст. 159 АПК РФ), а также наложение судебного штрафа (ч. 3 ст. 225.12 АПК РФ).

Наконец действующие процессуальные законы в сфере гражданского, арбитражного и административного судопроизводства позволяют суду в качестве реакции на противоправное поведение участников процесса не принять отказ истца (административного истца) от иска, признание иска ответчиком (административным ответчиком), признание стороной фактических обстоятельств, а также отказать в утверждении мирового соглашения (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, ч. 5 ст. 46 КАС РФ, ч. 5 ст. 49 АПК РФ).

В то же время любые меры воздействия со стороны государства на правонарушающее поведение граждан должны быть адек-

ватны существу самого нарушения права, то есть отвечать характеру вредоносности последнего, его способности причинить вред или создать угрозу причинения вреда охраняемым правоотношениям. То, что указанные выше правовые последствия злоупотребления процессуальными правами достаточны применительно к тем формам поведения участников процесса, которые имеют своей целью затянуть судебное разбирательство по делу, сомнений не вызывает. Так, например, отказ лицу в приобщении к материалам дела доказательств, заранее не раскрытых перед другой стороной процесса, представляется вполне достаточным средством противодействия злоупотреблению правом на представление доказательств. То же можно сказать и о реакции суда на ходатайства, имеющие своей целью по надуманным основаниям отложить рассмотрение дела.

Однако вопрос об адекватности существующих мер процессуальной ответственности и иных мер процессуального принуждения применительно к нарушениям, имеющим в качестве одной из своих целей воспрепятствование установлению судом истины по рассматриваемому делу и тем самым искажение результатов правосудия, требует более глубокого анализа. Способность такого поведения причинить вред охраняемым законом интересам может оказаться значительно выше, нежели иных форм процессуального злоупотребления.

Так, о злоупотреблении процессуальным правом можно говорить в случае, когда одна из сторон процесса под видом осуществления доказательственной деятельности пытается ввести суд в заблуждение⁵. С учётом того, что подобные действия внешне носят правомерный характер, последствием их совершения зачастую является принятие судом решения с учётом обстоятельств дела, истинность которых искажена под влиянием подложных доказательств. Без-

условно, в случае своевременного обнаружения судом такого рода злоупотребления недобросовестному лицу в качестве меры процессуального воздействия может быть отказано в приобщении недоказательств к материалам дела или же предложено представить дополнительные доказательства в подтверждение соответствующего обстоятельства дела. Однако, как показывает практика, такое происходит не часто. В результате в материалах дела появляются доказательства, оказывающее существенное воздействие на ход и результаты познавательной-правоприменительной деятельности суда в процессе осуществления правосудия.

Учитывая весь «потенциал» опасности такого противоправного поведения, его направленность на противодействие целям правосудия, законодатель предусмотрел уголовную ответственность за него, признав уголовно наказуемым в ч. 1 ст. 303 УК РФ фальсификацию доказательств по гражданскому (в том числе и арбитражному) и административному делу.

Таким образом, на законодательном уровне с учётом характера общественной опасности содеянного произведена дифференциация ответственности за злоупотребление участниками процессуальной деятельности правом на представление доказательств. При этом, как представляется, признаком деяния, значительно повышающим характер его общественной опасности, является способ злоупотребления.

Для того чтобы решить вопрос о необходимости дифференциации ответственности в отношении лиц, злоупотребляющих распорядительными полномочиями, представляется необходимым проанализировать судебную практику на предмет выявления типичных признаков соответствующих посягательств.

Как было указано выше, действующее процессуальное законодательство наделя-

ет стороны гражданского и административного процесса правом закончить дело мировым соглашением. Такая возможность прямо закреплена в ч. 1 ст. 39 ГПК РФ, в ч. 4 ст. 49 АПК РФ и ч. 4 ст. 46 КАС РФ.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 24 февраля 2004 г. № 1-О, мировое соглашение представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, что является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав⁶.

Таким образом, мировое соглашение является процессуальным способом урегулирования конфликта между сторонами и ликвидации спора путём заключения взаимовыгодного, компромиссного соглашения, удовлетворяющего спорящие стороны.

Однако далеко не всегда при реализации данного права стороны спора в действительности преследуют цели, для достижения которых это право представлено.

Так, определением Первомайского районного суда г. Кирова от 20 января 2014 г. было утверждено мировое соглашение по спору между истцом Н. и ответчиком Р.А. о взыскании долга. По условиям данного документа Р.А. в счёт уплаты задолженности, являвшейся предметом спора, обязался передать Н. 50% долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, в связи с чем у Н. возникало право собственности на упомянутые доли.

Отменяя постановленное по делу определение суда 1-й инстанции по частной жалобе ПАО «Норвик Банк», не принимавшего участия в рассмотрении дела, Судебная коллегия по гражданским делам Кировского областного суда установила, что доли в уставном капитале Общества, принадлежащие ответчику Р.А. и переданные им по мировому соглашению Н., ранее были представле-

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Схожее мнение высказано А. В. Юдиным при исследовании вопроса о злоупотреблении правом в сфере доказывания (См.: Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. — СПб. 2005. — С. 290).

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 1-О «О прекращении производства по жалобе закрытого акционерного общества «Энергопромкомплект» на нарушение конституционных прав и свобод частью пятой статьи 11 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СПС «Консультант Плюс».



ны им банку в качестве предмета залога. По этой причине в соответствии с п. 2 ст. 346 ГК РФ отчуждение долей в уставном капитале Общества могло быть осуществлено только с письменного согласия банка, которого последний не давал⁷.

Из приведённого примера следует, что заключение сторонами спора мирового соглашения преследовало корыстную цель, а именно обеспечение невозможности обращения взыскания на предмет залога при неисполнении перед банком обязательств, обеспеченных залогом.

В другом случае Комсомольским районным судом Хабаровского края от 20 февраля 2017 г. утверждено мировое соглашение по гражданскому делу № 2–95/2017, возбуждённому по иску А. к ответчикам Шекера Л. К., К. о расторжении договора купли-продажи квартиры, согласно которому стороны по обоюдному согласию расторгают договор купли-продажи квартиры от 12 августа 2015 г.; за ответчиками признаётся право равнодолевой собственности на данное жилое помещение, которое истец А. обязуется освободить вместе со всей своей семьей; ответчики обязуются выплатить истцу денежные средства в размере 570000 руб. за вычетом судебных расходов в сумме 7500 руб.

Рассматривая данное гражданское дело по частной жалобе Г.В.П., не привлечённого к участию в деле, Судебная коллегия по гражданским делам Хабаровского краевого суда установила, что между истцом А. и Г.В.П. 24 марта 2010 г. заключен брак, который в настоящее время расторгнут. Спорная квартира приобретена в период брака, в ней зарегистрированы и проживают, помимо бывших супругов, и трое их детей. Установив указанные обстоятельства, Судебная коллегия пришла к выводу о том, что обжалуемым определением фактически прекращено право собственности Г.В.П. на спорную

квартиру, которая находилась у него на праве совместной собственности в силу ст. 34 СК РФ. Кроме того, при изложенных обстоятельствах суд апелляционной инстанции посчитал, что определением суда обязанность освободить жилое помещение фактически возложена на Г.В.П., в связи с чем данное определение отменил и в утверждении мирового соглашения отказал⁸.

Из приведённого примера с очевидностью следует, что, заключая мировое соглашение, А. преследовала цели лишить своего бывшего супруга права собственности на принадлежащую ему долю в праве совместной собственности на спорную квартиру, единолично получив денежные средства в счёт возврата её покупной цены, а также лишить бывшего супруга права на жилище.

Встречаются схожие ситуации и в арбитражной практике.

BOONVISION LIMITED обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с иском к АО «ВМК «Красный Октябрь» о взыскании задолженности в размере 34448 898,02 евро. В судебном заседании сторонами спора суду представлено мировое соглашение, согласно которому ответчик признает наличие перед истцом задолженности в сумме, составляющей предмет иска, и производит её погашение по согласованному сторонами в мировом соглашении графику.

Определением Арбитражного суда Волгоградской области от 9 июня 2016 г. по делу А12–4794/2016 в удовлетворении ходатайства сторон об утверждении мирового соглашения отказано. Принимая указанный судебный акт, арбитражный суд указал, что сделки, на основании которых истец основывает возникновение спорной задолженности, квалифицируются судом как ничтожные в связи с наличием признаков злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ), а действия участников этих сделок могут

свидетельствовать о создании у АО «ВМК «Красный Октябрь» задолженности на сумму 34448 898,02 евро⁹.

Таким образом, как можно судить из приведённого примера, заключение мирового соглашения в данном случае преследовало цель искусственного создания фиктивной задолженности одной из сторон¹⁰.

Существенность правовых последствий утверждения мирового соглашения для третьих, лиц, не являвшихся участниками соответствующего спора, заключается, прежде всего, в невозможности его оспаривания в рамках иных судебных процедур, равно как и в невозможности оспаривания прав на деньги или иное имущество, являющиеся предметом такого соглашения. На это, в частности, указывается в многочисленных примерах разрешения дел арбитражными судами (см., например постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 марта 2014 г. по делу № А63–17196/2012, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 мая 2015 г. по делу № А26–412/2014, постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 29 сентября 2016 г. по делу № А82–123/2016, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2016 г. по делу № А45–16278/2015, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13 апреля 2017 г. по делу № А70–8801/2016, постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 августа 2013 г. по делу № А57–13546/10 и др.¹¹).

Из изложенного можно сделать вывод, что внешне правомерные действия сторон

спора, направленные на примирение между собой, иногда имеют цели, явно противоположные стоящим перед правосудием задачам, ввиду чего также должны рассматриваться как злоупотребление правом.

Схожую правовую природу имеют посягательства, выразившиеся в реализации права сторон на обращение с иском и на признание иска или же на признание фактических обстоятельств дела. Соответствующими полномочиями стороны наделяются в силу прямого указания об этом в ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 39, ч. 2 ст. 68 ГПК РФ, а также в корреспондирующих им нормах АПК РФ (ч. 1 ст. 4, ч. 3 ст. 49, ч. 2 и 3 ст. 70 АПК РФ) и КАС РФ (ч. 1 ст. 4, ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 65 КАС РФ). В судебной практике также нередки случаи, когда лица, воспользовавшись вышеуказанными правами, преследовали цели, никак не совместимые с назначением правосудия.

Так, О. обратилась в суд с иском к Д. о признании недействительным договора купли-продажи жилого помещения и применении последствий недействительности сделки, указав в его обоснование, что оспариваемый договор прошёл государственную регистрацию, однако Д. не выполнил его условия в части оплаты стоимости продаваемой комнаты в размере 1430 000 руб. Ответчик Д. в судебном заседании исковые требования признал в полном объёме, в связи с чем решением Находкинского городского суда Приморского края от 9 октября 2015 г. признан недействительным зарегистрированный договор купли-продажи комнаты в 2-комнатной квартире от 17 мая 2012 г., заключённый между О. и Д., применены последствия недействительности сделки

⁹ Определение Арбитражного суда Волгоградской области от 9 июня 2016 г. по делу А12–4794/2016. [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/889651cd-c7bd-45c0-8404-e3d4c611724e/A12-4794-2016_20160609_Opredelenie.pdf (дата обращения 12.12.2017). Примечательно, что после принятия данного определения и отказа сторон от права на его апелляционное обжалование BOONVISION LIMITED отказалось от заявленных исковых требований в полном объёме. Указанное последующее поведение участников процесса, по-видимому, следует воспринимать как указывающее на правильность выводов суда относительно истинной цели заключения сторонами мирового соглашения (См. электронную карточку гражданского дела № А12–4794/2016. [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/8c7b1e83-24e7-4516-9cd6-47959b87bd8a> (дата обращения 12.12.2017)).

¹⁰ Как показывает практика, к подобным методам недобросовестные хозяйствующие субъекты чаще всего прибегают для установления контроля над планируемой процедурой банкротства предприятия-должника с целью воспрепятствовать удовлетворению требований иных «недружественных» кредиторов.

¹¹ См.: Карточка арбитражных дел. [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 12.12.2017).

⁷ См.: Апелляционное определение Кировского областного суда от 15 октября 2015 г. по делу № 33–4254/2015. [Электронный ресурс]. URL: https://oblsud-kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_or=doc&number=534271&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=430133 (дата обращения 12.12.2017).

⁸ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 13 октября 2017 г. по делу № 33–7334/2017. [Электронный ресурс]. URL: https://kraevoy-hbr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_or=doc&number=3812309&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=3700117 (дата обращения 12.12.2017).



в виде прекращения права собственности Д. на спорное жилое помещение и восстановления на него права собственности О.

Рассматривая данное дело по апелляционной жалобе Т., не привлечённого к участию в деле, Судебная коллегия по гражданским делам Приморского краевого суда установила, что, исходя из представленных в суд апелляционной инстанции доказательств, на дату вынесения решения суда собственником комнаты в квартире являлся Т., а не Д., поскольку ранее приобрёл спорное помещение у Д. по договору купли-продажи, зарегистрированному в Управлении Росреестра по Приморскому краю. При изложенных обстоятельствах суд апелляционной инстанции пришёл к выводу о неправомерности принятия судом признания иска, поскольку это нарушило права и законные интересы нового собственника жилого помещения¹².

Аналогичным образом поступила Судебная коллегия по гражданским делам Красноярского краевого суда, рассмотрев гражданское дело по иску Т.О. к Ю.Г., К.Е., А. о признании недействительными договоров купли-продажи и дарения квартиры по апелляционной жалобе Министерства строительства и архитектуры Красноярского края. Установив, что обращение Т.О. с иском к ответчикам имеет своей целью восстановить право Ю.Г. на получение государственной жилищной субсидии, суд апелляционной инстанции пришёл к выводу о незаконности принятия районным судом признания иска Ю.Г. и К.Е., как основания для его удовлетворения. В указанном поведении Т.О. и Ю.Г., кроме того, Судебная коллегия усмотрела злоупотребление правом, в связи с чем, отменив решение Советского районного суда г. Красноярска от 23 января 2014 г., в иске Т.О. отказала¹³.

В другом случае, разрешая спор между истцом и ответчиком по поводу расторжения ранее заключённого между ними договора купли-продажи гаража, суд первой инстанции пришёл к выводу о том, что действия сторон по предъявлению и признанию иска являются недобросовестными, признание иска повлечёт нарушение прав третьих лиц, по требованиям которых наложен арест на спорное имущество. Оставляя без изменения решение суда первой инстанции об отказе в иске, Судебная коллегия по гражданским делам Алтайского краевого суда отметила, что установленный в ходе судебного разбирательства факт недобросовестности действий сторон, выражающейся в признании исковых требований ответчиком и влекущей нарушение прав третьих лиц, является достаточным основанием для отказа в судебной защите лицу, имеющему формальные основания для предъявления соответствующего требования. Поскольку требование об окончательном расчёте по договору купли-продажи спорного имущества в части его оплаты было предъявлено продавцом покупателю непосредственно после наложения другим судом ареста на это имущество в обеспечение исковых требований третьего лица, суд апелляционной инстанции согласился с квалификацией судом действия сторон как злоупотребления правом¹⁴.

Весьма схожими по своему внешнему проявлению являются и случаи заранее обещанного недобросовестного признания ответчиком фактических обстоятельств дела. Наиболее типичными конечными целями подобных действий, как показывает судебная практика, является стремление сторон избежать обращения взыскания на зало-

женное имущество¹⁵, уклониться от раздела совместно нажитого имущества супругов¹⁶, освободить имущество от ареста¹⁷.

Могут ли такие правонарушения, исходя из характера их общественной опасности, быть отнесены исключительно к процессуальным деликтам? Думается, что нет.

Во-первых, представляя суду возможность отказа в утверждении мирового соглашения сторон, в принятии признания иска в случае, если они не соответствуют закону и нарушают права третьих лиц, законодатель тем самым устанавливает своеобразные санкции за нарушение обязанности добросовестно пользоваться своими правами. То же можно сказать и применительно к содержащемуся в процессуальных законах последствию недобросовестного признания стороной фактических обстоятельств дела, мерой принуждения за которое в случае его выявления судом является отказ в признании такого обстоятельства установленным. Установление подобных мер процессуального принуждения, думается, было продиктовано единством объекта посягательства для всех процессуальных злоупотреблений.

Обязательным объектом рассматриваемого правонарушения, как отмечено А. В. Юдиным, являются интересы правосудия по гражданским делам, а дополнительным (факультативным) — права и интересы лиц, участвующих в деле¹⁸. В целом, такое общее понимание объекта рассматриваемого посягательства делает его общим с содержащимися в главе 31 УК РФ уголовно-правовыми запретами. Сказанное в то же время не означает, что любое злоупотребле-

ние процессуальным правом означает необходимость отнесения его числу преступных. Поэтому для оценки характера общественной опасности реализации сторонами указанных субъективных процессуальных прав не в соответствии с их назначением необходимо отталкиваться от перманентных признаков, свойственных этим деяниям.

Так, специфика объекта такого процессуального нарушения, в отличие от иных процессуальных злоупотреблений, заключается в том, что таковым следует признать общественные отношения, обеспечивающие познавательную-правоприменительную функцию осуществления правосудия¹⁹, поскольку имеют своей целью искажение его результатов.

Постоянным признаком указанных выше злонамеренных действий сторон также являются и общественно-опасные последствия, заключающиеся в причинении имущественного ущерба третьим лицам. Обусловлено это, прежде всего тем, что суд, рассматривающий дело, далеко не всегда в силу различных объективных и субъективных причин способен усмотреть во внешне правомерном поведении участников процесса злоупотребление ими процессуальными правами. В этой связи последующая отмена судебного акта, постановленного в результате оставшегося не выявленным факта наличия одного из указанных выше правонарушений, не всегда способна восстановить правовое положение тех лиц, чьи права были нарушены, ввиду истечения длительного времени. Это и способствует наступлению общественно опасного последствия.

¹⁵ См.: Определение Московского городского суда от 12 декабря 2011 г. по делу № 33-40989 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 26 апреля 2012 г. по делу № 11-17423 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Апелляционное определение Владимирского областного суда от 3 мая 2012 г. по делу № 33-1257/2012. [Электронный ресурс]. URL: https://oblsud-wld.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=137902&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения 12.12.2017); Апелляционное определение Владимирского областного суда от 18 июля 2012 г. по делу № 33-2023/2012. [Электронный ресурс]. URL: https://oblsud-wld.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=138764&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения 12.12.2017).

¹⁸ См.: Юдин А. В. Указ. соч. С. 67.

¹⁹ Именно метод осуществления правосудия справедливо указан Лобановой Л. В. в качестве одной из неотъемлемых его [правосудия] черт, обусловивших объединение уголовно-правовых запретов в рамках главы 31 УК РФ (См.: Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. — СПб, 2005. — С. 27).

¹² См.: Определение Приморского краевого суда от 16 мая 2016 г. по делу № 33-4581/2016. [Электронный ресурс]. URL: https://kraevoy-prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=5167176&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения 12.12.2017).

¹³ См.: Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 22 сентября 2014 г. по делу № 33-7353/2014. [Электронный ресурс]. URL: https://kraevoy-krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=8474547&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения 12.12.2017).

¹⁴ См.: Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 30 сентября 2015 г. по делу № 33-9319/2015. [Электронный ресурс]. URL: https://kraevoy-alt.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1039846&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=693404 (дата обращения 12.12.2017).



Очевидным, исходя из приведённых примеров, является и то, что ни одно из упомянутых в них злоупотреблений не могло быть совершено только одной стороной спора, без предварительной договорённости об этом с другой стороной. Иными словами, объективная сторона таких правонарушений характеризуется групповым способом их совершения. Наконец, последним отличительным свойством данного посягательства, свидетельствующим о повышенном характере его общественной опасности, помимо умышленной формы вины является также мотив в виде корыстной или иной личной заинтересованности или же корыстная цель.

Совокупность указанных признаков позволяет говорить о том уровне общественной опасности названных форм злоупотребления процессуальными правами, которые вряд ли характерны для процессуальных деликтов, однако свойственны преступлениям.

Во-вторых, уровень общественной опасности злостного заключения мирового соглашения, предъявления и признания иска, признания фактических обстоятельств при условии их принятия (утверждения) судом вряд ли можно считать более низким, чем при представлении сторонами подложных доказательств, поскольку и в том и в другом случае такие действия создают опасность искажения результатов правосудия. Более того, фальсификация доказательств по делу, как правило, затрагивает интересы лиц, участвующих в деле, в то время как злоупотребление вышеуказанными правами зачастую негативным образом отражается на лицах, в этом деле участия не принимавших, что значительно усложняет его выявление.

Исходя из изложенного, можно заключить, что ответственность за злоупотре-

бление процессуальными правами в форме заключения мирового соглашения, предъявления и признания иска, а также признания фактических обстоятельств дела нуждается в дифференциации. При этом надлежащим способом такого разделения ответственности, на наш взгляд, является криминализация соответствующих деяний.

Отдельного внимания заслуживает такая форма недобросовестного поведения стороны в процессе, как заявление об отказе от иска. Право на отказ от иска предоставлено истцу ч. 1 ст. 39 ГПК РФ, ч. 2 ст. 49 АПК РФ и ч. 2 ст. 46 КАС РФ. При решении вопроса о законности реализации указанного правомочия, представляется уместным иметь в виду реальность удовлетворения заявленного иска с учётом имеющихся в распоряжении истца допустимых доказательств и оценки рисков несения судебных издержек, связанных с рассмотрением дела²⁰.

В отличие от ранее рассмотренных форм злоупотребления процессуальными правами отказ от иска (равно как и отказ от права на обжалование судебного акта) может быть осуществлен стороной без какой-либо договорённости с другой стороной конкретного спора. Однако общим для всех проявлений недобросовестного поведения является то, что в результате злостной реализации данного права нарушаются права и законные интересы третьих лиц, в том числе общества и государства.

Следует согласиться с А. В. Юдиным, что занятие заведомо незаконной позиции судебным представителем органов власти, при определённых обстоятельствах образует признаки преступления, содержащегося в ст. 285 УК РФ²¹. Данное суждение с учётом того, что отказ от иска также является выражением позиции стороны по делу, можно экстраполировать на исследуемую форму

злоупотребления правом. Необходимость такого подхода обусловлена существованием в судебной практике примеров, иллюстрирующих соответствующее поведение представителей органов власти, а также бюджетных учреждений²².

В то же время открытым остается вопрос о необходимости дифференциации ответственности за заведомо незаконный отказ от иска, заявленный лицами, не наделёнными статусом должностных лиц. Актуальность постановки данного вопроса также обусловлена наличием достаточного количества обособленных споров, рассмотренных и рассматриваемых арбитражными судами РФ, связанных с обжалованием кредиторами действий конкурсных управляющих в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) и отсутствием в юридической литературе какого-либо мнения относительно правовой оценки подобных действий. Ведь отказ такого лица от иска о взыскании дебиторской задолженности может привести к невозможности формирования конкурсной массы должника и, как следствие, невозможности удовлетворения требований кредиторов и причинению им существенного имущественного ущерба.

Действующий УК РФ содержит нормы об ответственности за неправомерные действия при банкротстве (ст. 195), однако ни одна из них не охватывает описанные выше действия конкурсного управляющего.

Решение указанного вопроса видится в возможности квалификации таких действий конкурсного управляющего в качестве злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ), поскольку в силу правового регулирования статуса данной фигуры в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» именно на это лицо в ходе конкурсного производства возлагаются права и обязанности единоличного исполнительного орга-

на должника. В этой связи неправомерный отказ от иска, совершённый конкурсным управляющим, всегда осуществляется вопреки интересам представляемой им организации-должника. Отсюда если указанные действия совершаются в упомянутых в ч. 1 ст. 201 УК РФ целях и влекут описанные в ней последствия, содеянное охватывается данной статьёй.

Таким образом, неправомерный отказ от иска, принятый судом, по вступлении соответствующего судебного акта в законную силу приобретает характер общественной опасности, свойственный преступлению. Ввиду чего меры процессуального принуждения в виде отмены этого судебного акта явно недостаточно для адекватной правовой оценки содеянного.

Именно поэтому законодатель допускает возможность при определённых обстоятельствах реагировать на такое процессуальное злоупотребление путём привлечения виновного к уголовной ответственности. Однако такая возможность установлена только для тех субъектов процессуальной деятельности, которые, будучи одной из сторон процесса, наделены дополнительными специальными признаками (должностное лицо, лицо, исполняющее управленческие функции в коммерческой и иной организации). Отсюда вне сферы действия уголовного закона остаются случаи злоупотребления правом на отказ от иска со стороны лиц, такими признаками не обладающими, что позволяет говорить об отсутствии единых критериев межотраслевой дифференциации ответственности за подобные посягательства.

Резюмируя изложенное, можно сделать следующие выводы:

1. В отношении злоупотребления правом на представление доказательств, исходя из характера общественной опасности

²⁰ Правильная оценка указанных обстоятельств лицом, заявившим отказ от иска, исключает незаконность соответствующих действий (См.: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18 мая 2017 г. по делу № А46-11316/2014. [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/eabb32cb-f1e0-4d74-ab27-ea04c7923118/A46-11316-2014_20170518_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf (дата обращения 12.12.2017).

²¹ Юдин А. В. Злоупотребление должностными полномочиями, совершаемое судебным представителем органа власти путём занятия заведомо незаконной позиции по делу в гражданском или арбитражном производстве // Администратор суда. — 2010. — № 4. — С. 7-11.

²² См., например, Определение Пермского краевого суда от 26 октября 2015 г. по делу № 33-9656/2015 [Электронный ресурс]. URL: https://kraevoy-prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_or=doc&number=5154955&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения 12.12.2017); Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 10 октября 2014 г. по делу № А14-1010/2014. [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/029bb283-7e3b-4de2-904e-a6e46dbaf3c7/A14-1010-2014_20141010_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (дата обращения 12.12.2017).



- содеянного, обусловленного способом совершения посягательства, законодателем произведена межотраслевая дифференциация ответственности.
- Установление уголовной ответственности за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ) не может свидетельствовать о существовании на законодательном уровне межотраслевой дифференциации ответственности за злонамеренный отказ от иска ввиду отсутствия для этого единых критериев. В настоящее время меры уголовной репрессии применимы только к частным случаям такого злоупотребления
 - Юридическая ответственность за процессуальное злоупотребление в форме злонамеренного заключения мирового соглашения, предъявления и признания иска, признания фактических обстоятельств нуждается в дифференциации, исходя из характера общественных отношений, на которые направлено злоупотребление, способа его совершения, наличия общественно-опасных последствий для третьих лиц, мотивов и целей содеянного.
 - Действующее процессуальное законодательство нуждается в корректировке в той его части, которая не допускает применения иной, кроме процессуальной, ответственности за злоупотребление процессуальными правами.

Библиографический список

- Гущин, В. З. Предмет доказывания и установление истины в гражданском судопроизводстве / В. З. Гущин // Современное право.— 2015.— № 12.
- Лобанова, Л. В. Преступления против правосудия / А. С. Горелик, Л. В. Лобанова — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2005.— 491 с.
- Юдин, А. В. Злоупотребление должностными полномочиями, совершаемое судебным представителем органа власти путём занятия заведомо незаконной позиции по делу в гражданском или арбитражном производстве / А. В. Юдин // Администратор суда.— 2010.— № 4.
- Юдин, А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / А. В. Юдин.— СПб.: Издательский Дом СПб гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПб. гос. ун-та, 2005.— 360 с.



Рожнов Алексей Петрович

Доцент кафедры уголовного права Волгоградского государственного университета,

кандидат юридических наук, доцент

E-mail: alexey.rozhnov@mail.ru

ПОНЯТИЕ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ НУЖДАЕТСЯ В УНИФИКАЦИИ¹

Аннотация.

Предмет исследования: правовая природа малозначительности деяния и его влияние на вопросы юридической ответственности.

Целью исследования является выработка общего подхода к пониманию малозначительности во всех публичных отраслях российского права, что позволит унифицировать её законодательное определение и порождаемые ею юридические последствия.

Методологию исследования составили формально-логический метод, приёмы системно-структурного анализа правовых явлений.

В статье критикуется межотраслевая рассогласованность понимания последствий малозначительности административного проступка и преступления, влекущего за собой освобождение от административной и исключение уголовной ответственности соответственно. Обращается внимание на то, что в основании любой ответственности лежит совершение правонарушения, которого, однако, нет при совершении малозначительного деяния любой отраслевой принадлежности из-за отсутствия в нём признака общественной опасности. Отсюда вносятся предложения по изменению КоАП РФ, направленные на учёт общей природы малозначительного деяния как обстоятельства, исключающего ответственность.

Выводы исследования могут быть использованы в правоохранительной деятельности, а также и в правотворческой деятельности по совершенствованию уголовного, уголовно-процессуального и административного законодательства РФ.

Ключевые слова: малозначительное деяние; преступление; административный деликт; юридическая ответственность; освобождение от ответственности; материальный признак правонарушения; общественная опасность; межотраслевая дифференциация ответственности.

Abstract.

The scope of study: the legal nature of the insignificance of the act and its impact on questions of legal responsibility.

The aim of the study is to develop a common approach to the understanding of insignificance in all public sectors of Russian law, which will unify its legislative definition and the legal consequences it generates.

The research methodology was formed by a formal-logical method, methods of system-structural analysis of legal phenomena.

The article criticizes the interdisciplinary inconsistent understanding of the implications of the insignificance of the administrative offence and crimes relating to an exemption from and exception to criminal liability, respectively. Attention is drawn to the fact that the basis of any responsibility

¹ Статья публикуется при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований. Проект № 17-03-00720.



lies in the Commission of an offense, which, however, is not in the Commission of a minor act of any industry because of the absence of a sign of public danger. Hence, proposals are made to change the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, aimed at taking into account the General nature of the minor act as circumstances precluding responsibility.

The findings of the study can be used in law enforcement, as well as in law-making activities to improve the criminal, criminal procedure and administrative legislation of the Russian Federation.

Keywords: insignificant act; administrative civil injury; legal responsibility; release from responsibility; material aspect of law violation; public danger; interbranch differentiation of responsibility.

Традиционным является включение в определение понятия преступления материального и формального его признаков, что находит своё непосредственное воплощение через указание на общественную опасность (материальный признак) и запрещённость (формальный признак) соответствующего деяния в уголовном законе (ч. 1 ст. 14 УК РФ).

Следует отметить, что общественная опасность, как и любой элемент нормативного описания какого-либо явления, нуждающегося в юридической формализации, есть результат обобщения, типизации свойств конкретного вида человеческого поведения. Данная «типизация» находит своё выражение в унифицированном описании признаков состава преступления, при наличии которых презюмируется существование и свойства общественной опасности.

Однако типизация, будучи неотъемлемым спутником правотворчества вообще и уголовного законодательства в частности, суть всегда упрощение и огрубление конкретных жизненных явлений. Видимо, именно этим объясняется существование в публично-правовом сегменте системы права группы норм, которые предусматривают возможность опровержения презумпции общественной опасности в той ситуации, когда признаки правонарушения формально наличествуют. Так, согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ, «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодек-

сом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

Понятие малозначительности деяния и критерии определения, измерения такой малозначительности до настоящего времени остаются дискуссионными.

Во-первых, дискуссионной является сама сущность малозначительности. Из определения ч. 2 ст. 14 УК РФ явно следует, что таковая жёстко увязывается со свойством общественной опасности.

Более того, на первый взгляд, буквальное прочтение закона позволяет заключить, что при малозначительности общественная опасность в конкретном деянии отсутствует вообще.

По мнению Е. В. Благова, из ч. 2 ст. 14 УК РФ следуют две разновидности малозначительности: первая означает отсутствие общественной опасности вообще, вторая означает недостаточность общественной опасности для признания конкретного деяния преступным. Соответственно, первая разновидность малозначительности исключает любой вид юридической ответственности, а при её недостаточности для объявления деяния преступным возможно вести речь об иных видах юридической ответственности и, прежде всего, административной как наиболее близкой к уголовной, «пограничной» с ним².

Находя поддержку на практике, позиция Е. В. Благова все же не столь однозначно воспринимается в доктрине. Так, альтернативна приведённой, например, точка зрения В. Н. Винокурова, полагающего, что законодатель в ч. 2 ст. 14 УК РФ имел в виду

как раз полное отсутствие общественной опасности: «...являясь непереступным, малозначительное деяние не влечёт правовой ответственности (административной и гражданско-правовой) в силу абсолютно не общественно опасного характера малозначительного деяния...»³. Солидарен с ним и С. М. Даровских, полагающий, что «данном понятием малозначительности преступления охватываются такие деяния, которые не являются ни преступлением, ни административным правонарушением»⁴.

Во-вторых, помимо неоднозначности понимания уровня общественной опасности в малозначительном деянии (данный уровень недостаточен для признания конкретного поведенческого акта тем или иным отраслевым правонарушением либо же общественная опасность отсутствует вообще), дискуссионным является и понимание природы малозначительности.

УПК РФ не регулирует особым образом последствия совершения малозначительного деяния, лишь формально содержащего признаки состава преступления. Однако практика уголовного правосудия достаточно долго и стабильно разделяет мнение о том, что при квалификации формально преступного поведения в качестве малозначительного уголовное дело подлежит прекращению ввиду отсутствия в деянии лица состава соответствующего преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). И, в самом деле, если «...состав каждого преступления должен представлять собой перечень такого рода фактических признаков, которые, с точки зрения ... законодателя, в совокупности своей устанавливают общественно опасный характер данного действия...»⁵, то отсутствие общественной опасности свидетельствует и о «недоразвитости», «недовыраженно-

сти», «незрелости» признаков состава, т.е. о его отсутствии в целом.

Так, постановлением Президиума Краснодарского краевого суда от 13 июля 2016 г. был отменён приговор Тимошевского райсуда края в части осуждения С. за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ. По мнению суда кассационной инстанции, совершённое С. тайное похищение с веток яблоневых деревьев, принадлежащих коммерческой организации, 47,5 кг сортовых яблок общей стоимостью 2137 руб. 59 коп., пресеченное сотрудниками полиции, является малозначительным деянием. Необходимость применения к содеянному С. положений ч. 2 ст. 14 УК РФ следовала из небольшого количества похищенного и незначительной их стоимости, ввиду чего судом кассационной инстанции приговор в указанной части был отменен с прекращением уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т.е. за отсутствием в отношении С. состава указанного преступления⁶.

Но всё же подобный подход к оценке малозначительности как отсутствия признаков состава не является абсолютно безупречным. Строго говоря, предмет доказывания по уголовному делу не включает в себя изучение исследуемого случая на предмет наличия в нём признаков малозначительности, предусмотренных ч. 2 ст. 14 УК РФ; стержневыми обстоятельствами, подлежащими доказыванию по любому уголовному делу, являются те обстоятельства, которые суть признаки состава преступления (п. п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). И ничего не меняет в этом плане указание в п. 5 ч. 1 ст. 73 УПК РФ на необходимость доказывания при производстве по уголовному делу обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, так как перечень

² См.: Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 274–281.

³ Винокуров В. Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 76.

⁴ Даровских С. М. К вопросу о малозначительности административного правонарушения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2012. № 7. С. 96.

⁵ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления // Трайнин А. Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 29.

⁶ Постановление Президиума Краснодарского краевого суда от 13 июля 2016 г. № 44у-223/16 // СПС «КонсультантПлюс».



данных обстоятельств определён в главе 8 УК РФ (ст. 37–42) и положения о малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ) не имеют к ним никакого отношения.

Видимо, исходя из некоторой пробельности уголовного и уголовно-процессуального законов, заключающейся в неопределённости природы малозначительного деяния и его влияния на вопросы наступления и развития правоотношения уголовной ответственности (исключает таковую или же является основанием освобождения от нее), КоАП РФ определил малозначительное деяние как обстоятельство, которое лишь только служит основанием для освобождения лица от административной ответственности: как указано в ст. 2.9. КоАП РФ, «при малозначительности совершённого административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием». При этом оговорка «*могут освободить*», ставящая решение соответствующего вопроса в прямую зависимость от усмотрения и волеизъявления властного субъекта, указывает на некоторую факультативность и необязательность такого освобождения.

Подобный межотраслевой и теоретический «разнобой», наблюдаемый на законодательном и доктринальном уровне соответственно в отношении одного из самых важных понятий категориального ряда юридической ответственности, нельзя признать нормальным. Предположение, что малозначительность в административном и малозначительность в уголовном праве выражают хотя и близкие, но всё же различающиеся характеристики общественной опасности, является неверным.

Обе отрасли составляют «ядро» публичного блока системы российского права.

Система законодательных санкций за совершение административных и уголовных правонарушений характеризует административную и уголовную ответственность как карательную, штрафную, направленную на личность правонарушителя, достижение целей частной и общей превенции, но никак не на восстановление положения, существовавшего до нарушения права (порой такое восстановление бывает просто невозможным)⁷.

Общая целевая устремлённость санкций, характер защищаемых благ, во многом «перекликающихся» и зачастую даже совпадающих, указывают на единую природу того факта, который вызывает «к жизни» наступление административной и уголовной ответственности — правонарушение, обладающее свойством общественной опасности.

Следовательно, малозначительность, её понимание, природа, сущность, правовые последствия и т.д., не может трактоваться различно в зависимости от того, в каком отраслевом деянии она воплотилась. Поэтому остается только сожалеть об отсутствии надлежащей корреляции, согласованности между нормами уголовного и административного права.

Попытки согласовать и унифицировать понимание малозначительности в публичных отраслях российского права не новы. Правильно настаивая на единой правовой природе анализируемого явления (малозначительное правонарушение), квалифицируя его как межотраслевой правовой институт, В. В. Степанов тем не менее неверно, на наш взгляд, указывает на якобы «необходимость отнесения данного правового явления к основаниям освобождения от юридической ответственности, а не к обстоятельствам, её исключающим», закономерным следствием которого будет внесение «соответствующих изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации...»⁸.

Подобные предложения проистекают из непонимания основания любой юридиче-

ской ответственности — как уголовной, так и административной, и, как следствие, из непонимания основания освобождения от неё. Как правильно указывалось Л. В. Лобановой при анализе природы освобождения от уголовной ответственности, для такого освобождения требуется «система фактов, элементами которой служат обстоятельства, влекущие возникновение уголовной ответственности (преступление), и обстоятельства, обосновывающие и обуславливающие отказ государства от её реализации», поименованные названным автором соответственно как «основание и условия освобождения от уголовной ответственности»⁹.

Таким образом, для освобождения от любой юридической ответственности требуется наличие правонарушения, а в случае совершения малозначительного деяния его (правонарушения) попросту нет, поскольку в таком деянии нет признака общественной опасности, требуемого для данного правонарушения, наличествующего лишь «формально», исключительно с юридической, внешней, стороны. Причём для решения вопроса о малозначительности конкретного правонарушения не имеет значения, есть ли в таком деянии общественная опасность другого правонарушения, менее опасного и иной отраслевой принадлежности (например, деликта вместо преступления). В этой связи было правильно замечено Ч.М.-о. Багировым применительно к малозначительности преступного деяния, что последнее лишь формально уголовно противоправно, но не общественно опасно¹⁰.

Следовательно, малозначительность правонарушения не освобождает от уголовной ответственности, а влечёт *ненаступление* таковой, абсолютно исключает её по причине отсутствия ее основания — факта совершения правонарушения.

Неслучайно в этой связи то, что законодатель в главном источнике отрасли уголовно-

го права положения о малозначительности поместил в ту же статью 14, что и определение понятия преступления (часть 1), сразу же за таким определением (часть 2). Более того, и сама статья 14, часть 2 которой посвящена положениям о малозначительности, озаглавлена «Понятие преступления». Вероятно, таким правотворческим решением отечественный законодатель ещё раз пожелал подчеркнуть, что при малозначительности отсутствует такое главное и ведущее свойство преступления, как его общественная опасность. Отсюда выпадение одного «звена» — главного, сущностного признака преступления, традиционно имеваемого в науке материальным, разрушает конструкцию преступления и свидетельствует о его отсутствии.

Несмотря на иное законодательное решение анализируемых вопросов в КоАП РФ, руководящие разъяснения, касающиеся применения норм данного Кодекса, также позволяют заключить, что, во всяком случае, правоприменитель рассматривает малозначительный административный деликт как поведение, которое также не обладает признаком общественной опасности, характерной для типичной модели такого деликта, указанной в законе. На это, в частности, указывается в абзаце третьем п. 21 постановления Пленума Верховного Суда от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹¹, согласно которому «малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учётом характера совершённого правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений».

⁹ Лобанова Л. В. Юридическая природа и процессуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986. С. 6.

¹⁰ См.: Багиров Ч. М.-о. Малозначительность деяния и её уголовно-правовое значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 6.

¹¹ Российская газета. 2005. № 80.

⁷ См., напр.: Лейст О. Э. Юридическая ответственность // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Под ред. М. Н. Марченко. Том 2. Теория права. — М.: Изд-во «Зерцало», 1998. — С. 602.

⁸ Степанов В. В. Малозначительность правонарушения в российском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. С. 8–9.



Итак, подведем некоторые итоги.

1. Малозначительность в публичных отраслях российского права является инструментом измерения общественной опасности. Поскольку последняя, будучи свойством любого (во всяком случае, публично-правового) правонарушения, является основанием установления юридической ответственности, то отсюда и малозначительность является также измерителем общественной опасности, а потому и средством дифференциации ответственности.

Такая дифференциация проявляется следующим образом: во-первых, малозначительность, проявившаяся в конкретном отраслевом проступке, всегда указывает на отсутствие свойства общественной опасности того человеческого поступка, в признаках которого она проявилась. Тем самым малозначительность правонарушения (уголовного, административного) исключает отраслевую ответственность за него. Во-вторых, сигнализирующая об отсутствии соответствующего заряда общественной опасности, малозначительность может указывать или на полное отсутствие общественной опасности (любая юридическая ответственность исключается в принципе), или же на отсутствие такого её уровня, который минимально необходим для правонарушения соответствующей отрасли. В последнем случае отсутствие, например, уголовной общественной опасности отнюдь не исключает наступления административной ответственности.

2. Малозначительность деяния сигнализирует об отсутствии общественной опасности этого деяния и проявляет себя лишь в формальной выраженности признаков его состава. В свою очередь, отсутствие общественной опасности указывает и на отсутствие правонарушения, что закономерно исключает наступление уголовной ответственности.

Отсюда для должной межотраслевой корреляции должна быть исключена ст. 2.9 КоАП РФ. При этом положения об «административной малозначительности», исключающей наступление административной ответственности и являющейся реабилитирующим основанием прекращения производства по делу об административном правонарушении, должны найти свое отражение в ч. 1.1. ст. 2.1. КоАП РФ: «*Не является административным правонарушением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, свойственной данному административному правонарушению*».

3. Будучи обстоятельством, исключающим наступление отраслевой ответственности, малозначительность отнюдь не сводима к отсутствию признаков состава отраслевого правонарушения. Более того, такие признаки в малозначительном деянии, пусть и формально, но все же наличествуют. Поэтому нам импонирует идея А. В. Иванчина об изменении ст. 8 УК РФ, которая в современной редакции сводит основание уголовной ответственности лишь только к её формальному признаку. В предлагаемых автором изменениях предполагается учесть, что основанием для наступления уголовной ответственности является не просто «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления», а «совершение общественно опасного деяния, признаки которого соответствуют составу преступления, предусмотренному настоящим Кодексом»¹².

В этой связи те положения УПК РФ, которые устанавливают такое реабилитирующее основание прекращения уго-

ловного дела или оправдания лица (п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 2 ст. 302), как отсутствие в деянии лица, привлекаемого к уголовной ответственности, признаков состава инкриминируемого ему преступления, применяются по аналогии для тех ситуаций, когда деяние лица признается малозначительным. Во избежание применения норм УПК РФ по аналогии (что само по себе недопустимо в отраслях с ограничительным принципом правового регулирования «дозволено только прямо разрешенное») уголовно-процессуальный закон должен быть дополнен таким реабилитирующим основанием прекращения уголовного дела или оправдания подсудимого, как малозначительность инкриминированного преступного деяния.

Кроме того, в дополнении нуждаются и те положения УПК РФ, которые регламентируют предмет доказывания по уголовному делу (ст. 73) за счёт включения в перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, также и признаков малозначительности исследуемого деяния.

4. Прекращение уголовного либо административного дела за малозначительностью инкриминированного лицу деяния должно быть обязанностью соответ-

ствующих юрисдикционных органов, а не следствием наличия у них в отношении малозначительности т.н. «дискреционных полномочий». Отсюда для минимизации усмотрения должностных лиц правоохранительных органов в решении вопросов о наличии малозначительного деяния и КоАП РФ, и УК РФ должны быть конкретизированы положениями, которые подлежат учёту при исследовании деяния на предмет его малозначительности и которые тем самым могут выступать критериями её (малозначительности) определения. В качестве основы могут быть взяты уже приводившиеся руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, ориентирующие правоприменителя на учёт характера совершённого правонарушения, роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий. Таким образом, «в качестве критериев малозначительности могут выступать все те свойства, относимые к числу признаков состава преступления, которые в принципе способны определять типовую общественную опасность посягательства либо влиять на её уровень, но которые, однако, в конкретной ситуации не выполняют своей криминаобразующей функции при формальном сходстве с преступлением»¹³.

Библиографический список

1. Багиров Ч. М. Малозначительность деяния и её уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ч.М.-о. Багиров.— Тюмень, 2005.— 19 с.
2. Благов, Е. В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов.— СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.— 505 с.
3. Винокуров, В. Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы / В. Н. Винокуров // Журнал российского права.— 2014.— № 4.— С. 74–83.
4. Даровских, С.М. К вопросу о малозначительности административного правонарушения / С. М. Даровских // Вестник Южно-Уральского государственного университета.— 2012.— № 7.— С. 96–98.
5. Иванчин, А. В. Концептуальные основы конструирования состава преступления: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А. В. Иванчин.— Екатеринбург, 2015.— 42 с.

¹² Иванчин А. В. Концептуальные основы конструирования состава преступления: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 10.

¹³ Лобанова Л. В., Рожнов А. П. Малозначительность деяния: абстрактность законодательного регулирования и трудности правоохранительной реализации // Законность. 2016. № 6. С. 48.



6. Лейст, О. Э. Юридическая ответственность / О. Э. Лейст // Общая теория государства и права. Академический курс в 2 тт. Под ред. М. Н. Марченко. Том 2. Теория права.— М.: Изд-во «Зерцало», 1998.— С. 592–621.
7. Лобанова, Л. В. Малозначительность деяния: абстрактность законодательного регулирования и трудности правоохранительной реализации / Л. В. Лобанова, А. П. Рожнов // Законность.— 2016.— № 6.— С. 46–50.
8. Лобанова, Л. В. Юридическая природа и процессуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Л. В. Лобанова.— Казань, 1986.— 16 с.
9. Степанов, В. В. Малозначительность правонарушения в российском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. В. Степанов.— Москва, 2009.— 27 с.
10. Трайнин, А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин // Трайнин А. Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой.— СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004.— С. 15–246.



Розенко Станислав Васильевич

*Директор Юридического института Югорского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: s_rozenko@ugrasu.ru*

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАКАЗУЕМОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Аннотация.

В статье рассматриваются актуальные проблемы совершенствования наказуемости преступлений террористической направленности в российском уголовном праве, на основе анализа федерального законодательства и международных актов, регламентирующих противодействие терроризму. Предметом выступают нормы уголовного законодательства, посвященные уголовной ответственности и наказуемости за совершение террористических преступлений. Цель работы состоит в оценке текущей ситуации в области противодействия терроризму и выработки обоснованных предложений по совершенствованию системы уголовных наказаний за данные преступные посягательства. Методологию проведения работы составили общенаучные (диалектический метод, анализ, синтез, дедукция, индукция и сравнение) и частнонаучные методы познания действительности (сравнительно-правовой, системно-структурный, формально-логический). В результате проведенного исследования автором сформулированы рекомендации по совершенствованию российского уголовного законодательства по данной проблематике. Новизна публикации проявилась в анализе текущей ситуации развития терроризма в России и акцентировании внимания на построении структуры дополнительных наказаний за совершение указанных преступлений. В выводах предлагается формулировать наказуемость за совершение преступлений террористической направленности путем построения системы дополнительных наказаний, применяемых, прежде всего, к лицам, содействовавшим террористической деятельности.

Abstract.

The article discusses actual problems of improvement of the blameworthiness of terrorist crimes in the Russian criminal law, on the basis of the analysis of Federal legislation and international acts regulating counter-terrorism. The subject are the norms of criminal legislation on criminal responsibility and blameworthiness for the Commission of terrorist offences. The aim of this work is to assess the current situation in the field of counter-terrorism and formulate viable proposals for improving the system of criminal penalties for these criminal attacks. The methodology of work made General scientific (dialectical method, analysis, synthesis, deduction, induction and comparison) and specific scientific methods of cognition (comparative-legal, systemic-structural, formal-logical). The result of this study the author formulated recommendations for the improvement of the Russian criminal legislation on this issue. The novelty of the publication emerged in the analysis of the current situation of the development of terrorism in Russia and focus on building the structure of the additional penalties for committing these crimes. In the conclusions it is proposed to formulate the punishment for committing terrorist crimes by building a system of additional penalties applicable primarily to persons involved in terrorist activities.

Ключевые слова: преступления террористической направленности; уголовное наказание; виды наказаний, дополнительные наказания

Key words: terrorist crimes; criminal punishment; types of punishment, additional punishment.



Актуальность проблемы совершенствования наказуемости за преступления террористической направленности в российском уголовном праве обусловлена тем, что меры уголовной репрессии являются значимой частью системы противодействия террористической и экстремистской деятельности в России. Насколько видоизменяются и модифицируются указанные виды деятельности, настолько и уголовное наказание должно отвечать «вызовам» настоящего времени, где обязательным условием является согласованность отечественного уголовного законодательства и международных конвенций по противодействию различным аспектам терроризма по ключевым аспектам квалификации преступлений и наказуемости за их совершение. Необходимость ужесточения наказуемости за совершение данных преступлений предопределяется тем, что предупреждение такой преступной деятельности затруднено и ограничено в тех случаях, когда центры организации идеологии и практики терроризма находятся за пределами РФ, а посягательства совершают мигранты из государств бывшего СССР.

1. Взаимосвязь терроризма и экстремизма состоит в том, что совершение преступлений террористической направленности на территории Российской Федерации, предполагает, как правило, распространение экстремистских идеологий различного толка и содержания. К сожалению, следует признать, что во всех субъектах РФ наблюдается процесс распространения данных идеологий. Он базируется на мотивации ненависти и вражды со стороны определённых социальных слоев и групп. Поэтому совершение конкретного террористического акта — это результат совместного участия многих лиц, содействовавших этому различным образом: материальным, финансовым, информаци-

онным или иным содействием; укрывательством, недонесением, попустительством и т.д. Данный акт можно признать квинтэссенцией содействия множества субъектов, порой не взаимосвязанных между собой. И уголовно-правовая реакция российского государства на данное явление, должна быть соразмерной и эффективной¹ [1].

2. Необходимо отметить, что значительное количество правовых источников определяют регламентацию борьбы с терроризмом в Российской Федерации: Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права (Декларация ООН «О мерах по ликвидации международного терроризма» (принята 09.12.1994 Резолюцией 49/60 на 84-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН)²; «Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма» (CETS № 196), заключена в г. Варшаве 16.05.2005, (с изм. от 22.10.2015)³; «Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» (заключена в г. Шанхае 15.06.2001)⁴; «Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма» (заключена в г. Нью-Йорке 13.04.2005)⁵; и др., международные договоры РФ, ФЗ «О противодействии терроризму» и другие федеральные законы, нормативные правовые акты Президента РФ, нормативные правовые акты Правительства РФ, а также принимаемые в соответствии с ними нормативные правовые акты других федеральных органов государственной власти, что предопределяет сложности системного взаимодействия и правовой регламентации между ними. Федеральный закон «О противодействии терроризму» от 06.03.2006 № 35-ФЗ (в ред. от 01.01.2017) закрепил базовые положения в области противодействия террористической деятельности: правовую осно-

ву противодействия терроризму, основные принципы, понятийный аппарат. Под терроризмом понимаются идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий⁶. Но данное унифицированное определение является политико-правовым.

3. П.С. Долгополов отмечает содержательность террористической деятельности, которая включает в себя организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта; подстрекательство к террористическому акту; организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре; вербовку, вооружение, обучение и использование террористов; информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта; пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности⁷. Таким образом, преступления террористической направленности, закреплённые в УК РФ, и составляют указанную деятельность, но в таком случае возникает вопрос насколько положения УК РФ, определяющие преступность и наказуемость данного общественно опасного деяния, могут корректироваться другим Федеральным законом.

Значимость для России террористической угрозы подтверждается тем, что в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утверждённой Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683, к числу основных угроз государственной и общественной безопасности отнесена деятельность террористических и экстремистских организаций, направленная на насильственное изменение конституционного строя РФ, дестабилизацию работы органов государственной власти, уничтожение или нарушение функционирования военных и промышленных объектов, объектов жизнеобеспечения населения, транспортной инфраструктуры, устрашение населения⁸.

В литературе отмечается произошедший в 2015 г. рост преступности в целом на 8,6%. Статистические показатели преступности свидетельствуют об увеличении на 35,8% числа преступлений террористического характера, на 27,7% — экстремистской направленности⁹. В 2015 г. было зарегистрировано преступлений террористического характера — 1538. В 2016 г. — 2227 данных преступных посягательств. За январь — август 2017 г. — 1394¹⁰. Думается, что во многом — это результат событий, происходящих на территории Сирии и Ирака, где существует квазигосударство, всемирный халифат «Исламское государство», (ад-Дауля аль-Исламия), сокращённо ИГ, ранее «Исламское государство Ирака и Леванта», которое осуществляет экспансию террористической деятельности.

4. Террористическое воздействие может иметь различные формы, в частности, применение заведомо ложных сообщений об актах терроризма. Осенью 2017 г. они

⁶ Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017 г.) «О противодействии терроризму» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Долгополов П. С. Терроризм: понятие и противодействие // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Собрание законодательства РФ. 2016. « 1 (часть II). Ст. 212.

⁹ Авдеев В. А. Наказание в системе уголовно-правовых средств противодействия преступности: взаимодействие правовых систем в условиях глобализации международной жизни / В. А. Авдеев, О. А. Авдеева, О. П. Грибунов, В. А. Сергеев // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2016. — Т. 10, № 2. — С. 304–305.

¹⁰ Сайт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации: офиц. Сайт URL: http://crimestat.ru/offenses_map

¹ См.: Рарог А. И. Уголовный кодекс России против терроризма // Lexrussica. 2017. № 4. — С. 155–178.

² Действующее международное право. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. Т. 3. — С. 90–94.

³ Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2393.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2003. № 41. Ст. 3947.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2008. № 33. Ст. 3819.



приобрели массовый характер во многих регионах РФ, что позволяет сделать вывод об организованности акций, международного характера, проверке слаженности действий правоохранительных органов. И государственное противодействие в таком случае должно быть направлено не только на лиц, непосредственно осуществляющих террористические акты, но и в значительной мере на лиц, оказывающих им содействие в различной форме.

М. Ю. Павлик пишет: «На нынешнем этапе возрастает многообразие террористической деятельности, которая всё больше увязывается с межнациональными и межконфессиональными конфликтами, сепаратистскими и т.п. освободительными движениями, а также с деятельностью различных подпольных синдикатов, действующих в наркоторговле, нелегальном оружейном бизнесе и других сферах»¹¹.

Совершение различных террористических посягательств базируется на идеологической основе нетерпимости различных вероучений, толков, идей и т.д. Особенностью настоящего времени является миграция участников террористической деятельности и большое значение средств коммуникации, что позволяет не только увеличивать сетевой обмен информацией, но и видоизменять его в целях совершенствования. Агитация и пропаганда различных террористических и экстремистских идеологий доступна для большинства населения России и сопредельных государств, что позволяет «находить» последователей в самых разных регионах. Трудовая миграция существенно осложняет данную ситуацию. Сложившаяся всемирная террористическая сеть — это реальность настоящего времени. Интернет-технологии позволяют привлекать и «формировать» новых последователей, где «фокусной группой»

выступает молодежь. При этом информация, размещённая в сети Интернет, является наступательной и общедоступной, что существенным образом расширяет аудиторию лиц, в отношении которой активно и избирательно осуществляется вовлечение в деятельность экстремистского и террористического характера. При этом такая информация имеет манипуляторный характер. Любые факты политических, социальных, экономических, конфессиональных, национальных и иных конфликтов и противоречий используются как основания для недовольства и последующего совершения преступлений экстремистской и террористической направленности. Например, 19 августа 2107 г., в г. Сургуте 19-летний выходец из Дагестана Артур Гаджиев, имевший при себе муляж взрывного устройства смертника-шахида, совершил поджог торгового центра «Северный», а затем напал с ножом и топором на прохожих на улице, где ранил 8 человек, из них тяжело — двух, и был уничтожен прибывшим нарядом полиции¹². В целом, это позволяет свидетельствовать о появлении спонтанного акта терроризма и схожести данных действий с террористическими атаками, совершёнными приверженцами ИГИЛ в Западной Европе. Склонение физического лица к совершению ситуативного террористического акта возможно посредством Интернета, а не только благодаря влиянию ближайшего окружения. С. А. Эфиров писал, что «привлекательность терроризма в глазах некоторых групп молодежи умножается ореолом романтической таинственности, героизма и жертвенности, который окружает (не без содействия прессы!) террористические акции и организации»¹³.

Информация, опубликованная в средствах массовой информации, или её тол-

кование, получает широкий общественный резонанс в различных регионах России, так как в новостях акцентируется внимание на создание (провоцирование) конфликта. Следует признать, что особо активно экстремистская деятельность осуществляется именно в форме пропаганды и навязывания идей ненависти и вражды в социальных сетях, ориентированных на различные слои населения. Именно молодёжная среда выступает первичным объектом данной деятельности, так как, именно там обостряется в первую очередь социальная напряжённость (например, акции А. Навального), а также имеются: обширное влияние криминализации общественных отношений; новые ценностные ориентации; исламский фактор, психологический фактор радикализма молодых людей; деятельность экстремистских организаций и т.д.

Если в сети Интернет преобладает «наглядная» форма распространения информации экстремистского и террористического характера, т.е. видео и фотоизображения, то в других средствах массовой информации первичной выступает информация в форме текста. И это вполне объяснимо, яркая наглядная «картинка» позволяет обращаться именно к эмоциональному восприятию пользователя, а не рациональному.

В этой связи, представляется необходимым внести в ст. 205¹ «Содействие террористической деятельности» УК РФ квалифицирующий признак: с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, так как склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205², 205³, 205⁴, 205⁵, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, вооружение или подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений, а равно фи-

нансирование терроризма, а также пособничество в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, ч. 3 ст. 206, ч. 1 ст. 208 УК РФ, либо организация совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205³, ч. 3 и 4 ст. 206, ч. 4 ст. 211 УК РФ, или руководство его совершением, а равно организация финансирования терроризма, так как это существенно увеличивает степень общественной опасности содеянного.

5. На территории Сирии и Ирака участвовали и участвуют в боевых действиях многочисленные лица из РФ и государств СНГ, которые приезжали и вместе со своими семьями. Например, Суд ХМАО-Югры приговорил к 7 годам лишения свободы жителя поселка Фёдоровский Сургутского района за участие в деятельности, запрещённой в России террористической организации «Исламское государство». В приговоре говорится, что в 2014 г. 27-летний Б. со своей супругой направились из Сургута в Турцию, где они нелегально пересекли границу. Там он присоединился к незаконным вооружённым формированиям и участвовал в военных действиях. Весной 2015 г. из-за болезни дочери, которая родилась на территории Сирии, супруги с ребёнком вернулись в Турцию для получения медицинской помощи, но спасти ребёнка не удалось. После этого Б. вернулся на территорию Российской Федерации. Он был задержан в ХМАО-Югре, где ему было предъявлено обвинение по ч. 2 ст. 208 УК РФ «Организация незаконного вооружённого формирования или участие в нём»¹⁴.

Парадокс ситуации состоит в том, что лица, примкнувшие к террористическим организациям различного толка, являясь гражданами Российской Федерации, совершая преступления против России, одновременно являются субъектами для получения правовых льгот и компенсаций для себя и своих близких родственников. Возвращаясь на территорию РФ,

¹¹ Павлик М. Ю. Террористический акт, захват заложника, бандитизм: вопросы теории и практики. — СПб.: Издательство «Юридический центр-Пресс», 2011. — С. 95.

¹² Ивашкина Д. Резня в Сургуте 19 августа 2017 года: Бастрыкин взял расследование под личный контроль // Комсомольская правда. 2017. 19 августа.

¹³ Эфиров С. А. Покушение на будущее. Логика и футурология «левого» экстремизма. М.: Молодая гвардия, 1984. — С. 24.

¹⁴ URL: https://www.znak.com/2017-09-13/sud_hmao_uzhestochil_nakazanie_dlya_boevika_igil_s_treh_do_semi_let_kolonii



они формируют национал-исламистское подполье, которое ставит своей целью построение истинно исламского государства. Последующее возвращение обратно в РФ, обращение за социальным обеспечением, медицинской помощью и т.п., вызывает вопрос о допустимости подобного положения вещей.

6. С угрозой повседневного терроризма столкнулись многие государства, но для Российской Федерации данная угроза особенно актуальна по ряду причин: 1) многонациональный и многоконфессиональный состав населения страны; 2) значительное территориальное пространство; 3) наличие большого количества техногенных объектов для совершения террористических актов; 4) сложная обстановка по противодействию террористической деятельности, складывающаяся в течение нескольких десятилетий; 5) политическая и социальная нестабильность; 6) поддержка иностранными государствами террористических организаций; 7) опасность легитимизации террористической деятельности, т.е. общество признает данный конфликт как правомерный, а не чуждый по отношению к существующему государственному и общественному порядку; 8) формирование социальной опоры террористических и экстремистских организаций; 9) опасность развития политического терроризма.

Представляется, что если меняется текущая ситуация в данной сфере, то и меры уголовно-правового противодействия должны видоизменяться, отвечая потребности радикального пресечения террористической деятельности и её предупреждения. В этой связи, думается, необходимо реформирование системы уголовных наказаний.

6. М.Д. Шаргородский писал: «Все конкретные меры, входящие в систему наказаний, отличаются друг от друга не по конечной цели, которая перед ними поставлена, а посредством её достижения, а значит,

различным соотношением принуждения и воспитания в их содержании и соответственно различными возможностями общего и специального предупреждения. Эффективность конкретной меры наказания зависит от того, насколько действенны в определенных условиях те средства, которые в ней заключены для достижения конкретной цели»¹⁵.

Наказуемость за совершение преступлений террористической направленности должна строиться на основе системы наказаний, закреплённой в ст. 44 УК РФ. Но, в таком случае, следует признать, что только лишение свободы на определённый срок выступает базовым видом наказания. Уголовное наказание как мера государственного принуждения может и должно иметь комплексный характер, сочетающий основное и дополнительное(-ые) виды наказания, что предопределяется необходимостью эффективного воздействия на осуждённого.

В этой связи необходимо в качестве обязательных дополнительных наказаний включать штраф и ограничение свободы за совершение преступлений террористической направленности. Именно формирование системы дополнительных видов наказания следует признать приоритетным объектом разработки в рамках науки уголовного права в целях противодействия преступлениям террористической направленности, в связи с их значительным предупредительным воздействием. Указанная система должна характеризоваться универсальностью, которая позволит полностью обеспечить реализацию требования дифференциации и индивидуализации уголовного наказания.

Ужесточение уголовной ответственности и наказуемости не следует путать с репрессиями. По форме уголовное наказание сходно с отдельными признаками репрессии, но она отличается большим содержанием, так как не базируется на смысле и букве закона; оправдывается

особыми обстоятельствами и чрезвычайным положением в государстве; характеризуется административным произволом и беззаконием; используется в политической борьбе и т.д. При этом репрессии имеют персонифицированный характер в зависимости от формы и меры вины осуждённого и ограничены действующим законодательством.

Особенностью развития уголовной ответственности за совершение преступлений террористической направленности является её комплексный подход. Установлена криминализация обширного перечня деяний, взаимосвязанных с террористическим актом: склонение, вербовка или иное вовлечение лица, вооружение или подготовка, пособничество, финансирование терроризма, организация такого финансирования, публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма, прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности¹⁶, организация террористического сообщества или участие в нём¹⁷, организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации. Должны быть пресечены попытки расширения социальной основы террористических объединений, ищущих поддержку и опору в российских регионах, то есть именно дополнительные наказания следует признать одним из эффективных средств противодействия террористической деятельности, поскольку единый подход при определении видов наказания за данные преступления отсутствует.

Виды основных уголовных наказаний, назначаемых за совершение преступлений террористической направленности, по нашему мнению, следует подкрепить комплексом дополнительных наказаний, что позволит индивидуализировать уголовное наказание, прежде всего, лицам, содействовавшим террористической деятельности

в той или иной форме. При этом необходимо учитывать, что значение и роль дополнительных видов уголовных наказаний в российском уголовном праве является недооценённым, что, в свою очередь, требует разработки новых методологических подходов и предложений.

Думается, что следует обратиться к опыту Республики Казахстан в данной области. В частности, нововведением выступают два вида наказания: к лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, наряду с основным наказанием могут применяться следующие дополнительные наказания: лишение гражданства Республики Казахстан (данный вид наказания был закреплён в соответствии с Законом РК от 11.07.2017 г. № 91-VI); выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. Согласно ст. 50-1 УК РК лишение гражданства Республики Казахстан состоит в принудительном прекращении государством устойчивой политико-правовой связи с осуждённым, выражающей совокупность их взаимных прав и обязанностей. Данное наказание не применяется к несовершеннолетним, т.е. лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет. В соответствии со ст. 51 УК РК, выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства исполняется в принудительном порядке с установлением запрета на въезд этого лица на территорию Республики Казахстан сроком на пять лет. Данное выдворение за пределы РК может быть назначено в качестве дополнительного вида наказания и исполняется после отбытия основного вида наказания.

Усиление уголовной ответственности и наказуемости за совершение преступлений террористической направленности затрагивает проблему ограничения и(или) отмены определённых конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Представляется, что складывающаяся

¹⁶ См.: Комиссаров В. С., Агапов П. В. Ответственность за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности // Уголовное право. 2016. № 5. — С. 35-40.

¹⁷ См.: Агапов П. В. Организация террористического сообщества и участие в нём: проблемы криминализации и правоприменения // Российская юстиция. 2015. № 7. — С. 23-25.

¹⁵ Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 322-323.



экстраординарная ситуация требует кардинальных решений; предложенные меры обоснованны, так как они осуществляются ради сохранения иных, более значимых благ, охраняемых законом. В ч. 3 ст. 6 Конституции РФ, определено, что гражданин Российской Федерации не может быть лишён своего гражданства или права изменить его. Но это положение, по нашему мнению, является устаревшим. Требуется внести изменения в Конституцию РФ, так как государство не может сохранять для себя обязательное обременение политико-правовой связью, связанную с гражданством лица, осуществляющим террористическую преступную деятельность против Российской Федерации, как на её территории, так и за её пределами. Данное лицо, совершая преступления террористической направленности, вступает в открытый конфликт (противостояние) с государством, где льготам и компромиссам не может быть места. Поэтому требуется установить правовой механизм лишения гражданства Российской Федерации, включая процедуру заочного осуждения по уголовным делам о совершении преступлений террористической направленности.

Также, по нашему мнению, следует согласиться с выводом о том, что «перед международным сообществом стоит вопрос о формировании специальных норм, где давалась бы правовая квалификация деятельности международных террористических организаций, контролирующих территории и гражданское население, а также руководства и участников таких групп»¹⁸, что в свою очередь, требует определения соответствующего перечня применяемых уголовных наказаний.

Думается, что возможно закрепление в качестве дополнительного вида наказания в УК РФ лишения политических прав, исходя из правоприменительного опыта КНР¹⁹, что включает лишение: во-первых, права

избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления; во-вторых, права на участие в управлении делами государства; в третьих, права участвовать в референдуме; в четвёртых, права на объединения, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов; в пятых, права собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования; в шестых, права на участие в отправлении правосудия. Лишение таких прав может быть срочным и бессрочным и назначаться в качестве дополнительного вида наказания в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

В целом, наказуемость за совершение преступлений террористической направленности следует определять не только в форме приоритета лишения свободы на определённый срок как основного назначаемого вида уголовного наказания, но и путём построения системы дополнительных наказаний, применяемых прежде всего к лицам, содействовавшим террористической деятельности. И в качестве дополнительных наказаний следует внести в ст. 43 УК РФ: лишение гражданства Российской Федерации; выдворение за пределы Российской Федерации иностранца или лица без гражданства; ссылку и высылку, лишение политических прав,— для лиц, совершивших преступления террористической и экстремистской направленности, что обусловлено применительно к каждому из них влиянием социально-экономических, политических и моральных условий российского государства и общества. Таким образом, для суда будет предоставлена значительная свобода индивидуализации наказания при его назначении лицам, совершившим преступления террористической направленности.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) «О противодействии терроризму» // СПС «КонсультантПлюс».
2. URL: https://www.znak.com/2017-09-13/sud_hmao_uzhestochil_nakazanie_dlya_boevika_igil_s_treh_do_semi_let_kolonii
3. Авдеев, В. А. Наказание в системе уголовно-правовых средств противодействия преступности: взаимодействие правовых систем в условиях глобализации международной жизни / В. А. Авдеев, О. А. Авдеева, О. П. Грибунов, В. А. Сергеев // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2016. Т. 10. № 2.— С. 301–312.
4. Агапов, П. В. Организация террористического сообщества и участие в нем: проблемы криминализации и правоприменения // Российская юстиция. 2015. № 7.— С. 23–25.
5. Действующее международное право. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. Т. 3.— С. 90–94.
6. Долгополов, П. С. Терроризм: понятие и противодействие // СПС «КонсультантПлюс».
7. Ивашкина, Д. Резня в Сургуте 19 августа 2017 года: Бастрыкин взял расследование под личный контроль // Комсомольская правда. 2017. 19 августа.
8. Козаченко, И. Я., Сумачев, А. В., Сергеев, Д. Н. Терроризм: международные и национальные проблемы // Развитие мирового правопорядка: институты и механизмы: Доклады Исполнительного комитета к Одиннадцатой сессии Европейско-Азиатского правового конгресса.— Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2017.— 108 с.
9. Комиссаров, В. С., Агапов, П. В. Ответственность за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности // Уголовное право. 2016. № 5.— С. 35–40.
10. Павлик, М. Ю. Террористический акт, захват заложника, бандитизм: вопросы теории и практики.— СПб.: Издательство «Юридический центр-Пресс», 2011.— 372 с.
11. Рапог, А. И. Уголовный кодекс России против терроризма // Lexrussica. 2017. № 4.— С. 155–178.
12. Сайт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации: офиц. Сайт URL: http://crimestat.ru/offenses_map
13. Цуй Мань Лишение политических прав как вид наказания по уголовному праву Китая // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Материалы международной научно-практической конференции (г. Улан-Удэ, 15–16 июня 2007 г.).— Улан-Удэ: Изд-во Бурятун-та, 2007.
14. Шаргородский, М. Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.— 434 с.
15. Эфиров, С. А. Покушение на будущее. Логика и футурология «левого» экстремизма. М.: Молодая гвардия, 1984.— 206 с.

¹⁸ Козаченко И. Я., Сумачев А. В., Сергеев Д. Н. Терроризм: международные и национальные проблемы // Развитие мирового правопорядка: институты и механизмы: Доклады Исполнительного комитета к Одиннадцатой сессии Европейско-Азиатского правового конгресса.— Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2017.— С. 95.

¹⁹ Цуй Мань Лишение политических прав как вид наказания по уголовному праву Китая // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Материалы международной научно-практической конференции (г. Улан-Удэ, 15–16 июня 2007 г.).— Улан-Удэ: Изд-во Бурят. ун-та, 2007.— С. 121–123.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Гунаев Евгений Александрович

Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
ФГБОУ ВО «Калмыцкий государственный университет им. Б. Б. Городовикова»,
кандидат юридических наук
E-mail: civil.pravo@mail.ru

Цуглаева Нина Викторовна

Доцент кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Калмыцкий государственный университет им. Б. Б. Городовикова»,
кандидат юридических наук
E-mail: civil.pravo@mail.ru

Аштаева Саглар Сергеевна

Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
ФГБОУ ВО «Калмыцкий государственный университет им. Б. Б. Городовикова»
E-mail: civil.pravo@mail.ru

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ БЕЗ РЕГИСТРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация.

Предмет исследования — предпринимательская деятельность, в частности розничная продажа товаров, физических лиц, не зарегистрированных в таком качестве.

Цель работы — анализ правовых аспектов межотраслевого регулирования указанной деятельности в гражданском, административном, налоговом и других сферах законодательства.

Методология исследования — формально-логический, сравнительно-правовой и системный методы.

Результаты исследования — исследованы признаки предпринимательской деятельности, их соотношение, рассмотрены правовые аспекты предпринимательской деятельности без регистрации в гражданском, административном праве, приведены доводы в пользу легализации мелкой торговли для самозанятых граждан.

Область применения результатов состоит в дальнейших научных исследованиях по теме правового статуса самозанятых граждан, в целом предпринимательского права и др.

Новизна исследования: предложено легализовать мелкую торговлю незарегистрированных предпринимателей через статус самозанятых граждан с распространением на нее положений законодательства о защите прав потребителей.

Выводы: на современном этапе развития законодательства сохраняется определенное противоречие в регулировании деятельности лиц, не зарегистрированных в качестве предпринимателей, в гражданском праве с одной стороны, и административном, уголовном и налоговом с другой. Не определен полностью статус самозанятых граждан.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность без регистрации; незаконное предпринимательство; защита прав потребителей; юридическая ответственность.

Abstract.

The object of research is entrepreneurship, in particular the retail sale of goods, natural persons, not registered as such.

The work purpose — analysis of legal aspects of cross-sectoral regulation of these activities in civil, administrative, tax and other areas of law.

Research methodology: formal-logical, comparative legal and systemic methods.

The study investigated the characteristics of entrepreneurial activity, their ratio, considered the legal aspects of business activity without registration in the civil, administrative law, given the arguments in favor of the legalization of petty trade for self-employed people.

The scope of the results is further research on the topic of the legal status of self-employed people in General business law etc.

The novelty of the research: it is proposed to legalize small trade unregistered entrepreneurs with the status of self-employed people by extending the provisions of the law on protection of consumer rights.

Conclusions: at the present stage of development of the legislation retains a certain contradiction in the regulation of the activities of persons not registered as entrepreneurs in civil law on the one hand, and the administrative, criminal and tax on the other. Not fully defined status of self-employed citizens.

Keywords: entrepreneurial activities without registration; illegal business; consumer protection; legal liability.

Согласно сложившейся правоприменительной практике, понятие «предпринимательская деятельность» имеет межотраслевое значение¹. Нормы, регулирующие данный правовой институт, содержатся в конституционном, гражданском, административном, налоговом, финансовом, уголовном и иных отраслях права. В соответствии с действующим законодательством предпринимательская деятельность должна, как правило, осуществляться при наличии государственной регистрации. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, когда в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации

(п. 1 ст. 23 ГК РФ в ред. Федерального закона от 26.07.2017 № 199-ФЗ).

Неисполнение указанного требования влечет административную или уголовную ответственность. В то же время отмечается, что «необходимость соответствующей регистрации не является существенным признаком предпринимательской деятельности, поскольку при отсутствии государственной регистрации указанная деятельность становится незаконной, но не перестает быть предпринимательской»².

Высказываются мнения учёных за декриминализацию предпринимательской деятельности, осуществляемой без государственной регистрации (ст. 171 УК РФ). При этом указывается на недостаточную определённость легальной дефиниции такой деятельности и существенность ограничения уголовным законом конституционного права каждого человека на занятие последней³.

¹ Рыбалка Е. А. Предпринимательская деятельность с участием индивидуального предпринимателя как объект гражданско-правового регулирования — Ростов н/Д.: Изд-во: Ростовский юридический институт МВД РФ, 2017. С. 6.

² Там же. С. 12–13

³ Там же.



Если после государственной регистрации индивидуальный предприниматель приостанавливает или прекращает свою предпринимательскую деятельность, а также если физическое лицо осуществляет такую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, то они не являются индивидуальными предпринимателями. Данный вывод, отмечает Ф. Ф. Шпангель, представляется ошибочным при систематическом толковании правовых норм о признаках предпринимательской деятельности, а также об административной и уголовной ответственности за незаконное предпринимательство.

Согласно его мнению, субъектов индивидуального предпринимательства следует классифицировать по критерию законности осуществления ими предпринимательской деятельности на две категории физических лиц:

- 1) индивидуальные предприниматели — физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и имеющие право осуществлять предпринимательскую деятельность;
- 2) физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и не зарегистрировавшиеся в качестве индивидуальных предпринимателей в нарушение требований гражданского законодательства Российской Федерации⁴.

С. М. Трошина отмечает, что осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без государственной лицензии (когда она обязательна) в качестве индивидуального предпринимателя в Российской Федерации не предусматривает уголовной ответственности, если правоохранительными органами не доказан крупный ущерб от такой деятельности или крупный размер такой деятельности. Если крупный размер дохода или ущерба не доказан, то уголовная ответственность не наступает, но может насту-

пить ответственность по одному из составов, предусмотренных главой 14 КоАП РФ. Субъектный состав потерпевших от незаконной предпринимательской деятельности определяется в самой формулировке состава преступления — это граждане, то есть физические лица, не занятые предпринимательской деятельностью и приобретающие право на результаты выполненных работ для собственных нужд (бытовых целей). Таким образом, статья Уголовного кодекса РФ отсылает к Федеральному закону «О защите прав потребителей»⁵.

Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, без соответствующей регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключённых им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила Гражданского кодекса РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п 4 ст. 23 ГК РФ).

Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несёт ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Как отмечают В. Б. Малинин и Л. С. Аистова, «нормы гражданского права допускают осуществление предпринимательской деятельности без регистрации и не признают автоматически такую деятельность неправомерной, а требуют лишь выполнения обязательств, вытекающих из договорных от-

ношений. Нормы административного права данное положение гражданского права не воспринимают. Сам факт осуществления предпринимательской деятельности без регистрации превращает её из правомерной в незаконную. Установлением административной ответственности за действия, которые изначально относились к сфере регулирования частного права, государство противоречит самому себе. Одним законом оно допускает возможность осуществления предпринимательской деятельности, а другим законом допускает возможность привлечения к административной ответственности за аналогичные действия в сфере предпринимательской деятельности»⁶.

Как полагает О. Н. Чумакова, ГК РФ проводит различие между коммерцией как торговлей и предпринимательством как любой деятельностью, нацеленной на получение прибыли. В самом ГК РФ (ст. 2) достаточно чётко указано, что предпринимательство есть любая деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. «Предпринимательство гораздо шире коммерции, поскольку прибыль можно получить от выполнения работ, оказания услуг, от доходов на имущество, а не только от продажи товаров. В то же время коммерческая деятельность как совокупность последовательно выполняемых торгово-организационных операций, направленных на получение прибыли в процессе купли-продажи товаров, представляет собой часть более объёмной категории, даже чем предпринимательская деятельность, — имущественных отношений. Отсюда, различия между коммерцией и предпринимательством обнаруживаются еще и в объектах гражданских прав, составляющих вместе с действиями их участников содержание соответствующих видов деятельности»⁷.

По мнению С. Г. Воронцова, «предпринимательство в России — это любая экономическая деятельность, осуществляемая на коммерческой основе путём реализации товаров, работ, услуг и имущественных прав. Понятие “коммерческая деятельность” в российском законодательстве шире понятия “предпринимательская деятельность”. Прибыль как единственная легальная цель предпринимательской деятельности деконструктивна и порождает неустрашимые социальные противоречия. Эту цель в определении необходимо заменить, к примеру, на более нейтральный термин — “доход”»⁸.

Согласно О. А. Герасимовой, квалифицирующий признак — это систематическое извлечение прибыли. Отсутствие государственной регистрации в качестве субъекта предпринимательской деятельности не исключает признание той или иной деятельности предпринимательской. Ещё одним примером особых правил об ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, является презумпция солидарной ответственности таких лиц. Кроме того, необходимо учитывать, что, если лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность и не зарегистрированные в установленном порядке, заключают с гражданами договоры розничной купли-продажи, бытового подряда, возмездного оказания услуг, они будут нести ответственность перед этими гражданами в соответствии с законодательством о защите прав потребителей. Законодательство о защите прав потребителей, устанавливая повышенные гарантии для потребителей, предусматривает более высокий размер неустойки, взыскиваемой с продавца (подрядчика, исполнителя) в пользу потребителя, возможность компенсации морального вреда, другие меры ответственности⁹.

⁶ Малинин В. Б., Аистова Л. С. Соотношение гражданской и административной ответственности за незаконное предпринимательство // Юридическая мысль. 2015. Т. 91. № 5. С. 70–75.

⁷ Чумакова О. Н. Соотношение предпринимательской и коммерческой деятельности в аспекте их участников // Argiogi. Серия: Гуманитарные науки. 2014. № 6. С. 6.

⁸ Воронцов С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определённости // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 409, 411.

⁹ Герасимова О. А. Гражданско-правовая ответственность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без регистрации // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2015. № 1. С. 111–112.

⁴ Шпангель Ф. Ф. Индивидуальные предприниматели и иные лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность: проблема определения понятий //

⁵ Трошина С. М. Незаконная предпринимательская деятельность // Вестник Удмуртского университета. 2017. Т. 27. Вып. 4. С. 141.



В Постановлении Пленума Верховного суда РФ отмечается, что, решая вопрос о том, образуют ли действия лица состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.1 КоАП РФ, необходимо проверять, содержатся ли в них признаки предпринимательской деятельности, перечисленные в пункте 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ.

«В силу названной нормы предпринимательской является деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, которая осуществляется самостоятельно на свой риск лицом, зарегистрированным в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя. Учитывая это, отдельные случаи продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не образуют состав данного административного правонарушения при условии, если количество товара, его ассортимент, объёмы выполненных работ, оказанных услуг и другие обстоятельства не свидетельствуют о том, что данная деятельность была направлена на систематическое получение прибыли. Вместе с тем само по себе отсутствие прибыли не влияет на квалификацию правонарушений, предусмотренных статьёй 14.1 КоАП РФ, поскольку извлечение прибыли является целью предпринимательской деятельности, а не её обязательным результатом»¹⁰.

В Постановлении Пленума Верховного суда РФ по делам о незаконном предпринимательстве сказано, что «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации будет иметь место лишь в тех случаях, когда в едином государственном реестре для юридических лиц и едином государственном реестре для индивидуальных предпринимателей отсутствует запись

о создании такого юридического лица или приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо содержится запись о ликвидации юридического лица или прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя»¹¹.

Одной из форм осуществления предпринимательской деятельности является продажа товаров, включая розничную торговлю. Согласно Налоговому кодексу РФ, розничная торговля — предпринимательская деятельность, связанная с торговлей товарами (в том числе за наличный расчёт, а также с использованием платёжных карт) на основе договоров розничной купли-продажи. К ней не отнесены, в частности, продажа товаров дистанционным способом и продукции собственного производства (изготовления) (ст. 346.27 НК РФ).

В настоящее время дискутируется вопрос о легализации статуса самозанятых граждан. Согласно Проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 2 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации”», самозанятыми могут считаться граждане, отвечающие следующим критериям:

- самостоятельно осуществляющие на свой риск направленную на систематическое получение прибыли деятельность по оказанию услуг, выполнению работ для физических лиц, основанную исключительно на личном трудовом участии, в том числе во время, свободное от исполнения обязанностей по трудовому договору;
- не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей;
- достигшие 16-летнего возраста;
- представившие уведомления об осуществлении указанной деятельности в налоговый орган в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах¹².

Как отмечают исследователи, участие в неформальной самозанятости шире примерно в тех же отраслях, в которых отмечается более активное участие в неформальной наёмной занятости: это торговля, строительство, транспорт и деловые услуги. Наконец, если говорить о формальной самозанятости, то она распространена в трёх видах деятельности: всё в той же торговле, в сельском хозяйстве и в деловых услугах¹³.

В этой связи полагаем, что для легализации неформальной занятости в сфере мелкой розничной торговли, связанной с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, возможным было бы внесение соответствующих законодательных поправок в налоговое, административное законодательство, разрешающих данный вид деятельности на основе правового статуса самозанятых граждан.

На указанные отношения по розничной купле-продаже товаров данными лицами в целях защиты прав покупателей распространить действие Закона РФ «О защите прав потребителей». На граждан, использующих исключительно для личных бытовых нужд товар, который им был отчуждён другими гражданами, распространяется законодательство о защите прав потребителей¹⁴.

Таким образом, правовое регулирование деятельности незарегистрированных предпринимателей — физических лиц продолжает оставаться противоречивым. По административному, уголовному и налоговому законодательству такая деятельность прямо является незаконной, в гражданском — несёт дополнительные риски. Представляется, что необходим выход из данной ситуации путем легализации определённых видов деятельности, в том числе путём предоставления статуса самозанятых граждан.

Библиографический список

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» от 18.11.2004 № 23 (ред. от 07.07.2015) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 24.10.2006 № 18 (ред. от 09.02.2012) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».
3. Воронцов, С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности / С. Г. Воронцов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 402–412.
4. Герасимова, О. А. Гражданско-правовая ответственность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без регистрации / О. А. Герасимова // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2015. № 1. С. 111–112.
5. Гимпельсон, В. Е., Капелюшников, Р. И. Нормально ли быть неформальным?: препринт WP3/2012/09 / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики» / В. Е. Гимпельсон, Р. И. Капелюшников. — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. 56 с.
6. Малинин, В. Б., Аистова, Л. С. Соотношение гражданской и административной ответственности за незаконное предпринимательство / В. Б. Малинин, Л. С. Аистова // Юридическая мысль. 2015. Т. 91. № 5. С. 70–75.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 24.10.2006 № 18 (ред. от 09.02.2012) // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» от 18.11.2004 № 23 (ред. от 07.07.2015) // СПС «Консультант Плюс».

¹² Минюстом России предложены критерии определения понятия «самозанятые граждане» [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/50137.html>

¹³ Гимпельсон В. Е., Капелюшников Р. И. Нормально ли быть неформальным?: препринт WP3/2012/09 / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. 56 с.

¹⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 за 2017 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017) // СПС «Консультант Плюс».



7. Минюстом России предложены критерии определения понятия «самозанятые граждане» [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/50137.html>
8. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 за 2017 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»
9. Рыбалка, Е. А. Предпринимательская деятельность с участием индивидуального предпринимателя как объект гражданско-правового регулирования / Е. А. Рыбалка. — Ростов н/Д.: Изд-во: Ростовский юридический институт МВД РФ, 2017. 80 с.
10. Трошина, С. М. Незаконная предпринимательская деятельность / С. М. Трошина // Вестник Удмуртского университета. 2017. Т. 27. Вып. 4. С. 140–146.
11. Чумакова, О. Н. Соотношение предпринимательской и коммерческой деятельности в аспекте их участников / О. Н. Чумакова // *Argiogi*. Серия: Гуманитарные науки. 2014. № 6. С. 1–7.
12. Шпангель, Ф. Ф. Индивидуальные предприниматели и иные лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность: проблема определения понятий / Ф. Ф. Шпангель // В сборнике: Проблемы теории и юридической практики в России материалы 13-й международной научно-практической конференции молодых ученых, специалистов и студентов. Самара, 2016. С. 187–192.



Гурина Виктория Анатольевна

*Соискатель кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя,
старший инженер отдела Управления организации капитального строительства
Департамента по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России
E-mail: gurina.viktoriya@mail.ru*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ СТРОИТЕЛЬНЫХ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ НУЖД ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация.

Предмет исследования: особенности правового регулирования выполнения строительных подрядных работ для нужд органов внутренних дел Российской Федерации.

Целью настоящей статьи является рассмотрение особенностей и перспектив развития правового регулирования строительных подрядных работ для нужд органов внутренних дел Российской Федерации.

Методологию исследования составили метод комплексного исследования, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

В работе исследованы специфические особенности строительства объектов системы МВД России, в качестве которых выделяются разнообразие и разноуровневость нормативных правовых актов; множественность субъектов правоотношений, принимающих участие в процедуре строительства; строительство объектов особого назначения, проектирование и строительство которых требует наличие специальных проектных решений; строительство режимных объектов; особый порядок оплаты за выполненные работы по контрактным обязательствам; особенности сдачи-приемки выполненных работ; строительный контроль и технический надзор за ходом выполнения работ.

Сделан вывод о том, что принцип свободы договора, свобода выбора контрагента, механизм заключения и исполнения контрактных обязательств в указанной сфере ограничены императивными нормами законодательства. Может показаться, что данные ограничения дискриминируют положение подрядных организаций и ставят в неравное положение со второй стороной. Однако, подобные ограничения защищают интересы государства, основные направления деятельности которого реализуются через федеральный орган государственной власти — Министерство внутренних дел Российской Федерации.

Выводы исследования могут быть использованы в правоприменительном процессе в сфере строительства при заключении, исполнении, изменении и прекращении договоров строительного подряда, а также государственных контрактов на выполнение строительных подрядных работ для нужд органов внутренних дел Российской Федерации.

Ключевые слова: строительные подрядные работы; режимные объекты; крупная сделка; титульный список; строительный контроль; технический надзор; унитарное предприятие; принцип свободы договора; особый порядок оплаты.

Abstract.

The subject of the study: the peculiarities of the legal regulation of the performance of construction contract works for the needs of the internal affairs bodies of the Russian Federation.



The purpose of this article is to examine the specifics and prospects for the development of legal regulation of construction contract works for the needs of the internal affairs bodies of the Russian Federation.

The methodology of the study was a method of integrated research, formal legal, analytical methods, a systematic approach.

In work specific features of construction of objects of system of the Ministry of Internal Affairs of Russia are investigated, as which are allocated — a variety and разноуровность normative legal acts; plurality of subjects of legal relations participating in the construction procedure; construction of special facilities design and construction of which requires the presence of special design solutions; construction of regime objects; a special order of payment for the work performed under contractual obligations; features of delivery and acceptance of work performed; construction control and technical supervision of the progress of work.

It is concluded that the principle of freedom of contract, the freedom to choose a counterparty, the mechanism for concluding and executing contractual obligations in this sphere are limited by mandatory norms of legislation. It may seem that these restrictions discriminate the position of contracting organizations and put them in an unequal position with the second party. However, such restrictions protect the interests of the state, the main activities of which are realized through the federal body of state power — the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

The findings of the study can be used in the law enforcement process. in the field of construction at the conclusion, execution, change. and the termination of contracts. building order, as well as state counterfeit on. execution of building. work for needs organ internal affairs Russian Federation.

Keywords: construction contract works; regime objects; large transaction; title list; construction control; technical supervision; unitary enterprise; the principle of freedom of contract; special payment procedure.

Характерные черты выполнения строительных подрядных работ органами внутренних дел Российской Федерации обусловлены особенностями деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации, связанной с осуществлением мер по реализации государственной политики; разработкой законопроектов; формированием общественной безопасности и миграционных процессов на основе анализа и прогнозирования состояния правопорядка; разработкой и проведением мероприятий по совершенствованию охраны общественного порядка на территории Российской Федерации.

На сегодняшний день производство строительных подрядных работ в Министерстве внутренних дел Российской Федерации имеет ряд специфических особенностей, которые выражаются, с одной стороны, в разнообразии нормативных правовых актов, регулирующих строительство объ-

ектов многообразием строящихся объектов по их назначению, объёмам, стоимости, продолжительности возведения.

Специфической особенностью выполнения подрядных строительных работ для нужд ОВД РФ является сама организационная система, характеризующаяся множественностью субъектов, участвующих в процессе строительства. Так, по объектам центрального аппарата организация строительства в системе МВД России возложена на Департамент по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России (далее — ДТ МВД России), в составе которого действует Управление организации капитального строительства (далее — Управление), непосредственно осуществляющее функции по организации возведения объектов системы МВД России. В случае возникновения потребности в строительстве, капитальном ремонте или реконструкции указанных объектов именно Управление, выполняя функции государственного заказ-

чика, заключает государственные контракты с генеральным подрядчиком, в результате чего возникают взаимные обязательства, с одной стороны, у Управления как государственного заказчика, с другой, — у генерального подрядчика. Учреждения, в пользу которых осуществляется строительство, выпадают из цепочки данных правоотношений. Множественность лиц, задействованных в процессе строительства, зачастую приводит к возникновению ситуаций, в которых невозможно сразу определить ответственное за выполненные работы лицо.

Факты нарушения законодательства, связанные с подобными случаями, были обнаружены в ходе проведения контрольных мероприятий Контрольно-ревизионным управлением МВД России¹. Так, в ноябре 2015 г. КРУ МВД России осуществлена проверка отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности генеральной подрядной организации, осуществляющей выполнение строительных подрядных работ для нужд МВД России. В результате проверки установлено, что в 2010 г. между МВД России и генеральным подрядчиком заключен государственный контракт на реконструкцию комплекса зданий и сооружений оздоровительного учреждения МВД России, сроком действия до 31 декабря 2013 г. Расчёты в рамках государственного контракта между заказчиком и генеральным подрядчиком прекратились еще в 2013 г. Однако в процессе проверки было выявлено, что позднее, в период с 1 июня 2014 г. по 31 декабря 2014 г. генеральной подрядной организацией заключено ещё восемь договоров субподряда на реконструкцию комплекса зданий и сооружений оздоровительного учреждения МВД России в рамках уже прекратившего действие вышеназванного государственного контракта. Как выяснилось из пояснений руководителя генеральной подрядной организации, данные договоры субподряда заключались для устранения гарантийных обязательств, а также в свя-

зи с аварийными ситуациями на объекте, о которых руководство оздоровительного учреждения МВД России информировало генеральную подрядную организацию, направляя заявки на их устранение. Вместе с тем необходимо отметить, что, исходя из условий государственного контракта, гарантийные обязательства у генеральной подрядной организации возникают перед государственным заказчиком — МВД России, а не перед оздоровительным учреждением МВД России.

Строительство объектов для нужд МВД России можно охарактеризовать как многоступенчатую систему, которая начинается со стадии проектирования и утверждения проектно-сметной документации в Главгосэкспертизе. Далее органами внутренних дел Российской Федерации по результатам проведения процедур закупок с победителем закупки заключается государственный контракт на выполнение строительных подрядных работ для нужд МВД России. Последняя стадия — это проведение и организация технического обслуживания и эксплуатации объекта МВД России. Все названные стадии в МВД России осуществляются ведомственными специализированными организациями (рис. 1.1).

Большинство объектов строительства системы МВД России являются режимными объектами, что накладывает на участников, задействованных в процессе проектирования, строительстве и эксплуатации, дополнительные обязанности и ответственность. Прежде всего, это касается сохранности секретных сведений, затрагивающих строительную отрасль, в том числе о выборе земельных участков, планах строительства, дислокации объектов строительства, режимах его эксплуатации и прочие². Исполнителем работ на указанных объектах может быть только подрядная организация, имеющая лицензию на работу с секретными сведениями. В данной ситуации, с одной сторо-

¹ Акт Контрольно-ревизионного управления МВД России от 26 декабря 2015 г. С. 2.

² Указ Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 49, ст. 4775.



Рис. 1.1 Схема стадий строительства объектов для нужд МВД России

ны, можно говорить об ограничении принципа свободы договора в вопросе выбора контрагента по договору. С другой стороны, предусмотренные специальными нормативными актами ограничения направлены на защиту интересов государства.

Деятельность соответствующего подразделения органов внутренних дел Российской Федерации должна соответствовать основным началам и направлениям деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации. Именно через указанные подразделения как стороны договора строительного подряда — заказчика осуществляется воплощение государственных программ по капитальному строительству объектов для подразделений системы Министерства внутренних дел Российской Федерации. В данных обстоятельствах заказчиком строительства выступает Министерство внутренних дел Российской Федерации в лице соответствующей организации. Стороны договора строительного подряда, не имеющие отношение к органам внутренних дел Российской Федерации, должны учитывать подобную отличительную особенность

функционального предназначения заказчика, нашедшую отражение не только в Гражданском кодексе Российской Федерации, но и в ряде иных специальных ведомственных и локальных актах.

Подразделения органов внутренних дел Российской Федерации в структурно-организационном плане имеют ряд специфических особенностей. Речь идёт о том, что в процессе исполнения условий договора строительного подряда принимают участие как минимум четыре подобных структурных звена:

- 1) организация, выполняющая функции заказчика строительства;
- 2) организация, производящая оплату выполненных работ по договору;
- 3) организация, эксплуатирующая законченные строительством объекты;
- 4) лицо, осуществляющее контроль и надзор за ходом строительства (рис. 1.2)

Так, на примере объектов центрального аппарата, ежегодно приказом начальника ДТ МВД России из числа сотрудников департамента назначаются ответственные



Рис. 1.2 Существующая структурная организация участников исполнения договора строительного подряда для нужд МВД

лица, осуществляющие технический надзор и строительный контроль за исполнением подрядчиками государственных контрактов, заключённых МВД России и финансируемых за счёт средств федерального бюджета. Субъектный состав участников исполнения договорных обязательств со стороны МВД России достаточно обширен. В данном случае можно говорить о том, что в процедуре исполнения государственного контракта принимают участие иные (третьи) лица, не участвующие при подписании данного контракта. Однако в силу нормы, прямо предусмотренной законом, в случае если участником договорных отношений выступает соответствующее подразделение МВД России, такое участие третьих лиц в исполнении условий государственного контракта является обязательным. В данном случае невозможно не отметить определённый дискриминирующий, но оправданный защитой государственных интересов аспект в отношении подрядчика, ставящий его в неравное положение сторон.

Особенность отношений строительного подряда с участием органов внутренних дел выражается в порядке осуществления оплаты выполненных работ по государственному контракту.

Порядок финансирования по государственным контрактам с участием подразделений органов внутренних дел Российской Федерации установлен следующим образом. Подразделение органов внутренних дел, выполняющее функции заказчика, представляет документы на оплату в специализированное финансовое учреждение — Федеральное казначейство Российской Федерации, которое осуществляет проверку представленных на оплату документов. Оформление финансовых документов должно строго соответствовать требованиям, установленным казначейством, в случае несоблюдения которых возможен отказ в проведении того или иного платежа. При этом нет гарантий, что указанные платежи по каким-либо основаниям будут перечислены подрядным организациям в срок.



Цена контракта, включающего общую стоимость объекта строительства, ограничена специальным документом — титулом, в котором отражена сметная стоимость, объём финансирования, срок ввода в эксплуатацию и иные сведения. Сумма, указанная в титуле, обычно не подлежит изменению. Однако в ст. 767 ГК РФ предусматривает, что при уменьшении соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны государственного (муниципального) контракта должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ³.

В рассматриваемом случае мнение сторон государственного контракта не испрашивается, что можно расценить как своего рода нарушение принципа свободы договора путём действий третьей стороны в государственном контракте, от которой зависит выделение объёма финансирования на объект строительства. Вместе с тем указанные ограничения нацелены на защиту государственных интересов.

Строительство объектов МВД России осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона «О государственном оборонном заказе»⁴, согласно положениям которого финансирование строительства указанных объектов осуществляется за счёт средств федерального бюджета, что накладывает на эти отношения ряд дополнительных обязанностей.

Учитывая специфическую направленность деятельности органов внутренних дел Российской Федерации и наличие объектов оборонного значения, для контроля за финансированием строительства этих объектов государство разграничивает де-

нежные потоки по целевым программам и прописывает выделяемые федеральные денежные средства в специальном документе — бюджетной росписи. На основании этого можно сделать вывод о строго целевом характере выделяемых федеральных денежных средств⁵.

Всё вышеизложенное предопределяет не только гражданско-правовую ответственность заказчика и подрядчика при выполнении условий государственного контракта, но и административную и уголовную ответственность с учётом специфики порядка финансирования указанного строительства.

Следующей особенностью правового регулирования строительных подрядных работ с участием ОВД РФ является соблюдение интересов собственника имущества унитарного предприятия, осуществляющего строительство, в случае если такое унитарное предприятие заключает договоры на строительство объекта на сумму, превышающую 5 млн. руб., т.е. совершает «крупную сделку». В данном случае, согласно чч. 1, 3 ст. 23 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁶, решение о заключении подобного договора принимается с согласия собственника имущества унитарного предприятия.

Факты нарушения указанных требований законодательства неоднократно выявляются в ходе осуществления контрольных мероприятий проверяющими органами МВД России. Так, в 2015 г. в ходе проверки финансово-хозяйственной деятельности федерального государственного унитарного предприятия МВД России должностными лицами Контрольно-ревизионного управления МВД России установлен факт нарушения требований законодательства, регламентирующего порядок совершения

ФГУП МВД России крупной сделки, а именно: в целях выполнения строительных подрядных работ на объекте генеральный подрядчик — ФГУП МВД России заключил договор субподряда на сумму 50,0 млн. руб. Впоследствии к указанному договору были заключены дополнительные соглашения, увеличивающие сумму договора до 220,0 млн. руб. Документы, обосновывающие увеличение цены, отсутствуют, также как отсутствует и согласие собственника имущества унитарного предприятия на совершение крупной сделки. Согласно п. 5 Устава ФГУП МВД России собственниками имущества являются Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом и МВД России в рамках их компетенции. Согласие указанных органов получено не было.

Вышеперечисленные особенности договорных отношений строительного подряда с участием органов внутренних дел Российской Федерации позволяют сделать вывод о том, что в настоящее время строительство объектов системы МВД России имеет специфические особенности, которые выражаются: в разнообразии и разноуровневости нормативных правовых актов, регулирующих строительство объектов ведомственного значения; множественности субъектов правоотношений, принимающих участие в процедуре строительства объектов системы МВД России; строительстве объектов особого назначения (изоляторы временно содержания, кинологовические объекты и пр.), проектирование и строительство которых требует наличия специальных проектных решений; строительстве режимных объектов, проектирование, строительство и эксплуатация которых возлагает дополнительные обязанности и ответственность

за сохранность сведений, составляющих государственную тайну, на субъектов данных правоотношений; множественности лиц (организаций, подразделений, сотрудников МВД), принимающих участие в рамках реализации договорных отношений строительного подряда; особом порядке оплаты за выполненные работы по договорным обязательствам; особенностях сдачи-приемки выполненных работ, строительном контроле и техническом надзоре за ходом выполнения работ.

Анализ особенностей договорных отношений строительного подряда с участием органов внутренних дел Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что принципу свободы договора, свободе выбора контрагента, механизму заключения, исполнения и прекращения государственного контракта, а также реализации ответственности за нарушение контрактных обязательств в указанной сфере присущи характерные ограничения⁷. Может показаться, что указанные ограничения дискриминируют положение подрядных организаций и ставят в неравное положение со второй стороной (ОВД РФ). Однако подобные ограничения защищают интересы государства, реализующего основные направления своей деятельности через федеральный орган государственной власти — Министерство внутренних дел Российской Федерации. Специфические особенности строительного подряда с участием органов внутренних дел Российской Федерации в целом не подпадают под регулирование норм, изложенных в Гражданском кодексе Российской Федерации. Требуют отдельной законодательной проработки и большинство сложившихся подходов, часть из которых для подобного рода отношений является просто обычаем.

Библиографический список

1. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Российская газета. — 1998. — № 153–154. — 12 авг.

⁷ Гурина В. А. Лебединец О. Н. Ограничение принципа свободы договора в регулировании строительных подрядных работ с участием органов внутренних дел Российской Федерации // Государственная служба и кадры. Изд. ЮНИТИ-ДАНА. М., 2016. № 2. С. 72.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 5, ст. 410.

⁴ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Российская газета. — 2012. — № 303. — 31 дек.

⁵ Юшкевич С. П. Правовое регулирование подготовки и заключения договора строительного подряда в условиях военной организации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 131–144.

⁶ Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2002. — № 48, ст. 4746.



2. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2005.— № 1 (часть 1), ст. 16.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 5, ст. 410.
4. Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собр. законодательства Рос. Федерации.— 2002.— № 48, ст. 4746.
5. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Российская газета.— 2012.— № 303.— 31 дек.
6. Гурина, В. А. Ограничение принципа свободы договора в регулировании строительных подрядных работ с участием органов внутренних дел Российской Федерации / В. А. Гурина, О. Н. Лебединец // Государственная служба и кадры.— 2016.— № 2.— С. 72.
7. Постановление Правительства Российской Федерации от 21 июня 2010 г. № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2010.— № 26, ст. 3365.
8. Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 1 июня 2006 г. № 402 «Об утверждении Устава Федерального государственного унитарного предприятия «Ремонтно-строительное управление МВД России» // Справочно-правовая система «ГАРАНТ»: [сайт]. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/pr.ime/doc>.
9. Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 24 июня 2011 г. № 722 «Об утверждении положения о Департаменте по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России» // Справочно-правовая система «ГАРАНТ»: [сайт]. URL: <http://basegarant.ru/71282634/> (дата обращения: 11.01.2017).
10. Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 18 ноября 2011 г. № 1181 «Об утверждении Устава Федерального казенного учреждения «Главный центр административно-хозяйственного и транспортного обеспечения Министерства внутренних дел Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «Страс-ЮРИСТ», 2011.
11. Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 25 июня 2014 г. № 530 «Об утверждении Устава ФКУ «Центр государственной экспертизы в отношении объектов обороны и безопасности, находящихся в ведении МВД России» [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «Страс-ЮРИСТ», 2015.
12. Приказ ДТ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 19 марта 2015 г. № 19 «Об утверждении положения об Управлении организации капитального строительства Департамента по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России» [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «Страс-ЮРИСТ», 2015.
13. Юшкевич С. П. Правовое регулирование подготовки и заключения договора строительного подряда в условиях военной организации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 131–144.



Лаврова Светлана Васильевна

Соискатель, старший преподаватель кафедры «Гражданское право и процесс»

Липецкого филиала РАНХиГС,

E-mail: svetlana.saxno-1965@mail.ru

О ФОРМАХ ЗАЩИТЫ И САМОЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Аннотация.

Предметом настоящей статьи выступает исследование теоретических представлений о форме защиты/самозащиты, поскольку стоит проблема разграничения использования и целесообразности выбора той или иной формы для достижения наибольшей эффективности при защите нарушенных или оспариваемых субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов.

Статья посвящена вопросам определения форм защиты/самозащиты, роли в восстановлении субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, а также необходимости четкого нормативно-правового регулирования порядка и пределов самозащиты.

Целью настоящей статьи являются уяснение термина «формы защиты», которое является базовым для понятия самозащиты.

Методологию данной работы составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы.

Результаты работы: на основании проведенного анализа мнений ученых делается обоснованный вывод о том, что самозащита существует наряду с судебной и административной формами защиты, но вместе с тем является самостоятельной правовой формой защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав.

Область применения результатов работы включает в себя возможность их использования в дальнейших теоретических исследованиях форм защиты/самозащиты субъективных гражданских прав и законных интересов.

Выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования понятийного аппарата, правовой регламентации и практики применения форм защиты/самозащиты.

Ключевые слова: правовая форма; формы защиты; формы самозащиты; субъективное гражданское право; охраняемые законом интересы.

Abstract.

The subject of this present article is the study of the theoretical ideas about the form of protection/self-protection, since the problem is delineation of use and whether the choice of a particular form to achieve the greatest effectiveness in the protection of violated or disputed civil subjective rights and interests protected by law.

The article is devoted to definition of the forms of protection/self-protection role in the reconstruction of subjective civil rights and legitimate interests, as well as the need for clear legal regulation of the procedure and limits of self-protection.

The purpose of this article is the clarification of the term “forms of protection”, which is the base for the concept of self-protection.

The methodology of this work was comparative, formal-legal, analytical methods.



The results of the work on the basis of the analysis of opinions of scientists is a reasonable conclusion that self-protection exists alongside judicial and administrative forms of protection, however, is a separate legal form of protection of violated or disputed civil rights.

The scope of the results includes the possibility of their use in further theoretical studies of the forms of protection/self-protection of subjective civil rights and legitimate interests.

The findings of the study can be used to further improve the conceptual apparatus of legal regulation and practice of application of forms of protection/self-protection.

Keywords: legal form; form of protection; forms of self-protection; subjective civil right; protected by law interests.

Издавая норму права, государство предоставляет возможность возникновения на её основе субъективных прав и охраняемых законом интересов, это приводит к обязанности «предусмотреть и соответствующую форму их защиты»¹. Это так, однако, несмотря на то, что закон активно использует понятие «защита гражданских прав»², всё же терминологически не раскрывает содержание защиты, не называет формы её осуществления. То же можно сказать и по поводу самозащиты. При этом повсеместно, например, отмечается, что у управомоченного субъекта имеется широкий выбор форм защиты гражданских прав. В связи с этим «обилием» форм защиты права перед законодателем стоит «проблема разграничения их использования»³; а «перед субъектом права встаёт вопрос об эффективности и целесообразности использования той или иной формы защиты»⁴, а также самозащиты права. И в связи с тем, что понятие защиты права является базовым и для такого понятия, как «самозащита», представляется, что уяснение термина «форма защиты» позволит более детально определить характер действий, совершаемых с целью защиты

и самозащиты права в каждой конкретной форме.

В юридической научной литературе термин «правовая форма» используется довольно часто⁵. В. А. Белов предлагает под гражданско-правовой формой понимать «результат научного анализа случаев оценки общественных отношений и их элементов нормами гражданского права, который может выражаться в утверждении либо отрицании возможности и (или) необходимости определённого поведения участников этих отношений»⁶. Ю. Б. Батурина указывает, что «правовая форма — это юридическая комплексная категория, осуществляющая опосредование различных неправовых общественных явлений, нуждающихся в юридической регламентации, а также служащая каркасом внутри самого права, объединяющим (цементирующим) различные элементы, входящие в право»⁷. И далее: «в правовой форме выделяются две составляющих: внутренняя правовая форма, определяемая как объективная связь между различными элементами, составляющими право; внешняя правовая форма — это связь права с не-

правовыми явлениями, нуждающимися в юридической регламентации»⁸.

Тем самым под правовой формой следует понимать средство нормативно-правовой регламентации общественных явлений (общественных взаимосвязей, состояний, действий граждан или юридических лиц, и пр.), которые подлежат правовому упорядочению; их осуществление происходит по определённому объективным правом сценарию, на основе заготовленных правовых конструкций, т.е. в заранее установленных правовых границах, в результате чего наступают правовые последствия. По этому поводу Л. А. Чеговадзе пишет, что «гражданское право признает юридический эффект действия, если он предварительно определён и формально выражен так, чтобы не допустить сомнений в юридической достоверности содеянного. ...Процесс гражданско-правового упорядочения действий субъектов основан на использовании нормативных конструкций и соблюдении нормативных предписаний. Только в этом случае деятельность получает надёжное юридическое сопровождение»⁹. Поэтому получить юридическое сопровождение и защиту субъективного гражданского права вне рамок формы защиты/самозащиты невозможно. Невозможно защитить и охраняемые законом интересы лица, поскольку «не подлежит сомнению, что законные интересы лица страдают при нарушении субъективных гражданских прав»¹⁰.

Несомненно, право на защиту является правомочием, входящим в состав субъективного гражданского права, и может быть реализовано не иначе, как посредством совершения активных действий. При этом

реализация права на защиту возможна исключительно при соблюдении определённой установленной законом процедуры совершения действий. И как правило, способы совершения таких действий не устанавливаются субъектами, а предусматриваются законом, имеют определённое правовое основание и порядок осуществления, т.е. имеют определённую правовую форму.

Правовую форму защиты/самозащиты в юридической литературе понимают по-разному. Т. Е. Абова пишет, что «формы защиты указывают на того, кто осуществляет защиту права, а порядок защиты раскрывает то, как, каким образом она осуществляется»¹¹. Г. П. Арефьев выделяет государственную, общественную, самозащиту, смешанную и третейскую формы защиты, классифицируя формы защиты исходя из субъективного признака¹². В. П. Воложанин выделяет защиту права, осуществляемую юрисдикционными органами и общественную защиту. Защиту, осуществляемую юрисдикционными органами, автор подразделяет на защиту в спорном и беспорядке¹³. И. Б. Живихина отмечает, что в цивилистике под формами защиты понимается комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективного права, осуществляемый уполномоченными органами либо лицами (носителями права), направленный на восстановление нарушенного права¹⁴. Выделяются и другие подходы к пониманию форм защиты¹⁵.

Всё же будем исходить из того, что форма защиты/самозащиты права является правовой формой осуществления действий субъекта. При этом необходимо учитывать,

¹ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 53.

² Например, судебная защита гражданских прав (статья 11 ГК РФ); способы защиты гражданских прав (статья 12 ГК РФ); и др.

³ Чечот Д. М. Там же. С. 55.

⁴ Дунаев В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав. // Сибирский юридический вестник. 2003. № 4. С. 33.

⁵ См. например, Братусь С. Н. Хозяйственный договор как гражданско-правовая форма распределения продукции между государственными предприятиями // Советское государство и право. 1953. № 2–3. С. 74–88. Попондопуло В. Ф. Концессионное соглашение — правовая форма государственно-частного партнёрства // Правоведение. 2007. № 6. С. 255–268; Ушницкий Р. Р. Гражданско-правовая форма корпоративного отношения: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2013. 30 с.

⁶ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право: учебник / В. А. Белов. — М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 319.

⁷ Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Москва, 2001. С. 7.

⁸ Батурина Ю. Б. Там же. С. 7.

⁹ Чеговадзе Л. А. О формальной определённости действий субъектов гражданского права. Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11. С. 82.

¹⁰ Сахно С. В. О защите и самозащите гражданских прав и законных интересов. // Евразийский юридический журнал. 2016. № 2 (93). С. 332.

¹¹ Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т. Е. Абова. М.: Юрид. литература, 1975. С. 103.

¹² См.: Арефьев Г. П. Понятие защиты субъективного права // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту. Калинин, 1982. С. 15–18.

¹³ Воложанин В. П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: Автореф. дис. на соиск. уч. ст. доктора юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 7–12.

¹⁴ Живихина И. Б. Формы защиты права собственности // Гражданское право. 2010. № 1. С. 27.

¹⁵ Например, Грибанов В. П. Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. М., 1979. С. 273–276; Иоффе О. С. Советское гражданское право: Учебник. М., 1967. С. 314–319.



что подобного рода действия не однородны и выбор формы зависит от характера правонарушения, причём как совершаемого или совершённого, так и потенциально возможного совершения правонарушения в будущем. При этом известно, что любой порядок защиты (судебный, административный, внесудебный) являются самостоятельными и подлежат нормативно-правовому регулированию. Так, например, регулируется административный порядок защиты интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и пр. (ст. 1248 ГК РФ). Указывается, что в таких случаях защита может осуществляться органом исполнительной власти.

Наибольшее распространение получил судебный порядок защиты субъективных гражданских прав. В судебных решениях отмечается, что «по смыслу части 2 статьи 11 ГК РФ судебный порядок защиты прав имеет приоритет над административным порядком, так как решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде»¹⁶. Судебному порядку защиты гражданских прав уделено в законодательстве наибольшее внимание, и он является наиболее важным порядком защиты, исходя из толкования российского законодательства.

Из этого следует, что гражданское законодательство, наряду с указанием на судебный и административный порядок защиты, нормативно устанавливает и особые правила (форму) совершения действий в целях осуществления защиты. Как правило, совершение действий по защите права в судебном и административном порядке должны сопровождаться предъявлением требований к потенциальному нарушителю или лицу, уже совершившему гражданское правонарушение, через судебные или адми-

нистративные органы. Предъявление требований о защите является единственным способом осуществления права на защиту субъективных гражданских прав, следовательно, является правовым и подлежит оценке объективным правом. Такой порядок защиты приобретает статус правовой формы защиты, поэтому, безусловно, что названные в статье 11 ГК РФ виды защиты (судебный и административный) являются гражданско-правовой формой защиты.

В свою очередь, статьёй 14 ГК РФ допускается самозащита гражданских прав. Д. И. Мейер о самозащите говорит как об особой разновидности защиты гражданских прав, при которой она осуществляется управомоченным лицом, в отличие от судебной защиты, осуществляемой органами государственной власти¹⁷. В. П. Грибановым, В. А. Рясенцевым, М. И. Усенко самозащита понимается в качестве возможности совершения управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану личных имущественных прав и интересов во внедоговорных отношениях¹⁸. Г. Я. Стоякин под самозащитой понимает «предусмотренные законом односторонние действия юридического или фактического характера, применяемые управомоченным лицом на их совершение субъектом и направленные на пресечение действий, нарушающих его имущественные или личные права»¹⁹.

Другой подход к пониманию самозащиты выработан А. Г. Диденко, который указывал на самозащиту как форму защиты гражданских прав посредством государственного принуждения; применение самозащиты контролируется государством и объединяется понятием защиты гражданских прав²⁰. В свою очередь, В. Б. Исхаков предложил понимать самозащиту в качестве допускаемой законом возможности совершения односто-

ронных действий по обеспечению своего субъективного права²¹.

В современных условиях самозащита рассматривается в качестве действий, направленных на защиту нарушенного права или действий, целью которых является предотвращение совершения правонарушения. С. В. Сарбаш указывает, что «самозащита может применяться и в том случае, если вред ещё не нанесён, а есть только вероятность нанесения вреда»²². Э. Л. Страунинг указывает, что «самозащита, являясь одной из форм защиты гражданских прав и будучи допускаемой законом, представляет собой одну из мер государственного принуждения»²³.

Сложность исследования самозащиты в качестве одной из форм защиты права обусловлено тем, что другие правовые формы защиты права изначально предполагают установленный законом порядок осуществления действий по защите нарушенного или оспариваемого права. Порядок действий по самозащите изначально в законе не определён, лишь говорится, что такие действия должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (п. 2 ст. 14 ГК РФ). По сути, такое установление закона истощает нормативно-правовое регулирование действий по самозащите, что приводит к правовой неопределённости, в условиях которой оценка действий самозащиты весьма проблематична по критериям. Так, по одному из дел Общество в одностороннем порядке отказалось от исполнения договора поставки и взыскало стоимость некачественного товара в судебном порядке. В то же время в целях получения удовлетворения, взысканного по решению суда, Общество удерживало часть товара. В по-

следующем суде, рассматривая спор о возврате удерживаемого товара, указали, что такие действия Общества выходят за рамки допустимой самозащиты гражданских прав²⁴. Б. М. Гонгалло, сравнивая самозащиту и удержание, полагает, что это два различных гражданско-правовых института²⁵. Соглашаясь с ним, С. В. Сарбаш указывает, что их разграничение кроется в различной функциональной направленности. В другом случае Верховный суд РФ указал, что осуществление видеосъёмки при фиксации факта распространения контрафактной продукции, произведённой истцом в целях защиты нарушенного права в рамках гражданско-правовых отношений, является соразмерным и допустимым способом самозащиты гражданских прав²⁶.

Ю. Г. Ткаченко отмечает, что функции права следует рассматривать как конкретную роль права в организации общественных отношений в существующих сферах социальной жизни²⁷. С этим следует согласиться. И отсюда возникает логичный вывод, что своё собственное функциональное предназначение имеет и защита гражданских субъективных прав, которая функционирует с определённой целью: охраны — поддержание в нормальном состоянии общественных отношений; восстановление — возвращение участников гражданских правоотношений в положение, существовавшее до правонарушения, и компенсационную, суть которой заключается в возмещении управомоченному лицу всех понесённых потерь в связи с совершённым правонарушением.

С функциональной стороны, самозащита — это особая гражданско-правовая форма защиты субъективного права. Кроме того, в юридической литературе отмечается, что «суть права на самозащиту заключа-

²¹ См. Исхаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. С. 127.

²² Сарбаш С. В. Право удержания и самозащита // Юридический мир. 1998. № 8. — С. 47.

²³ Страунинг Э. Л. Теория самозащиты гражданских прав. М.: Типография ООО «Документ системы», 2007. С. 37.

²⁴ Определение Верховного суда Российской Федерации от 17 ноября 2017 г. по делу № 309-ЭС17-16827 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 16.12.2017).

²⁵ См. Гонгалло Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 99.

²⁶ Определение Верховного суда Российской Федерации от 6 марта 2017 г. по делу № 303-ЭС17-816 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 16.12.2017).

²⁷ См. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 34.

¹⁶ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2016 по делу № А43-30600/2015 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 19.09.2017).

¹⁷ См. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2-х ч. Изд. 2-е / Д. И. Мейер. М.: Статут, 2000. С. 301-302.

¹⁸ См. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. Статут, 2001. С. 117.

¹⁹ Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973.

²⁰ См. Диденко А. Г. Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров: Дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1971. С. 197.



ется в том, что в случае, если права или законные интересы нарушены либо сопряжены с непосредственной угрозой нарушения, лицо вправе без обращения в юрисдикционные органы самостоятельно осуществить действия, направленные на предотвращение либо устранение нарушения его прав и свобод, в пределах, установленных законом»²⁸. При этом отмечается, что по своему содержанию право граждан на самозащиту носит обеспечительный характер²⁹. Такие утверждения указывает на охранительную и восстановительную функцию самозащиты, что безусловно роднит её с другими

формами защиты субъективного гражданского права.

Таким образом, самозащита, существуя наряду с судебной и административной формами защиты, является самостоятельной правовой формой защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав. Как и любая другая форма защиты, она функционирует с охранительными и восстановительными целями. Однако обстоятельство, что действия по самозащите лицо осуществляет самостоятельно, обуславливает необходимость чёткого нормативно-правового регулирования порядка и пределов самозащиты.

Библиографический список

1. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2016 по делу № А43-30600/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Определение Верховного суда Российской Федерации от 17 ноября 2017 г. по делу № 309-ЭС17-16827 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Определение Верховного суда Российской Федерации от 6 марта 2017 г. по делу № 303-ЭС17-816 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Абова, Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т. Е. Абова. М.: Юрид. литература, 1975. С. 103.
5. Арефьев, Г. П. Понятие защиты субъективного права // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту. Калинин, 1982. С. 15–18.
6. Батурина, Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Москва, 2001. С. 7.
7. Белов, В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право: учебник / В. А. Белов. — М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 319.
8. Воложанин, В. П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: Автореф. дис. на соиск. уч. ст. доктора юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 7–12.
9. Гонгало, Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 99.
10. Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 117.
11. Диденко, А. Г. Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров: дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1971. С. 197.
12. Дунаев, В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав. // Сибирский юридический вестник. 2003. № 4. С. 33.
13. Живихина, И. Б. Формы защиты права собственности // Гражданское право. 2010. № 1. С. 27.
14. Исхаков, В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. С. 127.
15. Лебедев, С. И. Самозащита гражданских прав в договорных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2010. С. 14

16. Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2-х ч. Изд. 2-е / Д. И. Мейер. М.: Статут, 2000. С. 301–302.
17. Сарбаш, С. В. Право удержания и самозащита // Юридический мир. 1998. № 8. С. 47.
18. Сахно, С. В. О защите и самозащите гражданских прав и законных интересов. // Евразийский юридический журнал. 2016. № 2 (93). С. 332.
19. Стоякин, Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973.
20. Страунинг, Э. Л. Теория самозащиты гражданских прав. М.: Типография ООО «Документ системы», 2007. С. 37.
21. Ткаченко, Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 34.
22. Чеговадзе, Л. А. О формальной определённости действий субъектов гражданского права. Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11. С. 82.
23. Чечот, Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 53.

²⁸ Лебедев С. И. Самозащита гражданских прав в договорных отношениях: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2010. С. 14.

²⁹ Лебедев С. И. Самозащита гражданских прав в договорных отношениях. Там же. С. 14.



Тарарышкина Ирина Сергеевна

доцент кафедры гражданского права и процесса РГУ им. С. А. Есенина,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: dclp-rsu@mail.ru

К ВОПРОСУ ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ДОЛИ В ПРАВЕ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Аннотация.

Предмет исследования: правовые нормы, регулирующие отчуждение доли в праве общей собственности на недвижимое имущество, правоприменительная практика.

Целью настоящей статьи является анализ требований, предъявляемых законодательством к форме сделки с общей долевой собственностью при отчуждении недвижимого имущества, рассмотрение вопросов, связанных с соблюдением преимущественного права покупки при продаже доли в праве общей собственности на недвижимое имущество.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

В работе рассматриваются вопросы, связанные с отчуждением доли в праве общей собственности на недвижимое имущество. Анализируются требования, предъявляемые к форме сделки с общей долевой собственностью. Особый акцент сделан на вопросах соблюдения преимущественного права покупки при продаже доли в праве общей собственности на недвижимое имущество. Предлагаются пути совершенствования законодательства и правоприменительной практики.

Выводы могут быть использованы в дальнейших исследованиях права общей долевой собственности, оснований прекращения данного права, преимущественного права покупки, правовой природы отказа от права преимущественной покупки.

Ключевые слова: право общей собственности; право долевой собственности; недвижимое имущество; преимущественное право покупки; извещение о продаже доли в праве общей собственности; отказ от права преимущественной покупки.

Abstract.

The subject of the study is the legal norms governing the alienation of a share in the right to joint ownership of real estate, law enforcement practice.

The purpose of this article is to analyse the requirements of the law for the form of a transaction with a common share of property with the alienation of immovable property, consideration of issues related to compliance with the pre-emptive right to purchase when selling a stake in the right of common ownership of real estate.

The article deals with issues related to the alienation of a share in the right of common ownership of real estate. The requirements for the form of a transaction with common shared ownership are analyzed. Particular emphasis is placed on compliance with the pre-emptive right to purchase when selling a stake in the right of common ownership of real estate. Ways of improving legislation and law enforcement practice are suggested.

The methodology of the study was a comparative formal-legal analytical methods system approach.

Conclusions can be used in further studies of the law of common equity ownership of the grounds for termination of this right of preemptive right to purchase the legal nature of waiving the right of pre-emption.

Keywords: the right of common property, right of shared ownership, real estate, preemptive right to purchase, notice of the sale of a share in the right of common ownership, disclaimer of pre-emption right.

Гражданское законодательство предусматривает возможность нахождения имущества в общей собственности: долевой и совместной. В отношениях общей долевой собственности важное значение приобретают взаимоотношения собственников. Правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в общей долевой собственности, должны осуществляться по соглашению всех её участников. Однако достаточно часто участникам таких отношений к единому мнению прийти сложно, поэтому противоречия, вытекающие из отношений общей долевой собственности, становятся предметом судебных разбирательств.

Не так давно в законодательство были внесены изменения, касающиеся регулирования данных отношений, которые отчасти устранили нарушения и разрешили вопросы, возникающие на практике. Однако актуальными остаются вопросы, связанные с реализацией права распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности, включая сделки, направленные на отчуждение долей в праве на недвижимое имущество.

Если речь идёт об отчуждении доли в недвижимом имуществе, необходимо учитывать требования, предъявляемые законодательством к таким сделкам. Федеральный закон от 02.06.2016 № 172-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ внёс изменения в Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»², в части сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению. Все сделки, направленные на отчуждение

долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе при отчуждении всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке, подлежат обязательному нотариальному удостоверению. До конца 2015 года такие сделки не требовали обязательного нотариального удостоверения, а Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ вводил обязательную нотариальную форму только для продажи доли в недвижимом имуществе посторонним лицам. В настоящее время все сделки, направленные на отчуждение долей (дарение, купля-продажа, мена) как посторонним лицам, так и родственникам должны совершаться у нотариуса.

Введение нотариальной формы позволяет защитить права и законные интересы граждан и противодействовать осуществлению мошеннических схем с долями квартир. Однако стоимость договора у нотариуса, включая стоимость технических работ, существенна. Представляется, что необходимо применять различные подходы к стоимости договора, в зависимости от наличия или отсутствия родства участников долевой собственности.

Важное значение имеет характер предполагаемого отчуждения: возмездное или безвозмездное. При безвозмездном отчуждении доли в праве общей собственности каких-либо законодательных ограничений не установлено. Так, участник долевой собственности вправе по своему усмотрению подарить или завещать свою долю. Допускается использование своего права в целях обеспечения исполнения обязательства, в частности передача в залог своей доли.

¹ Федеральный закон от 02.06.2016 № 172-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ред. 03.07.2016 г. № 361-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ред. от 03.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 28.12.2016) // СПС «КонсультантПлюс».



Однако следует учитывать риск признания такой сделки недействительной в случаях заключения договора займа, залога доли и в последующем договора об отступном. Судебной практике известны случаи оспаривания такого рода сделок по факту притворности⁴.

При возмездном отчуждении доли в праве общей собственности постороннему лицу необходимо учитывать правила, предусмотренные ст. 250 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающие право преимущественной покупки остальных участников долевой собственности⁵. Если участник долевой собственности желает продать долю одному из сосособственников, правила о преимущественной покупке не применяются.

Право преимущественной покупки даёт возможность участникам долевой собственности приобрести продаваемую долю в первую очередь. На продавца возложена обязанность известить сосособственников в письменной форме о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и иных условий, на которых она продается. С учётом сложившейся практики оборота недвижимости, в извещении должны быть указаны и другие значимые для сторон условия, например: порядок расчётов; сохранение установленного законом права залога при рассрочке платежа или нет; наличие лиц, сохраняющих право пользования в жилых помещениях; сроки передачи имущества и др.⁶

Правила о преимущественной покупке применяются также при отчуждении доли по договору мены (п. 5 ст. 250 ГК РФ). Однако данные правила возможно применить не ко всем договорам мены. Так, если предметом выступает индивидуально определённая

редкая вещь, например, антиквариат, то сосособственник вряд ли сможет предоставить аналогичную. Условием реализации сосособственником преимущественного права покупки является приобретение доли на тех же условиях, на которых выбывающий из правоотношения общей долевой собственности субъект намеревается её уступить. Это может быть осуществимо при уступке доли за денежный эквивалент, а также по договору мены на распространённое имущество, определённое родовыми признаками⁷. Индивидуально определённая вещь может быть только оценена по рыночной стоимости, которая и будет в дальнейшем предлагаться в качестве цены за долю в общем имуществе.

Право преимущественной покупки ограничено в случаях продажи имущества с публичных торгов. Ограничение действует также при продаже доли в праве общей собственности на земельный участок собственником части расположенного на земельном участке здания, сооружения или помещения в таком здании или сооружении.

Извещение о продаже доли продавец вправе сделать через нотариуса или посредством почтового отправления. Если извещение участникам долевой собственности направляется через нотариуса, исходя из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений, достоверность предоставленных сведений о сосособственнике и адресе, по которому извещение должно быть направлено, нотариусом не проверяется. Риск неполучения поступившей корреспонденции несёт адресат. Допускается направление извещения в электронной форме через нотариуса при наличии соглашения между продавцом и участником долевой собственности об об-

мене юридически значимыми сообщениями в электронной форме, с указанием адресов электронной почты.

После получения извещения о намерении продажи доли постороннему лицу сосособственникам предоставляется право приобрести продаваемую долю в течение установленного срока. При продаже доли в праве на недвижимое имущество срок устанавливается в один месяц. Указанный срок следует исчислять не с момента направления извещения, а с момента его доставки адресату.

Если в течение указанного срока участники долевой собственности не приобретут продаваемую долю, продавец вправе продать свою долю в имуществе любому лицу. В случаях получения от сосособственника ответа о согласии приобрести долю на условиях, отличных от указанных в извещении, предъявлении встречных требований, и при отсутствии желания продавца вести переговоры, право преимущественной покупки по истечении установленного законом срока прекращается.

Закон не устанавливает обязанности продавца вести переговоры. Условия, на которых предлагается покупка, принимаются безоговорочно, а в случаях ведения переговоров лицо, обладающее преимущественным правом покупки, несёт риск пропуска установленного законом срока и утраты преимущественного права. Так по делу № 2-2809/2017 от 27.10.2017 истец ошибочно полагала, что направление сообщения с указанием иной выкупной цены, просьбой представить правоустанавливающие документы и уточнением основных условий сделки послужит основанием к отложению совершения сделки и сохранению принадлежащего ей преимущественного права. Однако суд отказал в признании за истцом преимущественного права покупки и переводе на неё прав и обязанностей покупателя, т.к. не нашёл нарушений в действиях ответчика⁸.

Важное практическое значение имеет возможность подтверждения направления надлежащего извещения о продаже доли сосособственникам. Бесспорным подтверждением соблюдения прав участников долевой собственности будет служить выданная отделением почтовой связи копия телеграммы, направленной продавцом сосособственнику самостоятельно. Письмо с описью вложения рассматриваться в качестве бесспорного подтверждения направления надлежащего извещения не будет, так как в тексте описи не отражается его содержание. Если ответ от сосособственников не получен в надлежащий срок, сделка может быть совершена. Если продавец самостоятельно извещал сосособственников и ответа от них не получил, это отражается в удостоверяемом договоре продажи в виде заверения об обстоятельствах в порядке ст. 431.2 Гражданского кодекса РФ. Таким образом, сделанное надлежащим образом извещение сосособственников может в дальнейшем предотвратить возможные споры и защитить право собственника на распоряжение принадлежащим ему имуществом.

С внесением изменений в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 03.07.2016 № 315-ФЗ⁹, вступивших в силу с 01 января 2017 года, допускается продажа доли постороннему лицу ранее установленных сроков. Это возможно в случае, если все участники долевой собственности в письменной форме откажутся от реализации преимущественного права покупки, т.е. в надлежащей форме сделают отказ от покупки доли в общей собственности. Представление нотариально удостоверенного отказа является бесспорным подтверждением намерений участника долевой собственности. При совершении отказа в простой письменной форме сделка может

⁴ См.: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 26.01.2016 № 33-681/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая (ред. от 05.12.2017) // СПС «КонсультантПлюс»

⁶ См.: Методические рекомендации по проверке нотариусом соблюдения преимущественного права покупки участника долевой собственности при удостоверении договоров по продаже доли в праве общей собственности на недвижимое имущество постороннему лицу. Утв. Письмом Федеральной нотариальной палаты от 31.03.2016 г. № 1033/03-16-3 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Тарарышкина И. С. Прекращение права общей долевой собственности // Вестник Рязанского государственного университета им С. А. Есенина. 2009. № 4 (25). С. 117.

⁸ См.: Решение Первомайского районного суда г. Омска по делу № 2-2809/2017 от 27.10.2017 г. // URL: <https://rospravosudie.com>

⁹ Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 03.07.2016 № 315-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (часть 2). Ст. 4248.



быть отложена и нотариусом направлен соответствующий запрос сособственникам. Таким образом, отказ от покупки следует рассматривать в качестве основания, влекущего прекращение вытекающего из отношений общей собственности преимущественного права.

Интересным представляется вопрос о сроках действия отказа от преимущественного права покупки. Предположим, что отказ от права имеет место, а сделка по каким-то причинам откладывается. Срок действия такого отказа законодательно не установлен. В Методических рекомендациях по проверке нотариусом соблюдения преимущественного права покупки участника долевой собственности при удостоверении договоров по продаже доли в праве общей

собственности на недвижимое имущество постороннему лицу¹⁰ указано на необходимость руководствоваться требованиями принципа разумности, временные рамки которого могут толковаться по-разному. Представляется, что в целях защиты интересов сособственников необходимо установить срок действия отказа от права преимущественной покупки в три месяца и предоставить сособственникам право в течение этого срока заявить о своём желании приобрести долю в общем имуществе.

Таким образом, несмотря на совершенствование законодательства в области общей долевой собственности, при отчуждении доли в недвижимом имуществе остаются вопросы, дальнейший анализ которых необходим.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая (ред. от 05.12.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 03.07.2016 № 315-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (часть 2). Ст. 4248.
3. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ред. от 03.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 28.12.2016) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 02.06.2016 № 172-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ред. 03.07.2016 № 361-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
6. Методические рекомендации по проверке нотариусом соблюдения преимущественного права покупки участника долевой собственности при удостоверении договоров по продаже доли в праве общей собственности на недвижимое имущество постороннему лицу утв. Письмом Федеральной нотариальной палаты от 31.03.2016 № 1033/03-16-3// СПС «КонсультантПлюс».
7. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 26.01.2016 № 33-681/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Решение Первомайского районного суда г. Омска по делу № 2-2809/2017 от 27.10.2017 // URL: <https://rospravosudie.com>.
9. Тарарышкина И. С. Прекращение права общей долевой собственности // Вестник Рязанского государственного университета им С. А. Есенина. 2009. № 4 (25). С. 117.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ломакин Сергей Сергеевич

Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Липецкого филиала РАНХиГС

E-mail: 89103594109@yandex.ru

ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ОБОСНОВАННОСТИ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ В РАМКАХ СПЕЦИАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕЖИМА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Аннотация.

Предметом настоящей статьи выступают исследование развития теоретических и практических представлений относительно нормативной регламентации реализации правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства), в том числе в процессе несостоятельности (банкротства) физических лиц.

Тема статьи посвящена вопросам определения пределов доказывания обоснованности требований кредиторов, заявляемых к должнику в рамках специального административно-правового режима несостоятельности (банкротства). Исследуемый аспект непосредственно связан с осуществлением правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства).

Целью настоящей статьи являются выявление пределов доказывания обоснованности требований кредиторов в рамках дела о несостоятельности (банкротстве), обоснование ограничения применения общих правил об освобождении от доказывания в рамках рассматриваемого режима.

Методологию данной работы составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы.

Результаты работы — это проведение анализа актуального федерального законодательства и судебной практики в области реализации правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства); определение пределов доказывания обоснованности требований кредиторов в рамках дела о несостоятельности (банкротстве), обоснование ограничения применения общих правил об освобождении от доказывания в рамках рассматриваемого режима, формулирование выводов о последующих направлениях совершенствования правил, устанавливаемых рассматриваемым режимом.

Область применения результатов работы включает в себя систему несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации.

Выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования правовой регламентации и практики применения новых механизмов реализации правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства).

¹⁰ Письмо Федеральной нотариальной палаты от 31.03.2016 № 1033/03-16-3// СПС «КонсультантПлюс».



Ключевые слова: специальный административно-правовой режим; несостоятельность (банкротство); должник; кредитор; обоснованность требований.

Abstract.

The subject of this article is the study of the development of theoretical and practical views on the normative implementation of the rules established by the special administrative and legal regime of insolvency (bankruptcy), including in the process of insolvency (bankruptcy) of individuals.

The topic of the article is devoted to the questions of determining the limits of proving the validity of claims of creditors claimed to the debtor in the frames of a special administrative and legal regime of insolvency (bankruptcy). The investigated aspect is directly connected with the implementation of the rules established by the special administrative and legal regime of insolvency (bankruptcy).

The purpose of this article is to identify the limits of proving the validity of creditors' claims in the insolvency (bankruptcy) case, the justification for limiting the application of general rules on exemption from proof in the framework of the regime under consideration.

The methodology of this work was made up of comparative, formal-legal, analytical methods.

The results of the work are an analysis of the actual federal legislation and judicial practice in the field of implementing the rules established by the special administrative and legal regime of insolvency (bankruptcy); determination of the limits of proving the validity of claims of creditors in the case of insolvency (bankruptcy) case, justification for limiting the application of general rules on exemption from proof in the framework of the regime in question, formulating conclusions on subsequent directions for improving the rules established by the regime.

The scope of application of the results of work includes the system of insolvency (bankruptcy) in the Russian Federation.

The findings of the study can be used to further improve the legal regulation and practice of applying new mechanisms for implementing the rules established by a special administrative-legal regime of insolvency (bankruptcy).

Keywords: special administrative legal regime; insolvency (bankruptcy); debtor; creditor; validity of claims.

Несостоятельность (банкротство) как правовой институт представляет собой комплексный специальный административно-правовой режим. Правила, устанавливаемые рассматриваемым правовым режимом, определяют для субъектов, подпадающих под регулирование института несостоятельности (банкротства) (далее в статье такие субъекты будут именоваться также «участники конкурсного процесса»), ряд ограничений их правового статуса.

Такие ограничения в большинстве случаев зависят от процедуры несостоятельности (банкротства), введённой в отношении

должника. Как следствие, правила поведения, определяемые в рамках специального административно-правового режима несостоятельности (банкротства) оказывают существенное влияние на деятельность как должника, так и его кредиторов¹.

Ряд ограничений вводится для участников конкурсного процесса вне зависимости от введённой процедуры, то есть они являются постоянными и действуют до завершения или прекращения реализации правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельностью (банкротства).

К ограничениям такого вида следует отнести порядок установления обоснованности требований кредиторов.

Такой порядок определяется положениями ст.ст. 63, 71, 100 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»², а именно с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены должнику только с соблюдением установленного Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» порядка предъявления требований к должнику.

В ходе наблюдения для целей участия в первом собрании кредиторов кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в течение тридцати календарных дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения. Указанные требования направляются в арбитражный суд, должнику и временному управляющему с приложением судебного акта или иных документов, подтверждающих обоснованность этих требований. Указанные требования включаются в реестр требований кредиторов на основании определения арбитражного суда о включении указанных требований в реестр требований кредиторов. При наличии возражений относительно требований кредиторов арбитражный суд проверяет обоснованность требований и наличие оснований для включения указанных требований в реестр требований кредиторов. Требования кредиторов, по которым не поступили возражения, рассматриваются арбитражным судом для проверки их обоснованности и наличия оснований для включения в реестр требований кредиторов. По результатам такого рассмотрения арбитражный суд выносит определение о включении или об отказе во включении требований в реестр требований кредиторов. Указанные требования могут быть рассмотрены без привлечения лиц, участвующих в деле.

Требования кредиторов, по которым не поступили возражения, рассматриваются арбитражным судом для проверки их обоснованности и наличия оснований для включения в реестр требований кредиторов. По результатам такого рассмотрения арбитражный суд выносит определение о включении или об отказе во включении требований в реестр требований кредиторов. Указанные требования могут быть рассмотрены без привлечения лиц, участвующих в деле.

В ходе внешнего управления, финансового оздоровления и конкурсного производства обоснованность требований кредиторов проверяется в порядке, установленном ст. 100 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в частности, кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в любой момент в ходе внешнего управления (в конкурсном производстве данный срок ограничен двумя месяцами, с момента опубликования в газете «Коммерсант» сообщения о признании должника банкротом и введении в отношении него процедуры «конкурсное производство»). Указанные требования направляются в арбитражный суд и внешнему управляющему с приложением судебного акта или иных подтверждающих обоснованность указанных требований документов. Указанные требования включаются внешним управляющим или реестродержателем в реестр требований кредиторов на основании определения арбитражного суда о включении указанных требований в реестр требований кредиторов. Возражения относительно требований кредиторов могут быть предъявлены в арбитражный суд внешним управляющим, представителем учредителей (участников) должника или представителем собственника имущества должника — унитарного предприятия, а также кредиторами, требования которых включены в реестр требований кредиторов. Такие возражения предъявляются в течение тридцати дней с даты включения в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве сведений о получении требований соответствующего кредитора. Лица, участвующие в деле о банкротстве, вправе заявлять о пропуске срока исковой давности по предъявленным к должнику требованиям кредиторов.

При наличии возражений относительно требований кредиторов арбитражный суд проверяет обоснованность соответствующих требований кредиторов. По результатам рассмотрения выносится определение арбитражного суда о включении или об отказе во

¹ Ломакин С. С. Пределы влияния правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства) на принципы исполнения обязательств должника // *Вестник Воронежского государственного университета*. Серия: право, 2017. № 1. С. 183–190.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон. Рос. Федерации от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 25 ноября 2017 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 43. Ст. 4190.



включении указанных требований в реестр требований кредиторов. В определении арбитражного суда о включении указанных требований в реестр требований кредиторов указываются размер и очерёдность удовлетворения указанных требований.

Таким образом, целью проверки обоснованности требований является недопущение включения в реестр требований кредиторов необоснованных требований, поскольку такое включение приводит к нарушению законных прав и интересов добросовестных кредиторов, имеющих обоснованные требования, а также должника и его учредителей (участников). При рассмотрении обоснованности требований кредиторов подлежат проверке доказательства возникновения задолженности в соответствии с материально-правовыми нормами, которые регулируют обязательства, не исполненные должником.

В соответствии с процессуальными правилами доказывания, установленными АПК РФ (ст.ст. 65, 68 АПК РФ³), заявитель обязан доказать допустимыми доказательствами правомерность своих требований. Тем более это важно в конкурсном процессе, так как процедура банкротства нередко сопровождается предъявлением лицами, близкими к должнику (его исполнительному органу, участникам), искусственно созданных требований в целях возможности контроля за процедурами банкротства, а также в целях выведения части имущества в ущерб реальным кредиторам. Данный вывод неоднократно подтверждался правоприменительной практикой судов различных инстанций (например, Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного суда⁴ от 25 декабря 2017 г. по делу № А46-5657/2017 (резолютивная часть оглашена 19 декабря 2017 года); Постановление Арбитражного

суда Западно-Сибирского округа от 5 октября 2017 г. по делу № А75-1911/2016⁵; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 ноября 2014 года по делу № А08-1722/2013⁶).

Особую актуальность данное утверждение приобретает в связи с реализацией в Российской Федерации правовых норм о банкротстве физических лиц. Так как физические лица не ведут бухгалтерского учёта, не сдают различные виды статистической отчётности, то в процессе их банкротства могут возникать различные осложняющие доказывание обоснованности или необоснованности заявленных кредитом требований.

Учитывая тот факт, что установление обоснованности требований кредитора представляет собой процесс доказывания конкурсным кредитором, по средству предоставления допустимых доказательств, правомерности своих требований, для достижения цели данного исследования необходимо раскрыть общий порядок доказывания требований, установленный АПК РФ. Так по общему правилу, установленному ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права. Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом, если иное не установлено АПК РФ. Лица, участвующие в деле,

вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно.

Обстоятельства дела, которые, согласно закону, должны быть подтверждены определёнными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами (ст. 68 АПК РФ).

Из данного общего правила о доказывании установлено следующее исключение: признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания таких обстоятельств. Факт признания сторонами обстоятельств заносится арбитражным судом в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями сторон. Признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела.

Обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований.

Таким образом, положения ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ предусматривают возможность освобождения от доказывания, в случае признания ответчиком обстоятельств, на которых основаны иски, требования, или в случае несовершения ответчиком действий, направленных на оспаривание заявленных истцом требований.

С учётом положений ст. 223 АПК РФ можно предположить, что нормы ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ могли бы быть применены и в рамках правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства), так как дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Однако практическая реализация такого предположения может привести к значительным злоупотреблениям со стороны как должника, так и контролируемых им кредиторов, которые могут выражаться в необоснованном увеличении суммы требований кредиторов для осуществления контроля над процессом банкротства должника.

Для подтверждения нашего вывода смоделируем следующую ситуацию: «кредитор (физическое лицо) обратился в арбитражный суд с требованием о включении в реестр требований кредиторов должника — физического лица, задолженности по договору купли-продажи в сумме 100 млн. руб. В судебном заседании представитель кредитора поддержал заявленные требования. Представитель должника не возражал против удовлетворения заявленных требований. При этом, рассмотрев материалы дела, суд установил следующее. Между кредитором и должником заключён Договор, предметом которого является продажа объекта недвижимости (далее — Объект), который будет построен Продавцом за счёт собственных средств, а также денежных средств Покупателя и передан в собственность Покупателя (далее — Договор). Стоимость объекта по Договору определена сторонами в размере 110 млн. рублей, из них стоимость здания — 100 млн. рублей, а также стоимость земельного участка — 10 млн. рублей. Названные денежные суммы оплачены, по мнению кредитора, в полном объёме, что подтверждается квитанциями к приходным кассовым ордерам. В предусмотренный договором срок должник своих обязательств, связанных с передачей и регистрацией права собственности на Объект за кредитором, не исполнил, в связи с чем кредитор обратился в районный суд с соответствующим требованием о передаче ему объекта. Данное производство прекращено в связи с отказом кредитора от исковых требований».

В приведённом примере формальное применение норм ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ позволило бы суду включить требования в реестр полной суммы, так как должник

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон. Рос. Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁴ Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного суда от 25 декабря 2017 г. по делу № А46-5657/2017. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 октября 2017 г. по делу № А75-1911/2016. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁶ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 ноября 2014 года по делу № А08-1722/2013. Доступ из СПС «Консультант Плюс».



требования признал и не возражал против их удовлетворения.

Однако такой подход не позволяет проверить именно обоснованность требований кредитора, а учитывая факт совершения сделки между физическими лицами, формальное применение положений ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ не позволит выяснить фактическое финансовое положение кредитора, которое позволяло ему передать должнику значительную денежную сумму, что приведёт к включению в реестр требований кредиторов должника необоснованной задолженности.

В связи с этим в п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»⁷ в силу пп. 3–5 ст. 71 и пп. 3–5 ст. 100 Закона о банкротстве установлена обязанность суда по проверке обоснованности и размера требований кредиторов, вне зависимости от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором — с другой стороны. При установлении требований кредиторов в деле о банкротстве судам следует исходить из того, что установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности.

В абз. 2 п. 26. Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» также изложено, что при установлении требований в деле о банкротстве не подлежит применению ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ, согласно которой обстоятельства, на которые ссылается сторона

в обоснование своих требований, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований; также при установлении требований в деле о банкротстве признание должником или арбитражным управляющим обстоятельств, на которых кредитор основывает свои требования (ч. 3 ст. 70 АПК РФ), само по себе не освобождает другую сторону от необходимости доказывания таких обстоятельств. Данный вывод ВАС РФ неоднократно применялся судами нижестоящих инстанций при банкротстве хозяйствующих субъектов (например, Определение Арбитражного суда города Москвы от 1 сентября 2017 г. по делу № А40–155391/16–18–37 «Б»⁸, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06 июля 2017 года по делу № А66–11444/2015⁹, Определение Арбитражного суд Липецкой области от 27 декабря 2017 г. по делу № А36–7561/2016 (резоллютивная часть определения оглашена 30.11.2017)¹⁰).

Таким образом, для хозяйствующих субъектов судебно-арбитражной практикой установлен прямой запрет на применение при рассмотрении обоснованности требований кредиторов положений ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ.

Однако в приведённом нами примере субъектный состав участников конкурсного процесса ограничен физическими лицами, правила о несостоятельности (банкротстве) которых имеют определённые особенности, установленные главой X ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». При этом применительно к порядку установления обоснованности требований кредиторов следует уточнить следующее. В ходе

реструктуризации долгов гражданина требования кредиторов рассматриваются в порядке, установленном статьёй 71 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ч. 2 ст. 213.8 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). В ходе реализации имущества гражданина требования конкурсных кредиторов и уполномоченного органа подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном статьёй 100 настоящего Федерального закона. Пропущенный кредитором по уважительной причине срок закрытия реестра может быть восстановлен арбитражным судом (ч. 4 ст. 213.24 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Следовательно, вывод о невозможности применения в рамках правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства), норм ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ справедлив и для процедур, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве) физических лиц.

Применительно к нашему примеру необходимо также обратить внимание на положения абз. 3 п. 26. Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», согласно которому при оценке достоверности факта наличия требования, основанного на передаче должнику наличных денежных средств, подтверждаемого только его распиской или квитанцией к приходному кассовому ордеру, суду надлежит учитывать среди прочего следующие обстоятельства: позволяло ли финансовое положение кредитора (с учётом его доходов) предоставить должнику соответствующие денежные средства, имеются ли в деле удовлетворительные сведения о том, как полученные средства были истрачены должником, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учёте и отчётности и т.д. Также в таких случаях при наличии сомнений во времени изготовления документов суд может назначить соответствующую экспертизу, в том числе по своей инициативе (п. 3 ст. 50 Закона о банкротстве).

Таким образом, в приведённом примере требования кредитора могут быть признаны обоснованными не тогда, когда они не оспорены должником, а только тогда, когда кредитором будет доказано, что его финансовое положение (с учётом его доходов) позволяло предоставить должнику соответствующие денежные средства, а должником будут предоставлены доказательства того, как полученные средства были истрачены им, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учёте и отчётности и т.д.

Применение в правоприменительной практике данное утверждение получило, например, в определении Арбитражного суда Липецкой области от 27 декабря 2017 г. по делу № А36–7561/2016 (резоллютивная часть определения оглашена 30.11.2017 г.)¹¹. Из содержания данного судебного акта следует, что Суд отказал во включении требований кредитора (физического лица) в реестр требований кредиторов должника (физического лица), так как, основываясь на доказательствах финансового управляющего и положениях п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», Суд пришел к выводу, что финансовое положение кредитора не позволяло ему выплатить должнику предусмотренную договором сумму, так как в материалах дела кредитором представлены сведения о доходах от предпринимательской деятельности за 2011–2013 г. в форме справки из ФНС. Однако данная справка налогового органа не дает возможности сделать вывод о действительном финансовом состоянии кредитора, так как отсутствуют сведения о расходах за этот же период. Кроме того, у кредитора, начиная с 2011 г., отсутствовали достаточные собственные денежные средства, поэтому он был вынужден обратиться в кредитную организацию за кредитом. По данному обязательству кредитор допустил просрочку в пользовании кредитом и был вынужден заключать с кредитной организацией мировое соглашение, что также под-

¹¹ Определение Арбитражного суд Липецкой области от 27 декабря 2017 г. по делу № А36–7561/2016 (резоллютивная часть определения оглашена 30.11.2017 г.). Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁷ О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 35 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

⁸ Определение Арбитражного суда города Москвы от 1 сентября 2017 г. по делу № А40–155391/16–18–37 «Б». Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округ от 06 июля 2017 года по делу № А66–11444/2015. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ Определение Арбитражного суд Липецкой области от 27 декабря 2017 г. по делу № А36–7561/2016 (резоллютивная часть определения оглашена 30.11.2017 г.). Доступ из СПС «Консультант Плюс».



тверждает неудовлетворительное финансовое положение кредитора. Относительно возможности передачи кредитору от третьего лица денежных средств в значительной сумме по договору займа, кредитором не доказана финансовая возможность заимодавца выдать сумму займа, так как представленные доказательства, а именно договор купли-продажи недвижимого имущества и копия сберегательной книжки, подтверждают тот факт, что у заимодавца денежные средства были только по состоянию на 2008 г. Порядок снятия денежных средств со сберегательного счёта свидетельствует о возможности их расходования на иные нужды. Кроме того, большая часть денежных средств была снята третьим лицом с расчётного счёта уже в 2008 году.

Следовательно, даже при наличии согласия должника с заявленными требованиями кредитора, при проверке обоснованности требований Суд установил, что требования не обоснованы, так как у кредитора отсутствовала финансовая возможность передать денежные средства должнику.

Напомним, что требования, подтверждённые только распиской или приходным кассовым орденом, могут быть признаны обоснованными при доказанности второго элемента данного юридического состава, а именно того, как полученные средства были истрачены должником, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учёте и отчётности и т.д. Относительно данного обстоятельства в определении Арбитражного суда Липецкой области от 27 декабря 2017 г. по делу № А36-7561/2016 (резолютивная часть определения оглашена 30.11.2017 г.)¹², изложено следующее: в случае реального получения должником от кредитора денежных средств по договору, независимо от того, получены они в качестве оплаты либо в качестве предварительной оплаты или аванса, данная сумма должна была бы быть отражена в декларации должника по НДФЛ в качестве доходов за 2014 г. Однако декларации за 2014 г., ни по УСН, ни по НДФЛ не подтверждают по-

лучение дохода в указанной сумме в 2014 г., так как отчётность должником в налоговый орган не представлялась. Доказательства расходования должником данных денежных средств в материалах дела также отсутствуют, так как не представлены первичные документы, подтверждающие их расходование. Копия ведомости на получение третьим лицом денежных средств от должника, представленная представителем должника, самостоятельно не может являться достоверным доказательством расходования денежных средств должником, потому что данный документ не является документом первичного бухгалтерского учета, он не соответствует требованиям, предъявляемым к документам, подтверждающим передачу наличных денежных средств (расходный кассовый ордер, приходный кассовый ордер, расписка и т.п.).

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы. На признание требований кредитора обоснованными, в случае если такие требования не подтверждены судебными актами, а подтверждаются только распиской или квитанцией к приходному кассовому ордеру, не может повлиять признание таких требований должником либо непредставление им соответствующих возражений.

Правила, устанавливаемые специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства), при рассмотрении обоснованности требований кредиторов существенно ограничивают (а фактически запрещают) применение общих правил об освобождении от доказывания, в случае признания должником обстоятельств, на которых основаны требования кредитора, или в случае несовершения должником действий, направленных на оспаривание заявленных кредитором требований, на основании ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ.

В частности, в соответствии с п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о бан-

кротстве», в силу п.п. 3–5 ст. 71 и п.п. 3–5 ст. 100 Закона о банкротстве установлена обязанность суда по проверке обоснованности и размера требований кредиторов, вне зависимости от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором — с другой стороны.

Требования кредитора, основанные на передаче должнику наличных денежных средств, подтверждаемые только его распиской или квитанцией к приходному кассовому ордеру, могут быть признаны обоснованными только тогда, когда кредитором будет доказано, что его финансовое положение (с учётом его доходов) позволяло предоставить должнику соответствующие денежные средства, а должником будут представлены доказательства того, как полученные

средства были истрачены им, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учёте и отчётности и т.д.

В заключение необходимо отметить, что правила, закреплённые в п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» направлены на недопущение включения в реестр требований кредиторов необоснованных требований, поскольку такое включение приводит к нарушению законных прав и интересов добросовестных кредиторов, имеющих обоснованные требования, а также должника и его учредителей (участников). В связи с этим данные правила должны быть отражены не на уровне судебной практики, а на уровне федерального закона. Закрепить их, по нашему мнению, следует в содержании ст. 71 и ст. 100 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Библиографический список

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон. Рос. Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.
2. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон. Рос. Федерации от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 25 ноября 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.
3. О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 35 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.
4. Определение Арбитражного суда города Москвы от 1 сентября 2017 г. по делу № А40-155391/16-18-37 «Б». Доступ из СПС «Консультант Плюс».
5. Определение Арбитражного суд Липецкой области от 27 декабря 2017 г. по делу № А36-7561/2016 (резолютивная часть определения оглашена 30.11.2017 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округ от 06 июля 2017 года по делу № А66-11444/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 октября 2017 г. по делу № А75-1911/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 ноября 2014 года по делу № А08-1722/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
9. Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного суда от 25 декабря 2017 г. по делу № А46-5657/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Ломакин, С. С. Пределы влияния правил, устанавливаемых специальным административно-правовым режимом несостоятельности (банкротства) на принципы исполнения обязательств должника // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: право, 2017. № 1. С. 183–190.

¹² Определение Арбитражного суд Липецкой области от 27 декабря 2017 г. по делу № А36-7561/2016 (резолютивная часть определения оглашена 30.11.2017 г.). Доступ из СПС «Консультант Плюс».



Щукина Татьяна Владимировна

*Заведующая кафедрой административного и финансового права Липецкого филиала РАНХиГС,
доктор юридических наук, доцент
E-mail: shukiha-tv@rambler.ru*

НОВЫЕ СТРАТЕГИИ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ, ГОСУДАРСТВЕННАЯ ГРАЖДАНСКАЯ СЛУЖБА И КАДРОВАЯ ПОЛИТИКА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ¹

Аннотация.

Предметом настоящей статьи выступают исследование развития теоретических и практических представлений относительно нормативной регламентации новых направлений кадровой политики в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации, а также рассмотрение новых стратегий кадровой политики в Российской Федерации. Тема статьи отражает вопросы трансформации современной системы законодательства о кадровой политике в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации; о ее новых параметрах, признаках, структуре и содержании. Целью настоящей статьи являются выявление особенностей правового регулирования кадровой политики в органах государственной власти субъектов Российской Федерации, внедрения новых методов и принципов кадровой политики на гражданской службе. Методологию данной работы составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы. Результаты работы — это проведение анализа актуального законодательства в области кадровой политики на гражданской службе субъектов Российской Федерации; определение стратегий развития кадровой политики в регионах и применения кадровых технологий; формулирование выводов о последующих направлениях совершенствования и внедрения нового законодательства. Область применения результатов работы включает в себя систему государственной гражданской службы на региональном уровне. Выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования правовой регламентации и практики применения новых механизмов кадровой политики в системе государственной гражданской службы.

Ключевые слова: новые стратегии развития кадровой политики; государственная гражданская служба; принципы и методы кадровой политики в субъектах Российской Федерации; правовое регулирование кадровой политики.

Abstract.

Act as a subject of the present article a research of development of theoretical and practical representations of rather standard regulation of the new directions of personnel policy in the system of the public civil service of territorial subjects of the Russian Federation and also consideration of new strategy of personnel policy in the Russian Federation. The subject of article reflects questions of transformation of modern system of the legislation on personnel policy in the system of the public civil service of territorial subjects of the Russian Federation; about her new parameters, signs, structure and contents. The purpose of the present article are identification of features of legal regulation of personnel policy in public authorities of territorial subjects of the Russian Federation, introductions of new methods and the principles of personnel policy on civil service. The methodology of this work was made by comparative, legalistic, analytical methods. Results of work are a carrying out the analysis of the relevant legislation in the field of personnel policy on civil

service of territorial subjects of the Russian Federation; definition of strategies of development for personnel policy in regions and use of personnel technologies; formulation of conclusions about the subsequent directions of improvement and introduction of the new legislation. The scope of results of work includes the system of the public civil service at the regional level. Conclusions of a research can be used for further improvement of a legal regulation and practice of use of new mechanisms of personnel policy in the system of the public civil service.

Keywords: new strategies of development for personnel policy; the state civil service; the principles and methods of personnel policy in territorial subjects of the Russian Federation; legal regulation of personnel policy.

Развитие кадровой политики в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации прошла определённое фрагментарное становление с точки зрения права, начиная с 1995 года и по 2012 год. В этот период сложилось целостное законодательство субъектов Российской Федерации о государственной гражданской службе. Кадровая же политика в органах государственной власти субъектов Российской Федерации оформлялась в правовом плане в рамках системы правового регулирования государственной гражданской службы. Собственной серьёзной правовой платформой кадровая политика не обладала.

Субъекты Российской Федерации дифференцированно регламентировали реализацию кадровых процессов в органах государственной власти, отражая в законодательстве лишь те моменты, которые требовали подобного юридического закрепления в федеральном законодательстве о государственной гражданской службе. Например, организацию и проведение конкурсных, аттестационных и квалификационных процедур; должностные регламенты; программы развития государственной гражданской службы; повышение квалификации и переподготовку гражданских служащих; статус кадровых служб органов государственной власти. Иные, более детальные вопросы кадровой политики (оценка квалификации гражданского служащего, правовые основы применения кадровых технологий и другие) не охватывались действующими нор-

мативными правовыми актами о государственной гражданской службе в субъектах Российской Федерации.

Точкой отсчёта реальных изменений в законодательстве субъектов Российской Федерации о кадровой политике послужило вступление в силу указа Президента РФ от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»².

В целом этот нормативный правовой акт касался целого ряда необходимых трансформаций в области правового и организационного регулирования деятельности органов государственной власти. Следовало бы именовать их «новыми стратегиями публичного управления» в Российской Федерации. К ним относятся следующие направления модернизации:

- 1) повышение качества и обновление формата предоставления государственных и муниципальных услуг (принцип «одного окна»);
- 2) создание «поля» прозрачности в области разработки и публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти, в том числе включая расширенное использование сети Интернет и иных информационно-телекоммуникационных средств;
- 3) расширение информационной открытости саморегулируемых организаций;
- 4) формирование концепции «российской общественной инициативы», предполагающей:

² Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: указ Президента РФ от 7 мая 2012 года № 601 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

¹ Проект-победитель «Грантового конкурса Стипендиальной программы Владимира Потанина 2016/2017».



- публичное представление предложений граждан с использованием специализированного ресурса в сети Интернет;
 - рассмотрение предложений граждан, получивших поддержку не менее 100 тыс. человек, Правительством РФ после совместной их проработки экспертной группой с участием депутатов ГД РФ, членов СФ РФ и представителей бизнеса;
 - установление критериев и порядка оценки гражданами эффективности деятельности руководителей федеральных, региональных и муниципальных органов власти, унитарных предприятий и учреждений;
 - применение результатов указанной оценки в качестве основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей;
- 5) развитие порталов открытых данных, в том числе органов государственной и муниципальной власти;
 - 6) совершенствование института регулирующего воздействия в отношении проектов и уже действующих нормативных правовых актов, оказывающих влияние на развитие предпринимательства и предпринимательской среды, устранение соответствующих барьеров и издержек для предпринимателей;
 - 7) разработка новых механизмов формирования общественных советов при органах государственной власти Российской Федерации;
 - 8) дополнение системы мероприятий по противодействию коррупции:
 - введение административного наказания в виде дисквалификации за грубое или неоднократное нарушение государственными и муниципальными служащими стандартов предоставления государственных и муниципальных услуг, а также за грубое нарушение ими порядка проведения проверочных
 - и иных мероприятий при осуществлении контрольно-надзорных функций;
 - корректировка перечней должностей федеральной государственной службы и должностей в государственных корпорациях, замещение которых связано с коррупционными рисками;
 - установление дополнительных требований о раскрытии лицами, замещающими указанные должности, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также иной информации, позволяющей оценивать соблюдение установленных законодательством Российской Федерации ограничений в отношении федеральных государственных служащих, замещающих данные должности, в том числе после увольнения с государственной службы;
 - внедрение системы мониторинга исполнения должностных обязанностей федеральными государственными служащими и работниками государственных корпораций, деятельность которых связана с коррупционными рисками;
 - 9) обеспечение замены в отдельных отраслях экономики избыточных и (или) неэффективных административных механизмов государственного контроля альтернативными рыночными механизмами, включая страхование ответственности;
 - 10) повышение системы доступности правосудия для граждан, организаций и объединений граждан:
 - совершенствование административного судопроизводства;
 - совершенствование системы размещения судебных решений с использованием сети Интернет и обеспечение доступа к этим решениям;
 - создание возможности трансляции судебных заседаний с использованием сети Интернет и публикации отчётов о них;
 - 11) формирование условий для повышения бюджетной обеспеченности местных

бюджетов, обеспечение стабильности объемов региональных фондов финансовой поддержки и софинансирования муниципальных образований;

12) создание новых условий трансформации государственной гражданской службы и внедрения новых принципов кадровой политики:

- участие на паритетных началах представителей общественных советов при органах государственной власти Российской Федерации в деятельности конкурсных и аттестационных комиссий этих органов;
 - совершенствование системы оплаты труда государственных гражданских служащих, позволяющее учитывать состояние рынка труда, в том числе по отдельным профессиональным группам;
 - организация повышения квалификации государственных гражданских служащих, принимающих участие в предоставлении государственных услуг;
 - введение нового порядка выдвижения кандидатов на замещение должностей Председателя и аудиторов Счётной палаты Российской Федерации, формирования списка членов Общественной палаты Российской Федерации, утверждаемых Президентом Российской Федерации;
- Данный указ (пункт 1 «р») предусматривал, что до 1 июля 2012 года Правительство РФ обязано было внести предложения по внедрению новых принципов кадровой политики в системе государственной гражданской службы. В сфере развития кадровой политики предусматривались такие новые стратегии, как:
- создание объективных и прозрачных механизмов конкурсного отбора кандидатов на замещение должностей государственной гражданской службы, включая проведение дистанционных экзаменов с использованием информа-

ционно-телекоммуникационных сетей и информационных технологий и формирование единой базы вакансий;

- расширение практики использования испытательного срока при замещении должностей государственной гражданской службы;
- формирование кадровых резервов посредством подбора, подготовки и карьерного роста кандидатов на замещение должностей государственной гражданской службы и их активное практическое использование;
- формирование перечня квалификационных требований для замещения должностей государственной гражданской службы на основе компетентностного подхода — в зависимости от конкретных должностных обязанностей и функций, а также от принадлежности к определённым профессиональным группам;
- расширение использования механизма ротации применительно к государственным гражданским служащим, замещающим должности большинства категорий и групп должностей государственной гражданской службы (каждые 3–6 лет);
- развитие института наставничества на государственной гражданской службе;
- установление особого порядка оплаты труда государственных гражданских служащих в зависимости от достижения показателей результативности профессиональной служебной деятельности, а также единого подхода к осуществлению выплаты государственным гражданским служащим премий за выполнение особо важных и сложных заданий по результатам работы.
- применение системы комплексной оценки деятельности государственных гражданских служащих с использованием ключевых показателей эффективности и общественной оценки их деятельности, в том числе на базе



социальных сетей и с учётом мнения сетевых сообществ;

- совершенствование системы материальной и моральной мотивации государственных гражданских служащих, доведение уровня оплаты их труда до конкурентного на рынке труда, увеличение в оплате труда государственных гражданских служащих доли, обусловленной реальной эффективностью их работы;
- введение на государственной гражданской службе системы профессионально-функциональных групп согласно классификации должностей государственной гражданской службы с учётом особенностей деятельности государственных органов, отражающих отраслевую структуру государственного управления.

В итоге новые направления формирования кадровой политики в системе государственной гражданской службы стали реализовываться в законодательстве субъектов Российской Федерации. Кадровая политика обрела свое законное место в системе государственной гражданской службы, очерченные границы правового регулирования, новый формат и особую роль в деятельности органов государственной власти.

Представим наиболее яркие, системные и позитивные примеры изменения отношения к правовой регламентации кадровой политики в системе государственной гражданской службы в субъектах Российской Федерации. В Белгородской области были внесены серьезные изменения в законодательство области о государственной гражданской службе, касающиеся кадровой политики. Так, в законе Белгородской области от 30 марта 2005 г. № 176 «О государственной гражданской службе Белгородской области» в 2013 году подверглись значительной корректировке следующие положения в области кадровой политики³:

- о кадровом резерве Белгородской области и кадровых резервах органов Белгородской области (ст. 12);
- о ротации государственных гражданских служащих Белгородской области (ст. 12.1);
- о договорах целевого приёма, договорах о целевом обучении с обязательством последующего прохождения государственной гражданской службы Белгородской области (ст. 13);
- о дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Белгородской области (ст. 14);
- о государственном органе Белгородской области по управлению государственной гражданской службой Белгородской области в части его компетенции (ст. 20).

Хотелось бы отметить, что это практически единственный законодательный акт субъекта Российской Федерации, в котором юридически прописывается компетенция указанного государственного органа. В круг полномочий государственного органа Белгородской области по управлению государственной гражданской службой Белгородской области относится:

- 1) направление своих представителей для участия в работе образуемых в государственных органах Белгородской области комиссий по урегулированию конфликтов интересов;
- 2) направление своих представителей для участия в работе образуемых в государственных органах Белгородской области конкурсных комиссий для проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Белгородской области;
- 3) направление своих представителей для участия в работе аттестационных комиссий, образуемых в государственных органах Белгородской области;

- 4) разработка и утверждение примерных должностных регламентов;
- 5) осуществление координации подготовки кадров для государственной гражданской службы Белгородской области;
- 6) осуществление согласования размещения государственных заказов на дополнительное профессиональное образование государственных гражданских служащих Белгородской области;
- 7) формирование кадрового резерва Белгородской области, организация работы с ним и его эффективное использование;
- 8) осуществление иных функций, возложенных на него в соответствии с законодательством о государственной гражданской службе Белгородской области.

В Белгородской области, начиная с 2012 года, был принят ряд нормативных правовых актов в области кадровой политики:

- постановление губернатора Белгородской области от 12 сентября 2012 года № 75 «О Порядках назначения и освобождения от должностей в органах исполнительной власти, государственных органах Белгородской области»⁴;
- изменения, внесённые в положение «О кадровом резерве на государственной гражданской службе Белгородской области», утвержденное постановлением губернатора Белгородской области от 13 апреля 2006 года № 52⁵.

Обратим внимание на такие специфические содержательные характеристики этого нормативного правового акта: а) за-

крепление терминологических основ о кадровом резерве, б) подробное описание организации работы с резервом кадров и его подготовкой; постановление губернатора Белгородской области от 31 мая 2016 года № 55 «Об оплате труда государственных гражданских служащих Белгородской области»⁶. Надбавка за особые условия службы назначается в строго определённых размерах и исчисляется в процентах от должностного оклада. В данном нормативном правовом акте подробно регламентируются основания выплаты этой надбавки (соблюдение ограничений, связанных с прохождением государственной гражданской службы; повышенная напряжённость и интенсивность труда; участие в комплексных проверках, участие в работе различных комиссий; разъездной характер работы — и другим в зависимости от характера деятельности гражданского служащего). Назначается надбавка при прохождении определенных кадровых процедур, в том числе *по итогам оценки профессиональных компетенций гражданского служащего*, проводимой на основании его заявления. Указанная кадровая процедура мало применяется во многих субъектах Российской Федерации. В Белгородской области в правовом поле оказалась не только организация самой процедуры, но и расчётные показатели оценки;

- изменения, внесённые в постановление правительства Белгородской области от 28 июля 2006 года № 161-пп «Об институте стажёрства при Правительстве области»⁷;
- распоряжение губернатора Белгородской области от 4 декабря 2013 года № 599-р «Об утверждении методики проведения

⁴ О Порядках назначения и освобождения от должностей в органах исполнительной власти, государственных органах Белгородской области: постановление губернатора Белгородской области от 12 сентября 2012 года № 75 // Текст постановления официально опубликован не был.

⁵ О кадровом резерве на государственной гражданской службе Белгородской области: положение, утв. постановлением губернатора Белгородской области от 13 апреля 2006 года № 52 (с изм. от 20 января 2014 года, от 29 февраля 2016 года) // Белгородские известия. 2006. 7 июля; официальный сайт Губернатора и Правительства Белгородской области. URL: <http://www.belregion.ru>.

⁶ Об оплате труда государственных гражданских служащих Белгородской области: постановление губернатора Белгородской области от 31 мая 2016 года № 55 // Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.

⁷ Об институте стажёрства при Правительстве области постановление правительства Белгородской области от 28 июля 2006 года № 161-пп (с изм. от 19 августа 2013 года, от 15 июля, 27 октября 2014 года, от 2 марта 2015 года) // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2006. № 90; Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.

³ О государственной гражданской службе Белгородской области: закон Белгородской области от 30 марта 2005 года № 176 (с изм. от 30 декабря 2016 года) // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2005. № 68; Белгородские известия. 2017. 10 января.



конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы в органах исполнительной власти, государственных органах области»⁸.

Данная методика включает в себя детальное закрепление форм проведения конкурса, видов оценочных кадровых технологий и методов их применения (тестирование, психологическое тестирование, кейс-интервью); уровней оценки компетенций гражданского служащего; организации и проведения конкурсной процедуры; критериев оценки кандидатов; процедуры принятия решения конкурсной комиссией.

- изменения, внесённые в распоряжение губернатора Белгородской области от 7 ноября 2006 года № 936-р «О проведении аттестации государственных гражданских служащих»⁹.

В этом документе устанавливаются: а) порядок оценки профессиональных компетенций гражданского служащего, а также профессиональных знаний и умений, б) особенности применения кадровых технологий, в) содержание процедуры проведения аттестации.

- распоряжение первого заместителя Губернатора Белгородской области — начальника департамента кадровой политики Белгородской области от 10 октября 2012 года № 83 «Об утверждении порядка использования автоматизированной системы тестирования при проведении кадровых процедур в органах исполнительной власти, государственных органах области»¹⁰.

Автоматизированная система тестирования используется при проведении следующих кадровых процедур в органах исполнительной власти, государственных органах области:

- а) конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы области и (или) на включение в кадровый резерв органа исполнительной власти, государственного органа области;
- б) аттестации государственных гражданских служащих области;
- в) квалификационного экзамена государственных гражданских служащих области;
- г) конкурса «Кадровый потенциал органов исполнительной власти, государственных органов области».

Автоматизированная система тестирования размещается на базе ОАУ «Институт региональной кадровой политики». Подобные функции, как правило, исполняются в органах государственной власти субъектов Российской Федерации кадровыми службами. В Белгородской области произошла передача этой государственной функции к некоммерческой организации в порядке аутсорсинга.

- постановление правительства Белгородской области от 30 декабря 2013 года № 530-пп «Об утверждении государственной программы Белгородской области «Развитие кадровой политики Белгородской области на 2014–2020 годы»¹¹.

Данная программа включает в себя подпрограмму «Развитие государственной гражданской и муниципальной службы Белгородской области», предусматривающую вложение значительных средств и проведение большого количества мероприятий по совершенствованию реализации кадровой политики в системе государственной гражданской службы Белгородской области.

В итоге отметим, что существенно модернизировалось в положительную сторону законодательство о государственной гражданской службе и кадровой политике в субъектах Российской Федерации. Оно стало более систематизированным, логич-

ным, прозрачным и полноценным. Уходят из его характеристики такие негативные признаки, как фрагментарность и шаблонность. Правовая регламентация кадровых процедур становится творческой и современной, их содержание отражает уже командный стиль управления кадровыми процессами. Важное значение придаётся регламентации правового статуса и компетенции кадровых служб, а в их названиях обязательно используется словосочетание «кадровая политика». И собственно кадровая политика стала основываться на правовых концепциях и стратегиях, что позволяет с уверенностью говорить о серьёзных перспективах её развития в будущем.

Библиографический список

1. Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: указ Президента РФ от 7 мая 2012 года № 601 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.
2. О государственной гражданской службе Белгородской области: закон Белгородской области от 30 марта 2005 года № 176 (с изм. от 30 декабря 2016 года) // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2005. № 68; Белгородские известия. 2017. 10 января.
3. О Порядках назначения и освобождения от должностей в органах исполнительной власти, государственных органах Белгородской области: постановление губернатора Белгородской области от 12 сентября 2012 года № 75 // Текст постановления официально опубликован не был.
4. О кадровом резерве на государственной гражданской службе Белгородской области: положение, утв. постановлением губернатора Белгородской области от 13 апреля 2006 года № 52 (с изм. от 20 января 2014 года, от 29 февраля 2016 года) // Белгородские известия. 2006. 7 июля; официальный сайт Губернатора и Правительства Белгородской области. URL: <http://www.belregion.ru>.
5. Об оплате труда государственных гражданских служащих Белгородской области: постановление губернатора Белгородской области от 31 мая 2016 года № 55 // Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.
6. Об институте стажёрства при Правительстве области: постановление правительства Белгородской области от 28 июля 2006 года № 161-пп (с изм. от 19 августа 2013 года, от 15 июля, 27 октября 2014 года, от 2 марта 2015 года) // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2006. № 90; Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.
7. Об утверждении методики проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы в органах исполнительной власти, государственных органах области: распоряжение губернатора Белгородской области от 4 декабря 2013 года № 599-р // Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.

⁸ Об утверждении методики проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы в органах исполнительной власти, государственных органах области: распоряжение губернатора Белгородской области от 4 декабря 2013 года № 599-р // Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.

⁹ О проведении аттестации государственных гражданских служащих: распоряжение губернатора Белгородской области от 7 ноября 2006 года № 936-р (с изм. от 26 мая, 2 сентября 2014 года, от 29 февраля 2016 года, 14 августа 2017 года) // Текст распоряжения официально опубликован не был.

¹⁰ Об утверждении порядка использования автоматизированной системы тестирования при проведении кадровых процедур в органах исполнительной власти, государственных органах области: распоряжение первого заместителя Губернатора Белгородской области — начальника департамента кадровой политики Белгородской области от 10 октября 2012 года № 83 // Текст распоряжения официально опубликован не был.

¹¹ Об утверждении государственной программы Белгородской области «Развитие кадровой политики Белгородской области на 2014–2020 годы»: постановление правительства Белгородской области от 30 декабря 2013 года № 530-пп // Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.



8. О проведении аттестации государственных гражданских служащих: распоряжение губернатора Белгородской области от 7 ноября 2006 года № 936-р (с изм. от 26 мая, 2 сентября 2014 года, от 29 февраля 2016 года, 14 августа 2017 года) // Текст распоряжения официально опубликован не был.
9. Об утверждении порядка использования автоматизированной системы тестирования при проведении кадровых процедур в органах исполнительной власти, государственных органах области: распоряжение первого заместителя Губернатора Белгородской области — начальника департамента кадровой политики Белгородской области от 10 октября 2012 года № 83 // Текст распоряжения официально опубликован не был.
10. Об утверждении государственной программы Белгородской области «Развитие кадровой политики Белгородской области на 2014–2020 годы»: постановление правительства Белгородской области от 30 декабря 2013 года № 530-пп // Вестник нормативных правовых актов Белгородской области. URL: <http://www.zakon.belregion.ru>.

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

Коровяковский Денис Геннадьевич

*Заведующий кафедрой «Таможенное право и организация таможенного дела»
Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ),
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: sirah13@mail.ru*

СИСТЕМА АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В НОРВЕГИИ (ADR В НОРВЕГИИ)

Аннотация.

Предмет исследования: рассмотрение различных альтернативных способов разрешения споров в Норвегии на современном этапе.

Целью настоящей статьи является рассмотрение современной системы альтернативных способов разрешения споров в Норвегии, их сравнения, сопоставления, анализа по отношению друг к другу в контексте проблематики общепринятых способов разрешения споров в мировой практике.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

В работе на основе обобщения ведущих зарубежных практик проведён краткий обзор таких альтернативных способов разрешения споров, как: медиация, омбудсмен, арбитраж, мини-арбитраж, экспертная помощь и некоторые другие виды. Статья строится на анализе нормативно-правовых актов Норвегии в рассматриваемой теме.

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях по данному вопросу и для совершенствования альтернативных способов разрешения споров в России, а также в учебном процессе.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения споров; ADR; медиация; омбудсмен; арбитраж; мини-арбитраж; экспертная помощь юриста.

Abstract.

Scope of the study: consideration of various alternative dispute resolution methods in Norway at the current stage.

The aim of the article is to consider the modern system of alternative dispute resolution methods in Norway, their comparison, contrast, analysis in relation to each other in the context of the generally accepted dispute resolution methods in the world practice.

Research methods are comparative, formal-legal, analytical methods, system approach.

The work, based on the synthesis of leading foreign practices, provides a brief overview of such alternative dispute resolution methods as: mediation, ombudsman, arbitration, mini-trial, expert determination and some other types. The article is based on the analysis of Norwegian legal acts in the topic at issue.

Research results can be used for further studies on this matter and to improve alternative dispute resolution methods in Russia, as well as in the educational process.

Keywords. Alternative dispute resolution; mediation; ombudsman; arbitration; mini-trial; expert determination.



Норвежская правовая система, основанная на понятиях справедливости и надлежащих правовых процедурах, пользуется уважением за её способность обеспечивать предсказуемое, справедливое и эффективное правосудие. Правовая система Норвегии входит в самостоятельную скандинавскую (именуемую также «северной») правовую семью, сочетающую некоторые черты как романо-германской, так и англо-американской систем.

В Норвегии споры разрешаются главным образом в государственных судах. Конституция Норвегии устанавливает разделение полномочий. Поэтому суды являются полностью независимыми от других государственных органов.

Разрешаются гражданские дела в первой инстанции Судом примирения (*Forlikrådet*)¹. Суд примирения является одновременно судом и органом медиации. Незначительные дела могут быть разрешены в Суде примирения без необходимости предоставления широкой юридической помощи и сборов. В более сложных случаях или в случаях, когда спор, о котором идёт речь, имеет стоимость выше 125 тыс. норвежских крон (приблизительно 11200 фунтов стерлингов), стороны по взаимному согласию отправляются в районный суд (*Tingretten*).

В дополнение к государственным судам Норвегия имеет обширную систему судебных административных трибуналов/советов (*Nemnder*). Они специализируются на определённых областях, таких как жалобы потребителей, банковские и страховые споры, недвижимость и т.д. Некоторые из апелляционных советов рассматривают жалобы в отношении решений, принимаемых государственной администрацией, таких как благосостояние или иммиграция.

Институт медиации в Норвегии имеет давнюю историю и особую специфику, обусловленную наличием особых традицион-

ных форм урегулирования споров в рамках Согласительных комиссий, которые используют процедуры, во многом схожие с медиацией. Досудебное рассмотрение спора Согласительной комиссией является обязательным, однако стороны могут обратиться к медиации и в качестве альтернативы. Наличие специального закона, регулирующего одновременно гражданский судебный процесс и медиацию, предопределяет существенную взаимную интеграцию института медиации и суда. В связи со значительным вниманием, уделяемым в Норвегии альтернативным способам урегулирования споров, а также разнообразием их форм, в ряде случаев затруднительно выделить, какие именно процедуры в этой стране следует определять как формы медиации.

Правовую основу медиации в современном её понимании составляет Закон о медиации и судебном процессе в гражданских спорах от 17 июня 2005 г № 90², который является актом гражданского процессуального законодательства. Часть I этого закона устанавливает общие правила и требования в отношении гражданского процесса, в то время как в Части II (главы 5–8) получили развитие нормы об альтернативном урегулировании споров. Так, главы 5 и 7 (о внесудебной медиации) регулируют отношения до начала судебного процесса; глава 6 регулирует арбитражный (третейский) процесс, проводимый Согласительной комиссией; глава 8 регулирует традиционную для Норвегии согласительную процедуру и судебную медиацию. Также важную роль играют Дополнительные правила к Закону «О спорах» № 1605 от 28 декабря 2007 года, которыми урегулированы такие вопросы, как компенсация расходов сторон, финансовые гарантии, выбор и квалификация медиаторов (ст. 4–9 гл. 2).³

В сфере семейного права нормы о медиации содержатся в Законе о детях⁴, Законе о браке⁵, а также Руководстве по медиации

к указанным законам. Руководство было издано Министерством по вопросам детей и равенства, содержит информацию о содержании и целях семейной медиации, квалификации медиаторов, месте проведения медиации, процедуре медиации, расходах и пр.

Медиация также эффективна в делах, сопровождающих развод: алименты, раздел имущества, порядок встреч с детьми и определение места их проживания. Высокая эффективность медиации по этой категории дел нашла отражение в практике применения медиации в ряде стран, где медиация является устоявшейся и широко применяемой процедурой. Так, в Норвегии медиация по семейным делам является обязательной досудебной процедурой.

Медиация применяется как обязательная процедура в соответствии с Законом «О детях», а также как возможный вариант урегулирования спора в соответствии с Законом «О браке». При этом с 2007 года обязательным является участие в медиации в течение 1 (одного) часа с возможностью продления на 3 часа, если вероятно достижение соглашения.

В законодательстве Норвегии о браке закреплено, что супруги, имеющие детей младше 16 лет, обязаны обратиться к медиатору, только после этого они имеют возможность получить развод. Также родители не могут обращаться в суд с просьбой урегулировать спор о ребёнке, если они прежде не общались с медиатором⁶.

Европейская директива № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров не распространяется на Норвегию, так как эта страна не является членом ЕС.

Норвежское законодательство не содержит прямого определения медиации. Однако гражданское процессуальное законодательство (Закон о спорах) содержит сразу три процедуры, которые можно определить

как различные формы медиации: *Mekling* («согласительная процедура») (гл. 8–2), *Rettsmekling* (судебная медиация) (гл. 8–3–8–7) и *Utenrettslig Mekling* (внесудебная медиация).

Все муниципалитеты Норвегии предлагают услуги медиации в Службах медиации в соответствии с законом о Службах медиации, принятом в 1991 году. В настоящее время в стране работают 22 Службы медиации и около 700 медиаторов на местах. Ежегодно порядка 9 тыс. дел передаются в Службы медиации из полиции, прокуратуры и других органов. Услуги медиации, организованной Службой медиации, являются бесплатными для всех вовлечённых сторон конфликта. В каждом случае для того, чтобы медиация имела место, необходимо согласие обеих сторон. Службы медиации имеют дело как с гражданскими, так и с уголовными делами.

Для разрешения гражданских споров применяются различные формы медиации. При этом медиация применяется только в тех спорах, где присутствуют диспозитивные правоотношения, то есть стороны свободны в принятии своих решений (таким образом, исключаются споры в связи с наложением обязательных административных мер, которые в норвежском праве относятся к гражданским спорам).

С 1980-х годов медиация также используется в рамках деятельности согласительных комиссий (*Konfliktradene*), которые в уголовном праве ведут альтернативные традиционные процедуры с участием несовершеннолетних правонарушителей. В данной сфере принят Закон о примирительных комиссиях от 15 марта 1991 г.⁷

В Норвегии за организацию медиации между жертвами и ответчиками отвечает Норвежская служба посредничества и примирения (*Konfliktrådet*)⁸. Данная служба находится в подчинении Министерства юстиции и полиции и представлена 22 региональными офисами. Деятельность службы

¹ Forlikrådet — URL: <http://www.forlikrsadet.no/>

² Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/2005-06-17-90>

³ Tilleggsregler til tvisterett nr. 1605 av 28. desember 2007 — URL: <https://lovdata.no/>

⁴ Lov om barn og foreldre (barnelova) — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/1981-04-08-7>

⁵ Lov om ekteskap [ekteskapsloven] — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/1991-07-04-47>

⁶ Паркинсон Лиза. Семейная медиация. М.: Межрегион. центр управленческого и полит. консультирования. 2010. 400 с.

⁷ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/1999-05-21-30/spn>

⁸ Konfliktrådet: Hjem — URL: <https://www.konfliktraadet.no/>



регламентируется «Законом о деятельности муниципальных комиссий по медиации» от 1 сентября 1992 года. Согласно Параграфу 1 данного Закона, медиация может быть применена в случае конфликта, результатом которого стал физический, материальный или моральный урон одному или нескольким людям. Важно отметить, что в данном правовом документе не проводится четкого разделения между уголовными и гражданскими делами.

Медиация может быть использована в виде альтернативы или части наказания, а также в качестве условия для условного приговора. Уголовные дела передаются в Службу медиации прокурорами. Генеральный прокурор дал указания прокуратуре более интенсивно использовать данную схему, поэтому количество дел, переданных в Службу медиации, за последние годы увеличилось.

Пилотный проект был запущен в 2006 году на базе Службы медиации Сёр-Тронделага для того, чтобы обеспечить пристальное наблюдение за молодыми правонарушителями, систематически совершающими серьёзные преступления. По итогам этого пилотного проекта норвежские власти выделили средства на организацию подобного рода команд наблюдателей во всех муниципалитетах Норвегии. Команды состоят из представителей различных органов и институтов, таких как полиция, органы опеки и попечительства, здравоохранение, школьное образование и исправительные учреждения.

Повышенное внимание к «восстановительному правосудию» и более интенсивное использование медиации являются приоритетными элементами профилактики новых преступлений среди молодых правонарушителей в Норвегии. В этой работе особый акцент делается на вовлечение широко круга контактов и межведомственных связей вокруг правонарушителя. Служба медиации играет ключевую роль в повышении эффективности усилий, предпринимаемых

совместно элементами административной системы.

В потребительской сфере заключение соглашения о применении медиации до возникновения спора (медиативная оговорка) не имеет обязательной силы.

Следует отметить правило, согласно которому в случае пропуска стороной встречи в рамках судебной медиации, на такую сторону могут быть в большей мере возложены судебные расходы. Аналогичное правило, когда на сторону могут быть возложены судебные расходы, действует в случае отказа от участия в медиации, если имеется медиативная оговорка или соглашение о применении медиации. Каких-либо иных негативных санкций в случае отказа от участия в медиации законом не установлено.

В случае проведения медиации судьей-медиатором, услуги медиации не подлежат отдельной оплате, так как оказываются судьей в рамках его должностных обязанностей (гл. 8-4(3))⁹. Размер оплаты в иных случаях, если судебная медиация проводится не судьей, а также при оказании услуг помощником медиатора в рамках судебной медиации, определяется судом (гл. 8-4(3)), исходя из размеров компенсаций, предоставляемых при оказании бесплатной юридической помощи. Суд, стороны и медиатор, однако, могут согласовать иные размеры вознаграждения (гл. 8-4(3)). Как правило, суды самостоятельно несут расходы, связанные с проведением судебной медиации. В случае внесудебной медиации, если стороны выбирают в качестве медиатора лицо из числа судебных медиаторов, стороны и медиатор могут запросить суд определить размер вознаграждения медиатора.

Согласительная процедура представляет собой традиционную форму переговоров между сторонами и является частью урегулирования споров в рамках деятельности согласительной комиссии (*Forlikradsmeikling*) или суда (*Ordinaer Mekling*). Согласительная процедура может осуществляться как во время судебного разбирательства, так и вне

судебного процесса. Такая согласительная процедура не может проходить в формате отдельных встреч или сопровождаться односторонней передачей конфиденциальной информации. Суд или согласительная комиссия не могут предлагать решения, рекомендации или делать оценку, которая могла бы поставить под вопрос конфиденциальность (гл. 8-2, 6-8 Закона о спорах). Суд или согласительная комиссия, проводящие согласительную процедуру, в случае недостижения соглашения в том же составе выносят решение по спору.

Судебная медиация представляет собой классический вариант медиации, в котором медиатор содействует в достижении взаимоприемлемого решения на основе интересов сторон. Однако в рамках этого процесса медиатор может с осторожностью выдвигать предложения об урегулировании спора, разъяснять сторонам сильные и слабые стороны юридических или фактических аргументов, приводимых сторонами (гл. 8-5 Закона «О спорах»).

Европейская ассоциация судей (GEMME) определяет судебную медиацию, опираясь на представление о медиации как процедуре урегулирования споров: судебная медиация предполагает наделение квалифицированного и нейтрального третьего лица, не обладающего полномочием по принятию решения, миссией выслушать стороны конфликта и определить их взгляды, независимо от того, являются ли они спорными или нет, с целью содействия им в установлении коммуникации и достижения взаимно удовлетворяющего соглашения между ними¹⁰.

В ходе судебной медиации возможно проведение отдельных встреч, а также обмен информацией между одной из сторон и медиатором. В случае недостижения соглашения медиатор не выносит решения по спору (гл. 8-7 Закона «О спорах»). Судебная медиация, как правило, проводится судьями, хотя, в принципе, стороны могут выбрать в качестве судебного медиатора иное квалифицированное лицо, в том числе внешнего меди-

атора (гл. 8-4(1) Закона «О спорах»). Личное участие сторон в процедуре является обязательным (гл. 8-5(2) Закона «О спорах»). Во время процедуры медиатор в обязательном порядке ведёт записи (в том числе может по запросу сторон зафиксировать соглашение) (гл. 8-5(5) Закона «О спорах»), на которые распространяется режим конфиденциальности (гл. 8-6 Закона «О спорах»).

Выделяют две ключевые модели судебной медиации — интегрированную, в которой судебная медиация осуществляется в здании суда одним из его сотрудников, и ассоциированную, в которой судебная медиация проводится за пределами суда независимым по отношению к суду и сторонам частным медиатором. В Норвегии распространена интегрированная модель судебной медиации, согласно которой государственные суды превращаются в «центры разрешения споров» и наряду с оказанием услуг по государственному разрешению споров на основе закона могут предлагать сторонам другие процедуры разрешения спора, в частности судебную медиацию.

Внесудебная медиация представляет собой полностью добровольную процедуру, которая проводится на основе письменного соглашения сторон. Суд вправе предложить или направить стороны на судебную медиацию либо согласительную процедуру. В случае наличия медиативной оговорки (соглашения о применении медиации), когда сторона обращается в суд, не пытаясь использовать медиацию, на такую сторону могут быть наложены штрафные санкции. Однако суд не может принудить стороны участвовать в процедуре медиации. Важно отметить, что, по общему правилу, судебному слушанию всегда предшествует процедура урегулирования спора через согласительную комиссию, при этом стороны спора вправе заменить эту процедуру на внесудебную медиацию. К процедуре применяются правила, установленные в главе 7 Закона «О спорах». Так, регулируется порядок заключения и содержание медиативно-

⁹ Lov om meikling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/2005-06-17-90>

¹⁰ European association of Judges for Mediation (GEMME) — URL: http://mediationnet.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=51&lang=en



го соглашения, порядок выбора медиатора и оплаты его услуг, а также общие правила по проведению процедуры. Такая медиация может быть начата, приостановлена или прекращена в любое время (гл. 7–1). Медиатор выбирается сторонами, либо по запросу сторон он может быть назначен районным судом из числа медиаторов, одобренных судом и внесённых в реестр (гл. 7–2). Стороны самостоятельно определяют, каким образом будет проводиться медиация.

Также возможно проведение медиации на принципах, установленных для судебной медиации (гл. 7–3). Медиатор может свободно предлагать варианты решений, а также указывать на сильные и слабые стороны аргументов сторон (гл. 7–3(3)). В этой модели медиации медиатор придерживается оценочного подхода. Кроме того, во внесудебной медиации личное участие сторон не является обязательным. Медиатор в случае проведения внесудебной медиации также обязан надлежащим образом вести записи (документы), связанные с процедурой (гл. 7–3(4) ЗС). В случае нарушения обязанностей медиатора к нему применяются общие нормы законодательства об ответственности. Отдельных правил для медиаторов не установлено.

В отношении сроков исковой давности норвежское законодательство не устанавливает каких-либо особых правил в связи с проведением процедуры медиации. Таким образом, в случае внесудебной медиации сроки исковой давности продолжают идти. В случае судебной медиации, так как иск уже принят к рассмотрению судом, сроки исковой давности исчисляются в соответствии с общими нормами о сроках давности при рассмотрении дела судом (гл. 18–1).

Норвежские суды обязаны на всех этапах разбирательства оценивать, возможно ли и в какой мере дружественное урегулирование спора (гл. 8–1). Судья должен следить, чтобы судебное разбирательство проводилось быстро, экономично и ответственно, а также обязан активно и систематически руководить судебным процессом (гл. 9–4(1), 11(6)). После получения обоснования ответ-

чика суд занимается подготовкой к судебному заседанию, в рамках которого, в том числе, определяется возможность использования согласительной процедуры или судебной медиации (гл. 9–4(2)(а)). Согласительная процедура может быть проведена до первого судебного заседания. Для судебной медиации необходимо проведение судебного заседания и вынесение соответствующего определения суда (гл. 8–3(1)). Законом установлено, что при принятии решения о судебной медиации необходимо учитывать позиции и пожелания сторон, вероятность успеха медиации, баланс сил сторон (гл. 8–3(2), гл. 9–6(1)).

В Норвегии медиация может проводиться судьями в рамках судебной медиации, а также возможно проведение судьёй согласительной процедуры. Судья, который проводил медиацию, завершившуюся без урегулирования спора, не может в дальнейшем принимать участие в рассмотрении спора, за исключением случаев, когда стороны направляют соответствующий запрос и при этом сам судья не сочтёт свое дальнейшее участие неблагоприятным (гл. 8–7(2)).

Как во внесудебной (гл. 7–3(6)), так и в судебной медиации (гл. 8–6) в отношении сторон, их представителей, медиатора и иных участников медиации действует обязательство о конфиденциальности. В частности, это касается всей информации, документов, признаний и т.п., которые стали известны в ходе медиации: они не могут быть использованы в дальнейших разбирательствах. Гарантия конфиденциальности, однако, не будет распространяться на доказательства, которые могут быть представлены, раскрыты сторонами во время медиации. Медиатор, его помощник, стороны тем не менее могут свидетельствовать в суде с целью подтверждения того, что медиативное соглашение отражает реальные договоренности сторон, достигнутые при процедуре медиации.

Разница между судебной и внесудебной медиацией состоит в том, что при проведении внесудебной медиации медиативное соглашение имеет силу договора сторон,

а при проведении судебной медиации медиативное соглашение может быть принудительно исполнено (гл. 8–5(6), гл. 19–12(1), гл. 19–13(1)), за исключением случаев семейной медиации (ст. 1 (5), 65 Дополнительных правил к Закону «О спорах»).

Другой основной характеристикой отличающей судебную медиацию и делающей её особым видом примирительной процедуры, от внесудебной медиации и других видов примирительных процедур, является её сопряжённость с судебным процессом. Общепринято, что судебная медиация — это примирительная процедура, которая осуществляется в тени судебного процесса. Исходя из этого, под судебной медиацией понимается только процедура, проводимая после передачи спора на рассмотрение в суд. Такое определение даёт, например М. Пробст: «Судебная медиация, в отличие от других форм медиации, — процедура, предлагаемая после подачи иска, и может быть проведена только по предложению суда или одного из участников спора, но только при взаимном согласии всех участвующих в споре лиц»¹¹.

В Норвегии не установлены единые правила контроля качества оказываемых медиативных услуг. Большую роль в осуществлении контроля качества медиативных услуг играют суды. Председатели судов в случае выявления несоответствия лица требованиям, предъявляемым к медиаторам, вправе исключить это лицо из реестра суда.

Вопрос об участии адвокатов в медиации решается на усмотрение сторон. В настоящее время также отсутствуют нормы, которые устанавливали бы обязанность адвокатов информировать клиентов о возможностях медиации.

Посреднические услуги были введены на ранней стадии истории коллективных переговоров во всех скандинавских странах. Услуги были сформированы в тесном контакте с участниками рынка труда и различных национальных особенностей. Кроме того, тесные связи между странами Северной Ев-

ропы способствовали заимствованию как правил, так и практики.

В частности, в Норвегии и Дании сложилась традиция вмешательства Правительства в трудовые споры, угрожающие жизненным интересам или основным услугам. Вмешательство происходит после этапа медиации и может принять форму обязательного арбитража, как в Норвегии, или принять отклонённое предложение медиатора по закону, которое распространено в Дании.

Посреднические услуги финансируются государством и являются бесплатными для спорящих сторон. В отличие от нескольких стран континентальной Европы, участники рынка труда в скандинавских странах до недавнего времени не стремились создавать собственные посреднические услуги. Исключением являются недавние события в Швеции, где несколько сторон установили «частное» разрешение споров, регулируемое коллективными договорами.

Официальное освещение институтов медиации несколько отличается в разных скандинавских странах. С самого начала шведские, финские и норвежские институты охватывают сотрудников и работодателей во всех секторах. Однако в Норвегии коллективные трудовые отношения в государственном секторе регулируются конкретными нормами Закона «О трудовых спорах» (*Public Sector Labour Disputes Act*)¹². К ним относятся некоторые специальные правила, касающиеся также медиации.

За исключением Шведского института медиации, в скандинавских странах национальный медиатор оказывает все посреднические услуги. В Финляндии и Норвегии национальный медиатор — это постоянная позиция, в то время как в Дании три промежуточных медиатора разделяют рынок труда между собой. В Финляндии и Норвегии дополнительные медиаторы, назначаемые на неполный рабочий день, также могут быть назначены на национальном уровне. Эти медиаторы играют важную роль, осо-

¹¹ Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein- zum Start eines neuen Projektes. SchIHA. 2005. Nr. 10. S. 318

¹² Norway — Public Service Disputes Act, 1958 (Act No. 2 of 18 July 1958) — URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=68576



бенно в Норвегии, поскольку количество медиаторов может достигать около 100 в год. Правительство или соответствующее министерство назначает медиаторов, но участники рынка труда также оказывают влияние в этом отношении.

В Норвегии существует давняя традиция обращения с жалобами потребителей. На протяжении многих лет система развивалась посредством функционирования двух основных органов: государственная комиссия по потребительским спорам (*The publicly run Consumer Disputes Commission*)¹³ и несколько отраслевых советов по жалобам, которые обычно устанавливаются в сотрудничестве между Советом потребителей и отраслями/секторами торговли и промышленности.

Комиссия по потребительским спорам была создана в 1978 году в соответствии с Законом о потребительских спорах. Первоначально его компетенция ограничивалась жалобами на товары, но впоследствии была распространена на жалобы по услугам квалифицированных мастеров и право на изъятие. Существует двухэтапная процедура рассмотрения жалоб. Первым шагом является обязательная попытка разрешения спора путём добровольного соглашения посредством медиации в Совете потребителей. Дело может быть подано в Комиссию только в том случае, если такие усилия были предприняты безуспешно. Решения Комиссии могут быть исполнены, если не будут обжалованы в обычных судах. Существует также ряд добровольных советов по жалобам, которые обычно обсуждаются и устанавливаются соглашением между Советом потребителей и торговыми и деловыми организациями в соответствии с соответствующими рекомендациями Комиссии. Решения этих советов носят добровольный характер, однако некоторые отраслевые организации требуют от своих членов соблюдения этих решений.

Все добровольные органы ADR, а также Комиссия по потребительским спорам со-

ответствуют рекомендациям ЕС по органам ADR, в том числе в том, что они состоят из равного числа представителей потребителей и возглавляются нейтральным председателем.

В 2009 году Правительство Норвегии назначило комитет по пересмотру норвежской системы обработки жалоб потребителей. Комитету было поручено представить модель, охватывающую те виды товаров и услуг, которые считаются существенно важными для участия в системе ADR, и в этой связи:

- оценивать категории товаров и услуг, которые должны составляться системой для внесудебного урегулирования споров;
- оценить, в какой степени это выполняется в рамках данной системы;
- оценить механизмы рассмотрения жалоб, которые наиболее подходят для различных видов товаров и услуг;
- оценить, следует ли рассматривать случаи, когда обе стороны являются потребителями в системе решения общественных споров и возможно ли применение альтернативных методов разрешения споров.
- Комитету было предложено рассмотреть:
- введение стандартизированных правил для органов ADR;
- другие меры, направленные на то, чтобы разрешить дело более эффективно благодаря использованию методов ADR;
- какие решения, принятые органами ADR, должны иметь юридические последствия в соответствии с Законом «О потребительских спорах», а также преимущества и недостатки, которые делают их юридически обязательными и подлежащими исполнению, если они не были обжалованы в обычной судебной системе.

Арбитраж в Норвегии распространён в коммерческих спорах и остаётся механизмом разрешения споров для крупных предприятий. Предприятия, которые занимаются трансграничной торговлей, также

выбирают арбитраж в качестве механизма разрешения споров, в частности в связи с международной гарантией исполнения арбитражного решения. В некоторых случаях арбитраж является механизмом разрешения споров между предприятиями и частными лицами, но большинство граждан отказывается от данного способа из-за высоких издержек и отсутствия механизмов апелляции¹⁴.

Торгово-промышленная палата Осло (*Oslo Chamber of Commerce*) в 1984 году учредила свой Арбитражный институт (*The Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce*)¹⁵ и изложила правила арбитража в дополнение к арбитражным положениям Гражданско-процессуального Кодекса от 13 августа 1915 года¹⁶. В соответствии с правилами, стороны могут выбирать арбитров из группы признанных членов юридической профессии, имеющих опыт во многих областях коммерческих правовых вопросов.

Позднее Торгово-промышленная палата Осло расширила своё участие, предложив дополнительные услуги по альтернативным способам разрешения споров посредством применения упрощённых процедур, таких как ускоренный арбитраж, медиация и мини-суд. В связи с принятием нового норвежского закона об арбитраже от 14 июня 2004 года (*Norwegian Act on Arbitration*)¹⁷, Институт арбитража и альтернативного разрешения споров пересмотрел свои правила. Новый акт является реализацией Типового закона ЮНСИТРАЛ в норвежском процессуальном законодательстве.

Институт арбитража и альтернативного разрешения споров Торгово-промышленной палаты Осло является органом в Торгово-промышленной палате Осло, который

занимается вопросами арбитража и альтернативного разрешения споров. Его целью является:

- оказывать содействие в разрешении споров между договаривающимися сторонами в связи с промышленными, коммерческими, нефтяными, транспортными и другими деловыми вопросами, национальными или международными.
- оказывать содействие в разрешении споров между договаривающимися сторонами в связи с промышленными, коммерческими, нефтяными, транспортными и другими деловыми вопросами, национальными или международными.
- оказывать содействие в разрешении споров между договаривающимися сторонами в связи с промышленными, коммерческими, нефтяными, транспортными и другими деловыми вопросами, национальными или международными.
- оказывать содействие в разрешении споров между договаривающимися сторонами в связи с промышленными, коммерческими, нефтяными, транспортными и другими деловыми вопросами, национальными или международными.

Институтом управляет Совет, состоящий из десяти членов, назначаемых Исполнительным Комитетом Торговой палаты Осло сроком на три года. Исполнительный комитет также назначает Председателя. В случае наличия вакансии Исполнительный комитет назначает замену на оставшийся срок. Члены Института должны иметь опыт в вопросах арбитража и методах альтернативного разрешения споров.

Стороны могут договориться о количестве арбитров. Если они не договорились, количество арбитров в каждом случае должно быть три. Однако в особых обстоятельствах Институт может определить, что спор должен решаться одним арбитром. Институт может также назначить заместителя Арбитра в особых обстоятельствах.

Совет устанавливает график уплаты регистрационной пошлины, который может время от времени пересматриваться. Реги-

¹⁴ Norway.Litigation & Dispute Resolution 2016 — URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights---litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./norway>

¹⁵ The Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce — URL: <http://www.intracen.org/The-Arbitration-and-Dispute-Resolution-Institute-of-the-Oslo-Chamber-of-Commerce/>

¹⁶ Norway: Civil Procedure Act — URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3258>

¹⁷ The Arbitration Act — Oslo Chamber of Commerce — URL: http://www.chamber.no/wp-content/uploads/2014/02/Norwegian_Arbitration_Act.pdf

¹⁸ The Arbitration and Alternative Dispute Resolution Institute of Oslo Chamber of Commerce. Rules of the Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce// June 2014, Oslo Chamber of Commerce

¹³ The Consumer Dispute Commission — URL: <https://www.regjeringen.no/en/dep/bld/organisation/Offices-and-agencies-associated-with-the-Ministry-of-Children-and-Equality/The-Consumer-Dispute-Commission/id426145/>



страционная пошлина определяется независимо от претензий и встречных требований. Применяемая пошлина подлежит оплате Заявителем и Ответчиком до рассмотрения претензии или контрпретензии. Институт может воздержаться от назначения Трибунала, если регистрационная пошлина не уплачивается сторонами.

Трибунал обладает полной юрисдикцией и полномочиями для проведения справедливого и эффективного разбирательства в соответствии с пожеланиями сторон. Он может разрешить Председателю Трибунала принимать любые меры, необходимые для надлежащего проведения разбирательства.

В частности, Трибунал:

- принимает решение о наличии или действительности арбитражного соглашения и о его собственной компетенции;
- определяет любой вопрос права, возникающий в арбитражном разбирательстве;
- если стороны не договорились об ином, определяет место проведения арбитражного разбирательства;
- продолжает арбитраж, несмотря на отказ сторон соблюдать его;
- если стороны не возражают, позволяет расширить сферу действия арбитража путём включения новых требований и присоединения других сторон;
- поручает каждой стороне осуществить временные меры, которые трибунал считает необходимыми в зависимости от характера спора, включая требование о том, чтобы обеспечить интересы сторон.

Если стороны не договорились об ином, как на арбитражное разбирательство, так и на решение трибунала не распространяется конфиденциальность.

Если стороны не договорились об ином, Правила Института арбитража и альтернативного разрешения споров, дополненные правилами норвежского закона об арбитраже, применяются к ускоренному арбитражному разбирательству.

Арбитражное разбирательство разрешается арбитром, назначаемым Институтом.

Как правило, если стороны запрашивают назначение арбитра, это лицо назначается. В противном случае Институт свободно назначает арбитров по своей собственной инициативе или по просьбе какой-либо стороны. Институт может заменить арбитров, которые являются предвзятыми, некомпетентными или не справляются со своими задачами в качестве арбитров. В этом случае Институт назначает нового Арбитра. Прежде чем Институт назначит нового Арбитра, дело передаётся соответствующему лицу, и все дополнительные процессуальные меры принимаются этим лицом.

Требование об ускоренном арбитраже должно быть заявлено Институту в письменной форме. В документе сообщаются:

- имена и адреса сторон;
- имя предлагаемого арбитра;
- характер спора, претензии и их основы.

Соглашение, на котором основывается претензия, и доказательства соглашения об ускоренном арбитраже должны быть представлены вместе с заявлением.

Институт должен зарегистрировать требование на ускоренное арбитражное разбирательство. Если заявитель требует, чтобы разбирательство было проведено определённым образом, Институт, насколько это возможно, содействует этому, при условии, что заявитель оплачивает любые расходы в связи с этим. Институт должен представить запрос другой стороне, устанавливающий срок для ответа на запрос для ускоренного арбитража.

В ответе указывается:

- согласен ли ответчик на проведение ускоренного арбитража;
- согласен ли ответчик на назначение предлагаемого арбитра, в противном случае — указание имени предлагаемого ответчиком арбитра;
- позиция Ответчика в отношении претензии;
- встречный иск или зачёты, если таковые имеются, их характер, основа и степень.

В отношении такого способа альтернативного разрешения споров, как медиация, Институт арбитража и альтернативного разрешения споров также устанавливает свои правила.

В частности, запрос на медиацию подается Институту в письменной форме и содержит:

- имена и адреса сторон;
- характер спора и его основу.

Соглашение о медиации, на котором основывается запрос, предоставляется вместе с запросом. Институт представляет запрос другой стороне, устанавливая закрытую дату начала процедур посредничества. Если другая сторона уведомляет Институт о том, что она будет участвовать в посреднических процедурах или если она не отвечает на запрос от Института в установленный срок, запрос на медиацию считается отозванным.

Если другая сторона соглашается с проведением медиации, Институт запрашивает у сторон совместное решение, предоставляемое Институту, в отношении лица, которого они желают назначить медиатором. Если такие рекомендации не были получены в течение срока, установленного Институтом, запрос на проведение медиации не принимается Институтом.

Совет Института подготавливает и поддерживает ведение реестра квалифицированных медиаторов, которые могут выполнять обязанности в соответствии с Правилами Института. В каждом случае должен действовать один медиатор. Если величина вопроса оправдывает это и стороны договорились, то в одном и том же случае может быть назначено более одного медиатора. Если стороны желают назначить медиатора, который не включён в реестр Института, Институт может в особых обстоятельствах назначить такое лицо. Медиатор, выступающий в деле, является нейтральным и независимым от сторон.

Совет Института устанавливает график регистрационных сборов за медиацию, который может быть периодически пересмотрен. Применяемая пошлина оплачивается

сторонами, каждая из которых выплачивает одну половину, если стороны не договариваются иначе. Пошлина должна быть выплачена до того, как Институт назначит медиатора.

Институт может принять решение о том, что стороны до начала посредничества должны внести плату за счёт сметных расходов на посредничество. Когда сторонам представлена оценка сметных расходов, Институт может потребовать уплаты дополнительных депозитов. Несоблюдение такой оплаты сторонами в установленные Институтом сроки, влечёт за собой отзыв запроса на посредничество.

После назначения медиатора и оплаты сторонами пошлины, а также внесения депозитов, медиатор должен направить стороны на подготовительную сессию. Медиатор в сотрудничестве со сторонами следит за тем, чтобы было заключено Соглашение, содержащее, в частности:

- место для проведения медиации;
- дату и продолжительность проведения медиации;
- определение процедуры, которая должна соблюдаться до начала проведения медиации;
- установление сроков проведения медиации;
- роль посредника во время медиации и степень конфиденциальности;
- подробные Правила проведения медиации, включая язык, который будет использоваться;
- указание сметных расходов на медиацию, включая вознаграждение медиатору и распределение расходов между сторонами;
- право сторон, если таковые имеются, прекратить проведение медиации.

Совет Института подготовил стандартные соглашения о медиации, которые могут быть изменены в соответствии с потребностями и пожеланиями сторон. Соглашение подписывается сторонами и Посредником.



Проведение медиации завершается если:

- стороны вступили в обязательное соглашение об урегулировании спора;
- стороны не достигли урегулирования спора в согласованные сроки;
- одна из сторон требует прекращения медиации.

Если урегулирование спора между сторонами не было достигнуто посредством проведения медиации, они могут урегулировать спор либо посредством обычного судебного разбирательства, либо с помощью проведения арбитража. Если стороны договорились о проведении арбитража в соответствии с Правилами Института или заключили соглашение о представлении дела в арбитраж, или одна из сторон требует арбитражного разбирательства, положения главы II Правил Института применяются к дальнейшему рассмотрению вопроса.

Соглашение об урегулировании должно быть заключено в письменной форме и с помощью медиатора. Соглашение распределяет общие расходы между сторонами и подписывается сторонами и медиатором.

Все вопросы, связанные с медиацией и её результатом, должны подлежать конфиденциальности медиатором, Институтом и сторонами, если стороны не договорились об ином. Сторонам не разрешается раскрывать расчётные предложения, сделанные другой стороной в последующих разбирательствах в суде или арбитражном трибунале, или вызвать медиатора в качестве свидетеля. Лицо, выступающее медиатором в споре, не может быть назначено арбитром по тому же вопросу, если стороны и медиатор не договорятся об ином.

Ещё одним способом альтернативного разрешения споров, закреплённого Правилами Института арбитража и альтернативного разрешения споров, является мини-суд.

Запрос на проведение мини-суда должен быть подан в Институт в письменной форме и содержать:

- имена и адреса сторон;
- характер спора и его основу;
- имя запрашивающей стороны.

Соглашение о мини-суде, на котором основывается запрос, должно быть представлено в Институт вместе с запросом.

Институт должен представить на рассмотрение запрос другой стороне, устанавливающий срок проведения мини-суда. Если другая сторона сообщит Институту, что не планирует участвовать в мини-суде или она не может ответить в течение установленного срока, запрос на проведение мини-суда не должен быть принят Институтом.

У группы мини-суда должен быть Судья, который обычно выбирается из реестра квалифицированных медиаторов, установленного в соответствии со статьёй 40 Правил Института. Если стороны желают назначить Судью, который не находится в реестре, Институт может в особых обстоятельствах назначить его. Сторонам всегда предоставляется возможность договориться о назначении лица Судьей в мини-суде. Если стороны не могут предложить назначенного Судью в течение срока, установленного Институтом, запрос на проведение мини-суда считается отменённым. Судья назначается Институтом, который должен быть нейтральным и независимым от сторон.

Совет Института устанавливает график регистрационных сборов, который может быть пересмотрен с течением времени. Плата, взимаемая за проведение мини-суда, вносится сторонами, каждая из которых выплачивает половину суммы не позднее, чем на момент назначения Судьи. Институт может принять решение о том, что стороны в течение установленного срока должны внести в Институт достаточную сумму для покрытия сметных расходов на проведение мини-суда. Институт может потребовать внести дополнительные депозиты, если это будет необходимо. В случае если стороны не в состоянии внести сумму, установленную в течение установленного срока, запрос на проведение мини-суда считается отменённым.

После назначения судьи и оплаты сторонами пошлины, а также внесения депозитов, предусмотренных в статье 50 Правил

Института, Судья должен вызвать стороны на подготовительную сессию. Судья должен в сотрудничестве со сторонами обеспечить, чтобы Соглашение было заключено, в частности:

- обеспечить место для проведения мини-суда;
 - определить дату и продолжительность мини-суда;
 - определить процедуры, которые должны соблюдаться до проведения мини-суда, включая установку временных ограничений;
 - определить процедуры, которыми следует руководствоваться при проведении мини-суда, включая: распределение доступного времени между сторонами; установление вопросов, выносящихся на разбирательство; определение роли, которую должен выполнять Судья и представители сторон в группе мини-суда в ходе разбирательства; определение языка проведения мини-суда; определение полномочий представителей сторон в части урегулирования спора;
 - указание сметных расходов на проведение мини-суда, включая вознаграждение Судье и распределение расходов между сторонами;
 - определение права сторон на прекращение разбирательства в мини-суде.
- Мини-суд завершается в случае если:
- стороны вступили в обязательное соглашение об урегулировании спора;
 - Судья сообщил сторонам и Институту о том, что продолжение мини-суда не будет являться целесообразным;
 - одна или обе стороны потребовали прекращения мини-суда.

Если урегулирование между сторонами не было достигнуто, они могут разрешить спор в обычном суде или посредством арбитража. Если стороны договорились об арбитраже в соответствии с Правилами Института или заключили соглашение о передаче дела в арбитраж, или одна из сторон потребовала арбитражного разбирательства,

положения главы II Правил Института применяются к дальнейшему рассмотрению вопроса.

Кроме того, в Норвегии среди перечисленных способов альтернативного разрешения споров применяется **экспертная помощь** для предотвращения споров.

Правила Института арбитража и альтернативного разрешения споров в таком случае применяются, если Стороны соглашаются обратиться за помощью эксперта в течение периода действия соглашения с целью предотвращения возможных споров и в этой связи согласны с тем, что такая помощь оказывается в соответствии с правилами Института.

Запрос на экспертную помощь для предотвращения споров должен быть представлен в письменной форме Институту и содержать:

- имена и адреса сторон;
- описание соответствующих договорных отношений соглашения, на котором основывается запрос и которое должно быть представлено вместе с Запросом.

Институт должен представить запрос другой стороне, устанавливающий срок, в течение которого экспертная помощь будет оказана. Если другая сторона сообщает Институту, что не планирует участвовать в разбирательстве либо она не может ответить в течение установленного срока, запрос на экспертную помощь не принимается Институтом. Если другая сторона соглашается с тем, что экспертная помощь будет оказана, Институт должен установить срок для сторон представить предложения Эксперту.

Если не согласовано иное, для оказания экспертной помощи назначается один эксперт. Стороны могут согласиться с тем, что заместитель эксперта также назначается. Эксперт или эксперты и любые заместители экспертов обычно назначаются из реестра лиц Института, являющихся квалифицированными арбитрами, как это предусмотрено статьёй 40 Правил Института. Если стороны желают назначить эксперта, который



не включён в реестр, Институт может в особых случаях принять такое назначение. Сторонам всегда предоставляется возможность договориться о том, кто будет назначен Экспертом. Институт назначает эксперта (экспертов), которые являются беспристрастными и независимыми от сторон.

Совет Института составляет и пересматривает график регистрационных сборов, которые должны быть оплачены для оказания услуг экспертной помощи. Плата подлежит оплате сторонами, каждая из которых оплачивает половину сумму не позднее, чем на момент назначения Эксперта. Стороны несут солидарную ответственность за вознаграждение эксперта. Что касается внутренних вопросов между сторонами, они должны одинаково распределять расходы, связанные с оказанием экспертной помощи. Эксперт может потребовать авансовые платежи в качестве условия для продолжения оказания помощи.

После назначения Эксперта и оплаты сторонами пошлины, предусмотренной в статье 59 Правил Института, Эксперт должен созвать стороны для заседания. Эксперт в сотрудничестве со сторонами составляет план заседаний через определённые промежутки времени в период действия соглашения, руководствуясь указаниями относительно действий Эксперта со сторонами и соблюдения процедур. На постоянных заседаниях Эксперт должен присутствовать вместе с соответствующими лицами от каждой из сторон.

Заседание может быть аннулировано, если стороны урегулировали спор. На заседаниях возникают договорные разногласия между сторонами, которые, по крайней мере, одна из сторон, желает представить эксперту. Эксперт, на основании соглашения содействует сторонам при решении вопроса. Эксперт может также предложить вариант урегулирования спора посредством использования других форм разрешения споров. Каждая из сторон может свободно принимать или отклонять предложения Эксперта. Экспертная помощь считается завершённой, если:

- стороны заявляют, что договорные отношения прекращены и не осталось нерешённых договорных разногласий;
- эксперт сообщает сторонам и Институту, что продолжение оказания помощи будет являться нецелесообразным;
- одна или обе стороны, требуют прекращения оказания экспертной помощи.

Если не согласовано иное, все вопросы, касающиеся экспертной помощи и их результата, должны быть конфиденциальными для Эксперта, Института и сторон. Сторонам не позволяется раскрывать какую-либо информацию, сообщённую Эксперту в последующих судебных разбирательствах в обычных судах или в арбитражном трибунале, а также вызывать Эксперта в качестве свидетеля. Выступающий в качестве эксперта не может быть назначен арбитром в том же споре, если Стороны и Эксперт не договорятся об ином.

Независимо от того, какая форма разрешения споров выбрана, Институт Арбитража и альтернативного разрешения споров Торговой палаты Осло может также оказать содействие сторонам, посредством оказания административных услуг и предоставления секретарской помощи.

С 1962 года в Норвегии введена также **должность Омбудсмена**, избираемого парламентом на четыре года и призванного расследовать по жалобам граждан или по собственной инициативе все случаи «несправедливости» по отношению к гражданам со стороны центральных и местных властей либо отдельных гражданских служащих. Омбудсмен не вправе отменять решения административных органов, однако на практике его отрицательные заключения приводят к их отмене.

Таким образом, в Норвегии распространено несколько способов альтернативного разрешения споров:

- 1) Медиация (*mekling*) — это метод разрешения споров, целью которого является разрешение спора без судебного вмешательства, в соответствии с которым стороны стремятся достичь мирного урегу-

лирования спора при содействии назначенного медиатора.

- 2) Арбитраж (*voldgift*) — метод разрешения спора, при котором стороны могут сослаться на частный трибунал. Арбитражное соглашение исключает спор из последующего разбирательства в обычном суде.
- 3) Ускоренный арбитраж (*Fremskyndetvoldgift*) — метод разрешения спора, цель которого заключается в предоставлении упрощённого метода разрешения споров, проводимым быстрее обычного арбитража.

4) Мини-суд (*Mini-rettssaken*) также является методом разрешения споров, цель которого заключается в разрешении спора посредством представления перед установленной Группой фактических и юридических вопросов, в которых Институт арбитража назначил Судью, и каждая сторона назначила одного представителя.

5) Экспертная помощь (*Ekspertise*) — её целью является предотвращение споров, при котором беспристрастное третье лицо оказывает содействие сторонам в период действия соглашения, предпринимая попытку предотвратить спор на ранней стадии.

Библиографический список

1. Паркинсон, Луза. Семейная медиация. М.: Межрегион. центр управленческого и полит. консультирования. 2010. 400 с.
2. European association of Judges for Mediation (GEMME) — URL: http://mediation-net.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=51&lang=en
3. Forlikrådet — URL: <http://www.forlikrådet.no/>
4. Konfliktrådet: Hjem — URL: <https://www.konfliktraadet.no/>
5. Lov om barn og foreldre (barnelova) — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/1981-04-08-7>
6. Lov om ekteskap [ekteskapsloven] — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/1991-07-04-47>
7. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/2005-06-17-90>
8. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/2005-06-17-90>
9. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett — Lovdata — URL: <https://lovdata.no/lov/1999-05-21-30/spn>
10. Norway — Public Service Disputes Act, 1958 (Act No. 2 of 18 July 1958) — URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=68576
11. Norway. Litigation & Dispute Resolution 2016 — URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/litigation-and-dispute-resolution/global-legal-insights—litigation-and-dispute-resolution-5th-ed./norway>
12. Norway: Civil Procedure Act — URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3258>
13. Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein- zum Start eines neuen Projektes. SchIHA. 2005. Nr. 10. S. 318
14. The Arbitration Act — Oslo Chamber of Commerce — URL: http://www.chamber.no/wp-content/uploads/2014/02/Norwegian_Arbitration_Act.pdf
15. The Arbitration and Alternative Dispute Resolution Institute of Oslo Chamber of Commerce. Rules of the Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce// June 2014, Oslo Chamber of Commerce



16. The Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce — URL: <http://www.intracen.org/The-Arbitration-and-Dispute-Resolution-Institute-of-the-Oslo-Chamber-of-Commerce/>
17. The Consumer Dispute Commission — URL: <https://www.regjeringen.no/en/dep/bld/organisation/Offices-and-agencies-associated-with-the-Ministry-of-Children-and-Equality/The-Consumer-Dispute-Commission/id426145/>
18. Tilleggsregler til tvisterett nr. 1605 av 28. desember 2007 — URL: <https://lovdata.no/>

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Авилов Ярослав Дмитриевич

*Магистр юриспруденции, аспирант отдела конституционного права
ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»
E-mail: yaroslav.avilov@yandex.ru*

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ «БЛОКЧЕЙН» В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ: СПОСОБЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ПРАВОВАЯ ОСНОВА

Аннотация.

Предмет исследования: возможности применения инновационной технологии «блокчейн» на выборах в Российской Федерации.

Целью настоящей статьи является рассмотрение современного состояния, проблем и перспектив развития инновационной технологии «блокчейн» в избирательном процессе в Российской Федерации.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический, прогностический методы, системный подход.

В работе кратко раскрывается суть инновационной технологии «блокчейн» и возможности её использования на выборах в Российской Федерации в разрезе текущего правового регулирования избирательного процесса. Сделан вывод о наличии существенного потенциала для развития «блокчейн» для целей реализации избирательных прав граждан Российской Федерации. Сформулированы предложения по возможным способам технической реализации «блокчейн» на отдельных стадиях избирательного процесса и правовые аспекты применения данной технологии, а также выявлены юридические препятствия для её полномасштабного внедрения.

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях о практической реализации технологии «блокчейн» на выборах в России, а также для совершенствования правового регулирования данной технологии в России.

Ключевые слова: выборы; избирательный процесс; блокчейн; биткойн; криптография; стадия выдвижения и регистрации кандидатов; пассивное избирательное право; активное избирательное право; инновации.

Abstract.

Subject of research: the possibilities of applying of innovative technology «blockchain» in elections in the Russian Federation.

The purpose of this article is to look at the current state, problems and prospects of development of innovative technology «blockchain» in the electoral process in the Russian Federation.

The methodology of the study was comparative, formal-logical, analytical, predictive techniques, a systematic approach.

In the work briefly reveals the essence of innovative technology of blockchain and the possibility of its use in elections in the Russian Federation in the context of the current legal regulation of the



electoral process. The conclusion there is the significant potential for the development of “blockchain” for the purposes of implementation of electoral rights of citizens of the Russian Federation. The author makes suggestions for possible ways of technical realization of «blockchain» to the individual stages of the electoral process and the legal aspects of the use of this technology, and identifies legal obstacles to its full implementation.

The findings of the study can be used in further studies on practical implementation of the blockchain in the elections in Russia, as well as to improve the legal regulation of this technology in Russia.

Keywords: elections; electoral process; blockchain; bitcoin; cryptography; stage of nomination and registration of candidates; passive suffrage; active suffrage; innovations.

За последние несколько лет такие слова, как «блокчейн» и «биткойн» плотно вошли в нашу жизнь. Если на заре своего появления (2008 год) и на протяжении последующих пяти-шести лет их использовали только программисты, да и то не все,

то теперь практически каждый день эти термины мелькают в средствах массовой информации и звучат из уст различных спикеров.

Раскроем вкратце и в самом общем плане суть этих понятий.

1. Описание технологии «блокчейн»

«Блокчейн» (англ. — Blockchain или blockchain — цепь блоков) представляет децентрализованную открытую базу данных, которая распределена между всеми участниками сети и используется для различных операций между этими участниками.

Такое понимание указанной технологии основано на определении, данном её создателем Сатоши Накамото, первоначально сформулировавшим концепцию этой технологии как платёжной системы. По Накамото, «биткойн и лежащая в его основе технология блокчейн представляет собой основанную на криптографии (шифровании) систему — механизм создания цепочки блоков информации, в каждом из которых содержатся сведения о совершении каждой операции с начала функционирования самого первого блока. Соединение этих блоков в цепочку доказательств проделанной каждым участником цепи работы (проведения сложных математических вычислений) служит гарантией от попыток взлома и добавления новых блоков, которые не учитывают предыдущие, поскольку цепочка остаётся непрерывной и в ней хранится информация обо всех операциях, проведённых с момента её создания. При этом участники этой це-

почки (узлы) могут покидать сеть и снова подключаться к ней в любой момент, принимая самую длинную версию цепочки для восстановления пропущенной истории операций¹. То есть, чтобы провести через эту систему новую операцию, нужно обязательно получить отклик от каждого находящегося в данный момент в сети участника цепи и как бы нарастить уже существующую цепочку новым блоком, информацию о котором, в свою очередь, также получают все участники, и если она не содержит признаков взлома, то автоматически подтверждают её. После того как блок информации (например, новая единица цифровой валюты — биткойн или любая другая ценная единица, в том числе голос избирателя в контексте рассматриваемой темы) был создан и подтверждён участниками цепочки, в него уже невозможно внести изменения или сделать его отмену, удалить его и т.п.

При этом информация обо всей цепочке постоянно открыта для всех участников, которые при желании могут отследить каждую операцию, не видя персональных данных конкретных лиц.

Некоторые авторы говорят о том, что «блокчейн — это своеобразный открытый

электронный регистрационный журнал, в который вносятся необходимые данные. В случае с биткойном это были данные о транзакциях между пользователями криптовалюты. Однако в этой роли вполне могут выступать также записи о регистрации прав собственности, покупке автомобилей, бронировании билетов на самолет, футбольный матч, кино и т.д.»².

Свои определения данной технологии дали уже и некоторые учёные-юристы. Так, А.И. Савельев определяет «блокчейн» как «децентрализованную распределённую базу данных («учётная книга») всех подтверждённых транзакций, совершенных в отношении определённого актива, в основе функционирования которой лежат криптографические алгоритмы»³.

Как было обозначено выше, технология «блокчейн» гарантирует высокую степень безопасности и ничтожно малую вероятность её взлома, а также отсутствие необходимости наличия определённого центра обработки операций, из которого можно было бы влиять на операции внутри этой системы. Учитывая эти обстоятельства, особый интерес представляет возможность применения данной технологии в избирательном процессе.

В ряде государств уже предприняты попытки внедрения данной технологии в выборную практику.

Так, в Греции разработана система DEMOS — публичный реестр типа блокчейна, который создает цифровую корзину для бюллетеней, и граждане могут воспользоваться ею из любой точки мира. Проголосовав, избиратели получают наборы чисел, с помощью которых они могут проверить,

действительно ли голос отдан за кандидата, которого они предпочли, а также узнать время передачи голоса и его учёта при подсчёте⁴.

В Австралии разработана система опросов граждан по технологии «блокчейн» с целью учёта их мнения при принятии каких-либо значимых решений государственными чиновниками⁵.

В США технологию «блокчейн» начали применять с 2014 года в отдельных штатах некоторые политические партии при проведении праймериз или внутривыборных выборов кандидатов, при этом имеют место случаи использования технологии QR-кодов, которую с 2017 года начала внедрять Центральная избирательная комиссия РФ на некоторых видах выборов с целью ускорения процедуры подсчёта голосов избирателей и защиты протоколов об итогах голосования от фальсификаций⁶.

Более того, отечественная IT-компания «Лаборатория Касперского» 27 ноября 2017 года объявила о выпуске инновационной платформы электронного голосования, в которой прозрачность и безопасность процесса обеспечиваются за счёт применения технологий блокчейна и шифрования⁷.

Надо сказать, что во всех перечисленных государствах применение блокчейна на выборах до настоящего времени никак законодательно не регулируется.

Таким образом, технология «блокчейн» имеет универсальный характер и может быть применена не только в сфере финансов, но и других отраслях, включая избирательный процесс, примеры чего уже существуют.

² Корчагин С. А. О текущих трендах в развитии технологии блокчейн // Свободная мысль. 2016. № 4. С. 32.

³ Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // «Вестник гражданского права». 2016. №3. КонсультантПлюс [Электронный ресурс].

⁴ «Выборы на блокчейне»: как это работает и что дает избирателям». URL: https://news.rambler.ru/other/38181945/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения 24.12.2017).

⁵ См. Там же.

⁶ «Как голосование на блокчейне находит своё применение в политике и бизнесе». URL: <https://geektimes.ru/company/wirex/blog/281122/> (дата обращения: 24.12.2017).

⁷ «Не криптовалютой единой: «Лаборатория Касперского» представила систему электронного голосования на основе блокчейна». URL: https://www.kaspersky.ru/about/press-releases/2017_kaspersky-lab-introduces-electronic-voting-system (дата обращения: 24.12.2017).

¹ Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата обращения 24.12.2017).



2. Способы применения технологии «блокчейн» на стадии выдвижения и регистрации кандидатов

Не претендуя на формирование полноценной технологии, выскажем несколько концептуальных соображений о возможности использования технологии «блокчейн» на отдельных стадиях избирательного процесса. Рассмотрим сначала на примере стадии выдвижения и регистрации кандидатов.

Как представляется, данная технология может стать способом реализации такой формы поддержки выдвижения кандидатов, как сбор подписей избирателей.

В частности, реализовать механизм можно через портал «Госуслуги», предоставив каждому авторизованному и подтвердившему свою личность гражданину возможности поддерживать кандидата посредством голосования за него через соответствующий раздел на сайте избирательной комиссии,

организующей выборы, или предусмотреть такой раздел в ГАС «Выборы».

Такая форма поддержки выдвижения кандидатов позволяет решить ряд накопившихся в настоящее время проблем со сбором подписей на бумажных носителях: пропадает необходимость тщательной проверки каждого подписного листа, на что тратятся ресурсы как самого кандидата, так и избирательных комиссий; снимаются все споры о подлинности подписей избирателей в подписном листе, а также о правильности его заполнения, если предусмотреть автоматическое заполнение всех данных после авторизации избирателя в разделе для голосования, исходя из информации о его персональных данных, размещённых в личном кабинете на портале «Госуслуги».

3. Способы применения технологии «блокчейн» в процессе голосования и на стадии установления итогов голосования и определения результатов выборов

Технология «блокчейн» по аналогии с применением на стадии выдвижения и регистрации кандидатов может быть внедрена и на стадии проведения голосования.

Методология остаётся идентичной: каждый избиратель в день голосования в отведённый в соответствии с законом промежуток времени авторизуется на портале «Госуслуги», заходит в свой личный кабинет, выбирает раздел для голосования на соответствующих выборах и путём выбора понравившегося кандидата или списка, выдвинутого избирательным объединением, голосует, нажав соответствующую кнопку на сайте.

После этого происходит автоматическая мгновенная отправка сведений о его голосе через распределённый реестр информации о голосовании всех избирателей в избирательную комиссию, причём на федеральных выборах голоса могут сразу направляться

в Центральную избирательную комиссию Российской Федерации, минуя территориальные избирательные комиссии и избирательные комиссии субъектов Российской Федерации. В последующем, когда время голосования заканчивается, избирательная комиссия автоматически формирует протокол об итогах голосования и оглашает его.

Такой подход исключает практически любые возможности исказить результаты реального волеизъявления избирателей, т.к. система является децентрализованной и на неё не получится повлиять из какого-либо отдельного центра. Ведь голос в этом случае нельзя вернуть, как нельзя и вбросить пачку бюллетеней в ящик голосования или испортить бюллетень. А задачей избирательной комиссии в этой ситуации является, по сути, только контроль за бесперебойной работой серверов ГАС «Выборы» и оглашение результатов выборов.

4. Правовые проблемы реализации технологии «блокчейн» в избирательном процессе

На первый взгляд представляется, что применение рассматриваемой технологии как способа реализации волеизъявления избирателей позволит устроить настоящую революцию в избирательном процессе и устранить все недостатки, которые есть в настоящее время. Более того, реализация данной технологии в целом может существенно повлиять на состояние дел в сфере прав человека во всем мире.

Вместе с тем нужно упомянуть не столько о технических уязвимостях и недостатках технологии «блокчейн», о чём гораздо лучше расскажут профессиональные программисты, сколько о правовых аспектах и проблемах реализации указанной технологии.

Конституция Российской Федерации и основные международные договоры в сфере прав человека, такие как Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, закрепили основные гарантии осуществления избирательных прав. В частности, речь идёт о таких фундаментальных принципах, как всеобщее избирательное право, равное избирательное право, прямое избирательное право, тайна голосования и гласность, открытость выборов.

Государство в соответствии с указанными принципами должно обеспечить реализацию избирательных прав граждан, создать условия для изъяснения их воли. Очевидно, что в этом контексте государство обладает широким набором полномочий по организации выборов, их техническому и материальному обеспечению.

В этом контексте переход от классической системы голосования на выборах с бумажными бюллетенями, ручным подсчётом голосов или комплексами обработки избирательных бюллетеней к инновационной системе голосования посредством исполь-

зования сети Интернет и технологии «блокчейн» не изменяет саму суть выборов и кажется вполне приемлемым. Кстати, следует заметить, что голосование без бумажных бюллетеней в качестве эксперимента периодически проводится в ходе различных избирательных кампаний в форме голосования с использованием комплексов электронного голосования, которое регламентируется Федеральным законом от 12.06.2002 №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Постановлением ЦИК России от 14.07.2006 № 181/1152-4 «О Порядке использования комплексов для электронного голосования при голосовании на выборах и референдумах, проводимых на территории Российской Федерации». Поскольку технология голосования с использованием блокчейн и комплексов электронного голосования (далее — КЭГ) на избирательных участках во многом схожи, то и регулировать их можно сходным образом. Следовательно, правовые нормы, регулирующие голосование с использованием КЭГ, можно адаптировать для голосования с использованием технологии «блокчейн».

Вместе с тем возникают вопросы о том, насколько новый способ голосования соответствует перечисленным фундаментальным правовым актам и закреплённым в них принципам избирательного процесса.

А.С. Чимаров утверждает, что использование новых технологий в избирательном процессе подпадает под регуляторное воздействие разработанного в декабре 2013 года Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека «Руководстве по наблюдению за использованием новых технологий голосования»⁸.

Однако, по нашему мнению, регулирование внедрения новых технологий должно осуществляться, в первую очередь, на осно-

⁸ Чимаров Н. С. Правовой аспект новой технологии блокчейн-голосования: реалии и перспективы реализации // Наука сегодня: проблемы и перспективы развития [Текст]: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции, г. Вологда, 25 ноября 2015 г.: в 3 частях. Часть 2. — Вологда: ООО «Маркер», 2015. С. 139.



ве принципов избирательного права, зафиксированных как в ряде уже давно существующих международных договоров, так и во внутригосударственном законодательстве. И здесь возникает ряд правовых проблем.

По большому счёту применение технологии «блокчейн» в избирательном процессе представляет собой смену формы голосования и подвергает серьёзному переосмыслению ряд важнейших принципов избирательного права: принцип тайного голосования, принцип всеобщего голосования.

И действительно, если взглянуть вглубь сопряжения нового способа голосования с указанными принципами, то можно увидеть следующие проблемы:

- поскольку целесообразно и оправдано с точки зрения затрачиваемых ресурсов внедрение технологии «блокчейн» на выборах через предоставление каждому гражданину Российской Федерации, обладающему активным избирательным правом и имеющему доступ в Интернет и персональный компьютер, возможности проголосовать из дома. Но автоматически встаёт вопрос: каким образом можно гарантировать, чтобы гражданин проголосовал в таких условиях самостоятельно, без чьего-либо давления? Ведь квартира — не кабинка для голосования и попасть в неё, например, агитатору за какого-то кандидата в день выборов значительно проще, чем на избирательный участок, где есть сотрудники полиции и наблюдатели. Соответственно под угрозу ставится тайна голосования избирателя и, как следствие, легальность и легитимность выборов.
- возникает также проблема и в необходимости обеспечить равенство возможностей для такого голосования, ведь далеко не у всех граждан имеются домашние компьютеры с доступом в Интернет. Поэтому для обеспечения принципа всеобщего голосования внедрение технологии «блокчейн» в избирательном процессе должно происходить на основе принципа дополненности к традиционным спо-

собам голосования, а именно голосованию на избирательном участке и по почте;

- поскольку, как уже было отмечено, при массовом голосовании на дому крайне сложно обеспечить наблюдение за этим голосованием, возникает вопрос о несответствии такого голосования принципу гласности и открытости выборов;
- в связи с тем, что в рамках технологии «блокчейн» протокол об итогах голосования должен формироваться автоматически, возникает вопрос о том, когда он приобретает юридическую силу — после его заверения членами избирательной комиссии (нужно ли оно в данном случае?), после автоматической печати из компьютера и т.д.

Перечисленные сугубо правовые проблемы далеко не единственные в контексте рассматриваемой темы. Это только то, что буквально лежит на поверхности.

Таким образом, хотя технология «блокчейн» имеет много положительных характеристик и её архитектура позволяет использовать её практически на всех стадиях избирательного процесса, гарантируя при этом безопасность и объективность подсчёта голосов, существует ряд правовых противоречий, которые придётся разрешить законодателю. Одним из вариантов в этом смысле может стать пересмотр содержания основных принципов избирательного права, либо же создание таких условий голосования, при которых эти принципы будут соблюдаться. Если второй вариант находится в компетенции программистов, то первый вариант решения проблемы возможен через внесение соответствующих изменений в основополагающие документы, регулирующие избирательный процесс. Другой вариант — принятие международной конвенции о принципах применения «блокчейн» на выборах, которую могла бы инициировать Российская Федерация, поскольку в вопросах правовой регламентации блокчейна наша страна находится на той же стадии, что и зарубежные государства.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. М.: Проспект, 2017. 32 с.
2. «Выборы на блокчейне»: как это работает и что даёт избирателям». URL: https://news.rambler.ru/other/38181945/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения 24.12.2017).
3. «Как голосование на блокчейне находит свое применение в политике и бизнесе». URL: <https://geektimes.ru/company/wirex/blog/281122/> (дата обращения: 24.12.2017).
4. «Не криптовалютой единой: «Лаборатория Касперского» представила систему электронного голосования на основе блокчейна». URL: https://www.kaspersky.ru/about/press-releases/2017_kaspersky-lab-introduces-electronic-voting-system (дата обращения: 24.12.2017).
5. Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата обращения 24.12.2017).
6. Корчагин С.А. О текущих трендах в развитии технологии блокчейн // Свободная мысль. 2016. № 4. С. 32.
7. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // «Вестник гражданского права». 2016. N3. КонсультантПлюс [Электронный ресурс].
8. Чимаров Н.С. Правовой аспект новой технологии блокчейн-голосования: реалии и перспективы реализации // Наука сегодня: проблемы и перспективы развития [Текст]: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции, г. Вологда, 25 ноября 2015 г.: в 3 частях. Часть 2.— Вологда: ООО «Маркер», 2015.



Камалян Артур Михайлович

Аспирант кафедры интеграционного и европейского права

Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В СФЕРЕ ВОДОСНАБЖЕНИЯ, ЭНЕРГЕТИКИ, ТРАНСПОРТА И ПОЧТОВЫХ УСЛУГ В ЕС

Аннотация.

Целью статьи является анализ особенностей правового регулирования государственных закупок в ЕС таких сфер, как водоснабжение, энергетика, транспорт, телекоммуникация и почтовая связь.

Предметом статьи выступают нормы права Европейского Союза, которые призваны гармонизировать национальное законодательство государств-членов в рассматриваемой области.

Статья написана с использованием общенаучных, философских и специальных юридических методов познания. По результатам в работе даётся характеристика основ наднационального регулирования секторных государственных закупок через призму с базовыми нормами, применяемыми к закупкам в остальных сферах экономики.

Проведённый в статье анализ может использоваться в дальнейших исследованиях по вопросам интеграционного, международного, европейского и сравнительного права, а также иметь практическое применение для развития законодательства Российской Федерации и права Евразийского экономического союза в области государственных закупок.

Ключевые слова: государственные закупки; секторные закупки; водоснабжение; энергетика; почтовые услуги; телекоммуникации; газ; нефть; теплоснабжение; электричество; внутренний рынок; конкуренция; Европейский Союз.

Abstract.

The aim of the article is to analyze the peculiarities of the legal regulation of the public procurement in the EU in the field of water, energy, transport, communications and postal services.

The subject of the article is the study of EU law rules aiming at the harmonization of the national public procurement legislation in the aforementioned fields.

The article is written using general scientific, philosophical and special legal methods of cognition. By results in the article the characteristic of general framework of supranational utilities public procurement regulation is given through a prism of the comparison with basic public procurement rules applicable in other fields.

The analysis herein can be used in further studies on issues of integration, international, European and comparative law, as well as have practical application for the development of the public procurement law of the Russian Federation and the Eurasian Economic Union.

Keywords: public procurement; utilities; water; energy; postal services; telecommunications; gas; oil; heat; electricity; internal market; competition; European Union.

Во внутреннем рынке Европейского Союза государственные закупки являются одной из самых сложных сфер регулирования.

С одной стороны, по понятным причинам государства-члены не очень охотно соглашались на регулирование такого важного для

них вопроса на наднациональном уровне, тем более когда речь заходит о таких сферах как водо-, электро-, газо- и теплоснабжение, телекоммуникации, почтовые услуги. Кроме того, государственные закупки являются одним из механизмов влияния государства на рыночную экономику, когда посредством тендеров можно поддержать национальные предприятия. С другой стороны, государственные закупки играют слишком важную роль в общем объёме внутреннего рынка Европейского Союза, и в связи с этим наднациональные органы признают необходимость формирования законодательства в области государственных закупок, в том числе и в перечисленных отдельно отраслях экономики, для обеспечения реализации свобод внутреннего рынка.

Интерес к этому вопросу связан с тем, что действующее российское законодательство в сфере государственных закупок во многом основано на пакете европейских директив 2004 года, которые утратили силу в апреле 2016 года после истечения срока имплементации нового пакета директив, принятых в 2014 году. Следовательно, можно ожидать соответствующих изменений в российском праве. Кроме того, в условиях становления Евразийского экономического союза представляется полезным проанализировать опыт западных соседей.

Как известно, такие сферы как водо-, электро-, газо- и теплоснабжение, транспорт, почтовые услуги и телекоммуникации изначально были изъяты из европейского регулирования государственных закупок. В первом пакете директив прямо отмечалось, что влияние государства в этих областях чрезвычайно сильно, что не позволяет

пока координировать процедуры заключения государственных контрактов¹. Данное обстоятельство выражалось участием государства в широком смысле в капитале предприятий, оказывающих соответствующие услуги, хотя конечно, в каждом государстве-члене ЕС существовала собственная практика относительно размера доли такого участия государства. В ряде государств такие предприятия были полностью государственными и регулировались публичным правом, в иных случаях — это были частные предприятия (например, в форме хозяйственных обществ), но с участием государства в капитале и/или в управлении такого предприятия.

Однако завершение формирования внутреннего рынка, которое было намечено на 1992 год, потребовало решительных мер по гармонизации законодательства о государственных закупках, основной целью которой стало бы если не обеспечение конкуренции в этих областях, то хотя бы обеспечение свободного доступа к участию в торгах.

Директива 93/38², которая стала результатом таких решительных мер, а также заменившие её в последующем сначала Директива 2004/17³, а затем и Директива 2014/25⁴, отдавая должное огромному влиянию государства на регулируемые сферы, являются достаточно гибкими. Хотя, безусловно, определенная динамика по расширению влияния европейского регулирования прослеживается. Так, например, Директива 93/38 не охватывает регулирование сотовой связи и пейджеров, что впоследствии было исправлено Директивой 2004/17.

Прежде всего, безусловно, необходимо проанализировать сами области, в рамках

¹ Council Directive 71/305/EEC of 26 July 1971 concerning the co-ordination of procedures for the award of public works contracts, recital 4–6, art. 3 (4) & 3 (5) // OJ L 185, 16.8.1971, p. 5–14; Council Directive 77/62/EEC of 21 December 1976 coordinating procedures for the award of public supply contracts, recital 6–8, art. 2 (2) // OJ L 13, 15.1.1977, p. 1–14 (DA, DE, EN, FR, IT, NL)

² Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors // OJ L 199, 9.8.1993, p. 84–138.

³ Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors // OJ L 134, 30.4.2004, p. 1–113.

⁴ Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Text with EEA relevance // OJ L 94, 28.3.2014, p. 243–374.



которых государственные закупки регулируются особым образом⁵.

В частности, в отношении электро-, газо- и теплоснабжения директива охватывает не только поставку электричества, газа и тепла в газовые и тепловые и электросети, но и поставку, оборудование и управление такими сетями. При этом не охватываются директивой производство и поставка газа или тепла, если такое производство электричества/газа/тепла является неизбежным при осуществлении иной экономической деятельности хозяйствующим субъектом, а поставка газа/тепла составляет не более 20% (для электричества — 30%) от среднегодового оборота предприятия за последние три года, включая текущий год.

Аналогичные отношения охватываются применительно к питьевой воде. При этом дополнительно директива регулирует поставку воды и управление сетями в рамках гидравлических инженерных проектов, ирригации или дренирования земли при условии, что питьевая вода составляет не менее 20% от общего объема воды, который становится доступным после реализации проектов, либо связана с хранением и обработкой сточных и канализационных вод.

Для транспорта директива регулирует закупки для обеспечения и управления транспортными сетями железнодорожного транспорта, автоматизированного транспорта (например, монорельс, небольшие железнодорожные шаттлы, связывающие аэропорт с железнодорожным сообщением, метро), трамвая, троллейбуса, автобуса и кабельного транспорта (например, канатная дорога). При этом необходимо, чтобы оказание подобных транспортных услуг было урегулировано компетентным органом государства-члена ЕС, с указанием, в частности, маршрутов, вместительности и пропускной способности, объёма пассажиропотока и частоты перевозок. В отличие от Директивы 2004/17, которая не регулиро-

вала автобусные перевозки, где любое частное лицо может выступать перевозчиком на равных с государственным, действующая Директива 2014/25 такого условия применения не содержит.

Применительно к почте, помимо собственно почтовых услуг, которые определены Директивой 97/67⁶, директива охватывает иные сопровождающие услуги, такие как услуги по управлению почтовыми отправлениями, логистические услуги, электронные услуги (в том числе услуги зарегистрированной электронной почты, которая является официальной и подтверждённой и отправление с которой фактически и юридически приравнивается к обычному почтовому отправлению), и другие.

Помимо прочего, директива применяется к исследованию географической местности с целью дальнейшей разведки и добычи нефти, газа, угля и прочих твёрдых горючих материалов, а также строительства и обслуживания аэропортов, морских и речных портов, а также прочих терминалов.

В то же время стоит иметь в виду, что Директива 2014/25 не охватывает такие отношения, как перепродажа или аренда другим компаниям или организациям, государственные закупки в области обороны и безопасности, а равно любые государственные закупки, проведённые в соответствии с международными нормами.

Кроме того, не охватываются директивой покупка или аренда земли, здания или иного недвижимого имущества или прав на него; арбитражные и посреднические услуги (услуги медиации); юридические услуги по представлению интересов в суде и подготовке документов к судебным заседаниям; услуги нотариусов; финансовые услуги, связанные с выпуском, приобретением, продажей финансовых инструментов, а равно займы, независимо от того, связаны они с финансовыми инструментами или нет. Также из-под регулирования директивы выведе-

ны трудовые договоры, пассажирские перевозки железнодорожным транспортом и метро, контракты на предоставление эфирного времени поставщикам медиауслуг, как они определены Директивой 2010/13⁷.

В дополнение к вышеперечисленному, Директива 2014/25/ЕС предусматривает изъятие из-под собственного регулирования отдельных услуг в отдельных странах или регионах, если Европейская Комиссия признает в соответствии с установленной процедурой⁸, что на таком рынке сформировалась достаточно высокая конкуренция и отсутствуют серьёзные препятствия для доступа новых поставщиков⁹. Например, были приняты решения в отношении некоторых почтовых услуг в Польше¹⁰ и Швеции¹¹, разведки нефтяных и газовых месторождений и добычи нефти в Италии¹² и Нидерландах¹³,

производства электричества в Австрии¹⁴ и Чехии¹⁵ и ряда других рынков.

Общие механизмы регулирования государственных закупок в «сфере коммуникаций», или в «особых сферах» (именно так коротко обозначают те сферы, которые выделены в отдельное регулирование¹⁶), предусмотренные ныне действующей Директивой 2014/25/ЕС, схожи с теми, которые предусмотрены в базовой директиве о государственных закупках. В частности, все термины и определения, используемые в Директиве 2014/25/ЕС, совпадают либо максимально приближены к используемым в «базовой» Директиве 2014/24/ЕС понятиям.¹⁷

Применение директивы также поставлено в зависимость от стоимости контракта. Для секторных государственных закупок предусмотрены следующие пороги (без НДС): 5.186.000 евро для контрактов на вы-

⁷ Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) (OJ L 95, 15.4.2010, p. 1).

⁸ Commission Implementing Decision (EU) 2016/1804 of 10 October 2016 on the detailed rules for the application of Articles 34 and 35 of Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (notified under document C(2016) 6351) (Text with EEA relevance) // OJ L 275, 12.10.2016, p. 39–53.

⁹ Ст. 34 и 35 Директивы 2014/25/ЕС.

¹⁰ Commission Implementing Decision (EU) 2016/1195 of 4 July 2016 exempting courier services and other services than postal services in Poland from the application of Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC (notified under document C(2016) 3986) (Text with EEA relevance) // OJ L 197, 22.7.2016, p. 4–9.

¹¹ 2009/46/EC: Commission Decision of 19 December 2008 exempting certain services in the postal sector in Sweden from the application of Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (notified under document number C(2008) 8409) (Text with EEA relevance) // OJ L 19, 23.1.2009, p. 50–56.

¹² 2011/372/EU: Commission Implementing Decision of 24 June 2011 exempting exploration for oil and gas and exploitation of oil in Italy from the application of Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (notified under document C(2011) 4253) Text with EEA relevance // OJ L 166, 25.6.2011, p. 28–31

¹³ 2009/546/EC: Commission Decision of 8 July 2009 exempting exploration for and exploitation of oil and gas in the Netherlands from the application of Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (notified under document number C(2009) 5381) (Text with EEA relevance) // OJ L 181, 14.7.2009, p. 53–56.

¹⁴ 2008/585/EC: Commission Decision of 7 July 2008 exempting the production of electricity in Austria from the application of Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (notified under document number C(2008) 3382) (Text with EEA relevance) // OJ L 188, 16.7.2008, p. 28–31.

¹⁵ 2009/47/EC: Commission Decision of 22 December 2008 establishing that Article 30(1) of Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors is not applicable to the production of electricity in the Czech Republic (notified under document number C(2008) 8569) (Text with EEA relevance) // OJ L 19, 23.1.2009, p. 57–61.

¹⁶ В разных языковых версиях используют разные выражения для краткого обозначения: в английском — Utilities Directive; во французском — Directive sur les secteurs spéciaux; в итальянском — Direttiva de isettori esclusi

¹⁷ См., например, п. 6 преамбулы Директивы 2014/25/ЕС.

⁵ Ст. 8–14 Директивы 2014/25/ЕС.

⁶ Directive 97/67/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service // OJ L 15, 21.1.1998, p. 14–25.



полнение работ; 414.000 евро на поставку товаров и оказание услуг, а равно для проектирования; 1.000.000 евро для отдельных услуг, перечисленных в приложении XVII к директиве (среди прочего, например, там перечислены ряд медицинских, образовательных услуг, услуги гостиниц и ресторанов, услуги по охране и обеспечению сигнализаций)¹⁸.

Директива 2014/25/ЕС выделяет те же основные процедуры проведения закупок, что и Директива 2014/24/ЕС: открытый конкурс (open procedure), ограниченные торги (restricted procedure), закрытые торги (negotiated procedure), конкурентный диалог (competitive dialog) и инновационное партнёрство (innovation partnership).

Открытый конкурс предполагает возможность любого заинтересованного хозяйствующего субъекта подать заявку и принять участие в торгах. При этом минимальный срок на подачу заявок составляет 35 дней со дня опубликования уведомления. Однако если имело место периодическое ориентировочное уведомление, то срок на подачу заявок сокращается по общему правилу до 15 дней, причём этот срок отсчитывается от дня направления уведомления о проведении открытого конкурса. Для сокращения указанного срока необходимо одновременное наличие двух условий. Во-первых, периодическое ориентировочное уведомление должно быть опубликовано не позднее 35 дней и не ранее 12 месяцев до опубликования уведомления о проведении открытого конкурса в отношении конкретного контракта. Во-вторых, периодическое ориентировочное уведомление должно содержать всю информацию, необходимую для уведомления о проведении открытого конкурса в отношении конкретного контракта в той мере, в которой такая информация доступна на момент опубликования периодического ориентировочного уведомления. Если уведомления составлены и опубликованы в электронном виде, и заявки

также могут быть предоставлены в электронном виде при соблюдении всех технических требований, общий срок процедуры может сократиться еще на 5 дней. Наконец, в чрезвычайных ситуациях применяется сокращённый срок для приёма заявок при проведении открытого конкурса, который не может быть менее 15 дней¹⁹.

Под ограниченными торгами подразумевается такая процедура, при которой заинтересованные лица должны получить разрешение от заказчика на участие в торгах; и только те из них, кто был допущен, могут подавать заявки. Следовательно, при процедуре ограниченных торгов значение имеют два срока: на подачу запроса об участии в закупках и на подачу заявки. Срок на подачу запроса об участии, как правило, не может быть меньше 30 дней и ни в коем случае не может быть меньше 15 дней. Что касается срока на подачу заявки, то он согласовывается заказчиком с допущенными до конкурса участниками, при условии, что все допущенные участники располагают в итоге равным временем на подачу заявки. Если срок на подачу заявки не был согласован сторонами, то он составляет, по меньшей мере, 10 дней со дня направления приглашения на участие в тендере.

Также заказчик вправе заранее установить ограничение по числу допускаемых до тендера участников исходя из экономических особенностей закупки, однако такое максимальное число участников по-прежнему должно обеспечивать надлежащий уровень конкуренции²⁰.

Конкурентный диалог в начальной стадии похож на ограниченные торги. При проведении конкурентного диалога любой заинтересованный хозяйствующий субъект также запрашивает у заказчика разрешение на участие. Срок на подачу запроса об участии, как правило, не может быть меньше 30 дней и ни в коем случае не может быть меньше 15 дней. Далее с каждым из допу-

щенных до процедуры участником заказчик проводит переговоры с целью найти один или несколько подходящих вариантов.

Переговоры могут проходить в несколько этапов, пока не будут найдены технические, экономические или правовые решения. При этом заказчик обязан соблюдать принцип равного обращения и сохранять конфиденциальность полученной им информации. После проведённых переговоров каждый из участников должен представить свою окончательную заявку, которая может отличаться от ранее озвученного в ходе переговоров предложения без внесения изменений в ключевые положения.

Как и в случае с ограниченными торгами, при проведении конкурентного диалога заказчик вправе заранее установить ограничение по числу допускаемых до переговоров участников, обеспечивая при этом надлежащий уровень конкуренции. В частности, например, законодательством ФРГ установлено, что такое максимальное число участников должно быть не менее трёх. При этом практика проведения закупок в ФРГ на стыке 2000-х и 2010-х показывает, что большинство заказчиков устанавливают такое ограничение, при этом в основном указываются числа в пределах 10 (например, 5 или 7).²¹

Инновационное партнёрство как процедура закупок используется в том случае, когда потребности заказчика не могут быть удовлетворены уже имеющимися на рынке товарами, работами или услугами, а необходимо создание принципиально нового, инновационного продукта. В этой связи заказчику необходимо максимально полно и чётко указать, какие именно требования и характеристики приобретаемого продукта его интересуют, чтобы потенциальные участники могли определить область исследования и принять для себя решение об участии в торгах. Срок на подачу запроса об участии, как правило, не может быть меньше 30 дней и ни в коем случае не может быть меньше 15 дней. После чего проводятся переговоры с каждым претендентом и выби-

раются те из них, которые допускаются до инновационного партнёрства.

Одним из самых важных критериев допуска, безусловно, является способность кандидата проводить исследования, достижения в области развития технологий и применении инновационных продуктов на практике. В то же время Директива позволяет заказчику проводить такие переговоры уже после начала исследования для того, чтобы уже в ходе разработок заведомо неподходящие кандидаты отсеялись, что отчасти экономит время заказчика на проведение переговоров с большим числом участников и на рассмотрение их заявок. В любом случае заказчик должен соблюдать право интеллектуальной собственности и сохранять конфиденциальность полученных от разных участников сведений.

Поскольку речь идёт об инновационном продукте, который пока не существует на рынке, заказчик должен предусмотреть в заявке промежуточные цели, которые будут стоять перед участниками такого инновационного партнёрства. Стоит иметь в виду: заказчик может вступить в инновационное партнёрство как с одним хозяйствующим субъектом, так и с несколькими одновременно, при условии что все хозяйствующие субъекты-участники партнёрства проводят самостоятельное исследование. За выполнение работ по достижению промежуточных целей предусматривается пропорциональное вознаграждение. По итогам таких промежуточных целей после каждого соответствующего этапа исследования и создания инновационного продукта заказчик может расторгнуть соглашение об инновационном партнёрстве (если речь идёт об одном участнике) или сократить число участников. С наиболее успешным(-и) в конечном итоге заключается контракт уже на поставку изобретённого продукта. Необходимо иметь в виду, что присуждение контракта при заключении инновационного партнёрства возможно исключительно

¹⁸ Ст. 15 Директивы 2014/25/ЕС.

¹⁹ Там же. Ст. 45

²⁰ Там же. Ст. 78 (2)

²¹ См. Arrowsmith S., Treumer S. "Competitive Dialogue in EUP procurement", Cambridge University Press, 2012, p. 325



на основании критериев наиболее экономически выгодной заявки²².

Последней, но не менее важной процедурой проведения государственных закупок является процедура закрытых торгов, согласно которой заказчик проводит консультации с выбранными им хозяйствующими субъектами и вырабатывает условия контракта с одним или несколькими из них. Существует два вида закрытых торгов: с предварительным уведомлением²³ и без предварительного уведомления²⁴.

При проведении закрытых торгов с предварительным уведомлением, как и с ограниченными торгами, заинтересованные лица должны получить разрешение от заказчика на участие в торгах; и только те из них, кто были допущены, могут вступать в переговоры с заказчиком. Сроки и процедура также совпадают с ограниченными торгами. Срок на подачу запроса об участии, как правило, не может быть меньше 30 дней и ни в коем случае не может быть меньше 15 дней. Срок на подачу заявки согласовывается заказчиком с допущенными до конкурса участниками, при условии, что все допущенные участники располагают в итоге равным временем на подачу заявки; при отсутствии соглашения он составляет, по меньшей мере, 10 дней со дня направления приглашения на участие в тендере.

Что касается закрытых торгов без предварительного уведомления, то они могут проводиться только в исключительных случаях.²⁵ Например, для любых контрактов, если при проведении открытого конкурса или ограниченных торгов не было подано ни одной заявки или если по техническим, художественным причинам или ввиду охраны исключительных прав контракт может быть исполнен только одним, конкретно определенным субъектом. Также возможно проведение процедуры закрытых торгов

без предварительного уведомления в случаях возникновения срочной необходимости, вызванной непредвиденными обстоятельствами. Помимо этого, среди прочих оснований следует выделить ситуацию, когда процедура закрытых торгов применяется для закупок на особо выгодных условиях у хозяйствующего субъекта, проходящего процедуру ликвидации. Кроме того, процедура закрытых торгов может применяться в отношении повторяющихся закупок у хозяйствующего субъекта, у которого первоначально эти закупки и проводились.

Несмотря на то, что сами процедуры проведения государственных закупок в рассматриваемых сферах полностью совпадают с процедурами, предусмотренными базовой Директивой 2014/24/ЕС, одна принципиальная разница в части процедур всё же имеет место быть. Директива 2014/25/ЕС не устанавливает открытый конкурс и ограниченные торги в качестве основных процедур проведения закупок. Таким образом, заказчики полностью свободны в выборе процедуры проведения закупки.²⁶

Более того, ещё одно важное отличие от базового правила заключается в возможности заказчика отклонить заявку, если более 50% от общей стоимости закупаемого продукта были произведены в третьих странах, с которыми у Европейского Союза нет соглашений, двусторонних или многосторонних, об эффективном доступе предприятий ЕС на рынок таких третьих стран. Если две или несколько заявок сравнительно одинаковы, предпочтение отдается заявке, которая не может быть отклонена по вышеуказанной причине. При этом цены заявок считаются сравнительно одинаковыми, если разница между ними составляет не более 3%²⁷. Такая мера является явно протекционистской²⁸. Данная норма вызывает особый интерес ввиду продолжающегося процесса по выхо-

ду Великобритании из ЕС, поскольку Великобритания будет признана именно в качестве такой третьей страны, если в соглашении о выходе не будет прописано иное²⁹.

Таким образом, европейская директива о государственных закупках в особых сферах (водоснабжение, транспорт, энергетика, почтовые услуги) представляет собой некий компромисс между интересами государств, которые и без того неохотно соглашались на наднациональное регулирование государственных закупок в принципе, не говоря уже о таких важных отраслях экономи-

ки, с одной стороны, и Европейского Союза и концепции внутреннего рынка, с другой стороны. Более гибкий и мягкий режим предоставляет членам ЕС больше простора для имплементации европейских норм в собственное национальное законодательство. Однако нельзя исключать, что со временем «двойное» регулирование государственных закупок в Европейском Союзе перестанет существовать, и все выше обозначенные сферы перейдут под общее регулирование, установленное в настоящий момент Директивой 2014/24/ЕС.

Библиографический список

1. Arrowsmith S., Treumer S. *Competitive Dialogue in EU Procurement*. — Cambridge University Press, 2012.
2. Kalimo H., Jansson M. S. *EU Economic Law in a Time of Crisis*. — Edward Elgar Publishing, 2016.
3. O'Neill A. *EU Law for UK Lawyers*. — Bloomsbury publishing, 2011.

²² Ст. 49 Директивы 2014/25/ЕС.

²³ Там же. Ст. 47.

²⁴ Там же. Ст. 50.

²⁵ Там же. П. 61 преамбулы.

²⁶ O'Neill A. "EU Law for UK Lawyers". Bloomsbury publishing, 2011, p. 767.

²⁷ Ст. 85 Директивы 2014/25/ЕС.

²⁸ Kalimo H., Jansson M. S. "EU Economic Law in a Time of Crisis", Edward Elgar Publishing, 2016, p.70.

²⁹ См. Notice to stakeholders — Withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of public procurement. European Commission, Directorate-General for internal market, industry, entrepreneurship and SMEs. Brussels, 18.01.2018 (доступно на официальном сайте Еврокомиссии: <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/27347>)



Мосидзе Гела Амиранович

Аспирант отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП),
E-mail: gela-mosidze92@mail.ru

КАТЕГОРИЯ «ЗАКОННЫЙ ИНТЕРЕС» В НАЛОГОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация.

Предмет исследования: вопрос о необходимости введения определения категории «законный интерес» в налоговое законодательство Российской Федерации.

С целью совершенствования понятийного аппарата налогового законодательства предлагается авторская дефиниция термина «законный интерес».

Методологией исследования являются общенаучные и частнонаучные методы, базирующиеся на диалектической теории познания: формально-логический (анализ, синтез, обобщение, сопоставление, дедукция, индукция и т.п.), системный, структурно-функциональный, статистический, формально-юридический и другие, позволившие раскрыть методологический потенциал законных интересов субъектов налоговых правоотношений.

В статье проведён сравнительный анализ терминов «законный интерес» и «субъективное право». Представлены общие примеры, проводящие грань между указанными понятиями. В данном исследовании также рассмотрена категория социального блага как объекта законного интереса в налоговом праве. Отражены виды законных интересов участников налоговых правоотношений. Усматривается роль налоговых органов и органов правоохраны при удовлетворении и реализации законных интересов налоговых субъектов.

В заключение предлагается авторская дефиниция понятия «законный интерес» и подчеркиваются основания о необходимости его введения на законодательном уровне в налоговой сфере.

Ключевые слова: законный интерес; налоговое законодательство; налоговые правоотношения; субъект налоговых правоотношений; социальное благо.

Abstract.

The article analyzes and clarifies the notion of «legitimate interest». Features of legitimate interest in the tax legislation of the Russian Federation are distinguished, a conclusion is made about its fundamental character. Also in the work were reflected the scientific concepts concerning the category of «legitimate interest», existing in the theory of law and in tax law. A comparative analysis of the terms «legitimate interest» and «subjective law» is carried out. General examples that draw the line between these concepts are presented. The types of legitimate interests of participants in tax legal relations are reflected. The conclusion emphasizes the need to introduce a definition of the category of legitimate interest at the legislative level. Therefore, in order to improve the conceptual apparatus of tax legislation, an author's definition of the concept of legitimate interest is proposed.

Keywords: legitimate interest; tax law; tax relations; the subject of tax legal relations; socialboon.

В силу отсутствия легального и общепризнанного доктринального определения понятия «законный интерес» полемика среди представителей юридической научной общности в отношении указанной категории до сих пор не утихает. Законода-

тель не определяет точную смысловую нагрузку и существенное содержание термина «законный интерес», в результате чего возникает проблема юридического восприятия и употребления проблемной категории как в теоретической, так и в практической плоскости. Так, несмотря на кажущуюся ясность, категория «законный интерес» — это весьма специфический феномен правовой системы современного общества, который действительно труден для его правильного, объективного и адекватного юридического восприятия¹.

Вместе с тем В.В. Субочев заявляет, что «любое определение, под которое не подвели бы законные интересы, не будет абсолютно исчерпывающим»². Более радикальное замечание по данному вопросу высказывает Т.Б. Шубина, отмечая при этом, что «...представляется невозможным выработать строго определенное понятие «законный интерес»»³.

Однако поиски путей решения в отношении такого глубокого и своеобразного феномена, как «законный интерес», не прекращаются. На протяжении последних десятилетий уровень актуальности данной тематики только вырос, ибо рассматриваемая категория на сегодняшний день остро нуждается в правовой проработке с целью ликвидации пробельности и совершенствования понятийного аппарата в законодательстве. В этой связи вызов, принятый научным сообществом, считается вполне обоснованным.

Исследование категории «законный интерес» затрагивает не только правовые аспекты реализации стремления субъектов по

удовлетворению своих потребностей. Проблема гораздо глубже: она непосредственно касается сущности права и диалектики его взаимодействия с интересами основных правовых понятий, составляющих костяк юриспруденции⁴.

Настоящее исследование будет неполноценным, если в нём не найдут место подходы и концепции относительно понятия «законный интерес» представителей классической школы. В теории права можно выделить ряд таких подходов.

Так, Ю.А. Тихомиров считает, что «законный интерес можно определить как интерес, отражённый в законе, порождающем правоотношения общего типа»⁵.

А.А. Ерошенко полагает, что законный интерес представляет собой «юридически предусматриваемое стремление к получению тех благ, обладание которыми дозволено законодательством»⁶.

Ю.С. Завьялов рассматривает законность интересов как предоставление субъекту права юридически обеспеченной возможности действовать ради достижения своего интереса⁷.

Законные интересы субъектов правоотношений, по мнению Н.В. Витрука, — «это интересы, которые не нашли прямого выражения в юридических правах и обязанностях, но подлежат правовой защите со стороны государства»⁸.

В.А. Кучинский пишет, что «законные интересы» — это «допускаемые законом стремления субъекта к достижению определённых благ»⁹.

А.В. Малько определяет законный интерес как отражённую в объективном праве

¹ Субочев В. В. Законные интересы — особая правовая категория: // Сборник научных трудов ПГТУ. № 2. Пенза, 2007. С. 37.

² Субочев В. В. Указ. соч. С. 53.

³ Шубина Т. Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 9–10.

⁴ См: Субочев В. В. Теория законных интересов: дис. ... докт. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 84.

⁵ Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 139.

⁶ Ерошенко А. А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. 1977. № 13. С. 19.

⁷ Завьялов Ю. С. Связь права с интересами коллектива и личности // Советское государство и право. 1967. № 7. С. 83.

⁸ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 26.

⁹ Кучинский В. А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М., 1982. С. 86.



либо вытекающую из его общего смысла и в определённой степени гарантированную государством юридическую дозволенность, выражающуюся в стремлениях субъекта пользоваться определённым социальным благом, а также в необходимых случаях обращаться за защитой к компетентным государственным органам или общественным организациям — в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих общегосударственным»¹⁰.

Законный интерес, по мнению В. В. Субочева, — это «стремление субъекта пользоваться определённым социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которые в определённой степени гарантируются государством в виде юридической дозволенности, отражённой в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла»¹¹.

В большинстве вышеприведённых определений рассматриваемой категории можно обнаружить три общие черты:

- 1) социальное благо, закреплённое в законе;
- 2) социальное благо, не запрещённое законом;
- 3) социальное благо, не противоречащее закону.

Считаем возможным предположить, что «законный интерес» — это некое социальное благо, которое должно быть закреплено в законе, не запрещено законом и не противоречит закону. Государство, в свою очередь, должно *допускать возможность* получения этого блага с целью удовлетворения потребностей субъекта. И здесь возникает вопрос: какое основное отличие между рассматриваемой категорией и понятием «субъективное право»? То есть необходимо провести грань между этими двумя понятиями, которые, на первый взгляд, представляются тождественными.

Исполнение субъективного права гарантируется государством, поскольку оно чётко отражено и детально регламентировано в законе. При этом государство создаёт необходимые условия, способствующие реализации гражданами и юридическими лицами своих субъективных прав. По данному вопросу А. В. Малько высказывается, что «законный интерес», как и субъективное право, обладает некоторыми качествами субъективной возможности, предоставленной личности и в определённой мере гарантированной государству¹². Однако, на наш взгляд, при «законном интересе» государство не даёт гарантий, а только *допускает возможность* исполнения и/или удовлетворения законного интереса.

Законный интерес, как и субъективное право, основан на законе. Однако нормы, в которых он отражен, не являются нормами прямого действия и вследствие этого порождают правоотношения общего, а не конкретного типа. Соответственно, отсутствуют признаки, характерные для субъективного права, и, прежде всего, конкретность управомоченного и обязанного субъекта и притязание в форме иска»¹³.

Проиллюстрируем различие субъективного права и законного интереса на конкретных примерах.

В случае причинения морального вреда лицо имеет право на его компенсацию. То есть, лицо «вправе» обратиться к обязанному субъекту за исполнением своего законного субъективного права, либо, если правонарушитель откажет, обратиться в суд. В этом и заключается его субъективное право, то есть право требовать удовлетворения морального вреда. Законный интерес указанного субъекта выражается в той сумме, которую истец указывает в исковом заявлении. Он полагает, что его моральный вред составляет, например, один миллион рублей. И он желает получить данную сумму с ответчика. Однако суд не обязан удовлетворять иск в полном объёме.

Или, например, гражданин России желает стать депутатом Государственной Думы. Он соответствует всем требованиям, предъявляемым к кандидату в депутаты, то есть гражданин имеет право избираться. Он имеет также законный интерес стать депутатом, но субъективное право состоит лишь в возможности принять участие в выборах. Государство не вправе препятствовать ему в выдвижении своей кандидатуры, но и помогать стать депутатом оно не будет. Отсутствует чья-либо обязанность избрать это лицо депутатом.

Законный интерес означает стремление пользоваться социальным благом. Государство предоставляет возможность им воспользоваться, в том числе путём обращения к нему за защитой своего нарушенного права и законного интереса. При этом нарушенное субъективное право должно быть восстановлено в полном объёме. По поводу законного интереса государство должно решить, является ли интерес законным, подлежит ли он защите и каковы пределы защиты. Ещё одно отличие субъективного права от законного интереса состоит в том, что субъективное право всегда чётко регламентировано в правовых нормах. Законный интерес не имеет формального закрепления. Он выводится из общих принципов права (из смысла и духа закона), в том числе из принципа «разрешено все, что не запрещено», при этом отсутствует обязательный субъект.

Важно понимать, что понятия «законный интерес» и «интерес» не тождественны, поскольку интерес государством может быть признан незаконным. Например, частный интерес может не только противоречить публичному, но и быть незаконным¹⁴. Законный интерес определяется динамикой воли субъекта в пределах правовой площадки, а интерес незаконный выходит за пределы правового пространства. В связи с этим важно определить, с какого момента интерес в отношениях приобретает форму законного интереса. На наш взгляд, это происходит в тот момент, когда сами отношения приоб-

ретают вид правоотношений (интерес, который прошел через фильтр закона).

Проблема законного интереса давно просочилась во все отрасли российского права, и в пределах юридической науки носит глобальный характер. Указанная категория подробно рассматривалась в сфере финансового, гражданского, семейного, уголовного, гражданского процессуального, уголовно-процессуального права. Наша задача — акцентировать внимание научной общественности на категории «законного интереса» в налоговом законодательстве. Здесь важно напомнить, что, помимо прав и обязанностей, в содержание правового положения участников налоговых правоотношений включены и законные интересы, которые законодателем чётко не определены. Поэтому возникает потребность исследования отмеченной проблемы в налоговой сфере.

Очевидно, имеется объективная необходимость в выработке универсального определения понятия «интерес в праве», на которое могли бы ссылаться как учёные, так и практикующие юристы. Налоговые правоотношения не являются исключением. Интерес здесь выступает своеобразным двигателем, который определяет модель поведения субъектов. Поэтому в сфере правового регулирования налоговых отношений стоит остро вопрос определения законных интересов.

В науке налогового права проблему «интересов» поднимали такие учёные, как В. А. Соловьёв, О. О. Журавлёва, А. В. Швец, А. В. Дёмин, Е. К. Варийчук, С. А. Ядрихинский, Е. Г. Костинова, А. О. Якушев, В. В. Попов.

Очевидно, что законный интерес налогоплательщиков, заключающийся в сокращении налогового бремени, в настоящее время в России в должной степени не гарантирован, что затрудняет его реализацию и защиту. Учитывая значение категории законных интересов налогоплательщиков, полагаем, что она требует дальнейшей теоретической разработки для того, чтобы на её основе обеспечить законодательное закрепление

¹⁰ Малько А. В. Законные интересы советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985. С. 58.

¹¹ Субочев В. В. Указ. соч. С. 13.

¹² Малько А. Указ. соч. С. 57.

¹³ Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 139.

¹⁴ См.: Спектор Е. И., Конюхова Т. В., Акопян О. А., Журавлева О. О., Гармаева М. А., Логинов П. Б. Публичные и частные интересы в финансовом праве. Монография. М.: ИЗИСП при Правительстве РФ, 2013. С. 71.



статуса законных интересов, гарантировать их реализацию и защиту¹⁵, — пишет Е. Г. Костикова.

В. А. Соловьёв полагает, что «интерес в налоговом праве проявляется в стремлении субъектов налоговых отношений обеспечить их законную реализацию, осуществить действия, направленные на удовлетворение потребностей, защиту своих прав, получение материальных и иных благ, и выполнение обязанностей, возложенных на них Конституцией и налоговым законодательством»¹⁶.

А. В. Швец определяет законный интерес субъектов налоговых правоотношений как «стремление субъектов, направленное на удовлетворение их потребностей в получении определённого блага в сфере налоговых правоотношений с возможностью в необходимых случаях воспользоваться мерами государственной защиты, реализуемое в виде юридического дозволения, выраженного в объективном праве или следующего из его объективного смысла»¹⁷.

Государство и право взаимосвязаны. В частности, право является ограничителем государства. Как справедливо замечал В. В. Субочев, если власть не будет жить по установленному ею порядку и закону, по праву, то это, в первую очередь, подорвёт в глазах всех остальных авторитет действующих юридических норм и приведет к дисбалансу интересов, когда каждый откажется поступать своими интересами ради интересов другого¹⁸.

«Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определённой денежной суммы подлежит взносу в казну, и обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства, так как иначе были бы нарушены права и охраняе-

мые законом интересы других лиц, а также государства»¹⁹. Статья 57 Конституции РФ устанавливает, что каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Исходя из данной статьи, государство, имея законный интерес, обеспечивает доходность бюджета. Таким образом, публичный субъект реализует фискальный интерес государства, который отражён в Конституции. По мнению Н. А. Поветкиной, с позиции обеспечения национальной безопасности государство, в первую очередь, заботится не обо всех интересах, а только лишь об интересах, имеющих стратегический, национальный характер²⁰.

Налоговое законодательство не закрепляет термин «реализация законных интересов», а предполагает только их защиту. Согласно части 1 ст. 22 Налогового кодекса РФ налогоплательщикам (плательщикам сборов, плательщикам страховых взносов) гарантируется административная и судебная защита их прав и законных интересов. Таким образом, государство гарантирует налогоплательщику защиту не любых, а только законных интересов.

К законным интересам налогоплательщиков можно отнести следующие:

- минимизация налогов в целях увеличения прибыли;
- рассчитывать на равномерное и справедливое распределение налогового бремени между всеми налогоплательщиками;
- исполнять обязанность по исчислению и уплате налогов в условиях стабильности и предсказуемости налогового законодательства и правоприменительной практики.

В заключение считаем необходимым отметить, что легальное закрепление определения понятия «законный интерес» давно

назрела. Это необходимо для устранения неопределённости в толковании данного понятия и восполнения пробелов в налоговом законодательстве. Поэтому видится важным предложить собственную дефиницию категории «законный интерес», которая содержит основную идею, сущность и признаки такого сложного феномена. Законный интерес в налоговом законодательстве — это урегулированное правом стремление участников, направленное на удовлетворение их потребностей в полу-

чении определённого блага в сфере налоговых правоотношений, которое отражено в нормах налогового законодательства, выводится из его смысла и содержания, не выходит за их пределы и не противоречит нормативным правовым актам, регулирующим налоговые отношения. Если интерес укладывается в данные рамки, то его можно признать законным, и, в этом случае, он подлежит защите, а потребность субъектов налоговых правоотношений в благе должна быть удовлетворена.

Библиографический список

1. Витрук, Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. — М., Наука. 1979. — 229 с.
2. Ерошенко, А. А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. — 1977. — № 13. — С. 13–27.
3. Завьялов, Ю. С. Связь права с интересами коллектива и личности // Советское государство и право. — 1967. — № 7. — С. 80–83.
4. Костикова, Е. Г. Законные интересы налогоплательщиков: некоторые вопросы теории // Финансовое право. — 2005. — № 8. — С. 27–29.
5. Кучинский, В. А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М., — 1982. — С. 85–88.
6. Малько, А. В. Законный интерес советских граждан. дис... канд. юрид. наук. — Саратов. 1985. — 207 с.
7. Поветкина, Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации: правовая доктрина и практика обеспечения: дис. ... док. юрид. наук. — Москва, 2016. — 458 с.
8. Соловьёв, В. А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. — Москва 2002. — 194 с.
9. Соловьёв, И. Н. Как избежать ошибок при налоговом планировании. Налоговые санкции. — М.: Налоговый вестник., — 2002. — 208 с.
10. Спектор, Е. И., Конюхова, Т. В., Акопян, О. А., Журавлева, О. О., Гармаева М. А., Логинов П. Б. Публичные и частные интересы в финансовом праве: монография. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ, 2013. — 118 с.
11. Субочев, В. В. Законные интересы — особая правовая категория / Сборник научных трудов № 2 / ПГТУ. — Пенза. 2007. — С. 37–54.
12. Субочев, В. В. Теория законных интересов: дисс. ... канд. юрид. наук. — Тамбов. 2009. — 501 с.
13. Тихомиров, Ю. А. Теория закона. М.: Юридическая литература, 1982. — 256 с.
14. Швец, А. В. К вопросу о понятии законного интереса субъектов налоговых правоотношений. Вестник саратовской государственной юридической академии. — № 2 (91). — 2013. — С. 137–140.
15. Шубина, Т. Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1997. — 228 с.

¹⁵ Костикова Е. Г. Законные интересы налогоплательщиков: некоторые вопросы теории // Финансовое право. 2005. № 8. С. 3 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁶ Соловьёв В. А. Указ. соч. С. 15.

¹⁷ Швец А. В. Указ. соч. С. 139.

¹⁸ См: Субочев В. В. Теория законных интересов: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 38.

¹⁹ Соловьёв И. Н. Как избежать ошибок при налоговом планировании. Налоговые санкции М.: Налоговый вестник., 2002. С. 7.

²⁰ См: Поветкина Н. А. Указ. соч. С. 29.



Саноцкая Ирина Викторовна

Аспирант кафедры интеграционного и европейского права МГЮУ им. О. Е. Кутафина

E-mail: anti1847@yandex.ru

ПОНЯТИЕ, ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Аннотация.

Настоящее исследование проводится в целях анализа нормативно-правовых актов Европейского Союза в области медицинской деятельности и здравоохранения. Основой исследования послужили положения Маастрихтского договора о Европейском Союзе, Директивы Европейского совета и парламента 2011/24/EU о защите прав пациентов в трансграничном здравоохранении, Договора о функционировании Европейского Союза в редакции Лиссабонского договора 2007 г. При проведении исследования были использованы общенаучные и специальные методы исследования, включая проблемно-теоретический, формально-юридический, исторический, логический, метод сравнительного правоведения и др. Автором в ходе исследования были проанализированы этапы становления законодательства ЕС в области здравоохранения, положения Директивы 2011/24/EU, консолидирующие и гармонизирующие разрозненные законодательные акты, регулирующие систему здравоохранения в ЕС, изучен опыт Европейского союза в области здравоохранения. В статье впервые проводится анализ нормативно-правовых актов ЕС с точки зрения их становления и развития в ходе формирования Союза в его современном состоянии, предпринята попытка изучения и анализа предпосылок, явившихся причинами кодификации прав пациентов на наднациональном уровне. Результаты исследования могут быть использованы в правоприменительной, научной и законодательной практике при формировании консолидированного нормативно-правового акта прав граждан Российской Федерации в области здравоохранения.

Ключевые слова: Европейский Союз; трансграничная защита прав, здравоохранение; пациенты; Европейская справочная сеть; Европейская интеграция; гармонизация.

Abstract.

The present study is conducted for the purpose of analyzing the EU regulations in the field of medical activities and public health. The basis of the study was the provisions of the Maastricht Treaty on the European Union, the Directive of the European Council and the Parliament of 2011/24 / EU on the protection of patients' rights in cross-border health care, the Treaty on the functioning of the European Union in the edition of the Lisbon Treaty in 2007. The study used general scientific and special research methods, including problem-theoretical, formal-legal, historical, logical, method of comparative law, etc. The author analyzed the stages of the development of EU health legislation, the provisions of Directive 2011/24 / EU, consolidating and harmonizing disparate legislative acts regulating the health system in the EU, studying the experience of the European Union in the field of health. The article analyzes for the first time the normative legal acts of the EU from the point of view of their formation and development during the formation of the Union in its present state, an attempt has been made to study and analyze the prerequisites, which were the reasons for the codification of patients' rights at the supranational level. The results of the research can be used in law enforcement, scientific and legislative practice when forming a consolidated normative legal act of the rights of citizens of the Russian Federation in the field of public health.

Keywords: European Union; cross-border protection of rights, health; Patients; European reference network; European integration; harmonization.

В российской правовой модели объединение нормативно-правовой базы, регулирующей здравоохранение, в единую отрасль права отсутствует. Также в российском законодательстве нет единого мнения о том, что же является медицинским правом. Наиболее широкое понятие этому явлению дает С. Г. Стеценко, который определяет его как комплексную отрасль права, включающую в себя совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере медицинской деятельности¹.

Такое же определение было бы вполне применимо к нормативно-правовым актам, регулирующим данную область общественных отношений и в Европейском Союзе (ЕС), но европейский законодатель пошёл дальше, охватив все сферы общественных отношений, прямо или косвенно влияющих на здоровье человека.

Таким образом, правовое регулирование здравоохранения в ЕС можно определить как совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих общественные межгосударственные и интеграционные правоотношения в сфере здравоохранения.

Данная тема практически не подвергалась изучению в российской юридической науке. Одним из достаточно значительных научных трудов стала монография А. В. Белякова «Опыт Европейского Союза в области регулирования здравоохранения»², в которой автор «освещает опыт Европейского союза в области обеспечения здравоохранения и проблемы снабжения населения лекарственными средствами. Рассматриваются вопросы законодательного регулирования перемещения и трудоустройства медицинского персонала в рамках ЕС, а также возможность получения медицинской помощи лицам, находящимся на территории государства не своего гражданства»³.

Однако автором вышеуказанной монографии упущены проблемы интеграционных процессов с точки зрения гармонизации и унификации законодательства Союза.

Возникновение правовых норм, регулирующих правоотношения в здравоохранении между институтами ЕС, государствами, входящими в состав союза, и гражданами государств-членов стало важнейшим этапом в создании правового механизма функционирования интеграционного сообщества.

В складывающейся экономической и демографической ситуации проблема правового регулирования здравоохранения и медицинской деятельности приобретает все большее значение во всех сферах компетенции Европейского Союза.

Европейское законодательство в области здравоохранения развивается в связи с необходимостью безопасного и эффективного обеспечения передвижения рабочей силы и граждан в границах Европейского союза, эффективного обеспечения передвижения товаров и услуг, а также в целях реализации принятых нормативно-правовых актов о защите прав человека и противодействию недобросовестной конкуренции. Создание общего рынка ещё на стадии образования Европейских сообществ так бы и осталось нереализованным без включения важнейших сфер жизнедеятельности человека в законодательство Евросоюза.

При заключении Маастрихтского договора о Европейском союзе в 1992 г. были консолидированы три уже сложившиеся ранее сферы интеграции (экономическая, внешнеполитическая и правоохранительная) в единое политико-правовое образование⁴, «которое имеет своей задачей организовать на основе сплочённости и солидарности отношения между государствами-членами и между их народами» (ст. 1 Договора о Европейском Союзе). При этом было учтено

¹ Стеценко С. Г. Медицинское право: Учебник. — СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004, с. 21.

² Беляков А. В. Опыт Европейского Союза в области регулирования здравоохранения — Москва, ЮСТИЦИН-ФОРМ, 2015.

³ А. В. Беляков Опыт Европейского Союза в области регулирования здравоохранения — Москва, ЮСТИЦИН-ФОРМ, 2015, с. 2

⁴ Право Европейского Союза: учеб. / под ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд. М.: Юрайт, 2010, с. 6



но, что защита основных прав и свобод его граждан в государствах-членах Европейского Союза осуществляется на национальном и международном уровне. Объединяющими элементами, связывающими эти сферы, стали принципы субсидиарности и Европейского гражданства, которые впоследствии позволили выработать консолидированное законодательство, регулирующее такую социально значимую область как здравоохранение.

Принципиальное значение имели также нормы Маастрихтского договора о переходе государств-членов к экономическому и валютному союзу, и в его текст был внесён стратегически важный параграф «Р», предусматривающий, что Европейский Союз будет содействовать достижению высокого уровня защиты здоровья своих граждан, так как возникло понимание того, что здравоохранение является важнейшей экономической составляющей успешного функционирования союза.

Здоровью человека было придано значение стратегически важного ресурса Европейского Союза. Здравоохранение было включено в реализацию политик, проводимых ЕС, с приданием этому направлению новых функций, которые дополнили усилия стран-членов ЕС. При этом переход полномочий в этом направлении от государств-членов Евросоюза к органам управления ЕС осуществляется постепенно, без вмешательства в суверенные полномочия самих стран. Основные усилия в области организации систем здравоохранения и социального обеспечения прикладываются самими государствами-участниками ЕС.

Общеввропейские органы, главным образом, координируют меры по эффективному перераспределению ресурсов, на-

правленных на выполнение общих задач, таких как:

- установление высоких стандартов качества и безопасности медицины (пересадки органов, переливания крови, противодействие фальсификации лекарственных средств и т.п.)⁵;
- реализация мер в ветеринарной и фитосанитарной области с целью защиты здоровья людей (запрет на использование генно-модифицированных растений и животных, ограничение в использовании удобрений при производстве продуктов питания и т.п.)⁶;
- выработка стимулирующих мер (incentive measures) по защите и улучшению здоровья населения;
- контроль за эффективным расходованием средств на здравоохранение в Европе, выделяемых каждым из государств.

Все подобные меры ЕС почти полностью исключают какую-либо гармонизацию здравоохранительного законодательства государств-членов, что приводит к тому, что основная финансовая и социальная нагрузка приходится на государства-участники и самих граждан в рамках системы перераспределения ресурсов посредством проведения налоговых политик и участия граждан в программах страхования.

Так, в связи с принятием Директивы 2004/38/ЕС от 29 апреля 2004 г. о праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов, из-за разницы стандартов оказания медицинской помощи и профилактики заболеваний, возникла проблема трансграничного распространения инфекционных заболеваний, что потребовало вмешательства Парламента и Совета ЕС, выразившееся в дальнейшем в принятии Реше-

ния № 1082/2013/ЕС от 22 октября 2013 г., основывающегося на Международных медико-санитарных правилах (2005 г.) («ММСП»), принятых на Пятьдесят восьмой сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения 23 мая 2005 г., об усилении координации между государствами-участниками Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), в которую входят все государства-члены Союза, готовности и реагировании на чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, вызывающую международную озабоченность. Законодательство Союза должно быть выстроено с учётом этого развития, включая комплексный подход ВОЗ, охватывающий все категории опасности, независимо от их происхождения.

Первым же актом, направленным на консолидацию и гармонизацию здравоохранительного законодательства стала Директива 2011/24/EU от 09 марта 2011 г. о правах пациентов на трансграничное медицинское обслуживание, до настоящего времени являющаяся основным нормативно-правовым актом, регулирующим данную область правоотношений.

Наиболее ярким примером полной гармонизации можно считать опыт СССР. В период становления и развития советского государства система трансграничного здравоохранения и социального обеспечения была чётко регламентирована и служила эффективным инструментом в реализации прав пациентов на всей территории Советского Союза⁷. К сожалению, данный опыт не был учтён при формировании ЕС. Основным и весьма важным достижением утраченной системы была гарантия предоставления равного количества и качества медицинских товаров и услуг вне зависимости от социального статуса пациента, уровня его дохода и основного места жительства. Стандарты оказания медицинской помощи были едины, что также обеспечивало единую систему подготовки медицинских кадров.

Однако наднациональная система права стремится к сокращению различий в каче-

стве медицинского обслуживания и предоставления медицинских услуг. Регламентом 282/2014 от 11 марта 2014 г. о создании третьей Программы действий Союза в области здравоохранения (2014–2020 гг.) устанавливается «высокий уровень защиты здоровья человека, который должен быть обеспечен при определении и осуществлении всей политики и деятельности Союза. Союз должен дополнять и поддерживать национальную политику в области здравоохранения, поощрять сотрудничество между государствами-членами и содействовать координации между их программами в полном соответствии с обязанностями государств-членов по определению их политики в области здравоохранения, организации и оказанию медицинских услуг и медицинской помощи» (ст. 1 Регламента).

И в то же время при принятии решения о включении той или иной страны в кандидаты на вступление в Союз жёстких требований к организации системы здравоохранения не выдвигается. Основным требованием, в соответствии с Хартией Европейского союза об основных правах, является право и возможность всех слоёв населения, независимо от их места проживания и платёжеспособности, на получение качественной медицинской помощи. Страны-кандидаты в члены ЕС обязаны гарантировать право своих граждан на получение качественной медпомощи в других странах-членах. Права и обязанности как пациентов, так и персонала медицинских учреждений должны быть прописаны законодательно. Пациентам должно быть гарантировано право на свободный выбор как лечебно-профилактического учреждения, так и лечащего врача.

При этом законодательно лечащий врач был приравнен к рабочей силе, имеющей право беспрепятственно передвигаться и работать на всей территории ЕС. Достигнуто это было путём внесения положения о взаимном признании дипломов и иных квалификационных документов в области здравоохранения, что заложило основы

⁵ Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells.

⁶ Regulation (EU) No 652/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 laying down provisions for the management of expenditure relating to the food chain, animal health and animal welfare, and relating to plant health and plant reproductive material, amending Council Directives 98/56/EC, 2000/29/EC and 2008/90/EC, Regulations (EC) No 178/2002, (EC) No 882/2004 and (EC) No 396/2005 of the European Parliament and of the Council, Directive 2009/128/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council and repealing Council Decisions 66/399/EEC, 76/894/EEC and 2009/470/EC.

⁷ Климовская, Л. Р. Актуальные вопросы защиты прав пациентов в трансграничном здравоохранении в аспекте директивы 2011/24/EU // Актуальные проблемы экономики и права. — 2015. — № 3. — С. 244–254.



свободного движения работников медицинского сектора, позволив им заниматься профессиональной деятельностью в других странах, помимо тех, где они получили профессиональное образование⁸.

В связи с расширением Европейского Союза стало очевидным, насколько сильно отличаются модели и стандарты охраны здоровья в странах-членах. Это обстоятельство способствовало развитию так называемого «медицинского туризма». Граждане стран-членов из более развитых стран стали путешествовать в страны с более низкой ценовой политикой за определённого вида медицинскими услугами. В свою очередь, наблюдается и обратное движение в страны, где оказание медицинской помощи производится на более высоком технологическом уровне. В целях обеспечения баланса европейским законодателем были приняты нормативно-правовые акты, обеспечивающие здоровую конкуренцию медицинских учреждений.

Хотя системы здравоохранения в странах-членах и различаются между собой, но задачи стоят у них общие: обеспечение общедоступности и высокой результативности медицинского обслуживания, рациональное использование ресурсов, повышение качества медицинских товаров и услуг, а также проявление большего внимания к пожеланиям пациентов.

Эти задачи были закреплены в положениях Регламента 282/2014 от 11 марта 2014 г. «Содействие укреплению здоровья на уровне Союза также является неотъемлемой частью программы «Европа 2020: стратегия разумного, устойчивого и инклюзивного роста» («Стратегия «Европа 2020»). Сохранение здоровой и активной жизни людей и предоставление им возможности

играть активную роль в управлении своим здоровьем окажет положительное общее воздействие на здоровье, в том числе на сокращение неравенства в отношении здоровья и положительное влияние на качество жизни, на производительность и конкурентоспособность, снизит давление на национальные бюджеты. Поддержка и признание инноваций, оказывающих влияние на здоровье, помогает решить проблему устойчивости в секторе здравоохранения в контексте демографических изменений; и меры по сокращению неравенства в отношении здоровья важны для достижения «инклюзивного роста» (ст. 2 Регламента)⁹.

В этом же контексте Решением 556/2014/EU была закреплена рамочная программа исследований и инноваций (2014–2020 гг.) («Горизонт 2020»), направленная «на достижение более значительного воздействия на исследования и инновации путём содействия укреплению партнёрских связей между государственным сектором развивающихся стран и государственным сектором ЕС, в том числе посредством участия Союза в программах, осуществляемых несколькими государствами-членами в соответствии со статьей 185 Договора о функционировании Европейского союза»¹⁰.

Одним из видов такого партнёрства является Европейская справочная сеть (далее — ЕСС). Это программа направлена на развитие сотрудничества между учреждениями здравоохранения, центрами экспертизы в сфере изучения и борьбы с редкими заболеваниями, в отношении которой функции контроля и надзора осуществляет Европейская комиссия. ЕСС представляет из себя единую чёткую структуру, позволяющую совмещать в себе обмен накопленными знаниями и опытом, организацией ухода за пациентами, страдающими редкими забо-

леваниями. По мнению некоторых исследователей, если в стране принадлежности пациента нет центра экспертизы по какому-то конкретному заболеванию, то ЕСС призвана улучшить качество медицинской помощи, предоставляемой пациенту. Данная точка зрения является весьма обоснованной, так как лечащему врачу представляется возможность воспользоваться накопленным опытом коллег и получить дополнительные консультации у зарубежных специалистов. Европейской комиссией был инициирован документ со списком необходимых критериев для организаций и исследовательских центров, которые захотят присоединиться к Европейской справочной сети¹¹.

Консолидация и гармонизация нормативно-правовых актов в области здравоохранения, а также создание прецедентов Европейским судом в области оказания медицинской помощи в трансграничном контексте предоставляет возможность гражданам Европейского Союза получать высококвалифицированную медицинскую помощь в других государствах-членах Союза, если возникает такая жизненная необходимость без ущерба для здоровья и бюджета страны принадлежности пациента. Также интеграционный процесс в здравоохранении обеспечивается путём формирования специализированных информационных систем, которые, взаимодействуя друг с другом,

смогут обобщить не только европейский и зарубежный опыт, сведения о пациентах, но и будут способствовать развитию единой системы здравоохранения на всей территории Евросоюза.

Опыт Евросоюза в области здравоохранения можно расценить как весьма значительный и позитивный. Можно сделать вывод о том, что правовое регулирование здравоохранения движется по пути гармонизации, несмотря на возникающие в этой области противоречия между государствами-членами, и является обширным полем для деятельности законодателя.

Однако компетенция Европейского союза в этой сфере остаётся ещё весьма ограниченной, в отличие от других социально-экономических сфер. Интеграция законодательства идёт крайне медленными темпами, что вполне объяснимо, так как полное делегирование полномочий в данном случае означало бы потерю государствами-членами значительной части суверенитета, что в нынешней политической ситуации совершенно недопустимо.

Несмотря на это, процессы консолидации и гармонизации можно расценивать как позитивные, результаты которых могут быть использованы в законодательстве как Российской Федерации, так и других интеграционных сообществ.

Библиографический список

1. Беляков А.В. Опыт Европейского Союза в области регулирования здравоохранения — Москва, ЮСТИЦ ИНФОРМ, 2015.
2. Климовская, Л.Р. Актуальные вопросы защиты прав пациентов в трансграничном здравоохранении в аспекте директивы 2011/24/EU // Актуальные проблемы экономики и права. — 2015. — № 3. — С. 244–254.
3. Право Европейского Союза: учеб. / под ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд. М.: Юрайт, 2010.
4. Стеценко С. Г. Медицинское право: Учебник. — СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004.
5. Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells.
6. Regulation (EU) No 652/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 laying down provisions for the management of expenditure relating to the food chain, animal

¹¹ Климовская, Л. Р. Актуальные вопросы защиты прав пациентов в трансграничном здравоохранении в аспекте директивы 2011/24/EU // Актуальные проблемы экономики и права. — 2015. — № 3. — С. 244–254.

⁸ Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications.

⁹ Regulation (EU) no 282/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on the establishment of a third Programme for the Union's action in the field of health (2014–2020) and repealing Decision No 1350/2007/EC.

¹⁰ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union Consolidated version of the Treaty on European Union Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union Protocols Annexes to the Treaty on the Functioning of the European Union Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 Tables of equivalences.



health and animal welfare, and relating to plant health and plant reproductive material, amending Council Directives 98/56/EC, 2000/29/EC and 2008/90/EC

7. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications.
8. Regulation (EU) no 282/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on the establishment of a third Programme for the Union's action in the field of health (2014–2020) and repealing Decision No 1350/2007/EC.

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА
Научно-практический журнал; 2017 №6

редактор: Здорик Е.В.
корректор: Здорик Е.В.
вёрстка: Овсянников С.Н.

выход в свет 27.12.2017
подписано в печать 25.12.2017
формат 61x861/8 бумага офсетная
печ. л. 24,49. уч.-изд. л. 18,6
тираж 1000 экз.
заказ № 130