



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА.

ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

Даниелян А.С., Гелиева И.Н. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как форма выражения судебного правотворчества 3

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Драчевский Д.А. Конституционный судебный контроль 7
Зуев Н.И. Зарождение и развитие института высшего должностного лица субъекта Российской Федерации 14

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Крохина Ю.А. Правовые основы и перспективы развития Евразийского Экономического Союза как валютного союза 21
Мартыненко С.Е. Международно-правовые основы спортивной дипломатии 25
Авдеева Е.В. Особенности квалификации (расследования) мошенничества в бизнес-среде 30
Мазепов П.Е. О некоторых проблемах заключения трансграничных договоров франчайзинга с применением российского права 34
Секина О.И. Правовой статус инженерных центров 39
Абрамов С.Г. Концепция новой системы источников права при осуществлении государством правовой политики в сфере предпринимательской деятельности 43
Стражевич Ю.Н., Никонова Н.П. Несостоявшиеся браки как самостоятельный институт семейного права 50
Шлагак М.А. О политике и тенденциях получения гражданства РФ в 2018 г. 55

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Дёгтев Г.В., Акимов Н.А., Гладилина И.П., Яценко В.В. Вопросы информационной безопасности в сфере закупок 59

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

Шичанин М.А. Бюджетный контроль как способ минимизации нарушений бюджетного законодательства 64

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО. КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО. ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО

Липатов Э.Г. Эффективность законодательства о конкуренции. Проблемы и пути решения 69

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Терегулова А.И. Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых в контексте рационализации стадии предварительного расследования 74

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.

ПРАВООЩИТНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Сабельфельд Т.Ю. Прокурорский надзор за исполнением трудового законодательства как одно из приоритетных направлений в деятельности прокуроров 77

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Костенко Е.А. Проблемы определения объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 8.8 КоАП РФ 80

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Ланг П.П. Сущность и принципы доказывания в арбитражном судопроизводстве 87
Рожкова Д.Д. Альтернативные способы урегулирования административно-правовых споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке 93

НОВАЦИИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Шулубина С.А. Понятие, значение и последствия аттестации муниципальных служащих 96
Гречухина М.А. Свобода совести и вероисповедания во внешнеполитической деятельности Европейского Союза. Применяемые инструменты 105

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-71270 выдано 10.10.2017

ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.legal-science.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, доктор юридических наук, профессор, Российский государственный университет правосудия
Багреева Елена Геннадиевна, доктор юридических наук, профессор, Финансовый университет при Правительстве РФ
Барabanова Светлана Васильевна, доктор юридических наук, доцент, Казанский национальный исследовательский технологический университет
Бирюков Павел Николаевич, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет
Галушкин Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент, Академик РАН, Российская академия естественных наук
Казачкова Земфира Мухарбиевна, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
Калининченко Павел Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
Кожанков Антон Юрьевич, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет)
Липатов Эдуард Георгиевич, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН
Мамитова Наталия Викторовна, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
Махтаев Махтай Шапиевич, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
Мордoveц Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
Пашенцев Дмитрий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, Московский городской педагогический университет
Рузакова Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор, Финансовый университет при Правительстве РФ
Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
Степанян Армен Жоресович, кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
Цареградская Юлия Константиновна, доктор юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
Чаннов Сергей Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
Чихладзе Леван Теймуразович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов
Шохин Сергей Олегович, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)
Щукина Татьяна Владимировна, доктор юридических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Главный редактор:
Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора:
Коровяковский Денис Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 15.11.2018
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Contents

THEORY AND HISTORY OF LAW AND THE STATE. THE HISTORY OF THE DOCTRINE OF LAW AND THE STATE

Danielyan A.S., Gelieva I.N. Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as a form of expression of judicial lawmaking 3

CONSTITUTIONAL LAW. CONSTITUTIONAL LITIGATION. MUNICIPAL LAW

Drachevsky D.A. Constitutional judicial review 7
Zuev N.I. The origin and development of the institute of the highest official of the subject of the Russian Federation 14

CIVIL LAW. BUSINESS LAW. FAMILY LAW. INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Krokhina Yu.A. Legal basis and development prospects of the Eurasian Economic Union as a monetary union .. 21
Martynenko S.E. International legal foundations of sports diplomacy 25
Avdeeva E.V. Features of qualification (investigation) of fraud in a business environment 30
Mazepov P.E. On some problems of concluding cross-border franchising contracts using Russian law 34
Sekina O.I. Legal status of engineering centers 39
Abramov S.G. The concept of a new system of sources of law in the implementation of the state legal policy in the field of business 43
Strazhevich Yu.N., Nikonov N.P. Failed marriages as an independent institution of family law 50
Shlapak M.A. On the policy and trends of obtaining Russian citizenship in 2018. 55

INFORMATION LAW

Degtev G.V., Akimov N.A., Gladilina I.P., Yashchenko V.V. Information Security Issues in Procurement 59

FINANCIAL RIGHT. TAX LAW. BUDGET LAW

Shichanin M.A. Budget control as a way to minimize violations of budget legislation 64

CORPORATE LAW. COMPETITION LAW. ENERGY LAW

Lipatov E.G. The effectiveness of competition law. Problems and solutions 69

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. PENAL LAW

Teregulova A.I. Ensuring the rights and legitimate interests of juvenile suspects, defendants in the context of rationalization of the preliminary investigation stage .. 74

JUDICIAL ACTIVITY. PROSECUTION ACTIVITIES. HUMAN RIGHTS AND LAW ENFORCEMENT

Sabelfeld T.Yu. Prosecutor's supervision over the implementation of labor legislation as one of the priorities in the activities of prosecutors 77

ADMINISTRATIVE LAW. ADMINISTRATIVE PROCESS

Kostenko E.A. Problems of determining the objective side of an administrative offense, provided for by part 1 of article 8.8 of the Code on Administrative Offenses of the Russian Federation 80

THE CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

Lang P.P. The essence and principles of evidence in arbitration proceedings 87
Rozhkova D.D. Alternative ways to resolve administrative and legal disputes to be considered in court 93

NOVATIONS OF MODERN LAW ENFORCEMENT

Shulubina S.A. The concept, meaning and consequences of certification of municipal employees 96
Grechukhina M.A. Freedom of Religion or Belief in the European Union's External Action. Tools in Use 105

Постановления Пленума Верховного Суда РФ как форма выражения судебного правотворчества

Даниелян Армен Сергеевич

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского процесса и международного права, Кубанский государственный университет, armen1992@mail.ru

Гелиева Ирина Николаевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и международного права, Кубанский государственный университет, gelieva.iren@yandex.ru

В статье на примере постановлений Пленума Верховного Суда РФ проводится исследование доктринальных и нормативно-правовых предпосылок признания актов высших судебных органов в качестве вспомогательных источников российского права.

Целью исследования является формирования всестороннего представления относительно правовой природы постановлений Пленума Верховного Суда РФ как действенного регулятора общественных отношений, что позволит очертить границы данного вида деятельности и послужит катализатором для повышения ее эффективности в контексте отечественной правовой системы.

На основе приемов и способов системного анализа проводится исследование постановлений Пленума Верховного Суда РФ, действующего российского законодательства, а также трудов отечественных и зарубежных ученых в контексте уяснения правовой природы и значения первых в рамках отечественной правовой реальности.

По итогам исследования делается ряд выводов, в частности, что постановления Пленума Верховного суда РФ по своей юридической природе носят нормативно-подзаконный характер, в сущности, выступая вторичными источниками права, а также, что нынешнее положение, занимаемое постановлениями Пленума Верховного Суда РФ в системе источников российского права является, в современных политико-правовых условиях, наиболее оптимальным и не требует существенных корректировок в краткосрочной перспективе.

Ключевые слова: Пленум Верховного Суда РФ, судебная практика, источники права, судебное правотворчество, Верховный Суд РФ.

В современной правовой доктрине сложилось устойчивое мнение, что использование судебной практики высших судов способствует снижению риска разрозненности в толковании правовых норм, повышению эффективности защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, позволяет унифицировать судебную практику, формирует системный подход к применению правовой нормы судами нижестоящих инстанций [1, с.14].

В наибольшей мере функцию дачи разъяснений по вопросам судебной практики высшие суды реализуют при помощи издания постановлений пленумов. Как отмечает А.В. Корнев, постановления пленумов высших судебных органов выступают в качестве инструмента, способствующего унификации судебной практики и ориентира в отношении того, каким образом судам необходимо применять законодательство. При этом часто в постановлениях Пленума содержатся положения, уточняющие и конкретизирующие предписания законодателя, предлагающие их толкование, с очевидностью не следующее из текста закона. Такое, нормативное по своему характеру, толкование может касаться положений как материального, так и процессуального права [2, с.117-118].

Стоит отметить также позицию законодателя, который в п. 1 ч.3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» отмечает, что Пленум Верховного Суда РФ рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ, а за Президиумом Верховного Суда РФ закрепляет полномочия по рассмотрению отдельных вопросов судебной практики (п.7. ч.1 ст.7).

Помимо этого, в тексте постановлений Пленума Верховного Суда РФ содержатся указания к их исполнению. Так, в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном решении» разъясняется, что при принятии решений судам необходимо учесть, помимо материально-правовых и процессуально-правовых норм по конкретному делу, постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения по применению норм материального или процессуального права [3].

В качестве доводов, подтверждающих компетентность постановлений Пленума как источника регулирования правовых отношений можно привести следующее:

1) субъектами принятия данных актов являются наиболее высококвалифицированные судьи страны – судьи Верховного Суда РФ.

2) в качестве основы правоположений постановлений Пленума служат изученные и обобщенные материалы судебной практики, выработанные при участии Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, в состав которого входят ведущие специалисты в области права.

3) положения постановлений Пленума взаимосвязаны с разъяснениями по применению норм уголовного права, уголовно-процессуального права, гражданского права, гражданского процессуального права и других отраслей права.

4) в случае изменения законодательства и судебной практики в постановления своевременно вносятся соответствующие изменения [4, с.69; 5].

Особенностью актов, издаваемых Пленумом ВС РФ, заключается в том, что они содержат в себе черты присущие различным источникам права, но, при этом, отличаются спецификой и самостоятельностью в правовом регулировании. Правовая природа постановлений Пленума ВС РФ свойственна неоднородность, так как они могут выступать одновременно и источниками права, и актами толкования, а в ряде случаев осуществляют функции иного порядка (например, кадровые, организационные) [6, с.9]. Как отмечает В.В. Момотов, разъяснения, которые даются Пленумом, носят по своей природе упреждающий характер, заблаговременно представляя судам толкование новых норм регулирования правовых отношений [7, с.32].

В силу рамок данной статьи приведем примеры лишь небольшого числа постановлений Пленума Верховного Суда РФ, в которых нашли отражения позиции высшего судебного органа по вопросам регулирования гражданско-процессуальных, трудовых и уголовных правоотношений.

Так, примером постановления, содержащего нормативные предписания, регулирующие гражданско-процессуальные правоотношения, может служить Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» [9], где Верховный Суд РФ, в частности, уточнил положения ст. 165 ГПК РФ установив конкретный перечень процессуальных прав и обязанностей, оглашаемый председательствующим лицам, участвующим в деле (п. 5). В дополнение, представленный акт возлагает на суды обязанность указывать в определении об отложении судебного разбирательства мотивы отложения и назначать дату нового заседания, учитывая при этом, какие действия необходимо произвести в период отложения (п. 10). Статья 169 ГПК РФ не содержит такого требования, однако суды ему устойчиво следуют.

Одним из последних примеров постановлений Пленума, регулирующим порядок гражданского судопроизводства может служить Постановление «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование докумен-

тов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» в котором даны разъяснения, касающиеся правильного и единообразного применения судами положений законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде. Кроме того, постановление содержит определения некоторых понятий – таких как электронный документ и электронный образ документа, электронная подпись, личный кабинет и т. п., разъясняет, каким образом судам проводить осмотр страниц в интернете при необходимости [10].

Значительную роль в регулировании трудовых отношений руководителей организации стало Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации», в котором на основе обобщения судебной практики решены вопросы о подведомственности и подсудности их трудовых споров, разъяснены положения, касающиеся привлечения руководителей к материальной ответственности, и т.д. [8]

Анализируя содержательную часть постановлений Пленума ВС РФ, необходимо акцентировать внимание на том факте, что помимо разъяснений и рекомендаций, в них имеются различные судебные дефиниции.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем» закреплено понятие дохода, определяемого как «выручка от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности» [11, с.4]. Здесь же дается понятие финансовой операции, как «действия с денежными средствами, ценными бумагами и иным имуществом (независимо от формы и способов их осуществления, например договор займа или кредита, банковский вклад, обращение с деньгами и управление ими в задействованном хозяйственном обороте), направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей» [11, с.5].

В пп.6 п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» дается разъяснение деловых качеств работника, под которыми необходимо понимать «способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного

уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли» [12].

При этом подчеркнем, что связь между нормативно-правовыми актами и актами Пленума проявляется не только в рамках толкования норм законодательства и адаптации функционирующих правовых регуляторов к новым отношениям и потребностям, возникающим в социуме. Суть правовой нормы, раскрываемой Пленумом ВС РФ при ее толковании, берется в расчет при разработке проектов федеральных законов, а в определенных случаях напрямую выступает базисом для изменения законодательства.

Постановления Пленума Верховного Суда являются ориентиром, как для нижестоящих судебных инстанций, так и для других органов, должностных лиц в правоприменительном процессе, поскольку они заполняют пробел недостающей статьи кодекса (закона), позволяют на основе авторитетного толкования и разъяснения единообразно применять законодательство [1, с.9-11]. Такая прецедентная судебная практика, несомненно, является результатом судебного нормотворчества.

По итогам, можно сделать ряд выводов, в частности:

Во-первых, постановления Пленума Верховного суда РФ по своей юридической природе носят нормативно-подзаконный характер, в сущности, выступая вторичными источниками права. Являясь вспомогательными источниками праворегулирования, способствуют эластичности применения действующего законодательства и оперативному реагированию на трансформирующиеся общественные отношения.

Во-вторых, право высших судов издавать акты нормотворческого свойства проистекает из самой сущности судебной власти и ее роли в формировании правового государства и общества, а именно, в сокращении разрыва между тем, что изложено в правовой норме и правоприменительной практикой.

В-третьих, положение, занимаемое постановлениями Пленума Верховного Суда РФ в системе источников российского права является, в современных политико-правовых условиях, наиболее оптимальным и не требует существенных корректировок в краткосрочной перспективе.

Литература

1. Гук П. А. Судебная политика и практика в правовой системе России // Российская юстиция. 2009. № 8.
2. Корнев А. В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении» // Российская газета. 26.12.2003. №260.
4. Цыпкина И.С. Постановления Пленума Верховного суда РФ: нерешенные вопросы трудового

законодательства // Lex Russica. 2017. №7(128).

5. Момотов В.В. Толкование правовых норм Верховным Судом Российской Федерации в контексте современной правовой системы // Государство и право. 2018. №5.

6. Ломакина С.В. Судебная практика и ее роль в развитии трудового законодательства России: автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2012.

7. Момотов В.В. Роль судебной практики в правовой системе: российский опыт в мировом контексте // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. №5.

8. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2008 № 13 (ред. от 09.02.2012) «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» // Российская газета. 02.07.2008. №140.

10. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 26.12.2017 г. №57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Российская газета. 29.12.2017. № 297.

11. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

12. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

13. Куксин И.Н. Проблемные аспекты, влияющие на качество современного профессионального юридического образования // Ценности и смыслы. 2014. № 2 (30). С. 74-77.

14. Зацепин А.М. Дополнительная квалификация преступлений при вступлении в силу нового уголовного закона, смягчающего или усиливающего наказание // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 92-97.

Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as a form of expression of judicial lawmaking

Danielyan A.S., Gelieva I.N.

Kuban State University

In an article on the example of the decisions of the Plenum of the Supreme Court of Russia, research conducted of doctrinal and legal prerequisites recognizes the acts of the highest judicial authorities as auxiliary sources of Russian law.

The aim of the study is to form a comprehensive view on the legal nature of the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as an effective regulator of public relations, which will outline the boundaries of this type of activity and serve as a catalyst for enhancing its effectiveness in the context of the domestic legal system.

Based on the techniques and methods of system analysis, a study is conducted of the resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Russia, the current Russian legislation, as well as the works of domestic and foreign scientists in the context of understanding the legal nature and significance of the first within the framework of the domestic legal reality.

According to the results of the study, a number of conclusions are made, in particular, that the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation are of a legal nature under the legal nature, essentially acting as secondary sources of law, and also that the current position occupied by the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation in the system of sources Russian law is, in modern political and legal conditions, the most optimal and does not require significant adjustments in the short term.

Keywords: Plenum of the Supreme Court of Russia, judicial practice, sources of law, judicial law-making, Supreme Court of

Russia.

References

1. Guk P. A. Judicial policy and practice in the legal system of Russia // Russian justice. 2009. № 8.
2. Kornev A.V. Explanations of the highest courts on the issues of judicial practice as a form of judicial law-making in Russia: Diss. ... Cand. legal sciences. M., 2016.
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 23 dated December 19, 2003 (as amended on 06.23.2015) "On the court decision" // Russian newspaper. December 26, 2003. No. 260.
4. Tsyapkina I.S. Decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation: unresolved issues of labor legislation // Lex Russica. 2017. No. 7 (128).
5. Momotov V.V. Interpretation of legal norms by the Supreme Court of the Russian Federation in the context of the modern legal system // State and Law. 2018. №5.
6. Lomakina S.V. Judicial practice and its role in the development of labor legislation in Russia: Author. Diss ... Cand. legal sciences. M., 2012.
7. Momotov V.V. The role of judicial practice in the legal system: the Russian experience in the global context // Journal of foreign legislation and comparative law. 2017. №5.
8. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2015. № 7.
9. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 26, 2008 No. 13 (as amended on 09.02.2012) "On the application of the norms of the Civil Procedure Code of the Russian Federation when considering and resolving cases in the court of first instance" // Russian newspaper. 07/02/2008 No. 140
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 57 dated December 26, 2017 "On Certain Issues of the Application of Legislation Regulating the Use of Documents in Electronic Form in the Activities of Courts of General Jurisdiction and Arbitration Courts" // Russian newspaper. December 29, 2017. No. 297.
11. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2005. № 4.
12. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2005. № 1.
13. Kuksin I.N. Problematic aspects affecting the quality of modern professional legal education // Values and meanings. 2014. No. 2 (30). S. 74-77.
14. Zatsepin A.M. Additional qualification of crimes upon the entry into force of a new criminal law, mitigating or increasing the punishment // Actual problems of Russian law. 2015. No. 2. P. 92-97.

Конституционный судебный контроль

Драчевский Даниил Александрович

магистрант, Дальневосточный федеральный университет,
crayt2007@mail.ru

В данной научной работе изучается судебный контроль в сфере Конституции РФ, как он выражен, а также какие суды уполномочены на его проведение. При изучении судебного контроля в сфере Конституции изучаются следующие: определение судебного контроля в сфере Конституции РФ, основные виды судебного контроля в сфере Конституции РФ, что включают в себя виды данного контроля, роль, значение и полномочия Конституционного суда Российской Федерации, возложенные на него Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» и российским законодательством, а также значение конституционных (уставных) судов при проведении конституционного судебного контроля.

При рассмотрении указанных выше моментов судебного контроля в сфере Конституции РФ также будут изучены: а) общие положения о судебном контроле за Конституцией РФ, б) суть видов судебного контроля за Конституцией РФ, в) роль и значение Конституционного суда Российской Федерации, его полномочия и нормативная база, на которой он был создан, г) а также причины создания конституционных (уставных) судов, их полномочия, роль, значение и необходимость в судебной системе Российской Федерации, в качестве нижестоящих судов судебного контроля в сфере Конституции РФ.

Ключевые слова: Конституционное правосудие, Судебный контроль, Конституция РФ, Конституционный суд, Конституционное судопроизводство, Конституционный (уставной) суд.

Судебный контроль в сфере Конституции – это проверка на соответствие Конституции РФ объектов данного контроля судебными органами. Есть два вида судебного контроля в сфере Конституции: 1) судебный контроль в сфере Конституции, который осуществляется судами общей юрисдикции, и 2) судебный контроль в сфере Конституции, который делают специализированные суды.

По отношению к первому виду судебного контроля в области Конституции является то, что конституционность объектов, подлежащих контролю подвергается проверке на следующих инстанциях:

- в судах общей юрисдикции при разрешении конкретных дел на основании обычной процедуры (децентрализованный контроль);

- в верховных судах или их специальными палатами согласно конкретному действию (централизованный контроль) [10;54].

Особенность второго вида судебного контроля в сфере Конституции является то, что конституционность объектов контроля установлена специальными конституционными судами (централизованный контроль). Стоит обратить внимание, что они имеют специальную конституционную юрисдикцию, реализуемую при помощи судебного производства, которое самостоятельно – конституционного судопроизводства. Конституционная юрисдикция судов и конституционное судопроизводство – это конституционная юстиция, или конституционное правосудие.

Если органы конституционного правосудия признали, например, закона неконституционным, то это значит прекращение действия данного закона, иначе говоря, его отмену.

Наличие конституционного суда не значит, что иные суды не имеют прав на реализацию конституционного контроля.

Конституционным правосудием является по сути синтез, то есть объединение двух основных начал – основу конституционного контроля и форму правосудия, в результате чего создаётся самостоятельный вид государственного контроля, а именно конституционного правосудия.

Конституционное правосудие в качестве вида правосудия включает в себя определенные черты (факторы): 1) имение судов, занимающихся деятельностью по проверке Конституции РФ, в качестве органов суда, занимающихся особым контролем, а именно конституционным контролем; 2) независимость указанных судов в системе судебных органов; 3) автономность по осуществлению кон-

ституционного правосудия; 4) решения конституционного правосудия имеют юридическую силу, часто схожую с юридической силой Конституции РФ; 5) особая система законодательства, которое регулирует конституционное правосудие.

Конституционный судебный контроль важная часть нынешнего демократического конституционного устройства. Без него нельзя поддерживать конституционную законность, а значит, и законность в целом. В отсутствие эффективного конституционного контроля главный закон страны является лишь общими правилами поведения.

В правовой защите конституции виды конституционного судебного контроля классифицируются по следующим критериям:

1) по времени осуществления:

а) предварительный контроль (проводится до момента вступления нормативно-правового акта в силу; включает в себя деятельность по проверке на конституционность законов при рассмотрении их в парламенте или перед подписанием и промульгацией президентом; законопроект, который признали неконституционным, не принимается и не публикуется);

б) последующий контроль (распространяется на принятые и вступившие в силу нормативные акты);

2) по форме (способу) проведения:

а) абстрактный контроль (применяется при изучении конституционности нормативного правового акта вне связи с его реализацией);

б) конкретный контроль (осуществляется в большинстве стран, возникает в связи с реализацией изучаемого нормативного акта по определенным моментам);

3) по содержанию:

а) формальный (проверка осуществляется только в отношении проведения правильных процедур по принятию и изданию конкретного правового акта, т. е. нет проверки содержания закона);

б) материальный (заключается в соотношении рассматриваемого акта с конституцией);

4) по обязательности:

а) обязательный (нормативный правовой акт проверяется на его соответствие Конституции РФ и данный контроль не зависит от чьей-либо воли);

б) факультативный (изучение вопроса в органе конституционного контроля зависит от воли заинтересованного государственного органа, должностного или частного лица, т. е. с ролью субъекта, который имеет право на обращение в орган конституционного контроля);

5) по правовым последствиям:

а) постановляющий (в случае нахождения при проведении проверки конституционности нормативного акта, который не соответствует Конституции РФ, орган конституционной юстиции признает акт недействительным, утрачивающим юридическую силу);

б) консультативный (запрашивается мнение органа конституционного контроля в процессе подготовки законопроекта);

б) в зависимости от органов, проводящих проверку нормативных актов на соответствие Конституции РФ:

а) централизованный (конституционный контроль осуществляется специальным либо лишь самым высоким судом в судебной иерархии);

б) децентрализованный (конституционный контроль проводится всеми судами общей юрисдикции).

Согласно положениям статьи 1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации обладает полномочиями по реализации функции конституционного контроля.

Также необходимо отметить, что согласно положениям части 1 статьи 18 и части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» судебное производство в таких областях как правоприменение положений Конституции РФ в Российской Федерации реализуется как Конституционным Судом Российской Федерации, так и такими судебными органами как конституционные (уставные) суды субъектов РФ. Однако данные судебные органы не функционируют повсеместно во всех регионах РФ, по состоянию на 2018 год они сформированы только в 17 субъектах РФ. По мнению автора, это является следствием проблемы чрезмерной нагрузки на суды общей юрисдикции и арбитражные суды из-за множественного обращения граждан по реализации своих законных интересов посредством проведения проверок на соответствия актов с меньшей юридической силой актам с более высокой юридической силой, что не входит в полномочия таких судебных органов [3].

По мнению автора, несмотря на то, что данные полномочия судов общей юрисдикции и арбитражных судов осуществляются не в рамках производства в сфере Конституции РФ, при этом они имеют признаки конституционного судебного контроля.

Безусловно, суда такой юрисдикции следуют в самой широкой трактовке положениям Конституции РФ в части реализации прав и свобод, закрепленных статьей 46 Конституции Российской Федерации. Действительно, государство должно осуществлять деятельность по охране достоинства личности во всех сферах деятельности, что в свою очередь определяет гуманистическую парадигму развития российского общества – все граждане имеют шанс на обжалование принятых органами власти решений. Таким образом учитываются не только интересы отдельных граждан, отмена таких нормативных актов является основой конституционности и сохранения правопорядка [7]. Действительно, именно таким образом реализуются ключевые принципы правового государства - равноправия на реализацию справедливого правосудия, а также на системную и эффективную защиту со стороны суда.

Однако, отсутствие созданных конституционных (уставных) судов Российской Федерации является признаком нарушения принципа равно-

правия с целью осуществления справедливого правосудия.

Конституционный Суд Российской Федерации в настоящее время позволяет принять полномочия по признанию неконституционным определенного положения нормативного акта (негативное правотворчество), а также необходимости определения мнения относительно положений нормативного характера, которые имеют «более высокую юридическую силу» (позитивное правотворчество).

Данные положения позволяют, как было показано в работах Н. С. Бондаря, определить Конституционный Суд Российской Федерации, как «квазиправотворческий орган». Данные автор определяет специфичность полномочий содержания данных полномочий, которые дифференцируются от определенных «правотворческих функций в их нормальной роли» [9;335].

Ряд исследователей разделяет мнение о том, согласно которому Конституционный Суд Российской Федерации не осуществляет свои компетенции, осуществляя деятельности по правотворчеству путем формирования своей трактовки. Нормативным основанием для такой деятельности является следующее положение Конституции РФ: «...Конституционный Суд РФ является судебным органом конституционного судебного контроля, то есть не законодательным органом и не осуществляет создание норм права, а только проводит оценку уже существующих норм на предмет их соотношения с Конституцией РФ». Не соглашаясь с данным мнением отметим, что роль Конституционного Суда весьма велика и заключается в решении вопросов, не взводящих в деятельность других участников нормотворческого процесса.

Проблема толкованию, а также конкретизации определенных нормативных положений законодательства Конституционным Судом РФ, а также по созданию при этом абсолютно новых правовых норм. Однако категории «толкования», «правотворчества» и «конкретизации» имеют обладают различным содержанием данных категорий.

В самом общем смысле толкование норм права - это осуществляемое лично выявление и передача иным лицам сущностные характеристики положений норма права. При этом сущность нормативных правовых актов определяется выявленными деталями, глубоким исследованием и характером правоприменения данных норм права.

Правотворчество это совершенствование норма права, в том числе посредством исключения норма, применения нормативно-правовых актов.

Соглашусь с мнением, что изучаемые моменты не тождественны друг другу.

Граница между ними очень тонкая. Сам законодатель не прямо, но говорит об уникальной роли актов Конституционного Суда РФ. Положения статьи 7 ФЗ от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» в официальном издании, выпускаемом периодами, [5]. В этих условиях не представляется целесообразным

дополнительно нормативно определять функции по осуществлению проведения правотворческой деятельности Конституционного Суда РФ.

Принимая решение, Конституционный Суд Российской Федерации указывает на конкретный источник его заключений по конкретному делу.

Следовательно, проблема решений правотворческой деятельности может быть решена путем расширения правомочий Конституционного суда за счет правотворческой функции. Однако в то же время это может привести к конфликту между законодательной и судебной властью.

Проблемы толкования норм права принято связывать с функциями Конституционного Суда Российской Федерации, однако в то же время нормативные акты прямо запрещают данному судебному органу осуществлять толкование норм закона. Однако в то же время, положения статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» указывает на положения о том, что Суду необходимо определить соответствие Конституции РФ федеральных законов.

Положения статьи 3 Закона о Конституционном Суде нормативно закрепляет иные виды по толкованию Конституции РФ, например по проведению проверки на соответствие Конституции положений принятых нормативно правовых актов. Кроме того, закон, определяющий функции и положения КС РФ позволяет осуществлять оценку на соответствие Конституции РФ.

Кроме того, возможности контроля конституционности норм невозможно реализовать в упрощенном порядке. Само содержание постоянно трансформирующихся норм права, изменения значения законодательных процедур, недостаточное качество применения юридической техники в итоге приводят к появлению существенных недостатков в системе регулирования. Следовательно, данные формы реализации и методы исключения не соответствующие конституции норм не могут дифференцироваться [2].

Толкование норм Конституции РФ посредством Конституционного Суда Российской Федерации, безусловно, может осуществляться в рамках рассмотрения любого дела. В значительном количестве случаев толкование данного закона осуществляется в отрыве от сущности самого дела, то есть определяет сформировавшееся в настоящее время нормативное регулирование на уровне региональных и федеральных нормативных правовых актов, не имеет точного предмета данных ему моментов на те, которые соответствуют Конституции РФ, и те, которые ей не соответствуют. Данное разделение является необходимым из-за того, что на основании ст. 68 ФКЗ Конституционный Суд РФ должен прекратить рассматривать делу по вопросам, не конституционным.

Для снятия проблемы по выходу за границы установленных законом для него полномочий, Конституционному Суду РФ в данной деятельности необходимы точные признаки для установления, какой спор относится к Конституции РФ, а какой нет.

Конституционное судебное производство в РФ проводится также и конституционными (уставными) судами регионов РФ.

В субъектах РФ, где не были образованы конституционные (уставные) суды субъектов, судебный контроль в сфере Конституции РФ проводят арбитражные суды. Статья 29 АПК Российской Федерации указывает на то, что арбитражные суды исследуют положения административного судебного производства разбирательства в области экономических отношений, а также иных споров, источником которых является административные, а также иные правоотношения, возникающие при реализации хозяйствующими субъектами и гражданами различных видов деятельности, связанной с реализацией экономических интересов, оспаривания нормативных правовых актов, принятых федеральными и региональными органами власти и затрагивающие предпринимательские интересы, а также деятельности, позволяющей оспаривать деятельность органов исполнительной власти, если изучение таких вопросов входит в изучение, согласно положением АПК РФ, составляет компетенцию Суда по интеллектуальным правам [4].

Принципиально иные правила по исследованию споров, источником которых является публичные правоотношения реализуются в отношении судов общей юрисдикции Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 года № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». В данном нормативном акте определяется, что при наличии в регионе РФ конституционного (уставного) суда региона РФ суды, занимающиеся общей юрисдикцией, не имеют прав рассматривать дела по проведению проверки на соответствие закона субъекта Российской Федерации, нормативно-правовых актов органов государственной власти на различных уровнях [8].

В случае, если в регионе нет данного суда не создан, то для осуществления права на судебную защиту, установленного статьей 46 Конституции РФ, изучение указанных выше дел проводится судами общей юрисдикции. Следовательно, повышения нагрузки на судебную систему из-за отсутствия в регионе Конституционного (уставного) суда возникает или у других органов судебной системы, Конституционного Суда РФ.

Формирование конституционных (уставных) судов в субъектах РФ определяется положениями части 2 статьи 17 и часть 1 статьи 27 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». В случае, если регион отказывается от формирования таких судов, то на практике не допускается передача вопросов, которые ведутся Конституционным судом РФ, судам общей юрисдикции.

Определяя необходимость создания конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации определяется необходимость определения полного круга полномочий такого судебного органа.

Положения части 2 статьи 5 Конституции Российской Федерации определяют возможность со-

здания в субъектах Российской Федерации своих Основные законы и свое законодательства, формирующегося, согласно положением части 4 статьи 76 Конституции Российской Федерации, не входящего в полномочия Российской Федерации, а также совместной деятельности Российской Федерации и ее субъектов[1].

Региональное законодательство Российской Федерации нормативно закрепляет не только вопросы ведения хозяйства региона, они должны соответствовать положениям региональной Конституцией (Устава), но и Конституции РФ. То есть, к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации относится в оценка соответствия Конституции регионального законодательства.

Таким образом, органами, которые осуществляют функции конституционной юстицией в регионах РФ, одновременно осуществляют функции защиты прав и свобод человека.

Кроме того, несмотря на то, что конституционные (уставные) суды субъектов были сформированы не во всех субъектах РФ, при этом федеральное законодательство не закрепило обязательства по их формированию, защита граждан, проживающих на территории разных субъектов РФ, не определяется однозначно. И при этом за конституционными (уставными) судами в разных регионах закреплены различные функции и полномочия. Данный момент также не помогает уравновешиванию шансов по защите прав граждан.

Кроме того, возникают проблемы по признанию законности нормативного акта в случае, если он не соответствует конституции (уставу) субъекта, в том случае если в регионе не сформировано конституционных (уставных) судов. Полномочия по проведению проверок на соответствие Конституции РФ положений нормативных правовых актов, реализуемого не в рамках разрешения дела по защите определенного права необходимо проводить в рамках конституционного судопроизводства. Федеральный судья региона РФ, в котором не было сформирован конституционный (уставный) суд, необходимо реализовать полномочия такого суда посредством иных институциональных механизмов.

Указанный подход закрепляется также и непосредственно Конституционным Судом Российской Федерации, который указывает на то, что разрешение конкретных дел судами, относящимися к общей юрисдикцией, или к арбитражными судами.

Конституционный Суд РФ указывает на ситуацию, определяющие трансформацию полномочий конституционного (уставного) суда субъектов РФ, даже если это может стать причиной исключения права лиц на обращение за защитой именно в данный суд.

Положением, позволяющим основывать данный подход, основывается на положениях определения возможности региона по реализации порядка организации и реализации деятельности данных судов. Кроме того, данные положения позволяют гарантировать также и другие механизмы по судебной защите граждан, в том числе посред-

ством рассмотрения дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

При этом указанные перечень всех возможностей не полностью позволяет решить все возможности защиты прав граждан. Весьма значимым является вывод о том, что существует региональный диспаритет на рассмотрение дел в конституционных судах субъектов Российской Федерации – в ряде регионов они могут рассматриваться таких образом, а в других нет. Все это представляет весьма значимую проблему, и не позволяет осуществлять полноценного правоприменения во всех субъектах Российской Федерации.

Данные моменты говорят не за позицию абсолютной свободы усмотрения властей региона при разрешении вопроса по созданию конституционного (уставного) суда [11;6].

Кроме того, законодатели субъектов РФ по-разному определяют круг лиц, иницирующий конституционное судопроизводство. Эту разницу видно на основании проведенного анализа законодательства субъектов РФ, нормативно закрепляющего необходимость участия представителей прокуратуры субъектов Российской Федерации в конституционном судопроизводстве.

К некоторым видам необходимости участия прокурора в конституционном (уставном) суде относятся:

- 1) полномочия по обращению с запросом в суд;
- 2) осуществление деятельности по участию в заседаниях конституционного (уставного) суда с наличием права на изложение своей позицией по делу;
- 3) изложение своей позиции в суде прокурора в качестве приглашенного лица.

При этом не все нормативные акты, принимаемые конституционным (уставным) судам закрепляют право прокурора субъекта Российской Федерации по реализации полномочий по обращению в конституционный (уставный) суд субъекта с запросом на реализации полномочий по проведению проверки на соответствие конституции (устава) субъекта законов, а также иных нормативно-правовых актов субъекта, нормативно-правовых актов, принимаемых органами местного самоуправления.

Существенно меньшее количество субъектов РФ устанавливают полномочия прокурора региона на обращение в конституционный (уставный) суд с запросом по реализации полномочий по толкованию конституции (устава) субъекта РФ. К их числу относятся такие субъекты РФ это Республика Башкортостан, Республика Саха (Якутия), Республика Северная Осетия - Алания, а также Калининградская область.

Кроме того, не все нормативные правовые акты, принимаемые на уровне субъектов РФ, относящиеся к конституционным (уставным) судам указывают на право прокурора на реализацию полномочий по обращению в конституционный (уставный) суд субъекта с запросом по соответствию конституции (уставу) субъекта таким действия субъектов Российской Федерации заключению

различных договоров и соглашений от имени субъекта РФ.

Указанные положения присутствует только в нормативных актах Республики Адыгея (статья 3 Закона № 11, часть 1 статьи 101 Конституции Республики Адыгея), Республики Бурятия (статьи 3, 76 Закона № 41-1) Конституции Республики Ингушетия (статья 96 Конституции Республики Ингушетия), а также ряда других субъектов Российской Федерации.

К нормативно определенным положениям о полномочиях прокурора субъекта РФ относят возможность участия в конституционном делопроизводстве в конституционном (уставном) суде субъекта РФ. Нормативно правовые акты таких субъектов федерации как Республики Адыгея, Республики Карелия указывают на возможность приглашения к участию в заседаниях конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации прокуроров. Однако при этом в положениях данных нормативных актов имеется оговорка об уточнении его мнения по существу рассматриваемого дела, если это необходимо для рассмотрения судебного дела.

Нормативные правовые акты таких субъектов РФ как Республика Башкортостан и Калининградская область не определяют законченный перечень лиц, приглашенный для участия в деле, в том числе и представителей прокуратуры. При этом, определяется возможность реализовывать функцию по приглашению «иных должностных лиц» в следующей формулировке: «представителей органов государственной власти субъекта и органов местного самоуправления муниципальных образований субъекта Российской Федерации».

Конкретные законы говорят о праве прокурора субъекта РФ принять участие в заседании суда и говорить своё мнение по делу.

Деятельность конституционных (уставных) судов субъектов РФ является важной, показательной для поддержки верховной роли Основного закона субъекта РФ. Их суть постоянно повышает значимость с позиции системы органов конституционного контроля субъекта РФ.

Исследование и анализ результатов деятельности указанных органов государственной власти, необходимость системного определения их нормативных оснований является одной из ключевых задач их деятельности. Все это является причиной того, что в региональных нормативных актах существует положения по обязательному уведомлению решений конституционных (уставных) судов субъектов иным лицам. Необходимо отметить, что в обязательном перечне таких лиц содержится, в том числе, и прокурор субъекта РФ.

Важно указать, что разные подходы законодателей субъектов в отношении сроков, по которым конституционные (уставные) суды субъектов РФ должны направить решения суда конкретным адресатам:

- 1) Уставный Суд Санкт-Петербурга направляет постановления через 2 дня после момента их подписания;

2) Конституционный Суд Республики Бурятия - не позднее, чем через 3 дня с момента их подписания;

3) Конституционный Суд Республики Карелия, Конституционный Суд Республики Саха (Якутия), Конституционный Суд Республики Северная Осетия - Алания, Уставный Суд Калининградской области, Уставный Суд Свердловской области - не позднее, чем через неделю с момента их подписания;

4) Конституционный Суд Республики Адыгея, Конституционный Суд Республики Башкортостан, Конституционный Суд Республики Дагестан, Конституционный Суд Республики Ингушетия, Конституционный Суд Кабардино-Балкарской Республики, Конституционный Суд Республики Татарстан, Конституционный Суд Республики Тыва - не позднее, чем через 2 недели с момента их подписания.

Прокуратура может реализовывать полномочия по реализации полномочий по инициированию дел, но и непосредственно участвовать при осуществлении судопроизводства региона РФ на конституционном уровне. Эти полномочия им позволяет реализовывать положения отдельных региональных нормативных актов. При этом, представляется весьма значимым в том числе и право на возможности прокуратуры по обращению в Конституционный Суд РФ с определенным запросом.

Необходимость такого дополнения определяется участием прокурора при реализации полномочий судов и осуществляется на основании положений процессуального законодательства.

Положения Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» закрепляет полномочия прокурора при реализации надзорной деятельности.

Пункт 1 статьи 23 данного нормативного правового акта определяет право прокурора (его заместителя) при реализации полномочий по опротестованию законности правового акта, который противоречит закону, в орган или должностному лицу, которые издали этот акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу, либо обратиться в суд в порядке, определенным процессуальным законодательством Российской Федерации [6].

Согласно положениям Статьи 28 данного нормативного правового акта прокурор или его заместитель осуществляет опротестование принятого судом акта, нарушающего права человека и гражданина. Согласно общего порядка, протест подается как непосредственно в орган или должностному лицу, принявшему данный акт. В то же время, прокурор может также обратиться в суд согласно порядка, установленного действующим положениям Административного кодекса РФ.

Необходимо также учесть, что судебные случаи, находящиеся в юрисдикции конституционного (уставного) суда субъекта РФ, исследуются в порядке, предусмотренным нормативными актами субъекта федерации РФ.

Прокуратура Российской Федерации осуществляет контроль над правоприменением, реализует

полномочия по надзору за применением нормативных правовых актов, в том числе в области человека и гражданина, а также осуществляя контроль за правовой защитой гражданского общества.

Следовательно, анализ современных нормативных правовых актов указывает на то, что единый подход по организации функций органов конституционной юстиции субъекта отсутствует:

1) оказывает воздействие на степень обеспечения конституционных прав граждан, которые живут в разных регионах РФ, по предоставлению и осуществлению судебной защиты;

2) позволяет увеличить развития по обеспечению исполнения положений Конституции в формируемых в различных субъектах федерации РФ нормативных правовых актов.

По мнению автора, существующий в современном законодательстве подход к разделению власти существенным образом воздействует на деятельность государственной власти федерального и регионального уровня.

Согласно некоторым исследованиям, полномочия по контролю мировых судей необходимо осуществлять на федеральном уровне. Однако их возможно реализовывать на уровне субъектов Российской Федерации, при этом данную функцию можно эффективно реализовывать на уровне конституционных (уставных) судов.

Ряд исследователей однозначно показали в своих работах о том, что необходимо наиболее широко реализовывать положения судебного контроля на уровне субъектов федерации.

В данной ситуации с целью защитить нарушенные права граждан РФ может применяться конкретное толкование норм определенного Устава (Конституции). В современном гражданско-процессуальном и арбитражно-процессуальном законодательстве нет положений, позволяющих однозначно толковать действующие нормативные положения на федеральном уровне, Уставы и Конституции субъектов Российской Федерации, а также определяющие круг полномочий судов различных инстанций [12;55].

Заключение

Итак, в заключении можно сказать, что судебный контроль в сфере Конституции проводится для: 1) правильного толкования Конституции РФ; 2) проверка нормативных актов на соответствие их Конституции РФ

Кроме того, важно отметить, что судебный контроль в сфере Конституции осуществляется Конституционным судом РФ и конституционными (уставными) судами республик, краёв, областей и автономных областей.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // "Российская газета" от 25 декабря 1993 г. N 237.
2. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде

Российской Федерации» // "Российская газета" от 23 июля 1994 г. N 138-139.

3. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // "Российская газета" от 6 января 1997 г. N 3.

4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Российская газета" от 27 июля 2002 г. N 137.

5. Федеральный закон от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» // Собрание законодательства Российской Федерации от 20 июня 1994 г., N 8, ст. 801.

6. Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 20 февраля 1992 г., N 8, ст. 366.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 20 окт. 2005 г. № 513-О // СПС «Гарант».

8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 года № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // СПС «Консультант плюс».

9. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: постановка проблемы в контексте роли Конституционного Суда в утверждении «живого» российского конституционализма // "LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)" в № 2 за 2009 год в рубрике "Архив" с. 322-343.

10. Витрук Н.В. Конституционное право и процесс. Москва. - "Закон и право". - Издательское объединение "ЮНИТИ", 1998. - 376 стр.

11. Жилин Г. А. Полномочия судов: порядок определения // ЭЖ-Юрист. 2004. № 42. С. 5, 6.

12. Половцев И. Н. О необходимости существования уставного (конституционного) суда субъекта Российской Федерации Конституциональная (уставная) юстиция в субъектах Российской Федерации: концепция и проблемы реализации. Вторая ежегодная научно-практическая конференция "Право и политика - 2005". - С.-Пб.: Изд-во СЗАГС, 2005. - С. 50-57.

13. Кривельская О.В. Административная юстиция Германии: статус судей // Право и образование. 2005. № 1. С. 144-154.

**Constitutional judicial control
Drachevsky D.A.
Far Eastern Federal University**

In this article shown, that judicial control is studied in the scope of the Constitution of the Russian Federation, how it is expressed, and which courts are authorized to conduct it. Studying a task of judicial control in the sphere of the Constitution, the following are studied: definition of judicial control in the scope of the Constitution of the Russian Federation, the main types of judicial control in the scope of the Constitution of the Russian Federation, which is include the different types of this control, and the role, significance and powers of the Constitutional Court of the Russian Federation entrusted to it by the Federal Constitutional the law "On the Constitutional Court of the

Russian Federation" and Russian legislation, as well as the importance of constitutional (statutory) courts in the conduct of constitutional judicial review.

Considering that the point of judicial control in the scope of the Constitution of the Russian Federation, the following will be studied: a) general provisions on judicial control over the Constitution of the Russian Federation, b) the essence of types of judicial control over the Constitution of the Russian Federation, c) the role and importance of the Constitutional Court of the Russian Federation, its powers and regulatory the base on which it was created, d) as well as the reasons for the creation of constitutional (statutory) courts, their powers, role, importance and necessity in the judicial system of the Russian Federation, as a lower levers of courts systems of judicial control in Constitution of Russia Federation.

Keywords: Constitutional justice, Judicial control, Constitution of the Russian Federation, Constitutional court, Constitutional legal proceedings, Constitutional (statutory) court.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) // "Rossiyskaya Gazeta" of December 25, 1993 N 237.
2. Federal Constitutional Law of July 21, 1994 N 1-FKZ "On the Constitutional Court of the Russian Federation" // "Rossiyskaya Gazeta" dated July 23, 1994 N 138-139.
3. Federal constitutional law of December 31, 1996 N 1-FKZ "On the judicial system of the Russian Federation" // "Rossiyskaya Gazeta" dated January 6, 1997 N 3.
4. The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation dated July 24, 2002 N 95-FZ (as amended on December 12, 2016) (as amended and added, entered into force on January 1, 2017) // Rossiyskaya Gazeta dated July 27, 2002 N 137
5. Federal Law of June 14, 1994 No. 5-FZ "On the Procedure for Publication and Entry into Force of Federal Constitutional Laws, Federal Laws, and Acts of the Chambers of the Federal Assembly" // Collection of Legislation of the Russian Federation of June 20, 1994, N 8, Art. . 801.
6. Federal Law of January 17, 1992 N 2202-1 "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" // Vedomosti of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Council of the Russian Federation of February 20, 1992, N 8, Art. 366.
7. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated October 20. 2005 № 513-О // ATP "Garant".
8. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 29, 2007 No. 48 "On the practice of court consideration of cases on challenging regulatory legal acts in full or in part" // SPS "Consultant Plus".
9. N. Bondar. Judicial constitutionalism: posing the problem in the context of the role of the Constitutional Court in asserting the "living" Russian constitutionalism // "LEX RUSSICA (RUSSIAN LAW)" in No. 2 for 2009 under the heading "Archive" p. 322-343.
10. Vitruk N.V. Constitutional law and process. Moscow. - "Law and Law". - Publishing Association "UNITI", 1998. - 376 p.
11. Zhilin G. A. Powers of the courts: the procedure for determining // EZh-Lawyer. 2004. № 42. p. 5, 6.
12. Polovtsev, I. N. On the necessity of the existence of a statutory (constitutional) court of a subject of the Russian Federation Constitutional (statutory) justice in the subjects of the Russian Federation: concept and implementation problems. The second annual scientific-practical conference "Law and Politics - 2005". - S.-Pb. : Publishing house SZAGS, 2005. - p. 50-57.
13. Krivelskaya OV Administrative Justice in Germany: Status of Judges // Law and Education. 2005. No. 1. S. 144-154.

Зарождение и развитие института высшего должностного лица субъекта Российской Федерации

Зуев Николай Иванович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Северо-Восточный государственный университет, zuev_ni@rambler.ru

В статье прослеживается возникновение и эволюция института высшего должностного лица субъекта РФ, который в своем развитии прошел три периода.

В первый период (1991–1993 годы) произошел выход исполнительных комитетов из прямого подчинения соответствующих Советов народных депутатов, а правопреемниками прежних исполкомов стали главы администраций краев, областей, автономной области, автономных областей.

Во второй период (1994 год – октябрь 1999 года) в отсутствие, предусмотренного Конституцией Российской Федерации федерального закона об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти, субъекты РФ, руководствуясь конституционными принципами организации государственной власти в Российской Федерации, самостоятельно определяли полномочия своих законодательных и представительных органов, систему сдержек и противовесов между ними. В этот период значительную роль в построении сбалансированной системы взаимоотношений между органами законодательной и исполнительной ветвями государственной власти субъектов РФ сыграл Конституционный Суд Российской Федерации.

В третий период (октябрь 1999 года – по настоящее время) происходит укрепление субординационных связей высшего должностного лица субъекта РФ с федеральными органами государственной власти, в первую очередь, с Президентом Российской Федерации, расширение его координирующих полномочий деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, Президент Российской Федерации, высшее должностное лицо субъекта РФ, руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, глава администрации субъекта РФ, глава исполнительной власти субъекта РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ (последние два термина не переведены на английский язык).

Конституционно-правовому статусу высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и его различным элементам посвящено немало научных трудов, однако зарождению и дальнейшей эволюции института этого должностного лица в теоретической литературе уделяется недостаточно много внимания. Между тем, изучение указанного института в историческом аспекте представляет значительный научный интерес и позволяет лучше понять конституционно-правовое положение первого должностного лица субъекта РФ в механизме государственной власти России.

Словосочетание «высшее должностное лицо» впервые появилось в конституционно-правовой терминологии России с принятием Закона РСФСР от 24 апреля 1991 года № 1098-1 «О Президенте РСФСР»¹, в котором Президент РСФСР именовался «высшим должностным лицом и главой исполнительной власти». Анализ данного Закона позволяет сделать вывод, что Президент РСФСР наделялся полномочиями как главы исполнительной власти, так и главы государства. Президент РСФСР руководил деятельностью Совета Министров РСФСР, но Председателем этого органа являлось отдельное должностное лицо, которое назначалось Президентом РСФСР с согласия Верховного Совета РСФСР.

В условиях, когда еще существовал СССР, а некоторые республики в составе РСФСР провозглашали свой суверенитет, Верховный Совет РСФСР 11 октября 1991 года принимает Постановление № 1741-1², в котором декларировалось, что глава исполнительной власти (президент) республики входит в единую систему исполнительной власти РСФСР и «является высшим должностным лицом республики, возглавляет правительство республики».

Что касается краев, областей, то они в это время еще не были конституированы в качестве субъектов России, а были административно-территориальными единицами высшего уровня. Сразу же после поражения ГКЧП, в них, а также в автономной области и автономных округах Постановлением Верховного Совета РСФСР³ была вве-

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 17. Ст. 512.

² Постановление Верховного Совета РСФСР от 11 октября 1991 года № 1741-1 «О главах исполнительной власти республик в составе РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 42. Ст. 1328.

³ Постановление ВС РСФСР от 21.08. 1991 г. № 1626-1 «О дополнительных полномочиях Президента РСФСР по обеспечению законности деятельности Советов народных депутатов в условиях ликвидации последствий попытки государственного

дена должность главы администрации, который являлся ее руководителем и правопреемником исполнительного комитета соответствующего Совета народных депутатов. На данном уровне государственной власти организация деятельности представительного органа и организация деятельности его исполнительного органа были разделены, что знаменовало движение в направлении реального разделения властей, провозглашенного в пункте 13 Декларации о государственном суверенитете РСФСР⁴. Президенту РСФСР было предоставлено право назначать на данную должность и освобождать от нее.

5 марта 1992 года, когда до заключения Федеративного договора и обретения краями, областями статуса субъектов Российской Федерации оставалось менее месяца, принимается Закон РФ № 2449-1 «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации»⁵ (далее также – Закон РФ от 5 марта 1992 года), устанавливающий статус органов государственной власти краев, областей.

В данном Законе на институциональном уровне прослеживается закрепление принципа разделения властей: органам государственной власти края, области предоставлялось право самостоятельно решать вопросы, отнесенные к их компетенции; краевому, областному Совету и краевой, областной администрации запрещалось принимать к рассмотрению вопросы, не отнесенные к их компетенции (пункты 1 и 5 статьи 3). Глава администрации входил в состав администрации, руководил ее деятельностью на принципах единоначалия (пункт 1 статьи 35, пункт 1 статьи 36).

В условия, когда в Конституции Российской Федерации 1993 года⁶ определялись только общие принципы организации государственной власти в субъектах РФ, Президент Российской Федерации своим Указом от 3 октября 1994 года № 1969⁷, утверждает Положение о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации (далее также – Положение от 3 октября 1994 года).

В Положении глава администрации впервые определялся как «высшее должностное лицо края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа», устанавливалось, что он руководит органами исполнительной власти соответствующего субъекта РФ.

переворота в СССР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 34. Ст. 1125.

⁴Декларация СНД РСФСР от 12.06. 1990 г. № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992.. № 13. Ст. 663.

⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. № 31. Ст. 4398.

⁷ Указ Президента РФ от 03.10.1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 24. Ст. 2598.

В этом же Положении закреплялись права, обязанности, ответственность глав администраций, правовые и социальные гарантии осуществления ими своих полномочий, в отдельных разделах указанного нормативного акта устанавливались взаимоотношения главы администрации с законодательными (представительными) органами субъекта РФ, с федеральными органами исполнительной власти. Можно констатировать, что в это время Указом Президента РФ, а не федеральным законом, были урегулированы основы правового статуса главы исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

В то же время в условиях отсутствия предусмотренного в части 1 статье 77 Конституции РФ федерального закона, определяющего общие принципы организации представительных и исполнительных органов государственной власти, субъекты Российской Федерации самостоятельно устанавливали в своих конституциях (уставах) компетенцию законодательных и исполнительных органов, систему сдержек и противовесов между ними, руководствуясь при этом принципами, заложенными в Конституции РФ, а также используя в определенной степени Закон от 5 марта 1992 года и Положение от 3 октября 1994 года.

С учетом того, что в большинстве субъектов РФ решающее значение при разработке и принятии основных законов в субъектах РФ принадлежало их законодательным (представительным) органам, устанавливаемая в региональных конституциях и уставах система органов государственной власти зачастую закрепляла доминирующее положение законодательного органа по отношению к исполнительному органу и его главе.

В некоторых случаях явный дисбаланс в системе полномочий законодательного (представительного) органа субъекта РФ и главы исполнительной власти субъекта РФ устранялся в процессе создания конституции (устава). Так, например, в проекте Устава Магаданской области, вынесенного решением Магаданской областной Думы от 9 июня 1995 года на обсуждение населения области⁸, к ведению областной Думы, в частности, относились: дача согласия на назначение и отрешение от должности руководителей органов областной администрации, государственных служащих органов управления; внесение представлений в соответствующие органы исполнительной власти на отстранение от должности государственных служащих, в том числе служащих федеральных органов государственной власти, расположенных на территории области (статья 26 проекта Устава Магаданской области). В Уставе Магаданской области, принятом 20 августа 1996 года, эти нормы уже отсутствовали⁹.

Позитивную роль в правильном понимании конституционного принципа разделения властей на

⁸ Территория. 1995. 1 и 3 августа.

⁹ Закон Магаданской области от 20.08.1996 г. № 13 – ОЗ «Устав (Основной Закон) Магаданской области» // Территория. 1996. 5 и 10 сентября.

региональном уровне, нахождения сдержек и противовесов между законодательными и исполнительными органами субъектов РФ, баланса между ними сыграл Конституционный Суд РФ.

В своем Постановлении от 18 января 1996 года № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края»¹⁰ Конституционный Суд РФ сделал важный вывод о том, что с учетом конституционного принципа единства государственной власти в Российской Федерации субъекты Российской Федерации должны в основном исходить из федеральной схемы взаимоотношений законодательной и исполнительной власти, а самостоятельность ветвей власти предопределяет недопустимость закрепления в Уставе норм, ставящих исполнительную власть в зависимое положение от представительной власти.

Касаясь главы администрации, Конституционный Суд РФ пришел к заключению, что это должностное лицо должно избираться населением субъекта РФ, а не его законодательным органом, и к его исключительным полномочиям относятся:

- а) подписание законов, принятых законодательным (представительным) органом, и право вето в отношении таких законов;
- б) определение структуры совета администрации;
- в) освобождение от должности должностных лиц администрации.

6 октября 1999 года Президентом РФ был подписан долгожданный Федеральный закон № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – Закон № 184-ФЗ)¹¹.

Во второй статье Закона № 184-ФЗ устанавливалось, что в систему органов государственной власти каждого субъекта Российской Федерации в обязательном порядке должны входить законодательный (представительный) и высший исполнительный органы государственной власти, иные же органы государственной власти субъекта образовывались им самостоятельно в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ. Должность высшего должностного лица субъекта РФ также могла быть предусмотрена конституцией (уставом) субъекта РФ. Но в других статьях Закона № 184-ФЗ термин «высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации» неизменно сопровождается указанием в скобках словосочетания «руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации», в связи с чем можно сделать вывод, что в случае отсутствия в системе региональных органов государственной власти должности высшего должностного лица субъекта РФ его полномочиями в полном объеме обладает руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. Следует согласиться с М. В.

Демидовым, что Закон № 184-ФЗ «исходит из единства понятия и правового статуса высшего должностного лица и руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации»¹².

Но тогда возникает вопрос, должен ли руководитель высшего исполнительного органа государственной власти (высшее должностное лицо) субъекта Российской Федерации в обязательном порядке входить в состав этого органа и быть его председателем. Реальные законодательные конструкции структуры высшего исполнительного органа государственной власти в большинстве республик и в ряде других субъектов Российской Федерации (например, в Калининградской, Пензенской, Ульяновской, Ярославской областях) таковы, что высшее должностное лицо субъекта РФ, осуществляя общее руководство деятельностью высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, не входит в его состав и не является его председателем.

Представляется, что такое положение дел соответствует Конституции Российской Федерации, закрепляющей самостоятельное установление субъектами Российской Федерации системы своих органов государственной власти (часть 1 статьи 77), и не противоречит Закону № 184-ФЗ, прямо не предписывающему, что высшее должностное лицо субъекта РФ является председателем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. Руководство деятельностью высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ не означает организацию его повседневной работы, председательство на заседаниях этого органа. Но в то же время нельзя согласиться с Р.Р. Кильметовой, утверждающей, что разность конституционно-правового статуса высшего должностного лица субъекта РФ и высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ исключает «вхождение высшего должностного лица субъекта РФ в состав высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ в каком-либо качестве»¹³. По нашему мнению, решение данного вопроса находится в сфере ведения субъекта РФ.

Закон № 184-ФЗ с самого начала своего действия закреплял обширные полномочия высшего должностного лица субъекта РФ в сфере исполнительной власти, его представительские полномочия и полномочия в сфере законотворчества, а также в сфере взаимоотношений с законодательным (представительным) органом субъекта РФ, но в последующих его редакциях наметилась устойчивая тенденция усиления субординационных связей высшего должностного лица субъекта РФ с федеральными органами государственной власти, в первую очередь, с Президентом Российской Фе-

¹² Демидов М.В. Исполнительная власть субъекта Российской Федерации: конституционно-правовой аспект ее статуса // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 63.

¹³ Кильметова Р.Р. Высшее должностное лицо в системе государственной власти субъекта Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2. С. 48.

¹⁰ СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 409.

¹¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5505.

дерации, что выразилось в изменении порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ, установлении его ответственности перед Президентом Российской Федерации.

Первоначально в соответствии с Законом № 184-ФЗ высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации избиралось гражданами РФ, проживающими на территории соответствующего субъекта РФ, но в декабре 2004 года в указанный Закон были внесены изменения, в соответствии с которыми гражданин РФ наделялся полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ по представлению Президента РФ¹⁴. В 2012 году прямые выборы высших должностных лиц в российских регионах были возвращены¹⁵ при условии, что выдвижение кандидата на эту должность должно быть поддержано депутатами представительных органов муниципальных образований и (или) избранными на муниципальных выборах главами муниципальных образований в количестве от 5 до 10 процентов от их общего числа, а в 2013 году в Закон № 184-ФЗ были внесены очередные поправки, предоставившие субъектам РФ в своих конституциях (уставах) и законах предусмотреть избрание высшего должностного лица субъекта РФ региональным законодательным (представительным) органом государственной власти¹⁶.

В своей первой редакции Закон № 184-ФЗ устанавливал, что конституция (устав) субъекта РФ могли предусматривать возможность отзыва избирателями высшего должностного лица субъекта РФ (подпункт «и» пункта 1 статьи 19). Кроме этого депутаты регионального парламента двумя третями голосов были вправе выразить недоверие главе исполнительной власти субъекта РФ в случае издания им актов, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации, если такие противоречия были установлены соответствующим судом, или в случае иного грубого нарушения им вышеназванных законодательных актов, а также указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, если следствием этого стало массовое нарушение прав и свобод граждан, что означало отставку этого должностного лица субъекта РФ (подпункт «б» пункта 1 и пункты 2 – 5 статьи 19).

¹⁴ Федеральный закон от 11.12.2004 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

¹⁵ Федеральный закон от 02.05.2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2274.

¹⁶ Федеральный закон от 02.04.2013 г. № 30-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1638.

Однако в 2000 году в Закон № 184-ФЗ была введена норма, предусматривающая досрочное прекращение полномочий высшего должностного лица субъекта РФ в случае его отрешения от должности Президентом Российской Федерации¹⁷, а Конституционный Суд РФ, признавая в своем Постановлении от 7 июня 2000 года¹⁸ положения подпункта «и» пункта 1 статьи 19 Закона № 184-ФЗ не соответствующими Конституции РФ, разъяснил, что институт отзыва должен содержать четкие правовые основания и процедурные гарантии, в частности, за отзыв должно проголосовать более половины всех зарегистрированных избирателей субъекта РФ. В 2004 году, одновременно с переходом от избрания высшего должностного лица населением субъекта РФ к наделению его соответствующими полномочиями законодательным (представительным) органом субъекта РФ по представлению Президента РФ, была изменена и редакция подпункта «б» пункта 1 и пункта 5 статьи 19 Закона № 184-ФЗ. С этого времени в случае выражения региональным законодательным (представительным) органом недоверия высшему должностному лицу субъекта РФ окончательное решение об отрешении данного лица от должности принимает Президент РФ.

Усиление властных полномочий Президента Российской Федерации в отношении высшего должностного лица субъекта РФ, выражающееся в соответствующих законодательных новеллах, получает подтверждение и со стороны Конституционного Суда РФ. Так, в одном из своих постановлений Конституционный Суд РФ, определяя место высшего должностного лица субъекта РФ в системе органов государственной власти Российской Федерации, подчеркивает, что это должностное лицо, являясь, по существу, главой исполнительной власти субъекта Российской Федерации, одновременно является и звеном в единой системе исполнительной власти в Российской Федерации, «находится в отношениях субординации непосредственно с Президентом Российской Федерации»¹⁹.

Возвращение в 2012 году гражданам права избирать высшее должностное лицо субъекта РФ ознаменовалось и введением права отзыва этого лица, при этом нормы, посвященные институту отзыва, были приведены в соответствие с право-

¹⁷ Федеральный закон от 29.07.2000 г. № 106-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3205.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

выми позициями Конституционного Суда РФ по названному вопросу.

Но когда одно из многочисленных требований предусматривает, что за отзыв должны проголосовать более половины от числа внесенных в списки участников голосования, то реализация такой возможности на практике представляется маловероятной.

Одновременно с тенденцией к укреплению субординационных связей между Президентом РФ и главами исполнительной власти субъектов РФ происходило укрепление координирующих полномочий высшего должностного лица субъекта РФ.

Федеральным законом от 11 декабря 2004 года № 159-ФЗ²⁰ к числу полномочий высшего должностного лица субъекта РФ было отнесено обеспечение координации деятельности органов исполнительной власти субъекта РФ с иными региональными органами государственной власти, а также организация взаимодействия органов исполнительной власти субъекта РФ с федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями. В развитие этой законодательной нормы Президентом Российской Федерации был издан Указ от 2 июля 2005 года № 773²¹, в котором конкретизировались координирующие полномочия высшего должностного лица субъекта РФ. В 2012 году данный Указ был дополнен положениями о праве высшего должностного лица субъекта РФ вносить руководителю федерального органа исполнительной власти предложение о дисциплинарной ответственности подчиненного ему руководителя территориального органа за ненадлежащее исполнение последним своих должностных обязанностей, в то же время руководитель федерального органа исполнительной власти наделялся полномочием вносить в Правительство Российской Федерации, а Правительство Российской Федерации – Президенту Российской Федерации предложение об отращении от должности высшего должностного лица субъекта РФ за ненадлежащее исполнение органами исполнительной власти субъекта РФ переданных им полномочий Российской Федерации²².

Таким образом, термин «высшее должностное лицо» появился в конституционной практике Рос-

сии в 1991 году, когда первоначально Президент РСФСР, а затем и главы (президенты) республик, входивших в состав РСФСР, были определены как высшие должностные лица РСФСР, республик. Но только в 1994 году главы администраций краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов стали именоваться высшими должностными лицами соответствующих субъектов РФ.

В развитии института высшего должностного лица субъекта РФ четко выделяются три периода: первый – с 1991 года, когда после поражения ГКЧП и окончательного краха КПСС произошел выход исполнительных комитетов из прямого подчинения Советов народных депутатов, а главы администраций краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга стали правопреемниками прежних исполнительных органов Советов народных депутатов, по декабрь 1993 года, ознаменовавшийся принятием и вступлением в силу Конституции Российской Федерации; второй – с 1994 года по октябрь 1999 года, в течение которого субъекты РФ, руководствуясь конституционными принципами, самостоятельно определяли полномочия своих законодательных и представительных органов, систему сдержек и противовесов между ними, при этом значительную роль в построении сбалансированной системы взаимоотношений между органами законодательной и исполнительной ветвями государственной власти субъектов РФ сыграл Конституционный Суд Российской Федерации; третий – с октября 1999 года по настоящее время, когда после принятия Закона № 184-ФЗ происходит укрепление субординационных связей высшего должностного лица субъекта РФ с федеральными органами государственной власти, в первую очередь, с Президентом Российской Федерации, расширение его координирующих полномочий деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. № 31. Ст. 4398.

2. Декларация Съезда народных депутатов РСФСР от 12 июня 1990 года № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

3. Закон РСФСР от 24 апреля 1991 года № 1098-1 «О Президенте РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 17. Ст. 512.

4. Закон РФ от 5 марта 1992 года № 2449-1 «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 13. Ст. 663.

²⁰Федеральный закон от 11.12.2004 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

²¹ Указ Президента РФ от 02.07.2005 г. № 773 «Вопросы взаимодействия и координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2005. № 27. Ст. 2730.

²² Указ Президента РФ от 29.12.2012 г. № 1718 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 2 июля 2005 г. № 773 «Вопросы взаимодействия и координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2012. № 53(2). Ст. 7868.

5. Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5505.

6. Постановление Верховного Совета РСФСР от 21 августа 1991 года № 1626-1 «О дополнительных полномочиях Президента РСФСР по обеспечению законности деятельности Советов народных депутатов в условиях ликвидации последствий попытки государственного переворота в СССР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 34. Ст. 1125.

7. Постановление Верховного Совета РСФСР от 11 октября 1991 года № 1741-1 «О главах исполнительной власти республик в составе РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 42. Ст. 1328.

8. Указ Президента РФ от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 24. Ст. 2598.

9. Указ Президента РФ от 2 июля 2005 года № 773 «Вопросы взаимодействия и координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2005. № 27. Ст. 2730.

10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 1996 года № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 409.

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

12. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

13. Закон Магаданской области от 20.08.1996 г. № 13 – ОЗ «Устав (Основной Закон) Магаданской области» // Территория. 1996. 5 и 10 сентября.

14. Демидов М.В. Исполнительная власть субъекта Российской Федерации: конституционно-правовой аспект ее статуса // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 62 – 65.

15. Кильметова Р.Р. Высшее должностное лицо в системе государственной власти субъекта Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2. С. 47 – 50.

16. Проект Устава Магаданской области // Территория. 1995. 1 и 3 августа.

Genesis and development of institute higher officials subject of the Russian Federation

Zuyev N.I.

North-Eastern State University

The article issued the genesis and evolution of the institute of the highest official of a constituent entity of the Russian Federation, which is came through three periods in its development.

During the first period (1991–1993), it's happens that executive committees left the direct subordination of the respective Soviets of People's Deputies, and the successors of the former executive committees stayed the heads of the administrations of territories, regions, autonomous regions, and autonomous regions.

During the second period (1994 - October 1999), in situation of absence of a federal law on the general principles of organizing legislative and executive public authority of state power, the constituent entities of the Russian Federation, guided by the constitutional principles of organizing state power in the Russian Federation, provided for by the Constitution of the Russian Federation representative public authority, a system of checks and balances between them. During this period, the Constitutional Court of the Russian Federation played a significant role in building a balanced system of relations between the legislative and executive public authority of the subjects of the Russian Federation.

During the third period (October 1999 to the present), the subordinate ties of the highest official of the constituent member of the Russian Federation with the federal public authority, primarily with the President of the Russian Federation, expand its coordinating powers of the executive public authority of the constituent members of the Russian Federation and the federal territorial public authority.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, President of the Russian Federation, the highest official of the subject of the Russian Federation, the head of the highest executive public authority of the state of the Russian Federation, head of the administration of the subject of the Russian Federation, the head of the executive power of the subject of the Russian Federation, the highest executive public authority of the state of the Russian Federation.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) (with amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008 No. 6-FKZ, of December 30, 2008 No. 7-FKZ, of 05.02 .2014, № 2-FKZ, dated July 21, 2014, No. 11-FKZ) // SZ RF. No. 31. Art. 4398.
2. Declaration of the Congress of People's Deputies of the RSFSR of June 12, 1990 No. 22-1 "On the State Sovereignty of the Russian Soviet Federative Socialist Republic" // Vedomosti SND and VS RSFSR. 1990. № 2. Art. 22
3. Law of the RSFSR of April 24, 1991 No. 1098-1 "On the President of the RSFSR" // Vedomosti SND and VS RSFSR. 1991. № 17. Art. 512.
4. RF Law of March 5, 1992 No. 2449-1 "On the regional, regional Council of People's Deputies and the regional, regional administration" // Vedomosti SND and the Supreme Soviet of the RSFSR. 1992. № 13. Art. 663.
5. Federal Law of October 6, 1999 No. 184-ФЗ "On the General Principles of Organization of Legislative (Representative) and Executive Bodies of the Government of the Subjects of the Russian Federation" // SZ RF. 1999. No. 42. St. 5505.
6. Resolution of the Supreme Soviet of the RSFSR of August 21, 1991 No. 1626-1 "On additional powers of the President of the RSFSR to ensure the legality of the activities of the Soviets of People's Deputies in the context of eliminating the consequences of an attempted coup in the USSR" // Vedomosti SND and RSFSR Supreme Soviet. 1991. No. 34. Art. 1125
7. Resolution of the Supreme Soviet of the RSFSR of October 11, 1991 No. 1741-1 "On the Heads of the Executive Authorities of the Republics within the RSFSR" // Vedomosti SND and VS RSFSR. 1991. No. 42. Art. 1328.
8. Presidential Decree of October 3, 1994 № 1969 "On measures to strengthen the unified system of executive power in the Russian Federation" // SZ RF. 1994. № 24. Art. 2598.
9. Presidential Decree of July 2, 2005 No. 773 "Issues of interaction and coordination of the activities of the executive authorities of the constituent entities of the Russian Federation and the

- territorial bodies of the federal executive authorities" // SZ RF. 2005. № 27. Art. 2730.
10. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated January 18, 1996 No. 2-P "On the case of verifying the constitutionality of a number of provisions of the Charter (Basic Law) of the Altai Territory" // SZ RF. 1996. № 4. Art. 409.
 11. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 7, 2000 No. 10-P "On the case of verifying the constitutionality of certain provisions of the Constitution of the Altai Republic and the Federal Law" On the general principles of organizing legislative (representative) and executive bodies of state power of the constituent entities of the Russian Federation" // SZ RF. 2000. № 25. Art. 2728.
 12. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 21, 2005 No. 13-P "On the case of checking the constitutionality of certain provisions of the Federal Law" On the general principles of organizing legislative (representative) and executive bodies of state power of the subjects of the Russian Federation "in connection with complaints of a number of citizens" // SZ RF. 2006. № 3. St. 336.
 13. The Law of the Magadan Region of August 8, 1996 No. 13 - OZ "Charter (Fundamental Law) of the Magadan Region" // Territory. 1996. September 5 and 10.
 14. Demidov M.V. Executive power of the subject of the Russian Federation: the constitutional-legal aspect of its status // Constitutional and municipal law. 2017. № 1. P. 62 - 65.
 15. Kilmetova R.R. The highest official in the system of state power of the subject of the Russian Federation // Society and Law. 2010. No. 2. P. 47 - 50.
 16. Draft Charter of the Magadan Region // Territory. 1995. August 1 and 3.

Правовые основы и перспективы развития Евразийского Экономического Союза как валютного союза

Крохина Юлия Александровна,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин, Российский экономический университет им. Плеханова, jkrokhina@mail.ru

Россия является членом Евразийского Экономического Союза, основной целью функционирования которого является повышение конкурентоспособности стран-участниц посредством многоаспектной трансформации экономических отношений. Участие в ЕАЭС дает государствам большое количество финансовых привилегий. Режим экономических санкций, введенный против России США и странами Европейского союза, придает членству нашей страны в ЕАЭС не только экономическое, но и политическое значение. Осуществление взаимных расчетных отношений требует проведения большого количества валютных операций. Однако достижению общих целей межгосударственной интеграции препятствует отсутствие единой расчетной системы. В статье рассмотрены предпосылки создания единого валютного союза в рамках ЕАЭС, выделены основные правовые проблемы как наднационального, так и внутринационального законодательства. На основе изучения опыта создания расчетной системы региональных союзов латиноамериканских стран и Европейского союза предложены варианты решения проблем создания и функционирования единого валютного союза в рамках ЕАЭС.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз; экономические санкции; валютный союз; валютные расчеты; межгосударственная интеграция; единое правовое пространство.

В столице Казахстана Астане 29 мая 2014 года прошла встреча трёх президентов: Владимира Путина, Нурсултана Назарбаева и Александра Лукашенко. По результатам беседы был подписан договор об образовании на территории России, Белоруссии и Казахстана регионального и межнационального союза, обладающего международной правосубъектностью – Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС)²³. Позднее, со 2 января 2015 года к ЕАЭС присоединилась Армения, а со 2 августа того же года – Киргизия. Целью создания ЕАЭС выступала всесторонняя модернизация и повышение конкурентоспособности экономик стран-участниц, а также создание условий для стабильного развития торговых и трудовых отношений между союзными государствами.

Вступив в Евразийский Экономический Союз, страны получили большое количество привилегий и бонусов. На территории ЕАЭС был создан единый рынок рабочей силы с возможностью зачета трудового стажа и экспорта пенсий. Налог на доходы физических лиц уплачивается по единой ставке в 13%. Наряду с этим, для граждан стран-участниц был открыт бесплатный доступ к медицине и социальному обеспечению. Таким образом, фактически сформировалось такое понятие как гражданин Евразийского Экономического Союза. Объединение стран стерло всяческие преграды для движения товаров и капиталов, создав, таким образом, единый рынок. Иными словами, вступление в силу договора стало началом нового этапа экономической интеграции евразийских стран²⁴.

Несмотря на то, что союз был создан относительно недавно, некоторые эксперты уже выделили ряд существенных недостатков данной интеграции²⁵. Основной проблемой ЕАЭС называют рамочный характер его соглашений, многие нормы не начали функционировать до сих пор. Такие «рамочные» нормы смогут заработать лишь после внесения изменений в национальном законодательстве стран-участниц ЕАЭС, однако в виду тех или иных причин страны не спешат имплементировать новые правила и изменять старые. Многие

²³ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.5.2014) (ред. от 10.10.2014, с изм. от 23.12.2014) (29 мая 2014 г.). Режим доступа: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170264 (дата обращения: 10.03.2015).

²⁴ Кузнецов В.С. Валютный союз - будущее ЕАЭС // Вестник МГИМО-Университета. – 2015. – № 2. – С. 172

²⁵ См. подробнее: Соколова Н.А. Евразийский Экономический Союз: правовая природа и природа права // Lex russica. 2017. № 11. С. 12-21.

эксперты связывают это с отсутствием энтузиазма у участников ЕАЭС к более глубокой интеграции.

Существенные различия стран по многим макроэкономическим показателям также тормозят развитие ЕАЭС. Например, доля кредитов в ВВП в 2015 г. составляла в России 59 %, Белоруссии - 22 %, Казахстане 35 %, Киргизии - 21 %, Армении - 50 %. ¹Для сравнения, в США он составляет 230 %, в Китае - 150 %, а среднемировое значение - 170 %.

В вопросах экономической интеграции в рамках ЕАЭС сейчас преобладают политические интересы, которые в значительной степени сдерживают интеграционные процессы. В расчетах между участниками ЕАЭС доминирует российский рубль. Однако в вопросах введения единой валюты во взаимной торговле договоренности не достигнуто. По энергоносителям расчеты по-прежнему ведутся в долларах и евро. Если исключить расчеты за энергоносители, то на долю рублевых расчетов приходится порядка 30 – 35% всех расчетов ².

Сравнение ЕАЭС с СССР так же выделяется как одна из существенных проблем значительно замедляющая процесс Евразийской интеграции стран-участниц. Противниками ЕАЭС новое объединение воспринимается как способ воссоздания СССР, что неизбежно приведет к такому же трагическому историческому концу.

Образование ЕАЭС, ввиду вышеперечисленных проблем, ставит на повестку дня вопрос создания единой стабильной структуры валютных и расчетных отношений. Тем самым появляются предпосылки для, так называемого, «острова» валютной стабильности – валютного союза в рамках ЕАЭС. Создание валютного союза ЕАЭС, прежде всего, даст возможность образовать единый инвестиционный ресурс, единую валюту, что значительно уменьшит или даже полностью устраним транзакционные издержки.

Однако отдельные считают, что создание валютного союза в какой-то мере ограничит суверенитет государств, входящих в ЕАЭС ³. Национальная валюта является неотъемлемой культурно-исторической частью суверенитета страны, какие либо изменения могут напрямую вызвать волнения в обществе того или иного государства.

Сегодня, для осуществления взаимных расчетных отношений, страны ЕАЭС нуждаются в больших объемах иностранной валюты, что значительно усложняет платежи по торговым и неторговым операциям. Таким образом, для того, чтобы расчетные отношения между странами-участницами ЕАЭС способствовали более устойчивому развитию торговли, необходимо создание единой расчетной системы.

¹ Финансовая статистика ЕАЭС // Евразийская и экономическая комиссия URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/finstat.

² Там же

³ Экономика и финансы ЕАЭС: аналит. обзор, окт. нояб., 2015, Рос. акад. наук, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. — М.: ИМЭМО, 2015. — С. 134

В этом вопросе необходимо учитывать опыт зарубежных стран, как положительный, так и отрицательный. Еще до формирования валютного союза в рамках Европейского Союза в январе 1999 года, при расчетах между странами использовалась валютная единица «экю», которая, не будучи общей денежной единицей, выполняла почти все функции денег во взаимных расчетных отношениях стран-членов Евросоюза. И уже позднее, после длительного подготовительного периода лидеры 15 стран Европейского Союза на встрече в Брюсселе решили ввести в одиннадцати странах Евросоюза (Германия, Франция, Италия, Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Ирландия, Австрия, Исландия, Португалия, Финляндия) новую Экономическую и Валютную систему, а также денежную единицу евро, которая стала основной валютой системы.

Более ранним примером создания расчетной системы является опыт латиноамериканских стран. В целях экономии издержек по расчетам в 1965 году странами Латиноамериканской ассоциации интеграции (Аргентина, Боливия, Бразилия, Венесуэла, Колумбия, Куба, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Уругвай, Чили, Эквадор) было заключено соглашение о создании многосторонней клиринговой системы. Позднее соглашение было перезаключено в 1982 году. В системе участвуют центральные банки стран, которые заключают соглашения о взаимных кредитах на двусторонней основе, в рамках которых осуществляются платежи экспортерам в национальной валюте ⁴. Администратором таких платежей выступает банк-агент системы – Центральный резервный Банк Перу. Однако, для функционирования системы необходима валюта, обеспечивающая клиринговые кредиты. Такой валютой выступает доллар США. В соответствии с этим, центральным банкам необходимо иметь корреспондентские счета в Федеральном резервном банке Нью-Йорка. По этой причине указанная система, так или иначе, зависит от стабильности валюты США, что не всегда «на руку» странам-участницам ассоциации.

Аналогичной многосторонней платежной системой является Азиатский клиринговый союз, созданный в 1974 году, в котором участвуют центральные банки 9 стран (Бутан, Иран, Индия, Бангладеш, Мьянма, Пакистан, Непал, Мальдивские острова и Шри-Ланка). Общей расчетной единицей выступает «амю», а банк-агент – Банк Ирана. ⁵ С 2009 года «амю» функционирует в двух вариантах: «амю доллар» и «амю евро», которые равняются одному доллару и одному евро соответственно.

В рамках СНГ для уменьшения издержек при взаимных расчетах в 1993 году был создан МГБ (Межгосударственный банк). Банк имеет прямой доступ к национальным платежным системам ше-

⁴ Кузнецов В. С. Многостороннее сотрудничество в сфере валютно-финансовых отношений // Латинская Америка, № 2, 1978. С. 99

⁵ Agreement establishing the Asian clearing union / www.Asianclearingunion.org/Agreement.aspx/ (дата обращения: 15.04.2017).

сти стран, пять из которых образуют ЕАЭС, шестая – Таджикистан. Однако, как уже упоминалось выше, расчеты между странами по-прежнему носят двусторонний характер.

С учетом опыта зарубежных стран у ЕАЭС есть несколько вариантов для устранения издержек при осуществлении платежей. Самым устойчивым и стабильным из них выступает именно валютный союз. Президент России 10 марта 2015 года дал распоряжение Правительству РФ и Банку России проработать к сентябрю того же года возможность создания валютного союза в рамках ЕАЭС. Однако, в настоящее время, процесс значительно замедлился.

Безусловно, создание единой валюты это очень долгий и кропотливый процесс интеграции экономик и правовых механизмов всех стран-участниц, который может занять около 10-15 лет. Многие эксперты выступают за то, чтобы изначально единая валюта использовалась исключительно для расчета между государствами (своего рода аналог «экио» на начальном этапе формирования единой валюты в Европейском союзе)¹. И уже позднее, центральным банком межнационального союза, должен быть подготовлен проект введения единой валюты на территории ЕАЭС.

Множество споров возникает и вокруг вопроса, какой должна быть эта единая валюта ЕАЭС. Доля российского рубля в структуре корзины единой евразийской валюты, в настоящее время, составляет около 83%. В связи с этим считалось бы целесообразным выделить валюту России в качестве союзной. Монетарные власти сделали много для того, чтобы рубль стал свободно конвертируемым. Казалось бы, что у рубля есть все шансы. Однако, российский рубль очень сильно зависит от цен на нефть, а соответственно экономики стран-участниц ЕАЭС тоже будут подвержены влиянию со стороны цен на нефтяное сырье.²

Таким образом, создается необходимость в создании нейтральной наднациональной валюты. Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев сказал, что: «Ни одна национальная валюта, включая такую мощную как рубль, не годится на эту роль. Это должно быть другое название, другая валюта»³. Позднее эту мысль поддержал и Президент Белоруссии Александр Лукашенко. Для новой валюты существует уже несколько вариантов названий, например «евраз» или «алтын».

Если ЕАЭС нацелен на так называемую «долларизацию» и стремится ослабить влияние США, то при создании валютного союза необходимо поставить вопрос и о единой платёжной системе, которая будет действовать на территории всего

ЕАЭС. В настоящее время российским аналогом общеизвестных платёжных систем Visa и MasterCard на территории ЕАЭС является национальная платёжная система Российской Федерации «Мир» (НСПК). Платёжная система состоит из ряда инструментов, банковских процедур и, как правило, систем межбанковского перевода денежных средств, которые обеспечивают денежное обращение. Основанная в 2015 году платёжная система «Мир» в настоящее время активно развивается на территории РФ, таким образом, было бы целесообразно использовать ее для расчетов между резидентами ЕАЭС.

В настоящее время в Российской Федерации предпринимается огромное количество мер для поддержки конкурентоспособности и развития карт «Мир». Так, например НСПК не стала менять действующие правила и вводить комиссию за снятие наличных средств по примеру зарубежной платёжной системы «Visa»⁴. Напомним, что в середине марта 2017 года, «Visa» разрешила российским банкам взимать комиссию за снятие наличных денег в банкомате. Комиссию за снятие денег берет выпустивший карту банк, который потом рассчитывается с владельцем банкомата. Размер этой комиссии устанавливают сама платёжная система.

Валютный союз наряду с единой валютой предполагает образование и единого наднационального финансового регулятора как органа валютного регулирования и валютного контроля, а также для развития и укрепления банковской системы межнационального союза. В договоре ЕАЭС записано о выходе финансового регулятора к 2025 году, который будет находиться в Алма-Ате в Казахстане.

Подводя итог, необходимо отметить, что у Евразийского экономического союза, несмотря на ряд недостатков, есть предпосылки и условия для создания валютного союза, который будет выступать устойчивой опорой для развития экономик союзных государств. Безусловно, первый шаг будет состоять в сближении экономического уровня стран ЕАЭС. Однако, как справедливо отмечается в литературе, это будет возможно исключительно после образования единого правового поля, то есть создание единых нормативно-правовых актов, регулирующих обширный круг вопросов⁵. Например, странам необходимо свести различия по стоимости акцизов к минимуму, создать единые нормативные правила для банковской системы союза. В настоящее время существует единая ставка НДС/Л, но будет целесообразно ввести единые ставки по всем налогам для того, чтобы

¹ Крохина Ю.А. Сможет ли российский рубль стать региональной и резервной валютой? (Перспективы и бюджетные риски в границах Таможенного союза и ЕврАзЭС) // Международное публичное и частное право. 2014. N 4. С. 6 - 10.

² Зубков И.В. Гражданин Евразии // Российская газета. Столичный выпуск. 23.12.2014. С. 6.

³ Назарбаев - рубль не может стать единой валютой Евразийского союза. 19 ноября 2011. Режим доступа: <http://vz.ru/news/2011/11/19/539931.html> (дата обращения: 15.04.2017).

⁴ "Мир" не станет вводить комиссии за снятие наличных с карт по примеру Visa <https://ria.ru/economy/20170317/1490272234.html> (дата обращения: 27.03.2017)

⁵ Бекашев К.А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? // Евразийский юридический журнал. 2014. N 11. С. 14.

полностью предотвратить создание оффшорных зон на территории ЕАЭС.

Процесс интеграции занимает, как правило, не 2-3 года, а целый десяток лет, но если всем странам, входящим в ЕАЭС, одновременно сделать шаг навстречу, в перспективе 10-12 лет мы получим стабильное экономическое пространство с единой расчетной единицей. Таким образом, валютный союз в рамках ЕАЭС это реальность ближайшего будущего, к которой пока медленными, но верными шагами движутся Россия, Белоруссия, Казахстан, Киргизия и Армения.

Литература

1. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.5.2014) (ред. от 10.10.2014, с изм. от 23.12.2014) (29 мая 2014 г.). Режим доступа: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170264 (дата обращения: 10.03.2015).

2. Кузнецов В.С. Валютный союз - будущее ЕАЭС // Вестник МГИМО-Университета. – 2015. – № 2. – С. 172

3. Соколова Н.А. Евразийский Экономический Союз: правовая природа и природа права // Lex russica. 2017. № 11. С. 12-21.

4. Финансовая статистика ЕАЭС // Евразийская и экономическая комиссия URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_ma_kroec/dep_stat/finstat

5. Экономика и финансы ЕАЭС: анализ. обзор, окт. нояб., 2015, Рос. акад. наук, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. — М.: ИМЭМО, 2015. — С. 134

6. Кузнецов В. С. Многостороннее сотрудничество в сфере валютно-финансовых отношений // Латинская Америка, № 2, 1978. С. 99

7. Agreement establishing the Asian clearing union / www.Asianclearingunion.org/Agreement.aspx/ (дата обращения: 15.04.2017).

8. Крохина Ю.А. Сможет ли российский рубль стать региональной и резервной валютой? (Перспективы и бюджетные риски в границах Таможенного союза и ЕврАзЭС) // Международное публичное и частное право. 2014. N 4. С. 6 - 10.

9. Зубков И.В. Гражданин Евразии // Российская газета. Столичный выпуск. 23.12.2014. С. 6.

10. Назарбаев - рубль не может стать единой валютой Евразийского союза. 19 ноября 2011. Режим доступа: <http://vz.ru/news/2011/11/19/539931.html> (дата обращения: 15.04.2017).

11. "Мир" не станет вводить комиссии за снятие наличных с карт по примеру Visa

12. <https://ria.ru/economy/20170317/1490272234.html> (дата обращения: 27.03.2017)

13. Бекяшев К.А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? // Евразийский юридический журнал. 2014. N 11. С. 14.

14. Маренков Н.Л., Косаренко Н.Н. Рынок ценных бумаг в России: учеб. пособие: [для студентов

и аспирантов финансовых и экон. специальностей вузов] / Н. Л. Маренков, Н. Н. Косаренко. Москва, 2004.

15. Косаренко Н.Н. Таможенное право: Курс лекций / Москва, 2006.

16. Косаренко Н.Н. Финансовое право России: учеб. пособие для студентов фак. экономики и упр. вузов по курсу "Фин. право" / Н. Н. Косаренко. Москва, 2004. Сер. Серия Юриспруденция / Нац. ин-т бизнеса

Legal basis and development prospects of the Eurasian Economic Union as a monetary union

Krokhina Yu.A.

Russian Economic University, Plekhanov
Russia is a member of the Eurasian Economic Union, the main purpose of whose functioning is to increase the competitiveness of the member countries through a multidimensional transformation of economic relations. Participation in the EAEU gives states a large number of financial privileges. The regime of economic sanctions imposed against Russia by the United States and the countries of the European Union, gives our country's membership in the EAEU not only economic but also political importance. The implementation of mutual settlement relations requires a large number of foreign exchange transactions. However, the achievement of the common goals of interstate integration is hampered by the absence of a single settlement system. The article discusses the prerequisites for creating a single monetary union within the EAEU, highlights the main legal problems of both supranational and intra-national legislation. Based on the study of the experience of creating the settlement system of regional unions of Latin American countries and the European Union, options were proposed for solving the problems of creating and operating a single monetary union within the EAEU.

Keywords: Eurasian Economic Union; economic sanctions; monetary union; currency settlements; interstate integration; common legal space.

References

1. Treaty on the Eurasian Economic Union (signed in Astana on 05.29.2014) (as amended on October 10, 2014, as amended on December 23, 2014) (May 29, 2014). Access mode: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170264 (access date: 03/10/2015).
2. Kuznetsov V.S. Monetary Union - the future of the EAEU // Bulletin of MGIMO-University. - 2015. - № 2. - p. 172
3. Sokolova N.A. Eurasian Economic Union: legal nature and nature of law // Lex russica. 2017. No. 11. P. 12-21.
4. EEU financial statistics // Eurasian and Economic Commission URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/finstat
5. Economics and Finance of the EAEU: an analyte. review Oct Nov., 2015, Ros. Acad. Sciences, Institute of World Economy and Intern. relationship. - M.: IMEMO, 2015. - p. 134
6. Kuznetsov V. S. Multilateral cooperation in the sphere of monetary and financial relations // Latin America, No. 2, 1978. P. 99
7. Agreement establishing the Asian clearing union / www.Asianclearingunion.org/Agreement.aspx/ (appeal date: 04/15/2017).
8. Krokhina Yu.A. Can the Russian ruble become a regional and reserve currency? (Prospects and budget risks within the boundaries of the Customs Union and EurAsEC) // International public and private law. 2014. N 4. P. 6 - 10.
9. Zubkov I.V. Citizen of Eurasia // Russian newspaper. Capital issue. 12/23/2014. S. 6.
10. Nazarbayev - the ruble cannot become the single currency of the Eurasian Union. November 19, 2011. Access mode: <http://vz.ru/news/2011/11/19/539931.html> (access date: 04/15/2017).
11. Mir will not introduce fees for withdrawing cash from cards following the example of Visa. <https://ria.ru/economy/20170317/1490272234.html> (circulation date: 03/27/2017)
12. Bekyashev K.A. EEU: international (interstate) organization or international (interstate) integration association? // Eurasian Law Journal. 2014. N 11. P. 14.
14. Marenkov N.L., Kosarenko N.N. Securities Market in Russia: Textbook. allowance: [for students and graduate students of financial and economic. specialties of universities] / N. L. Marenkov, N. N. Kosarenko. Moscow, 2004.
15. Kosarenko N.N. Customs Law: Lecture Course / Moscow, 2006.
16. Kosarenko N.N. Financial law of Russia: textbook. textbook for students economics and management. universities at the rate of "Fin. law" / N. N. Kosarenko. Moscow, 2004. Ser. Series Jurisprudence / Nat. business institute

Международно-правовые основы спортивной дипломатии

Мартыненко Станислав Евгеньевич,

к.и.н., ст.преп. кафедры теории и истории международных отношений, Российский университет дружбы народов, badjo22@mail.ru

В статье анализируются международно-правовые документы, регламентирующие общественные отношения в сфере спортивной дипломатии. В условиях фактического отсутствия отечественных исследований по проблеме спортивной дипломатии привлечено внимание к ее феномену как к современному дипломатическому методу. Автор рассматривает понятие спортивной дипломатии, как элемента «мягкой силы». Далее анализируются основные документы, принимаемые в различные периоды такими международными организациями как: ООН, Совет Европы, ЮНЕСКО. Особое внимание уделяется международно-правовой основе возрожденного в 1984 году Олимпийского движения. Автор приходит к выводу, что в настоящее время, с учетом роста популярности спорта и постепенного теоретического осмысления спортивной дипломатии, в ближайшем будущем она может выступать в качестве самостоятельного института. Через новизну феномена спортивной дипломатии расширена теоретико-эмпирическая база исследования. Отмечается своевременность и необходимость применения механизмов и инструментов спортивной дипломатии для оптимизации внешнеполитической деятельности Российской Федерации. Резюмируется, что международная нормативно-правовая основа спортивной дипломатии отличается как неоднородностью, так и различным уровнем вовлеченности международных организаций в процесс ее развития. Отмечается умеренная положительная динамика в данном направлении. Основные методы, использованные автором при подготовке настоящего исследования, - политологический, аналитический и историко-диалектический. На основании проведенного анализа автором сделан ряд научно-теоретических выводов, представленных в заключительной части исследования.

Ключевые слова: Спорт, спортивная дипломатия, Олимпийская Хартия, международные отношения, концепция «мягкой силы», право.

В современных геополитических условиях получают распространение дипломатические методы влияния, к которым можно отнести: духовную и материальную культуры, творческую мощь нации, спортивные успехи страны.

Известный американский политолог и неолиберал Джозеф Най в конце 80-х – начале 90-х годов прошлого века сформулировал концепцию «мягкой силы» [7]. В данной статье речь пойдет о международно-правовых основах спортивной дипломатии, как одного из наиболее ярких проявлений «мягкой силы».

Понятие спортивной дипломатии

Спортивная дипломатия как неотъемлемая часть современной публичной дипломатии в настоящий момент находится на стадии своего становления и развития, в связи с чем, исследование его концептуальных основ актуально и необходимо.

В современных международных отношениях инструментальный спорт как явления альтернативной дипломатии достаточно широк. В частности, спорт выступает инструментом развития, инструментом «мягкой силы», диалога и сближения многонациональных обществ, обеспечения мира в международных отношениях.

Являясь перспективным направлением «мягкосилового» влияния страны, спортивная дипломатия помимо определенности в прогрессивности своего будущего, вызывает сомнения эстетического характера, связанных с покушением на незыблемость чистоты спорта и искажением его гуманистической цели объединения человечества во имя мира.

Анализ существующих в международно-правовой науке материалов позволяет сформулировать выводы о том, что с учетом роста популярности мероприятий спортивного характера и постепенного теоретического осмысления фактора «мягкой силы», не только возможно, но и резонно прогнозировать рост интереса к спортивной дипломатии как обособленного института.

Спортивная дипломатия представляет собой как официальную (спортивно-подготовительную), так и неофициальную (т.н. «закулисную») деятельность государственных должностных лиц и внешнеполитических ведомств с целью осуществления внешнеполитических задач посредством организации, проведения и участия в спортивных мероприятиях международного уровня [6].

Международно-правовые акты в области спортивной дипломатии

Спортивная дипломатия в тех или иных проявлениях исторически была и остается в поле зре-

ния международных организаций. Всю совокупность нормативных актов, касающихся вопросов спортивной дипломатии, можно условно разделить на несколько групп.

Важную группу исследуемых нормативных актов образуют официальные документы, касающиеся Олимпийских игр.

Современное олимпийское движение было возрождено по инициативе Пьера де Кубертена, который сыграл решающую роль в организации в 1894 году Международного атлетического конгресса в Париже. Результатом этого явилось учреждение Международного Олимпийского комитета 23 июня 1894 г. После возрождения олимпийского движения в 1896 году в Афинах состоялись Олимпийские игры. В 1914 году на Олимпийском Конгрессе в Париже утверждена официальная Олимпийская символика. Она была впервые представлена на Играх 1920 года в Антверпене.

Олимпийское движение играет немаловажную роль в международном взаимопонимании и миротворчестве. Его основные принципы отражены в Олимпийской Хартии, которая представляет собой свод основополагающих идей Олимпизма, официальных правил и разъяснений Международного олимпийского комитета (далее – МОК, прим.авт.). В ней регламентированы вопросы организации Олимпийских игр и деятельности олимпийского движения. В данном документе определяется, что «олимпизм является жизненной философией, которая возвышает и объединяет в целое достоинство тело, волю и разум» [9].

Олимпийской Хартией признается право человека на занятие спортом как одно из основополагающих прав, гарантирующих возможность любого человека заниматься спортом, не подвергаясь дискриминации, основываясь на взаимопонимании, дружбе, солидарности и честной игре. Любые проявления дискриминации в отношении конкретной страны или лица, расового, религиозного, политического характера, или по признаку пола – с точки зрения Олимпийского движения неприемлемы.

Принципы олимпизма получили развитие в других международных актах. Принятая 21 ноября 1978 года Международная хартия физического воспитания и спорта [5], ставила в качестве основной цели поставить развитие физического воспитания и спорта на службу прогрессу человечества. В 2015 году данный документ был существенно обновлен и утвержден 18.12.2018 года на заседании Генеральной конференции ЮНЕСКО.

Представления об имидже страны и его внешней политике находятся в тесной зависимости от соответствия программ физического воспитания и спорта потребностям общества и личности. Поэтому их необходимо разрабатывать, учитывая индивидуальные особенности, а также организационные, культурные, социально-экономические и климатические условия каждой страны.

Защита общих интересов и содействие развитию физического воспитания и спорта лежит, прежде всего, на государствах и международных

организациях, в том числе неправительственных, между которыми должно происходить тесное сотрудничество.

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН «Соблюдение олимпийского перемирия» является одним из наиболее важных международно-правовых актов в области спортивной дипломатии. В ней закрепляется восстановление древнегреческой традиции прекращения всех военных конфликтов на время проведения Игр. Перед началом очередных Игр, ООН принимает символическую Резолюцию, цель которой заключается в прекращении любых вооружённых конфликтов на время проведения Олимпиады [11].

В конце XX – начале XXI в. мировое сообщество неоднозначно подходит к принципу Олимпийского перемирия. Например, во время военного конфликта между США и Ираком страны установили режим прекращения огня на время проведения зимних игр в Нагано 1998 года. События августа 2008 года напротив, продемонстрировали мировому сообществу превалирование политических интересов отдельных государств над властью принципа Олимпийского перемирия. Вооруженный конфликт в Южной Осетии был развязан накануне церемонии открытия Олимпиады в Пекине. Последним примером, когда страны пренебрежительно отнеслись к принципу Олимпийского перемирия, стала эскалация гражданской войны в Сирии во время проведения Зимних игр в Сочи [2].

Совет Европы уделяет спорту большое внимание с целью укрепления социального единства. Этой старейшей в Европе международной организацией поддерживается идея всеобщей доступности спорта и ведется активная борьба с насилием и допингом. В 1975 году Советом Европы был предпринят беспрецедентный шаг на пути к демократизации спорта. Им была принята Хартия «Спорт для всех», закрепляющая обязательные принципы отсутствия политики в области спорта. Хартия провозгласила принципы общедоступности спорта, честного соблюдения правил и толерантности, защиты человеческого достоинства и недопустимости эксплуатации спортсменов.

В мае 1992 года в рамках седьмой конференции министров спорта европейских стран была принята Европейская спортивная Хартия [12], которая существенно развила идеи, указанные выше. Она, в свою очередь, подлежала пересмотру в 2001 году и дополнена принципом устойчивого развития, предполагающим соблюдать экологические требования строительства спортивных объектов.

Следующим международно-правовым актом в области спортивной дипломатии является Декларация участников европейской конференции «Спорт и местное управление», принятая 3 февраля 1996 года. В ней провозглашается принцип «спорт для всех».

В декларации отражаются следующие основополагающие принципы:

– спорт - это важный фактор человеческого развития, публичным фондам необходимо оказывать ему должную материальную поддержку;

– при разработке и планировании политики в области спорта местного, регионального и национального уровней, должен применяться комплексный подход с привлечением органов здравоохранения, социальных служб, защиты природы, культуры и отдыха;

– спортивная политика эффективна только при оптимальной координации деятельности частных и публичных органов, которые прямо или косвенно связаны со спортом;

– государственным властям необходимо предусмотреть спортивные площадки, спортивные сооружения, которые будут отвечать общественным нуждам, а их цены будут доступны для населения;

– доступность спортивных центров должны быть обеспечена для всех граждан, включая лиц с ограниченными возможностями и пожилых людей.

– необходима поддержка производства спортивного оборудования;

– местным властям необходимо поддерживать виды деятельности, которые способствуют местным семейным занятиям спортом;

– государствам необходимо развивать районы, в которых проживают граждане с ограниченными доходами, так как спорт позволяет скрасить трудности малоимущих слоев населения [4].

В мае 2000 года на девятой Европейской конференции министров спорта была принята резолюция «Чистый и здоровый спорт в третьем тысячелетии», в которой отразились положения о роли и месте спорта в отношениях человека с окружающей средой.

В резолюции 58/5 Генеральной ассамблеи ООН «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру» признается положительная ценность спорта и отмечаются вызовы мировому спортивному сообществу [8].

11 мая 2007 года Советом Европы принимается Расширенное частичное соглашение по спорту (Далее – РЧСП, прим.авт.), которое координирует действия по сотрудничеству стран Европы в области спорта. Основными задачами данного соглашения являются: 1. решение проблем, существующих сегодня в Европе в области спорта; 2. пропаганда занятия спортом; 3. «оздоровление» спорта и улучшение законодательной базы, способствующей его прозрачности, установление стандартов, мониторинг, развитие рекомендаций и наработок, обмен положительным опытом [1].

13 августа 2009 года Российская Федерация присоединилась к РЧСП. Тем самым РФ подтвердила статус великой спортивной державы и участницы межгосударственного взаимодействия в этой области. Данное событие было актуально в связи с предстоящими Олимпийскими играми Сочи в 2014 году. При подготовке к Олимпиаде, для России был открыт обмен в сфере спортивной политики, стало возможным участие в разработке новых норм и реализации совместных проектов с партнерскими спортивными организациями.

18 сентября 2014 года РФ ратифицировала Конвенцию Совета Европы против манипулирова-

ния спортивными соревнованиями, направленную на противодействие коррупции в сфере спорта [3].

В Российской Федерации идея развития спорта является приоритетной и является объектом особого внимания со стороны высокопоставленных чиновников. 10 октября 2018 года, в Ульяновске на VII Международном спортивном форуме «Россия – спортивная держава» состоялось пленарное заседание «Физическая культура и спорт: новые задачи развития».

В своём выступлении Министр спорта Российской Федерации Павел Колобков отметил, что главными целями спортивной отрасли на ближайшие годы является вовлечение 55% населения в систематические занятия физической культурой и спортом. Он сообщил, что на сегодняшний день в стране около 50 млн граждан систематически занимаются спортом, а к 2024 году это число должно быть увеличено более чем в полтора раза, т.е. на 30 млн человек.

Президент России В.В. Путин, прибывший на указанный форум, обозначил приоритеты развития физической культуры и спорта в РФ на 2021-2030 годы. Он указал, что поддержка прославленных ветеранов и воспитание достойной смены, содействие массовому спорту и задачи создания доступной инфраструктуры обязательно должны найти отражение в разрабатываемой Стратегии развития физической культуры и спорта на период 2021–2030 годов, – отметил Президент. – Правительству необходимо утвердить её не позднее 2020 года. Особое место следует уделить укреплению международного взаимодействия. Россия всегда была и остаётся нацеленной на самое широкое и конструктивное сотрудничество со всеми спортивными организациями мира [10].

Заключение

Подводя итог настоящему исследованию, следует отметить достаточно интенсивный темп развития российской спортивной дипломатии. Дальнейшее совершенствование деятельности в указанном направлении возможно путем улучшения качества юридической работы внутри государства, что должно находить воплощение в виде соответствующих нормативных документов. Как показало исследование, отечественные нормативные акты изобилуют общими фразами, которые не приносят необходимого результата. Кроме того, спортивным организациям необходимо предлагать конкретные программы и проекты, в которых будут обозначены четкие цели и задачи. Кроме того, необходимо улучшать качество выпускаемых документов.

Более того, можно позволить себе вывод о том, что международная нормативно-правовая основа спортивной дипломатии отличается некоторой неоднородностью. Принципы, закрепленные в основных исследованных документах, дублируются, либо ими затрагиваются абсолютно разные сферы жизни общества. Обобщенный характер положений документов ООН в области спорта, не позволяют принципу Олимпийского перемирия стать общепризнанным международным правилом.

Масштабность действий Бюро ООН по спорту несопоставима в сравнении с другими целевыми комитетами и организациями ООН, такими как ЮНЕСКО. Исходя из этого, необходимо сделать вывод, что развитие спортивной дипломатии невозможно без развития ее юридической основы. Тем не менее, нельзя не отметить положительную динамику, наметившуюся в последние годы. Документы ООН последних лет, связанных со спортивной дипломатией, конкретизируются, а их масштабы возрастают, в то время, как другие международные организации все чаще используют спорт как дипломатическое средство.

Литература

1. Европейская конвенция о насилии и недостойном поведении зрителей на спортивных мероприятиях и особенно во время футбольных матчей. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.sportedu.ru/GeetText.idc?TtxtID=1546> (Дата обращения – 01.10.2018);

2. Карабахский лабиринт: кто препятствует сближению России и США? // Информационное агентство REGNUM // – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://regnum.ru/news/polit/1959208.html> (дата обращения 05.10.2018);

3. Конвенция Совета Европы о манипулировании спортивными состязаниями [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/215.htm>;

4. Манифест Европы «Молодые люди и спорт». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TtxtID=1543>;

5. Международная хартия физического воспитания и спорта. [Электронный ресурс]. Доступ: http://www.sportsovet.ru/docs/Doklafd_2-n.pdf;

6. Мюррей, Стюарт Спортивная дипломатия: гибрид двух частей. 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.culturraldiplomacy.org/academy/cnontent/pdf/participant-papers/2011-symposium/Sports-Diplomacy-a-hybrid-of-two-halves-Dr-Stuart-Murray.pdf/> [Дата обращения: 10.10.2018];

7. Най, Джозеф. Концепция «Мягкой силы»: средство для успеха в мировой политике. Нью-Йорк: Группа по связям с общественностью, 2004. 192 с.;

8. О принятии Советом ООН по правам человека резолюции «Поощрение прав человека через спорт и идеалы Олимпийского движения» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.miid.ru/bdfomp/nsmfo.nsf/a17117c7cddd82a32569ff03ccf6bf/44257100055f7e64f4257bf30032821!> (дата обращения – 05.10.2018 г.);

9. Олимпийская Хартия. Опубликовано Международным Олимпийским Комитетом – февраль 2010 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://olympic.ru/upload/documents/about-kommittee/charter_09_09_2013.pdf (Дата обращения: 03.10.2018);

10. Пленарное заседание VII Международного спортивного форума «Россия – спортивная держава» состоялось в Ульяновске. Официальный сайт Министерства спорта РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.minsport.gov.ru/press-centre/newws/32715/> (Дата обращения – 11.10.2018);

11. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Соблюдение олимпийского перемирия» (A/RES 58/5) от 6.11.2013 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uen.org/russidan/ga/58/docs/58res3> (Дата обращения - 08.10.2018);

12. Спортивная Хартия Европы. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TtxtID=1542> (Дата обращения – 02.10.2018)

International legal basis of sports diplomacy

Martynenko S.E.

RUDN University

The article analyzes the international legal documents regulating public relations in the field of sports diplomacy. In the conditions of the actual absence of domestic research on the problem of sports diplomacy, attention was drawn to its phenomenon as a modern diplomatic method. The author considers the concept of sports diplomacy as an element of «soft power». Further, the main documents adopted at various periods by international organizations such as the United Nations, the Council of Europe, and UNESCO are analyzed. Special attention is paid to the international legal basis of the Olympic movement revived in 1984. The author concludes that, at the present time, given the growing popularity of sports and the gradual theoretical understanding of sports diplomacy, in the near future, it can act as an independent institution. Through the novelty of the sports diplomacy phenomenon, the theoretical and empirical base of research has been expanded. The timeliness and necessity of using mechanisms and tools of sports diplomacy to optimize the foreign policy activities of the Russian Federation is noted. It is summarized that the international legal framework of sports diplomacy is different both in terms of heterogeneity and in the different levels of involvement of international organizations in its development. The main methods used by the author in the preparation of this study are political science, analytical, and historical dialectical. Based on the analysis carried out, the author made a number of scientific and theoretical conclusions presented in the final part of the study.

Keywords: Sport, sports diplomacy, Olympic Charter, international relations, the «soft power» concept, law.

References

1. European Convention on Violence and Unworthy Behavior of Spectators at Sports Events, and especially during football matches. [Electronic resource]. - Access mode: <http://lib.sportedu.ru/GeetText.idc?TtxtID=1546> (the appeal date is 01.10.2018);
2. Karabakh labyrinth: who prevents the rapprochement between Russia and the United States? // REGNUM information agency // - [Electronic resource]. - Access mode: <http://regnum.ru/news/polit/1959208.html> (the date of appeal 05.10.2018);
3. Council of Europe Convention on the manipulation of sports [Electronic resource]. - Access mode: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/215.htm>;
4. Manifesto of Europe "Young people and sport". [Electronic resource]. - Access mode: <http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TtxtID=1543>;
5. International Charter of Physical Education and Sport. [Electronic resource]. Access: http://www.sportsovet.ru/docs/Doklafd_2-n.pdf;
6. Murray, Stuart Sports Diplomacy: A Hybrid of Two Parts. 2011. [Electronic resource]. - Access mode: <http://www.culturraldiplomacy.org/academy/cnontent/pdf/partici>

- pant-papers/2011-symposium/Sports-Diplomacy-a-hybrid-of-two-halves –Dr-Stuart-Murray.pdf/ [Date of appeal: 10.10.2018];
7. Nye, Joseph. The concept of "soft power": a means for success in world politics. New York: Public Relations Group, 2004. 192 p .;
 8. On the adoption by the UN Human Rights Council of the resolution "Promoting human rights through sport and the ideals of the Olympic movement" [Electronic resource]. - Access mode: <http://www.miid.ru/bdfomp/nsmfo.nsf/a17117c7cddd82a32569ff03ccf6bf/44257100055f7e64f4257bf30032821!> (the date of the appeal is 05.10.2018);
 9. Olympic Charter. Published by the International Olympic Committee - February 2010 - [Electronic resource]. - Access mode: http://olympic.ru/upload/documents/about-kommittee/charter_09_09_2013.pdf (Circulation date: 03/10/2018);
 10. The plenary session of the VII International Sports Forum "Russia - Sports Power" was held in Ulyanovsk. The official website of the Ministry of Sport of the Russian Federation [Electronic resource] - Access Mode: <https://www.minsport.gov.ru/press-centre/newws/32715/> (Circulation date - 11.10.2018);
 11. Resolution of the UN General Assembly "Compliance with the Olympic Truce" (A / RES 58/5) of November 6, 2013. [Electronic resource] - Access mode: <http://www.uen.org/russidan/ga/58/docs / 58res3> (Circulation date - 10/08/2018);
 12. Sport Charter of Europe. [Electronic resource]. - Access mode: <http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1542> (Revised - 02.10.2018)

Особенности квалификации (расследования) мошенничества в бизнес-среде

Авдеева Екатерина Валерьевна,

адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, старший партнер Адвокатского бюро «МАГРАС», advokataev@mail.ru

Статья посвящена проблемам квалификации и расследования мошенничества в бизнес-среде. Детально рассматриваются вопросы разграничения уголовно-правового мошенничества от обмана или злоупотребления доверием в рамках гражданско-правовых правоотношений. При этом автор делает предложения в целях совершенствования законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: мошенничество, обман, злоупотребление доверием, доверчивость, предпринимательская деятельность, бизнес.

Формирование в России 90-х годов двадцатого столетия предпринимательства в качестве ключевого рыночного института происходило в целом достаточно противоречиво. Прошедшие годы реформ отличались интенсивной криминализацией этой сферы экономической деятельности. Экономическая преступность и бизнес стали почти синонимами, а масштабы криминализации предпринимательской деятельности превратились в серьезную угрозу безопасности страны. При этом специфика преступлений в бизнесе такова, что подавляющая их доля связана с обманом, введением в заблуждение и носит мошеннический характер¹.

Мошенническая мимикрия (перерождение) поразила основания зарождавшегося предпринимательства, стала отличительной чертой деятельности значительной части бизнес-структур, пытавшихся любой ценой обеспечить себе первоначальное накопление капитала.

Именно мошенничество в предпринимательской деятельности в условиях рыночных реформ стало крайне серьезной криминальной проблемой для экономики, превратилось в одну из ключевых криминальных угроз экономической безопасности России.

Сфера действий большинства современных мошенников - рыночные отношения, субъектами которых, в конечном счете, являются руководящие кадры производственно-хозяйственных, торговых, финансовых предприятий и учреждений, наделенные правами по управлению и распоряжению материальными и финансовыми ресурсами

В соответствии с уголовным кодексом мошенничеством признается хищение чужого имущества или прав на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Законодатель попытался выделить мошенничество в предпринимательской сфере в отдельную статью 159.4 УК РФ, в настоящее время утратила силу и появились ч.ч. 5-7 в ст. 159 УК РФ. Однако большая часть мошеннических действий в сфере предпринимательства квалифицируется по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Когда мы говорим о мошенничестве в сфере бизнеса, то мы подразумеваем вывод денежных средств топ-

¹ См., например: Яковлев А.М. Законодательное определение преступлений в сфере экономической деятельности //Государство и право. 1999. №10. С. 38-43.

менеджментом на подконтрольные компании с целью их хищения, незаконный вывод активов, умышленное получение предварительной оплаты без намерения исполнять договор или при отсутствии возможности, привлечение денежных средств в финансовые пирамиды, трудоустройство так называемых «мертвых душ», заключение фиктивных договоров. Обобщая можно сказать, что мошенничество в предпринимательской сфере сводится к незаконному обращению денежных средств или иного имущества в свою пользу под видом нормальных гражданско-правовых отношений.

При квалификации таких преступлений необходимо уточнять и то, что отношения действительно лежат в уголовно-правовой плоскости, а не являются следствием форс-мажора гражданско-правовых отношений, а также определить организатора и роль исполнителя. Такие преступления характеризуются тем, что исполнитель может объективно не знать о сформированном преступном умысле организатора и выполнять свои стандартные трудовые обязанности, как, например, бухгалтер, выполняющий распоряжения руководителя, но в таком случае следствием будет поставлен вопрос не знал или делал вид, что не знал. Так и исполнитель может оказаться реальным организатором, который желая минимизировать свою уголовную ответственность называет в качестве организатора своего руководителя или партнера. Задачей следствия по сути является установление истины, поэтому расследование имеет свою специфику исходя из пограничного состояния с гражданско-правовыми отношениями и сложностью установления действительно виновных лиц, установлению персональной ответственности, а также специфики личности преступника, которая значительно отличается от личности преступника по иным имущественным преступлениям и тем более по преступлениям, например, против жизни и здоровья².

Так, например, американский автор, анализируя характеристики личности осужденного мошенника, с прямотой и категоричностью истинного американца делает вывод, суть которого сводится к тому, что каждый участник экономических отношений (партнер по бизнесу, клиент, поставщик, наемный работник) с большой вероятностью может оказаться аферистом, поскольку подпадает под портрет потенциального мошенника, а также то, что невозможно заранее предсказать, кто из сотрудников фирмы преступит грань и станет злоупотреблять служебным положением³. Таким образом, американским специалистам в области изучения мошенничества в бизнесе не удалось найти каких-либо существенных, явных признаков, отличающих бизнесменов-мошенников от обычных граждан, имеющих схожие социальные характеристики.

Таким образом, из особенностей криминалистической характеристики мошенничества вытекают основные элементы квалификации деяния:

- по объекту: реальный размер имущества, обращенный в пользу виновного, содержание имущественных прав и совокупный размер ущерба;

- по объективной стороне: способ совершения мошеннических действий, возможное использование служебного положения, а также неоднократность, если имели место;

- по субъекту: кто именно является организатором преступления, совпадает ли организатор и исполнитель в одном лице, каким образом распределялись обязанности, кто именно предпринимал действия по сокрытию преступления, знали ли фактические исполнители о преступном замысле;

- по субъективной стороне: действительно ли был умысел на присвоение имущества либо невыполнение каких-либо гражданско-правовых сделок было следствием нормального бизнес-риска, все ли участники имели умысел на завладение денежными средствами и иное.

Ст. 159 УК РФ, предусматривающая ответственность за мошеннические действия, относится к категории частно-публичного обвинения, поэтому возбуждается чаще по заявлению потерпевшего, но примирение с потерпевшим не может послужить поводом для прекращения возбужденного уголовного дела. Чаще возбуждение уголовного дела, когда идет речь о мошенничестве при осуществлении предпринимательской деятельности, происходит по факту самого преступления в отношении неустановленных лиц, даже если потерпевший указывает лица, которые, по его мнению, виновны. Из этого вытекает и то, что лицо, на которое указывает потерпевший, первоначально допрашивается в качестве свидетеля, что усыпляет бдительность этих лиц. Лицу, которое следователь считает виновным и планирует предъявить обвинение часто не меняет достаточно продолжительное время, чтобы собрать наиболее неоспоримые доказательства. Свидетелю в отличие от подозреваемого или обвиняемого дает показания без обязательного присутствия адвоката, хотя в соответствии с УПК РФ не лишен такого права.

К сожалению, многие пренебрегают этим правом, считая себя полностью невиновными, но в силу специфики и исходя из иных доказательств, которыми располагает следователь, показания могут как раз подтверждать сформированное мнение следвателя о причастности лица, и адвокату тяжелее работать с показаниями, данными неоднократно, которые следователь положил в основу предъявления статуса подозреваемого или обвиняемого. А с учетом трудности установления лиц, действительно виновных и самого характера преступного деяния, которое, как правило, замаскировано под гражданские отношения, невиновное лицо при неразумных показаниях, которые он может дать от стресса, под психологическим давлением и в иных случаях, могут лечь в основу обвинительного заключения.

² См.: Джинджолия Р.С. Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в статьях Особой части УК РФ // Российская юстиция. 2016. №11. С.19-20.

³ Ларичев В.Д., Спиринов Г.М. Коммерческое мошенничество в России. Способы совершения. Методы защиты. М., 2011. С. 80-81.

В процессе квалификации преступления (входе предварительного расследования) устанавливаются обстоятельства, которые подлежат доказыванию:

- событие преступления, предусмотренного статьей 159 Уголовного кодекса РФ;
- обстоятельства совершения мошенничества;
- виновность лица/лиц в совершении инкриминируемого деяния, а именно наличие в его действиях состава преступления, предусмотренного соответствующей частью статьи 159 УК РФ;
- характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности по статье 159 Уголовного кодекса РФ и наказания.
- обстоятельства смягчающие и отягчающие наказание.

Таким образом, можно выделить случаи,

1) когда лицо, совершившее мошеннические действия, выступает в роли организатора и исполнителя в одном лице, оно известно и такие случаи очень редкие, в таких случаях чаще всего проводится допрос потерпевшего, свидетелей, осмотр вещественных доказательств, ориентировка на поиск подозреваемого, организация оперативно-розыскных мероприятий (обыск по месту нахождения компании и обыск по месту жительства предполагаемого подозреваемого, выемка), допрос подозреваемого. Так как при мошенничестве в сфере бизнеса чаще задействована компания, то обязательным следственным действием является и допрос определенного круга должностных лиц, обыск проводится с целью обнаружения документов, информационных носителей, печатей, бланков и других доказательств, подтверждающих версию следствия.

Впоследствии могут быть назначены необходимые экспертизы для придания фактам достоверности. Причем опытные следователи проводят экспертизы даже в том случае, если факт не оспаривается подозреваемым или обвиняемым, чтобы при отказе от показаний не получать дело на дознание;

2) лицо, являющееся исполнителем известно, но очевидно, что есть еще виновные лица, есть основание полагать, что организатором не является исполнитель;

3) лицо, совершившее мошеннические действия неизвестно, лицо организовавшее мошеннические действия неизвестно.

Во втором и третьем случаях могут быть приняты те же следственные действия, которые указаны в первом случае, но при таких схемах достаточно часто лицо, которому будет предъявлено обвинение, находится в статусе свидетеля очень долго. В таких ситуациях применяются и заочное предъявление статуса, а также выходят в суд с избранием меры пресечения в виде заключения под стражу в соответствии со ст. 108 УПК РФ, а суд заочно арестовывает скрывающееся лицо.

Но в таких ситуациях определен лишь организатор и лица, которые дают показания в качестве свидетелей, подтверждая виновность организатора, не подозревают, что совершенно неожиданно их статус может измениться на подозреваемого или обвиняемого. Следствие всегда комплексно собирает доказательства и оценивает их в совокупности и прекрасно понимает, что организатор действовал не единолично.

Представляется предостеречь от ситуаций, когда коллега или партнер, желая избежать уголовной ответственности, начинает сотрудничать со следствием, обещая предоставить неопровержимые доказательства причастности к преступлению, при чем чаще в роли организатора. В этом случае используется обычное общение и ничего не подтверждающий коллега или партнер может и не заметить, как будут подкинута какие-либо неопровержимые улики.

Подводя итог некоторого анализа особенностей квалификации и расследования преступных деяний, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ при совершении их в процессе коммерческой деятельности можно сказать, во-первых, такие преступления достаточно тяжелы в расследовании и возбуждаются чаще по факту, во-вторых, не стоит быть уверенным в том, что когда руководитель совершает противоправные деяния, предусмотренные ст. 159 УК РФ, другие партнеры по бизнесу останутся в стороне, в-третьих, на любые следственные действия лучше приглашать адвоката, потому что они могут как пройти без последствий, так и добытые доказательства могут лечь в основу обвинения, гражданско-правовые отношения не являются доказательством того, что факт совершения мошеннических действий не имел место, и наконец, необходимо всегда помнить, что статус свидетеля при расследовании преступлений в сфере экономики, особенно преступных деяний, квалифицируемых как мошенничество, очень изменчив, поэтому всегда необходимо консультироваться с адвокатом, которому можно доверять.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации // Эксмо-Пресс, 2018г.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по состоянию на 01.20.2018 г. // Эксмо-Пресс, 2018г.
3. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // Дело и сервис, 2011 г.
4. См.: Джинджолия Р.С. Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в статьях Особой части УК РФ // Российская юстиция. 2016. №11.
5. Яковлев А.М. Законодательное определение преступлений в сфере экономической деятельности // Государство и право. 1999. №10.
6. Ларичев В.Д., Спиринов Г.М. Коммерческое мошенничество в России. Способы совершения. Методы защиты. М., 2011.

7. Подольный Н.А. Опережающая частная методика расследования преступлений // Российский следователь. 2011. N 14.

8. Воробьева И.Б. Взаимодействие следователя с контролирующими органами в борьбе с преступностью / Под ред. В.В. Степанова. Саратов, 1988.

9. Богданов С.М. Особенности состава преступления и тактика расследования по делам о бесхозяйственном отношении к сельскохозяйственной технике // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе. Свердловск, 1986.

10. Зацепин А.М. Дополнительная квалификация преступлений при вступлении в силу нового уголовного закона, смягчающего или усиливающего наказание // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 92-97.

11. Зацепин А.М. Конкуренция норм уголовного права и квалификация преступлений // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 2. С. 84-100.

Features of qualification (investigation) of fraud in a business environment

Avdeeva E.V.

Law Office "MAGRAS"

The article is devoted to the problems of qualification and investigation of fraud in a business environment. The issues of delimitation of criminal fraud from deception or abuse of trust in civil legal relations are considered in detail. At the same time, the author makes suggestions in order to improve the legislation and practice of its application.

Keywords: fraud, deception, breach of trust, trustfulness, business, business.

References

1. Criminal Code of the Russian Federation // Exmo-Press, 2018.
2. Criminal Procedure Code of the Russian Federation as of 01/20/2018. // Eksmo-Press, 2018.
3. Comment to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (article by article) // Business and Service, 2011
4. See: Dzhindzholiya R.S. On the evaluative concepts of fraud and breach of trust in the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation // Russian Justice. 2016. №11.
5. Yakovlev A.M. Legislative definition of crimes in the sphere of economic activity // State and law. 1999. №10.
6. Larichev V.D., Spirin G.M. Commercial fraud in Russia. Ways to commit. Methods are sewn up. M., 2011.
7. Podolny N.A. Ahead of the private methods of investigation of crimes // Russian investigator. 2011. N 14.
8. Vorobyov I.B. The interaction of the investigator with the regulatory authorities in the fight against crime / Ed. V.V. Stepanova. Saratov, 1988.
9. Bogdanov S.M. Features of the crime and investigation tactics in cases of the neglect of agricultural machinery // Issues of improving the criminal law at the present stage. Sverdlovsk, 1986.
10. Zatselin A.M. Additional qualification of crimes upon the entry into force of a new criminal law, mitigating or increasing the punishment // Actual problems of Russian law. 2015. No. 2. P. 92-97.
11. Zatselin A.M. The competition of criminal law and the qualification of crimes // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2014. No. 2. P. 84-100.

О некоторых проблемах заключения трансграничных договоров франчайзинга с применением российского права

Мазепов Петр Евгеньевич

аспирант, Департамент правового регулирования экономической деятельности, ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» (Финансовый университет), mazerovp@yandex.ru

Договор франчайзинга является одним из самых сложных гражданско-правовых договоров, как при его теоретическом осмыслении, так и на практике, при его заключении. В науке до сих пор не существует единого мнения по таким вопросам, как предмет договора, его места в системе гражданско-правовых сделок, а также что представляет существенное нарушение данного договора. На практике ситуацию осложняют такие факторы, как комплексный характер договора, значительные риски обеих сторон, несовершенство правового регулирования в большинстве государств. Иностраный элемент в подобных сделках порождает еще больше трудностей, характерных для трансграничных сделок. Это вопросы квалификации, применимого права, императивных норм государства, право которого применяется, и многое другое. Статья посвящена вопросам, возникающим перед сторонами трансграничных франчайзинговых сделок, если одной из сторон является российское лицо. Анализируются перспективы применения российского права к подобным сделкам. Дается оценка нормам российского законодательства о коммерческой концессии на предмет соответствия зарубежной практике франчайзинга. Основные вопросы, рассматриваемые авторами – трансграничность, применимое право, раскрытие информации, конфликт квалификаций понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг».

Ключевые слова: франчайзинг, коммерческая концессия, трансграничные сделки, раскрытие информации, применимое право

Международный (трансграничный) франчайзинг прочно вошел в реалии современной коммерческой практики⁴. Данный способ ведения бизнеса дает возможность предпринимателям открыть дело под международно известным брендом и техникой производства товаров и услуг, проверенной многолетним опытом франчайзера. Для последнего, в свою очередь, продажа франшизы открывает доступ на новые рынки, предоставляет возможность расширения собственной сети, а также открывает перспективы для получения прибыли. Тем не менее, трансграничный франчайзинг не лишен проблемных сторон. Так, потенциальный франчайзи должен произвести существенные финансовые вложения, как для приобретения франшизы, так и для удовлетворения требований и условий франчайзера. Франчайзер же несет значительные финансовые и репутационные риски, в случае, если его контрагент окажется недостаточно осмотрительным или недобросовестным.

По этим причинам правоотношения в области трансграничного франчайзинга оформляются рядом соглашений. Помимо основного договора, обычно заключается соглашение о конфиденциальности, о раскрытии информации, а также прогностическое соглашение. Кроме того, подобные сделки сопровождаются всеми трудностями, характерными для сделок с иностранным элементом. Ввиду этого вопросы правового регулирования трансграничного франчайзинга широко обсуждаются на страницах юридической литературы⁵.

Трансграничным является правоотношение франчайзинга, осложненное иностранным элементом. Его суть заключается в предоставлении одной стороной (франчайзером) другой стороне (франчайзи) за плату комплекса прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (франшиза), а также методы

⁴ Российская Ассоциация Франчайзинга. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://www.rusfranch.ru/franchising/statistics> (Дата обращения: 27.04.2018).

⁵ См. напр.: Канашевский В.А. Договор международного франчайзинга: содержание и коллизионное регулирование // Законодательство. - М.: Гарант, 2013, № 9. Сорокин И.С. Правовое регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга). Калининград: М-во внутренних дел Российской Федерации, Калининградский юридический институт, 2010. - 62 с. Титова М.Н. О месте франчайзинга в системе правового регулирования инвестиционной деятельности. Право и экономика. 2014. № 9 (319). С. 25-29.

ведения бизнеса и иную коммерчески значимую информацию, при этом имеет место трансграничная передача прав на такие объекты.

Возникает вопрос, будет ли являться трансграничным договор субфранчайзинга, заключаемый между юридическими лицами одного государства, если оригинальная франшиза является иностранной? Некоторые исследователи считают, что иностранный элемент может составлять связанность сторон договора с правовыми системами двух и более государств, а также международный характер объекта правоотношения⁶.

Согласно доктрине международного частного права, иностранный элемент может выражаться в виде субъекта, объекта или юридического факта⁷. Однако трансграничное мастер франчайзинговое правоотношение опосредуется двумя соглашениями – между франчайзером и субфранчайзером, и между субфранчайзером и конечными франчайзи.

Вследствие этого, квалификация отношения субфранчайзинга как трансграничного на основании субъективного критерия, на наш взгляд, не будет правильной. Юридический факт, то есть действия субфранчайзера и франчайзи, направленные на заключение договора, также будут иметь связь лишь с правовой системой страны, национальную принадлежность которой имеют стороны. Что касается объекта, в данном случае объект обоих соглашений, составляющих мастер франчайзинговое правоотношение, будет один и тот же – комплекс исключительных прав (франшиза). Таким образом, объект правоотношения будет иметь иностранное происхождение, вследствие чего субфранчайзинговый договор по передаче иностранной франшизы также будет являться трансграничным.

Почему же вопрос о трансграничности договора имеет большое значение? Как известно, российское право, как и подавляющее большинство правовых систем, предоставляет сторонам трансграничного договора возможность выбрать применимое право. Стороны могут выбрать право конкретного государства, предусмотреть применение международных конвенций, а также применение обычаев и обыкновений, принятых в конкретной деловой сфере. На международном уровне на данный момент не существует унифицированных материально-правовых договоров о франчайзинге. Основу регулирования составляют акты международных организаций, относящихся к *lex mercatoria*⁸. В рамках этих международных организаций была проведена масштабная работа по унификации норм о франчайзинге, и, несмотря на отсутствие международной конвенции, регулиро-

вание представляется весьма обширным. Так, Всемирная организация интеллектуальной собственности в 1994 году разработала руководство по франчайзингу⁹. УНИДРУА, после всестороннего анализа регулирования франчайзинга в разных странах мира, в 1998 году разработал Руководство к договорам международного мастер-франчайзинга¹⁰, а в 2002 году – Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга¹¹. Наконец, Международная торговая палата в 2000 году опубликовала Типовой контракт международного франчайзинга¹².

Проблема использования источников *lex mercatoria* в том, что в государственных судах РФ они применяются крайне редко. Наиболее известные источники, такие, как Принципы УНИДРУА¹³ и Инкотермс¹⁴ чаще всего применяются субсидиарно, или для толкования юридических понятий. По этой причине сторонам франчайзинговых договоров не рекомендуется выбирать транснациональные нормы в качестве применимых к правоотношению, если одной из таких сторон является российское лицо.

Что касается национального регулирования, в части государств, таких, как Молдова, Казахстан и Китай, приняты специальные законы о франчайзинге¹⁵. В некоторых странах система франчайзинга чрезвычайно развита, однако отдельный специальный правовой акт отсутствует. Вместо этого франчайзинг регулируется комплексом актов, которые, тем не менее, содержат вполне конкретные нормы о франчайзинге. Так, в США действуют нормы закона «Об автомобильном дилерском франчайзинге» 1956 г., закон «О нефтесбытовой рыночной практике» 1978 г., «Правила предоставления обязательной предпродажной информации» и др¹⁶. Во Франции регулирование франчайзинга осуществляется нормами закона «О развитии коммерческих торговых предприятий и улучшении их экономического, правового и соци-

⁹ WIPO – World intellectual property organization. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://www.wipo.int> (Дата обращения: 30.05.2018).

¹⁰ UNIDROIT. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://www.unidroit.org/guide-to-international-master-franchise-second-edition> (Дата обращения: 30.05.2018).

¹¹ UNIDROIT. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://www.unidroit.org/official-model-law-2/eng-model-law-franchising-fr> (Дата обращения: 30.05.2018).

¹² Типовой контракт международного франчайзинга. Публикация МТП № 557, 2000 (The ICC Model International Franchising Contract).

¹³ UNIDROIT. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf> (Дата обращения: 30.05.2018).

¹⁴ Инкотермс 2010. Публикация ICC № 715. Правила ICC по использованию национальных и международных торговых терминов / Пер. с англ. Н.Г. Вилковой. Инфотропик Медиа, 2010. — 274 с.

¹⁵ Стригунова Д.П. Договор международного франчайзинга. М.: Современное право, № 12, 2014 г. С. 135-142.

¹⁶ Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. – 189 с.

⁶ Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. – 189 с.

⁷ См. напр.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., «Статут», 2004. – 510 с.

Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. М.: Юрист, 2005. – 604 с.

⁸ Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. – 189 с.

ального окружения», принятого в 1989 году¹⁷. В Германии и Испании франчайзинг урегулирован нормами национального договорного права¹⁸.

Как известно, в РФ франчайзинговые правоотношения фактически регулируются нормами Гражданского кодекса РФ о коммерческой концессии. Статья 1211 ГК РФ¹⁹ устанавливает, что в отсутствие соглашения сторон о выборе применимого права, применяется право стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Однако в отношении договора коммерческой концессии установлена специальная коллизионная привязка – по общему правилу применяется право страны, на территории которой пользователю разрешается использование комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав²⁰. Среди специалистов существуют противоположные мнения об обоснованности данного коллизионного регулирования. Для ответа на этот вопрос необходимо определить, какая из сторон договора коммерческой концессии осуществляет исполнение, имеющее решающее значение. По этому вопросу также не существует однозначного мнения. К примеру, А.В. Асосков считает, что в договоре коммерческой концессии основной акцент делается на обязанностях пользователя по производству товаров или оказанию услуг с использованием предоставленных правообладателем товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности²¹. В других источниках отмечается, что решающее исполнение осуществляет правообладатель, поскольку объектом договора является передача комплекса исключительных прав²². С другой стороны, часто имеет место ситуация, когда франчайзер заключает договоры с лицами в нескольких государствах. В таком случае, согласно норме ст. 1211 ГК РФ, в отсутствие волеизъявления сторон, будет применяться право страны франчайзера. При заключении договора на это следует обратить особое внимание, поскольку правовое регулирование может существенно различаться.

В части материального регулирования, в отечественной науке на протяжении последних лет не раз поднимался вопрос о необходимости принятия специального закона о франчайзинге²³. Причин тому существует несколько.

Во-первых, в некоторых странах понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия» не являются тождественными. Как отмечает С.В. Климова, во Франции, Бельгии и некоторых других странах Европы коммерческая концессия означает эксклюзивную передачу права на распространение товаров. Так, в случае заключения подобного договора правообладатель не сможет заключать аналогичные договоры с другими лицами на этой территории. Однако в российском праве подобных ограничений не существует, поэтому коммерческая концессия в российском и европейском понимании будет значительно различаться. По этой причине, возможно возникновение скрытых коллизий, если законодательство страны иностранного франчайзера понимает коммерческую концессию иначе, чем законодательство РФ.

Во-вторых, в главе 54 ГК РФ отсутствует какое-либо регулирование преддоговорного этапа. Между тем, его значение в правоотношениях франчайзинга трудно переоценить. В некоторых странах соглашению о франчайзинге предшествует соглашение о конфиденциальности, аналогично сделкам M&A²⁴. Кроме того, во многих юрисдикциях существует требование о раскрытии информации о франшизе перед подписанием договора.

Соглашение о конфиденциальности направлено на ограничение возможности распространения коммерчески значимой информации. Для франчайзера данный инструмент служит обеспечением того, что контрагент использует информацию только для целей заключения договора, а также установит обязательство контрагента на случай, если сделка не состоится. В российском праве нормы о конфиденциальности при переговорах о заключении договора были введены в 2015 году. Ст. 434.1 ГК РФ устанавливает, что если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор²⁵. Кроме того, стороны могут установить режим конфиденциальности и на информацию, которая не является коммерчески значимой с точки зрения законодательства РФ²⁶.

Раскрытие информации является одним из важнейших этапов франчайзинговой сделки. На международном уровне институтом УНИДРУА принят Модельный Закон «О раскрытии информации о франшизе». В США для целей раскрытия информации служит Franchise Disclosure Document (FDD) – «документ, раскрывающий информацию о франшизе».

¹⁷ Journal officiel de la Republique Francaise. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://www.journal-officiel.gouv.fr> (Дата обращения: 01.06.2018).

¹⁸ Скрыльников Д.К. Сравнительно-правовой анализ современного законодательного регулирования договора франчайзинга в России и зарубежных странах. Право и современные государства. 2013. № 1. С. 54-60.

¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (в ред. от 30.06.2008) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – С. 4552.

²⁰ Там же.

²¹ Асосков А.В. Право, применимое к договорному обязательству: комментарий к ст. 1211 ГК РФ // Закон. – М.: Закон, 2016, № 4. – С. 104-118.

²² Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть 3 / Под ред. П.В. Крашениникова. – М.: Статут, 2011. – 312 с.

²³ Ющенко Н. А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2008. – 264 с.

²⁴ The latest legal news, research and legal profiles – Who's who legal. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://whoswholegal.com/news/features/article/28705/regulation-international-franchising> (Дата обращения: 02.06.2018).

²⁵ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // "Российская газета", N 233, 28.11.2001.

²⁶ Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) "О коммерческой тайне" // "Российская газета", N 166, 05.08.2004.

Документ должен содержать широкий перечень различных сведений – от количества открытых точек до случаев открытия процедур банкротства²⁷. Данная информация должна быть передана потенциальному франчайзи не менее, чем за 14 дней до подписания соглашения. В российском праве требование о раскрытии информации по договору коммерческой концессии отсутствует. Основным аргументом противников введения правила о раскрытии является то, что раскрываемая информация может быть использована в недобросовестных целях. Тем не менее, изменения, внесенные в ГК РФ в 2015 году в части преддоговорных отношений (введение ст. 434.1 о правовом регулировании переговоров о заключении договора), значительно уменьшают данный риск. Помимо возможности заключить соглашение о конфиденциальности, или соглашение о порядке ведения переговоров, законодатель предусмотрел ряд случаев, которые предполагают недобросовестность контрагента. Так, вступление в переговоры без намерения достичь соглашения, равно как и неоправданное прекращение переговоров будут являться недобросовестными действиями. Кроме того, ГК прямо устанавливает обязанность сторон не раскрывать конфиденциальную информацию, переданную в ходе ведения переговоров. По этой причине, попытка недобросовестных лиц завладеть информацией о франчайзере будет обречена на судебное разбирательство с последующим возмещением убытков и расходов, понесенных франчайзером в процессе переговоров. Вместе с тем, требование о раскрытии пойдет на пользу добросовестным потенциальным франчайзи, которые в настоящее время не имеют возможности получить исчерпывающую и достоверную информацию.

Другой особенностью регулирования коммерческой концессии в РФ является повышенный уровень ответственности правообладателя. Ст. 1031 ГК РФ закрепляет субсидиарную ответственность правообладателя по требованиям к пользователю о несоответствии качества товаров, работ и услуг, оказываемым пользователем по договору. Кроме того, устанавливается солидарная ответственность правообладателя и пользователя по требованиям, предъявляемым к последнему, как к изготовителю продукции правообладателя. В отечественной науке не раз поднимался вопрос о разумности данных положений²⁸, ведь данные нормы по аналогии применяются и к договорам франчайзинга. Возникает вопрос, почему франчайзер должен нести ответственность за действия франчайзи, если они не соответствовали установленным франчайзером инструкциям и стандартам. Известно, что франчайзинговое соглашение ставит стороны в неравное положение. Франчайзер всегда будет обладать большей степенью влияния и на преддоговорной стадии, и на стадии деловых отношений, ввиду чего франчайзи нуждается в

надежных средствах правовой защиты. Однако перенесение гражданско-правовой ответственности на другое лицо не является средством правовой защиты. В соответствии с доктриной гражданского права, ответственность наступает только при наличии совокупности ее условий – противоправности деяния, наличии вреда или убытков, причинной связи и (за исключением случаев безвиновной ответственности) вины^{29,30}. С другой стороны, данная мера, была продиктована необходимостью дополнительной защиты потребителя, для обеспечения возможности полного возмещения ущерба, причиненного некачественными товарами, работами или услугами. На наш взгляд, более разумным вариантом будет распределение ответственности в зависимости от вины. Если будет выявлено, что франчайзи нарушил инструкции при изготовлении продукции, и франчайзер не имел возможности осуществлять надлежащий контроль, то гражданско-правовая ответственность должна возлагаться на франчайзи. Если же техническая документация, или инструкции франчайзера оказались неполными или неточными, или он имел возможность осуществлять контроль, ответственность должен будет нести франчайзер.

Подводя итог, можно сказать, что, несмотря на назревшую необходимость в принятии специального закона о франчайзинге, ГК РФ и специальные законы на данный момент удовлетворяют основные нужды российского франчайзинга. Тем не менее, нормы о коммерческой концессии представляются недостаточно совершенными для регулирования договоров трансграничного франчайзинга. Для зарубежных партнеров недостаточная детализация норм о преддоговорном этапе может стать причиной вести дальнейшие переговоры о выборе применимого права. Кроме того, различие в содержании понятий «коммерческая концессия» в российском и зарубежном законодательстве также может привести к трудностям. Также, на наш взгляд, необходимо законодательное закрепление обязанности франчайзера раскрывать определенную информацию перед заключением договора. Преддоговорное раскрытие информации о франшизе уже давно существует в законодательстве зарубежных стран, и существенно уменьшает количество затруднений и разногласий сторон. Наконец, норма ГК РФ о солидарной ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю товаров правообладателя, на наш взгляд, должна быть пересмотрена.

Литература

1. Асосков А.В. Право, применимое к договорному обязательству: комментарий к ст. 1211 ГК РФ. М.: Закон, 2016, № 4. С. 104-118.

²⁷ Internicola law firm. [Электронный ресурс]. - режим доступа: <https://www.franchiselawsolutions.com/franchising/franchise-disclosure-document.html>. (Дата обращения: 03.06.2018).

²⁸ Гелашвили Е.В. Договор коммерческой концессии: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2007. – 173 с.

²⁹ Суханов Е.А. Гражданское право. Том I. (под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А.Суханова) – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.

³⁰ Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. – М.: Статут, 2011. – 847 с.

2. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М.: Юрист, 2005. 604 с.

3. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. – М.: Статут, 2011. 847 с.

4. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. 510 с.

5. Гелашвили Е.В. Договор коммерческой концессии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2007. 173 с.

6. Канашевский В.А. Договор международного франчайзинга: содержание и коллизионное регулирование // Законодательство. М.: Гарант, 2013, № 9.

7. Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. 189 с.

8. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть 3 / Под ред. П.В. Крашенникова. М.: Статут, 2011. 312 с.

9. Скрыльников Д.К. Сравнительно-правовой анализ современного законодательного регулирования договора франчайзинга в России и зарубежных странах. Право и современные государства. 2013. № 1. С. 54-60.

10. Сорокин И.С. Правовое регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга). Калининград: М-во внутренних дел Российской Федерации, Калининградский юридический институт, 2010. 62 с.

11. Стригунова Д.П. Договор международного франчайзинга. М.: Современное право, № 12, 2014 г. С. 135-142.

12. Суханов Е.А. Гражданское право. Том I. (под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А.Суханова) – М.: Волтерс Клувер, 2004. 720 с.

13. Титова М.Н. О месте франчайзинга в системе правового регулирования инвестиционной деятельности. Право и экономика. 2014. № 9 (319). С. 25-29.

14. Юценко Н. А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2008. 264 с.

15. María Asunción Cebrián Salvat. Jurisdiction in Franchising Agreements: In Search of Efficiency, *Journal of International Dispute Settlement*, 2018.

16. Гончаренко И.А. Порядок разрешения налоговых споров по праву Великобритании // Закон. 2005. № 2. С. 88.

17. Гончаренко И.А. Направления совершенствования правового регулирования предоставления налоговых льгот для проведения НИОКР в России на основе опыта зарубежных стран // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 10. С. 92-97.

18. Кривельская О.В. Административная юстиция Германии: статус судей // Право и образование. 2005. № 1. С. 144-154.

On some problems of entering cross-border franchising contracts with applicable Russian law

Mazepov P.E.

Financial University under The Government of Russian Federation
Franchising agreement is one of the most complex civil law contracts, both theoretically and practically. There's still no consensus in the legal science about its subject, its place in the system of civil law transactions, and what constitutes a substantial breach of such contract. On practice there are much more complications such as complex nature of the contract, major risks of both parties, and the regulation in most countries is not perfect. Foreign element in such transactions brings even more difficulties. These are qualification issues, applicable law, imperative rules and much more. The article is devoted to particular issues arising before parties of cross-border franchising agreements, if one of the parties has Russian nationality. Perspectives of applying Russian law to such agreements are analyzed. Authors assess Russian legislation on commercial concession for the needs of foreign franchising practice. Authors are pointing out such questions, as cross-border characteristic, applicable law, disclosure, legal collisions.

Keywords: franchising, commercial concession, cross border agreements, disclosure, applicable law.

References

1. Asoskov A.V. The law applicable to the contractual obligation: a comment to Art. 1211 of the Civil Code. M. : Law, 2016, No. 4. S. 104-118.
2. Boguslavsky M.M. International Private Law: Textbook. M. : Lawyer, 2005. 604 p.
3. Braginsky M.I. Contract law. Book One: General Provisions / Braginsky M.I., Vitryansky V.V. - M. : Statute, 2011. 847 p.
4. Vilkova N.G. Contract law in international circulation. M. : Statute, 2004. 510 p.
5. Gelashvili E.V. Agreement of commercial concession: Dis. ... Cand. legal Sciences: 12.00.03. - Krasnodar, 2007. 173 p.
6. Kanashevsky V.A. International franchise agreement: content and conflict of laws regulation // Legislation. M. : Garant, 2013, No. 9.
7. Klimova S.V. Legal regime of franchising in the national and international turnover: Dis. ... Cand. legal Sciences: 12.00.03. - M., 2011. 189 p.
8. Article-by-article commentary to the Civil Code of the Russian Federation. Part 3 / Ed. P.V. Krashennikova. M. : Statute, 2011. 312 p.
9. Skrylnikov D.K. Comparative legal analysis of the modern legislative regulation of the franchise agreement in Russia and foreign countries. Law and modern states. 2013. No. 1. P. 54-60.
10. Sorokin I.S. Legal regulation of the agreement of commercial concession (franchising). Kaliningrad: Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Kaliningrad Law Institute, 2010. 62 p.
11. Strigunov D.P. International franchise agreement. M. : Modern Law, No. 12, 2014. S. 135-142.
12. Sukhanov E.A. Civil law. Volume I. (ed. By Doctor of Law, Professor EASukhanov) - Moscow: Volters Kluver, 2004. 720 p.
13. Titova M.N. On the place of franchising in the system of legal regulation of investment activities. Law and economics. 2014. No. 9 (319). Pp. 25-29.
14. Yushchenko N. A. Legal regulation of the commercial concession and franchising in Russia and abroad: Dis. Cand. legal Sciences: 12.00.03. - Kazan, 2008. 264 p.
15. María Asunción Cebrián Salvat. Jurisdiction in Franchising Agreements: *Journal of International Dispute Settlement*, 2018.
16. Goncharenko I.A. The procedure for resolving tax disputes under UK law // Law. 2005. No. 2. P. 88.
17. Goncharenko I.A. Directions for improving the legal regulation of the provision of tax benefits for R&D in Russia based on the experience of foreign countries // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2009. No. 10. P. 92-97.
18. Krivelskaya O.V. Administrative Justice in Germany: Status of Judges // Law and Education. 2005. No. 1. S. 144-154.

Правовой статус инженерных центров

Секина Ольга Ивановна,

соискатель кафедры Высшей школы правоведения факультета ИГСУ при РАНХиГС, адвокат Московской коллегии адвокатов «ПРЕЗИДИУМ», sekinao@mail.ru

В статье рассматривается деятельность и специфика инженерных центров, выполняющих работы в лифтовой отрасли. Автор рассматривает конкретный вид работ, весьма узконаправленный, а именно, оценку соответствия лифтов требованиям Технического регламента Таможенного союза «Безопасность лифтов» (ТР ТС 011/2011). По настоящее время ведутся активные споры о статусе инженерных центров с правовой точки зрения. Автор выработал собственную позицию, при этом, обращаясь к нормативно-правовым актам не только российского права, но и зарубежного, международного.

Ключевые слова: инженерный центр, испытательная лаборатория, оценка соответствия лифта, аккредитация, Евразийский экономический союз

Аккредитованные в национальной системе аккредитации инженерные центры наделены правом деятельности в области оценки соответствия и сертификации лифтов и устройств безопасности лифтов требованиям технического регламента.

Говоря о виде деятельности инженерных центров или как их официально именуют аккредитующие (надзорные) органы - испытательных лабораторий (центров) в сфере оценки соответствия лифтов требованиям безопасности, а именно, определяя, выполняет ли работы испытательный центр или оказывает услуги, с учетом многочисленных споров относительно данного вопроса, считаем, что, прежде всего, необходимо обратиться к документам по стандартизации и международным правовым актам, регулирующим данный вид деятельности, при этом, к федеральному законодательству мы также обратимся.

Указанный вид деятельности испытательных лабораторий регулируется международным правовым актом - Техническим регламентом Таможенного союза «Безопасность лифтов» и сопутствующими российскими ГОСТами, в частности, ГОСТ Р 53782-2010 «Лифты. Правила и методы оценки соответствия лифтов при вводе в эксплуатацию», ГОСТ Р 53783-2010 «Лифты. Правила и методы оценки соответствия лифтов в период эксплуатации».

Технический регламент Союза — документ, принятый Комиссией, являющейся постоянно действующим наднациональным регулирующим органом Таможенного союза, который впоследствии трансформировался в Евразийский экономический союз, и устанавливающий обязательные для применения и исполнения на территории Союза требования к объектам технического регулирования. Кроме технического регламента Союза в России действуют технические регламенты, принятые нормативными правовыми актами Российской Федерации. Российские технические регламенты действуют до момента вступления в силу технических регламентов Союза.

Так, по тексту ТР ТС 011/2011 указано, что, например: «5. Оценка соответствия лифта, отработавшего назначенный срок службы, проводится в форме обследования организацией, аккредитованной (уполномоченной) в порядке, установленном законодательством государства-члена Таможенного союза». Исходя из смысла использованного слова «проводится» ясно, что имеется в виду «проведение, выполнение работ», а не оказание

услуг, хотя бы на том основании, что услуги невозможно провести, услуги можно только оказать.

Согласно пункту 4.5. ГОСТ Р 53782-2010 «Лифты. Правила и методы оценки соответствия лифтов при вводе в эксплуатацию»: «Испытательная лаборатория (центр) выполняет работы по проверкам, испытаниям и измерениям при проведении технического освидетельствования лифтов за пределами места (мест) осуществления деятельности лаборатории (на объекте установки лифта) с использованием средств и материальных ресурсов, принадлежащих лаборатории на праве собственности или на ином законном основании, предусматривающем право владения и (или) пользования».

В пункте В.4.5 Приложения В «Методы проведения проверок, измерений и испытаний» названного ГОСТа опять же указано: «Испытание электрооборудования лифта (электроизмерительные работы). При проведении электроизмерительных работ осуществляют: - визуальный контроль заземления (зануления) и составных элементов электрооборудования лифта».

Рассмотрим ГОСТ Р 53783-2010 «Лифты. Правила и методы оценки соответствия лифтов в период эксплуатации», пункт 4.4. которого также указывает на то, что: «Испытательная лаборатория (центр) выполняет работы по проверкам, испытаниям и измерениям при проведении технического освидетельствования и обследования лифтов за пределами места (мест) осуществления деятельности лаборатории (на объекте эксплуатации лифта) с использованием средств и материальных ресурсов, принадлежащих лаборатории на праве собственности или на ином законном основании, предусматривающем право владения и (или) пользования».

Пункт 5.3. ГОСТа Р 53783-2010 подтверждает то, что испытательный центр именно выполняет работы следующим текстом: «... Оценку соответствия при проведении обследования осуществляют специалисты и эксперты по оценке соответствия лифтов требованиям безопасности испытательной лаборатории (центра), подтвердившие свою квалификацию в соответствии с профессиональным стандартом, устанавливающим квалификационные характеристики для выполнения соответствующих работ».

С учетом того, что испытательный центр действует на основании аттестата аккредитации, то обратимся к законодательству, регламентирующему аккредитацию испытательных центров.

Важно отметить, что Российская Федерация является участником Евразийского экономического союза, в связи с чем, требования международных правовых актов обязательны для аккредитованных лиц, в том числе - испытательных центров. Оценка соответствия лифтов проводится испытательными лабораториями на основании Технического регламента Таможенного союза, таким образом, как указано выше, Российская Федерация входит в Евразийский экономический союз. Напоминаем, что в порядке части 4 статьи 15 Конституции Рос-

сийской Федерации «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Так, согласно пункта 2 приложения 9 к Договору от 29.05.2014 о Евразийском экономическом союзе (Протокол о техническом регулировании в рамках Евразийского экономического союза), который регулирует взаимодействие между участниками членами-государствами Евразийского экономического союза: «аккредитация» – официальное признание органом по аккредитации компетентности органа по оценке соответствия (в том числе органа по сертификации, испытательной лаборатории (центра)) выполнять работы в определенной области оценки соответствия».

Таким образом, Евразийский экономический союз разъясняет, что аккредитация испытательных центров осуществляется в целях выполнения работ, а не оказания услуг.

Так, Федеральный закон «О техническом регулировании» № 184-ФЗ от 27.12.2002 г. в статье 31 «Аккредитация органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров)» говорит, что: «Аккредитация органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по оценке (подтверждению) соответствия, осуществляется национальным органом по аккредитации в соответствии с законодательством Российской Федерации об аккредитации в национальной системе аккредитации».

Кроме того, Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации «Об утверждении Критериев аккредитации, перечня документов, подтверждающих соответствие заявителя, аккредитованного лица критериям аккредитации, и перечня документов в области стандартизации, соблюдение требований которых заявителями, аккредитованными лицами обеспечивает их соответствие критериям аккредитации» № 326 от 30 мая 2014 года, содержащий критерии аккредитации к испытательным центрам в пункте 2 говорит о том, что: «Настоящие критерии аккредитации устанавливают совокупность требований, которым должен удовлетворять заявитель и аккредитованное лицо, при осуществлении деятельности в определенной области аккредитации, в связи с проведением аккредитации в национальной системе аккредитации: а) юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, выполняющих работы по оценке соответствия, а именно: ... испытательных лабораторий (центров)...».

Рассмотрим гражданское законодательство РФ, возможно нормы ГК РФ всё же назовут вид деятельности по оценке соответствия лифтов услугами.

Проанализируем норму Гражданского кодекса Российской Федерации - статью 779 «Договор возмездного оказания услуг». Так, пункт первый

названной статьи говорит о том, что: «По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги». Следующий за ним второй пункт уточняет, что «Правила настоящей главы применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 53 настоящего Кодекса». К прямо названным видам услуг оценка соответствия лифтов не относится, поскольку не является видом деятельности в сфере связи, медицины, ветеринарии, обучения, туризма, не относится также к аудиторским, консультационным, информационным услугам.

Оценку соответствия лифтов из перечисленных в статье 779 ГК РФ глав, можно отнести только к главе 37 «Подряд», статьи 702 и 703 которой в свою очередь определяют:

Статья 702. «Договор подряда»:

«1. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

2. К отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не установлено правилами настоящего Кодекса об этих видах договоров».

Статья 703. «Работы, выполняемые по договору подряда»:

«1. Договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.

2. По договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику.

3. Если иное не предусмотрено договором, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика».

С учетом того, что при осуществлении оценки соответствия лифтов специалисты и эксперты инженерного центра по заданию заказчика выполняют действия по визуальному осмотру, измерениям, замерам и оценке, и по результату подготавливают справку электроизмерительных работ и акт технического освидетельствования лифта, которые передают заказчику вместе с правами на созданный результат, оценку соответствия лифтов можно смело отнести к работами, а не услугами, на основании норм Гражданского кодекса РФ.

Такого же мнения придерживается и страна по соседству - участник Евразийского экономического союза – Республика Беларусь. Так, автор Гераси-

мович Ю.П., придерживается аналогичного мнения в статье «Модернизация лифтов в соответствии с требованиями технического регламента Таможенного союза ТР ТС 011/2011 «Безопасность лифтов», опубликованной по заказу Департамента по надзору за безопасным ведением работ в промышленности Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь в рамках Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 20-летию принятия Федерального закона № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов». Сообщаем о других научных трудах, посвященных, в том числе, оценке соответствия лифтов, подтверждающих, что деятельность по оценке соответствия лифтов, по факту, является работами, в частности, статьи Тихомировой Л.А., кандидата юридических наук, доцента, профессора кафедры правовых дисциплин Казанского филиала ОУП ВПО «АТ и СО»: «Строительство, реконструкция и капитальный ремонт опасных производственных объектов и объектов капитального строительства: особенности правового регулирования и проблемы реализации» 2013 года опубликования, и «Оценка соответствия: сравнительно-правовое исследование в плоскости отраслевого законодательства» 2014 года.

Подводя итог вышеизложенному, следует безоговорочный вывод о том, что испытательные центры (лаборатории) именно выполняют работы по оценке (подтверждению) соответствия лифтов требованиям безопасности, что подтверждает как российский законодательство в части технического регулирования, так и общепризнанные принципы и нормы международного права.

Литература

1. Технический регламент Таможенного союза «Безопасность лифтов» 011/2011, принятый Решением Комиссии Таможенного союза от 18 октября 2011г. № 824.

2. Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12.12.1993г.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой 21 октября 1994 г.

4. Федеральный закон «О техническом регулировании» № 184-ФЗ от 27.12.2002 г.

5. Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации «Об утверждении Критериев аккредитации, перечня документов, подтверждающих соответствие заявителя, аккредитованного лица критериям аккредитации, и перечня документов в области стандартизации, соблюдение требований которых заявителями, аккредитованными лицами обеспечивает их соответствие критериям аккредитации» №326 от 30 мая 2014 года.

6. Протокол о техническом регулировании в рамках Евразийского экономического союза (приложение 9 к Договору от 29.05.2014 о Евразийском экономическом союзе).

7. ГОСТ Р 53782-2010 «Лифты. Правила и методы оценки соответствия лифтов при вводе в эксплуатацию».

8. ГОСТ Р 53783-2010 «Лифты. Правила и методы оценки соответствия лифтов в период эксплуатации».

9. Статья «Модернизация лифтов в соответствии с требованиями технического регламента Таможенного союза ТР/ТС 011/2011 «Безопасность лифтов», автор Герасимович Ю.П.

10.Статья «Оценка соответствия: сравнительно-правовое исследование в плоскости отраслевого законодательства», автор Тихомирова Л.А.

11.Статья «Строительство, реконструкция и капитальный ремонт опасных производственных объектов и объектов капитального строительства: особенности правового регулирования и проблемы реализации», автор Тихомирова Л.А.

Legal status of engineering centers

Sekina O.I.

IGSU at RANEPА

The article discusses the activities and specificity of engineering centers performing work in the elevator industry. The author considers a specific type of work, very narrowly focused, namely, the assessment of the compliance of elevators with the requirements of the Technical Regulations of the Customs Union "Safety of elevators" 011/2011. At present, there are active debates about the status of engineering centers from a legal point of view. The author has developed his own position, while referring to the legal acts of not only Russian law, but also foreign, international.

Keywords: engineering center, testing laboratory, elevator compliance assessment, accreditation, Eurasian Economic Union.

References

1. Technical Regulations of the Customs Union "Safety of elevators" 011/2011, adopted by the Decision of the Commission of the Customs Union of October 18, 2011. No. 824.
2. The Constitution of the Russian Federation, adopted by popular vote on 12.12.1993.
3. Civil Code of the Russian Federation, adopted by the State Duma on October 21, 1994.
4. Federal Law "On Technical Regulation" No. 184-FZ of December 27, 2002
5. Order of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation "On Approval of Accreditation Criteria, List of Documents Confirming the Applicant's Compliance, Accredited Persons to Accreditation Criteria, and Standardization Documents List, Compliance with Requirements by Applicants, Accredited Persons Ensuring Their Compliance with Accreditation Criteria" No. 326 of 30 May 2014
6. Protocol on technical regulation in the framework of the Eurasian Economic Union (Annex 9 to the Treaty of May 29, 2014 on the Eurasian Economic Union).
7. GOST R 53782-2010 "Lifts. Rules and methods for assessing the compliance of elevators during commissioning".
8. GOST R 53783-2010 "Lifts. Rules and methods for assessing the compliance of elevators during operation. "
9. Article "Modernization of elevators in accordance with the requirements of the technical regulations of the Customs Union TR / TS 011/2011" "Safety of elevators", by Gerasimovich Yu.P.
10. The article "Conformity assessment: comparative legal research in the field of sectoral legislation", author Tikhomirova LA
11. Article "Construction, reconstruction and overhaul of hazardous production facilities and capital construction objects: features of legal regulation and implementation problems", author Tikhomirova L.A.

Концепция новой системы источников права при осуществлении государством правовой политики в сфере предпринимательской деятельности

Абрамов Сергей Геннадьевич

кандидат юридических наук, доцент, Департамент правового регулирования экономической деятельности, Финансовый Университет при Правительстве Российской Федерации, SGAbramov@fa.ru

Статья посвящена исследованию вопроса разработки новой системы источников права, которая может базироваться на нескольких компонентах: мифе, религии, научных знаниях. При написании работы использовались общенаучные, философские, а также специальные юридические методы познания. Выдвигается гипотеза, что в современном мире совокупность рациональных, научных и специфических форм познания может образовать единство, на базе которого будет конструироваться индивидуальное и общественное сознание, а также новая этика. Использование данного подхода позволит создать предпосылки для изменения экономического и социально-политического устройства на евразийской территории. Предполагается, что таким образом можно было бы подойти к развитию и воплощению концепции «открытого общества» в рамках новых публично-правовых образований. Предложенные подходы и механизмы позволили бы сохранить либеральные тренды развития общества и привычную конструкцию светских государств с параллельным существованием религиозных институтов. Использование такого подхода в новых экономических, политических отношениях позволит легитимировать институты публичной власти, политико-правовые режимы в государствах. На основе этого возможно осуществлять правовую и экономическую политику в сфере публичного и частного права, разработать новое конституционное, предпринимательское (правовое регулирование экономической деятельности), гражданское законодательство, а также внести изменения в локальные акты хозяйствующих субъектов.

Ключевые слова: Источники права. Правопонимание. Миф. Религия. Наука. Предпринимательское право.

Следует отметить, что современные философы (материалисты, а также идеалисты), физики и юристы стали осознавать, что не могут полностью осветить всё многообразие сущности бытия только на основе традиционной теории познания (рациональности)³¹. По этому поводу правомерную точку зрения в своей работе высказала Е.В. Тимошина: «Осуществив деконструкцию ценности научной рациональности и её привилегированного эпистемологического положения в культуре модерна, онтологически гарантированных понятий истины и объективного смысла и провозгласив социальный конструктивизм, лингвистический прагматизм, конвенциональный и контекстуальный, а следовательно релятивный, характер так называемого знания о так называемой реальности, постмодернизм вместе с мировоззренческими основаниями классической науки последовательно уничтожил науку как таковую»³². Попытаемся восстановить значимость науки для общества, необходимость использования научного подхода при исследовании социальных фактов, позитивную программу трансформации общества. Такая программа могла бы стать основой будущего правопонимания и права. Для этого мы последовательно проанализируем различные типы познания и предложим различные механизмы решения проблемы общественного устройства.

Автор развивает социально-феноменологическую юридическую программу (концепция «живого права» Е. Эрлиха), которую возможно проводить в рамках государственной правовой политики. В данной парадигме взглядов предлагается рассмотреть вопросы изучения коллективных форм бессознательного (правовые установки или архетипы правового коллективного бессознательного), а также механизмы обыденного восприятия права (механизмы группового восприятия, этнические стереотипы восприятия или механизм каузальной атрибуции).

³¹ Честнов, И.Л. Постклассическая теория права. – СПб. : Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 66–116.

³² Тимошина, Е.В. Стандарты научности в теории права: классическая и неклассическая парадигмы в социогуманитарном знании // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: материалы пятых и шестых философ.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца / отв. ред. В.Г. Графский. – М. : Норма, 2011. С. 28–50.

Данный подход позволяет обосновать нормативное (правовое) регулирование общественных отношений, массовое обыденное правопонимание. Так, в рамках формальной рациональности (Ю. Хабермас, Р. Рорти) в сфере нормативных феноменов применимо использовать не дихотомию «истина – ложь», а социальную и культурную приемлемость³³. И тем самым достигнуть общественный консенсус, временное объединение интересов населения на определенном пространстве (евразийская территория).

Отметим, что современные общественные отношения опосредуются знаково-символическими актами. Мы имеем в виду, что опосредованно регулированию могут подлежать не только субъекты – граждане, объекты – вещи, деяния, но и значения, и смыслы. В этом случае необходимо выявить содержание таких категорий, так как они формируются на основе культурных практик общества и выражаются посредством осмысления и означивания. Для этого нам необходимо провести анализ материального и идеального (психического) бытия.

Несмотря на тот факт, что некоторые признанные крупные учёные (С.Л. Франк, Л. Витгенштейн, Ж. Деррида, М. Хайдеггер) не считали возможным проводить анализ духовно-практического опыта специфических типов знания, последние данные научно-технического прогресса о строении материи во Вселенной предоставляют новые возможности для познания и интерпретации получаемых результатов. Показательна и удачна в этом аспекте работа лауреата Нобелевской премии 1921 года по физике А. Эйнштейна «Наука и религия»³⁴. Сильные религиозные, пацифистские, гуманистические взгляды на жизнь не мешали развитию естественнонаучного материализма в работах учёного, основоположника новых теорий о пространстве и времени, новой теории гравитации. Более того, в связи с последними достижениями в науке и технике³⁵, перед современными исследователями стоит задача уже не столько признания многомерности образов реальности, а и необходимости по-новому взглянуть на научную рациональность. В этом направлении начинали работать экзистенциалисты – М. Хайдеггер, М. Мерло-Понти, феноменологи – Э. Гуссерль, А. Шюц. Академик В.И. Вернадский в своё время писал, что «отделение научного знания от деятельности человека в области религии, философии, общественной жизни или искусства невозможно»³⁶. Они представляют собой «два мира, две онтологии, существующие относительно независимо друг от друга и по-разному влияющие на наше мировоззрение»³⁷, без которых невозможно создание истинной, объективной и гармоничной картины мира,

предполагающей наличие многообразия проявлений рациональности. В статье редактора журнала *Scientific American* Д. Массера отмечается: «...открывая новые правила логического мышления, она (квантовая теория, суперпозиция – *Verschränkung*, иррациональность – прим. А.С.) выводит нас из тупика, в который завёл нас разум»³⁸.

Новейшие достижения в математических исследованиях по квантовой механике убедительно демонстрируют, что такие полученные результаты могут быть использованы в прикладном аспекте, а именно, в качестве модели человеческого поведения и норм общежития в социуме. Поэтому для нашего понимания реальности и легитимации дальнейших исследований по направлению обществоведения важны работы проф. М.Б. Менского. Исследуя проблемы сознания, функции и роль наблюдателя при осуществлении эксперимента, автор приходит к заключению: «...сознание наблюдателя расслаивается, разделяется, в соответствии с тем, как квантовый мир расслаивается на множество альтернативных классических миров»³⁹. Можно предположить, что данный подход приведёт к синтезу нескольких наук – физики, психологии и юриспруденции, естественнонаучной и гуманитарной форм исследования действительности, к появлению новых точек роста знания о сознании и бытии.

Обозначенные концепции и подходы, гипотезы, если их развивать далее, позволили бы пересмотреть «классические» рациональные представления:

- о представительной демократии и воле народа (исследования Ж.А. Кондорсе – парадоксы системы демократического голосования⁴⁰; К.Д. Эрроу – теория о внутренних ограничениях, которые присущи универсальной идее демократии⁴¹);
- о теории естественных прав (А.К. Сен – теория ограничения либеральных прав личности⁴²);
- об экономике свободного рынка, о свободе или детерминированности воли гражданина (М. Дрешер, С. Карлин, Л.С. Шэпли – противоречие между индивидуальным и коллективным выбором в неоклассической экономике⁴³, теория выбора⁴⁴);
- о противоречии между индивидуальным и коллективным выбором в неоклассической эконо-

³⁸ Массер, Д. Новая эпоха Просвещения // В мире науки. 2013. № 1. С. 32–38.

³⁹ Менский, М.Б. Концепция сознания в контексте квантовой механики // УФН. 2005. Т. 175. № 4. С. 424.

⁴⁰ Кондорсе, Ж.А. Неизданный набросок (Материализм в истории человечества). Очерк исторической картины развития духа // Гольбах П., Клод Гельвеций, Кабанис П., Барнав А., Жан Антуан Кондорсе: Французский материализм XVIII века. Учение об обществе: хрестоматия / пер. с фр.; под ред. И.С. Плотникова. – М.: КРАСАНД, 2011. С. 213–220.

⁴¹ Эрроу, К.Дж. Коллективный выбор и индивидуальные ценности / пер. Ю. Яновская. – М.: ГУ ВШЭ, 2004. – 201 с.

⁴² Sen, A.K. Collective choice and social welfare. – San Francisco: Holden-Day, 1970. – 255 p.

⁴³ Dresher, M., Karlin, S., Shapley, L.S. Polynomial games. In Contributions to the Theory of Games // Ann. of Math. Study. 1950. Vol. 24. P. 161–180.

⁴⁴ Dresher, M. Games of Strategy: Theory and Applications. – RAND Corporation, 2007. – 196 p.

³³ Честнов И.Л. Указ. соч. С. 109–110.

³⁴ Эйнштейн, А. Наука и религия // Эйнштейн А. Собрание научных трудов. В 4 т. Т. IV. – М.: Наука, 1967. С. 126–129; Эйнштейн, А. Наука и бог: диалог // Эйнштейн А. Собрание научных трудов. В 4 т. Т. IV. – М.: Наука, 1967. С. 163–166.

³⁵ Penrose, R. Cycles of Time: an extraordinary new view of the universe. – London: The Bodley Head, 2010. – 288 p.

³⁶ Вернадский, В.И. О науке. Т. 1. – Дубна: Феникс, 1997. С. 34.

³⁷ Черткова, Е.А. Научные и вненаучные формы мышления // Вопросы философии. 1997. № 3. С. 156.

мике, о теории рационального выбора (Р. Швери)¹.

Данные направления представляются актуальными для дальнейших экономических, социологических, правовых исследований.

В XXI веке совокупность рациональных, научных и специфических форм познания может образовать то единство, на базе которого будет конструироваться индивидуальное и общественное сознание, а также Новая этика². Ввиду этих обстоятельств можно отметить, что евразийское пространство, отличаясь коренным образом от западного мира, обладает историческими предпосылками к унификации знания и пространства – единым социальным опытом в государственном строительстве, культурными и профессиональными практиками. При наличии данных условий можно выстраивать социальные общности в виде новых территориальных образований. Отметим, что на сегодняшний день открытым остаётся вопрос об универсальности (общечеловеческие ценности) или индивидуальности (региональная специфика) норм, на основе которых будет происходить развитие пространства. Предполагаем, что в обществах, использующих специфические способы познания (миф, религия), будет больше возможностей для проявления индивидуального, единичного. В обществах, использующих научные формы познания (естественнонаучные, математические), будут преобладать общие универсальные подходы к фактам окружающей действительности, их интерпретации и регулированию на основе единых принципов.

На дальнейшем, на основе новых установок можно осуществлять изменения в правовом регулировании социально-экономических отношений. Необходимо осуществить «синтез науки с различными формами познания на основе отношения дополнительности и взаимодействия между ними»³. Данный подход обусловлен законами развития биологической системы «мозг-сознание», как основы сложной саморазвивающейся социальной системы. В соответствии с ленинскими максимами: «Материя есть то, что, действуя на наши органы чувств, производит ощущение; Материя есть объективная реальность, данная нам в ощущении»⁴, необходимо более подробно исследовать старые и новые факты о психических и телесных явлениях, а затем, на основе переработанных и синтезированных данных, предло-

жить новое видение проблемы сосуществования Человека и Общества.

Объединив и распространив учение о Новой этике на определённом географическом пространстве, можно изменить и устранить девиантное поведение и ментальное мировоззрение граждан, детерминированное постмодернизмом и радикализмом, а также создать предпосылки для изменения экономического и социально-политического устройства публично-правовых образований.

Несмотря на продолжающуюся секуляризацию цивилизованного общества, нами выдвигается рабочая гипотеза о том, что на данном этапе реформирование общественных отношений (политико-правового режима) и создание нового человека (этики) необходимо проводить через синергетическое объединение и использование тех возможностей, которые объективно существуют, а именно:

– при существующем уровне религиозного мировоззрения и высоком проценте верующих в России и европейских странах, соответственно, – через институты Церкви, а также мифологические ценности и смыслы;

– при наличии высокого уровня образования и научного потенциала – с помощью образовательных, научных учреждений, органов государственной власти и управления на основе научного мировоззрения и планирования⁵;

– при высокой степени современных миграционных процессов и политике мультикультурализма (для контрастности и защиты большинства населения от хаоса) – путём поиска новых форм и механизмов воздействия, ассимиляции на население другой веры, конфессии;

– при высоком уровне развития производительных сил – через корпорации и имплементацию в корпоративное, предпринимательское законодательство и локальные акты ценностных категорий и норм (категории справедливость, добросовестности, *bona fides* и т.п. в корпоративные кодексы поведения; путём объединения в саморегулируемые организации и создания механизма частного регулирования профессиональной деятельности).

Отметим, что в этом подходе мы не отступаем от материализма и марксистских взглядов на позиции дуализма. Мы допускаем наличие духовной жизни, духовности (человеческая практика в виде альтруизма), но мы не признаём бессмертность души, существование её отдельно от материи. Религия в этом случае должна и будет выступать не как абсолютная догма, а как механизм развития индивидуальности личности и человеческого общества.

На современном этапе развития науки философия идеализма задействуется и в биологических, и в психологических дисциплинах. Так были созданы концепции неовитализма, холизма, дуалистического параллелизма. Чтобы объяснить, почему мы считаем, что не уходим в такой конструкции от философии материализма, нам необ-

¹ Швери, Р. Теория рационального выбора: универсальное средство или экономический империализм // Вопросы экономики. 1997. № 7. С. 35–51.

² Проблему постклассической (постнеклассической) рациональности исследовал И.Л. Честнов. Так, согласно концепции «сильной программы» в социологии знания Д. Блура научное знание не существует вне социальных факторов. Позиция Б. Барнса: наука – культурно обусловленное верование, не претендующее на уникальность по отношению к другим способам получения знания (типам познания). Подробнее см.: Честнов И.Л. Указ. соч. С. 127–129.

³ Дрянных, Н.В. Рациональность в структуре познания и деятельности : автореф. дис. ... канд. филос. наук. – Вологда, 2004. С. 4.

⁴ Ленин, В.И. Материализм и эмпириокритицизм // Ленин В.И. Полн. собр. соч. В 55 т. Т. 18. – М. : Политиздат, 1968. С. 149.

⁵ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г. // Российская газета. 2018. 02 марта.

ходимо провести краткий анализ работ авторов этого направления.

Неовитализм (Г. Дриш)¹ и холизм (J. Smuts)². Духовное начало – суть и основа биологической целостности. Последний автор доводит свою точку зрения до крайности. J. Smuts считает, что духовное начало проявляется уже в реактивной способности атома. К данным направлениям также относятся работы: R.S. Lillie (психическое начало, которое отлично от физических и химических явлений)³, L. Bounoure (органическое обладает душой; душа – движущая сила эволюции)⁴, Г. Веттер (обусловленность будущим, идеальное предвосхищение цели в живом организме объясняет как раз то, что чисто физико-химические процессы не способны осуществлять сами по себе и что доступно лишь духовному, над временем стоящему принципу)⁵.

Интересен подход к окружающей нас действительности и материи у дуалистов. W. Penfield, L. Roberts: «Дуалист считает, что в каждом индивидууме имеется прибавочное к телу и его живой энергии. Он может назвать его духом сознания, который является активным спутником мозговой деятельности... Он может также верить, что этот дух продолжает своё существование после смерти тела и что он что-то единое с Богом... Эти установки о духе и Боге представляют то, во что учёный может верить»⁶. Ch. Sherrington: «Кора является той областью, где встречается мозг и дух»⁷, таким образом, получается, что мысль не есть функция мозга, она имеет свой особый источник, лежащий за пределами материи. J.C. Eccles: «Мозг при помощи особой способности входит в связь с духом, обладая свойством «детектора», исключительная чувствительность которого несравнима с детектором какого бы то ни было физического инструмента»⁸.

Анализ гипотез и концепций позволяет сделать вывод, что в них предусмотрено особое место Наблюдателю, Творцу. Тому, кто формирует различные психические запросы и реакции. Отметим, что с позиций современной космологии (вопрос о роли и о месте нахождении Творца) невозможно дать однозначный ответ на заявленную проблему, да это и не является специальным предметом нашего исследования. Нас интересует использование такого мировоззрения в прикладном аспекте – если допускается детерминизм воли, наличие высшего регулятора, то мы должны перейти в па-

радигму теории божественного права, а затем вернуться в регулировании социально-экономических отношений к античному или неофеодальному правопорядку. Полагаем, что это будет регресс в общественном устройстве. Поэтому, мы допускаем такую конструкцию (либеральный сплав мировоззрений; баланс сил и интересов) как временную меру, как *fictio juris*, которая будет использоваться в фазовом переходе к другой общественной формации.

Необходимо также подчеркнуть, что такое взаимодействие государства с религиозными институтами не должно создать нового опиума народа⁹, привести к порабощению человека догмой веры в загробную жизнь (с помощью теории дедукции, прикладной науки гипотеза не подтверждена и не опровергнута, но главное – она лишена практического смысла). Исследуя этапы развития христианской теологии, Ф. Энгельс отмечал, что: «...церковная догма являлась исходным пунктом и основой всякого мышления. Юриспруденция, естествознание, философия – всё содержание этих наук приводилось в соответствие с учением церкви»¹⁰. Отделение государства от церкви – объективный процесс, связанный с развитием науки. Можно также добавить, что в связи с последними достижениями в космологии и квантовой физике подлежат ревизии теологические мировоззренческие постулаты. В этом состоит дальнейшее направление развития новых религиозных учений. В дальнейшем многие юридические дисциплины будут развиваться на основе достижений естествознания, биологии. На сегодняшний же момент времени такое социальное устройство должно всего лишь предоставить нравственные ориентиры, помочь человеку, семье в своей социализации и воспитании своих детей, этносам, нациям, народностям для сохранения своей исторической миссии.

Можно отметить, что на настоящем этапе развития общества необходимо запустить процессы мифологизации (территория СНГ), так как использование только «рациональности» привело за последние столетия «к высвобождению профанной культуры из распадающихся религиозных картин мира»¹¹ и доминированию *postmodernity* к концу XX века. Отметим, что данный процесс должен быть грамотно выстроен и управляем. Можно наметить и такое направление работы, как учёт мифов в научных теориях, попытка найти в мифологии архетипы, которые будут задействованы в будущих научных концепциях¹² (для обоснования легитима-

¹ Дриш, Г. Витализм: его история и система / пер. с нем. А.Г. Гурвича. – М.: URSS : ЛКИ, 2007. – 278 с.

² Smuts, J.Ch. Holism and evolution. – London : Macmillan and Co, 1936. P. 235.

³ Lillie, R.S. General biology and philosophy of organism. – Chicago : The University of Chicago Press, 1946. P. 196.

⁴ Bounoure, L. Determinisme et finalite. – Paris : Flammarion, 1957. P. 77.

⁵ Wetter, G. Der dialektische Materialismus und das Problem der Entstehung des Lebens. – München : Anton Pustet, 1958. S. 56.

⁶ Penfield, W., Roberts, L. Speech and brain mechanisms. – Princeton : Princeton University Press, 1959. P. 9.

⁷ Sherrington, Ch. Man and his nature. – Cambridge : Cambridge University Press, 1951. P. 264.

⁸ Eccles, J.C. The neurophysiological basis of mind. – Oxford : Oxford Clarendon Press, 1953. P. 267–268.

⁹ Маркс, К. К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Избранные сочинения. В 9 т. Т. 1. – М.: Политиздат, 1984. С. 2; Ленин, В.И. Социализм и религия // Ленин В.И. Полн. собр. соч. В 55 т. Т. 12. – М.: Политиздат, 1968. С. 142–147.

¹⁰ Энгельс, Ф. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. В 50 т. Т. 21. – М.: Политиздат, 1961. С. 495.

¹¹ Хабермас, Ю. Философский дискурс о модерне / пер. с нем. – М.: Весь Мир, 2003. С. 7.

¹² Alfvén, H. Cosmology: myth or science? // Cosmology, history and theology / eds. W. Yourgrau, A.D. Breck. – N.Y.: Plenum Press, 1977. P. 1–14; Бонди, Г. Гипотезы и мифы в физической теории / пер. с англ. В.А. Угарова. – М.: Мир, 1972. – 104 с.

ции деятельности государства). Нас интересуют структурные аспекты мифологического мира, как первоосновы представлений о пространстве и времени (предполагается использовать их в практической деятельности). Имеется в виду раздел научной метамифологии – реконструкция рациональных, космологических компонентов мифологии¹. Данные процессы должны привести к коренному изменению культурных и этических ценностей, последствием чего будут и изменения в моральных принципах и правовых теориях.

В монографии И.Л. Честнова «Постклассическая теория права» отмечается, что в качестве первоисточников в западном праве выступают религиозные нормы католицизма XI–XII веков и протестантизма XV–XVI веков². В результате на европейской территории формируется культурная практика, предусматривающая индивидуализм (свободу личности), формальное равенство и активную роль субъекта в познании и преобразовании окружающей действительности. Позднее в эпоху Просвещения такие религиозные правила становятся мифологемами и инкорпорируются в нормативные акты. Итогом таких преобразований является правовая система Запада с мифологическими нормами в *corpus juris*. Таким образом, на основе доктрины божественного права достигалась легитимность публичной власти. Н. Рулан писал: «Миф является своеобразным способом связи и не может определяться объектом, на который направлен: в миф могут быть воплощены как приключения Одиссея, так и Гражданский кодекс 1804 г. или Конституция 1958 г. Более того, чтобы понять, как миф может служить праву, надо отметить, что значение мифа превосходит смысл тех знаков, которые он использует. Без особого труда можно проанализировать с этой точки зрения некоторые из наших законодательных памятников. Авторитет Гражданского кодекса не есть только результат технического совершенства его статей. В действительности Кодекс выполняет другую миссию: организацию общества в совокупность свободных индивидов, добровольно пожелавших подчиниться праву и руководимых Разумом. Что касается Конституции, то она не только определяет компетенцию различных органов: она является отражением общества, где власть справедлива, контролируема, уважаема и является гарантом прав граждан»³. Отличие же современного правопорядка от племенного образования заключается в культурных практиках и степени развития умственной деятельности субъектов (наличие письменности, арифметики и т.п.). Полагаем, что можно предложить аналогичный механизм, но используя в качестве мифа, религиозных доктрин факты, параметры физических констант. В предыдущие эпохи и правопорядки право объяснялось божественным происхождением, волеустановлением монарха, политической элиты (современные политические системы). Но в связи с изменением общественных отношений обоснованность в использовании таких концепций уменьшается. В нашем подходе легитимность эти категории будут иметь в силу физических, химических, биологических констант (параметров) природы.

Можно было бы подойти к развитию и воплощению концепции «открытого общества» в рамках новых публично-правовых образований⁴. В то же время следует отметить, что данная конструкция перехода является временной (наиболее благоприятной на сегодняшний день), ввиду того объективного обстоятельства, что социальное развитие и открытое общество требует рациональности. Будущему обществу необходимо мировоззрение, основанное на фактах и опыте (новый этап НТР) в противоположность слепой вере в догмы⁵.

Данное направление работы может стать сферой конкуренции и сотрудничества между субъектами международных отношений. Предложенные подходы и механизмы, если их конструировать и направлять, позволили бы сохранить либеральные тренды развития общества (в том числе приоритет общественных интересов, естественных прав личности) и сберегли бы привычную конструкцию светских государств с параллельным существованием религиозных институтов. Совместные согласованные мероприятия Государства, Церкви и Бизнеса смогли бы устранить отчужденность человека от результатов его труда и бытия, помогли бы найти смысл в жизни. В перспективе может быть поставлена цель создания социалистического открытого общества, включающая:

– создание общественного устройства, где предоставлена возможность для индивида развивать свои способности;

– конструирование институтов общества так, чтобы их можно было совершенствовать и изменять по решению членов общества (семьи, общины, коммуны, муниципалитета, публично-правового образования) в целях обеспечения свободы – как познаваемой и реализуемой необходимости⁶. Отметим также, что это возможно при выполнении марковского постулата – для участия в какой-либо форме в социальной действительности, люди должны, прежде всего, объединиться для производства средств к существованию. Производственные отношения – отношения между от-

¹ shCherbak, V.I., Makulov, M.A. The «Wow! Signal» of the terrestrial genetic code // Icarus. 2013. Vol. 224. Issue 1. P. 228–242.

² Честнов И.Л. Указ. соч. С. 350–352.

³ Рулан, Н. Юридическая антропология : учебник / пер. с франц. ; отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М. : Издательство НОРМА, 2000. С. 243–244.

⁴ Поппер, К. Открытое общество и его враги. В 2 т. Т. 2 / пер. с англ. под общ. ред. В.Н. Садовского. – М. : Феникс : Культурная инициатива, 1992. – 528 с.

⁵ Корнфорт, М. Открытая философия и открытое общество. – М. : Прогресс, 1972. – 531 с.

⁶ Категорию «свобода» мы раскрываем в следующем содержании – как процесс обретения свободы «от чего» (от эксплуатации человека человеком, рабства, угнетения и отчуждения, от безработицы, голода и т.п.) к этапу свободы «для чего» (творческий труд, свободное времяпрепровождение, беспредельное развитие науки и искусства и т.п.). Федотова, В.Г. Свобода // Энциклопедия эпистемологии и философии науки / сост. и общ. ред. И.Т. Касавин. – М. : «Канон+» : РООИ «Реабилитация», 2009. С. 838–839.

дельными людьми (например, отношения собственности) – таким образом, будут образовывать базис будущего общественного устройства.

Представленные в перечисленных работах данные свидетельствуют о правомерности высказанной нами гипотезы (о возможности организации социального пространства и осуществления правового регулирования экономической деятельности на основе трёх его компонентов – мифа, религии, науки – в рамках государственной политики). Такое построение системы источников права легитимизирует использование юридического позитивизма в сфере государственного регулирования политической и экономической деятельности. С учётом этих положений, в дальнейшем может быть затронута и проблема реформ в политической системе. Использование выявленных механизмов в международных масштабах позволило бы народам и народностям различных государств стать участниками глобальных и кардинальных социальных трансформаций, выйти на новый виток прогресса общества, создать Новый христианский и социал-либеральный проект на евразийской территории.

Литература

1. Бонди, Г. Гипотезы и мифы в физической теории / пер. с англ. В.А. Угарова. – М. : Мир, 1972. – 104 с.
 2. Вернадский, В.И. О науке. Т. 1. – Дубна : Феникс, 1997. – 576 с.
 3. Дриш, Г. Витализм: его история и система / пер. с нем. А.Г. Гурвича. – М. : URSS : ЛКИ, 2007. – 278 с.
 4. Дрянных, Н.В. Рациональность в структуре познания и деятельности : автореф. дис. ... канд. филос. наук. – Вологда, 2004. 16 с.
 5. Кондорсэ, Ж.А. Неизданный набросок (Материализм в истории человечества). Очерк исторической картины развития духа // Гольбах П., Клод Гельвеций, Кабанис П., Барнав А., Жан Антуан Кондорсэ: Французский материализм XVIII века. Учение об обществе : хрестоматия / пер. с фр. ; под ред. И.С. Плотникова. – М. : КРАСАНД, 2011. С. 213–220.
 6. Корнфорт, М. Открытая философия и открытое общество. – М. : Прогресс, 1972. – 531 с.
 7. Ленин, В.И. Материализм и эмпириокритицизм // Ленин В.И. Полн. собр. соч. В 55 т. Т. 18. – М. : Политиздат, 1968. – 525 с.
 8. Ленин, В.И. Социализм и религия // Ленин В.И. Полн. собр. соч. В 55 т. Т. 12. – М. : Политиздат, 1968. – 575 с.
 9. Маркс, К. К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Избранные сочинения. В 9 т. Т. 1. – М. : Политиздат, 1984. – 549 с.
 10. Массер, Д. Новая эпоха Просвещения // В мире науки. 2013. № 1. С. 32–38.
 11. Менский, М.Б. Концепция сознания в контексте квантовой механики // УФН. 2005. Т. 175. № 4. С. 413–435.
 12. Поппер, К. Открытое общество и его враги. В 2 т. Т. 2 / пер. с англ. под общ. ред. В.Н. Садовско-
- го. – М. : Феникс : Культурная инициатива, 1992. – 528 с.
13. Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г. // Российская газета. 2018. 02 марта.
 14. Рулан, Н. Юридическая антропология : учебник / пер. с франц. ; отв. ред. В.С. Нерсисянц. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 310 с.
 15. Тимошина, Е.В. Стандарты научности в теории права: классическая и неклассическая парадигмы в социогуманитарном знании // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: материалы пятых и шестых философ.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца / отв. ред. В.Г. Графский. – М. : Норма, 2011. С. 28–50.
 16. Федотова, В.Г. Свобода // Энциклопедия эпистемологии и философии науки / сост. и общ. ред. И.Т. Касавин. – М. : «Канон+» : РООИ «Реабилитация», 2009. С. 838–839.
 17. Хабермас, Ю. Философский дискурс о модерне / пер. с нем. – М. : Весь Мир, 2003. – 416 с.
 18. Черткова, Е.А. Научные и вненаучные формы мышления // Вопросы философии. 1997. № 3. С. 155–157.
 19. Честнов, И.Л. Постклассическая теория права. – СПб. : Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. – 650 с.
 20. Швери, Р. Теория рационального выбора: универсальное средство или экономический империализм // Вопросы экономики. 1997. № 7. С. 35–51.
 21. Эйнштейн, А. Наука и бог: диалог // Эйнштейн А. Собрание научных трудов. В 4 т. Т. IV. – М. : Наука, 1967. – 600 с.
 22. Эйнштейн, А. Наука и религия // Эйнштейн А. Собрание научных трудов. В 4 т. Т. IV. – М. : Наука, 1967. – 600 с.
 23. Энгельс, Ф. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. В 50 т. Т. 21. – М. : Политиздат, 1961. – 745 с.
 24. Эрроу, К.Дж. Коллективный выбор и индивидуальные ценности / пер. Ю. Яновская. – М. : ГУ ВШЭ, 2004. – 201 с.
 25. Куксин И.Н., Зеко Л.Ю. Институт бизнесомбудсмена в системе гарантий права на свободу предпринимательской деятельности // Право и образование. 2016. № 12. С. 70–74.
 26. Гончаренко И.А. Правовое регулирование обеспечения участия местного населения и продукции в работах по разработке месторождений нефти и газа // Советник. 2010. № 3–4. С. 70–75
 27. Гончаренко И.А. Главный инструмент деофшоризации // Закон. 2014. № 12. С. 21.
 28. Гончаренко И.А. Направления совершенствования правового регулирования предоставления налоговых льгот для проведения НИОКР в России на основе опыта зарубежных стран // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 10. С. 92–97.
 29. Косаренко Н.Н. Финансовое право России: учеб. пособие для студентов фак. экономики и упр. вузов по курсу "Фин. право" / Н. Н. Косаренко.

Москва, 2004. Сер. Серия Юриспруденция / Нац. ин-т бизнеса

30. Прокошин В.А., Косаренко Н.Н. Финансово-правовое регулирование страховой деятельности в современной России: учеб. пособие / В. А. Прокошин, Н. Н. Косаренко. Москва, 2004.

31. Кривельская О.В. Административная юстиция Германии: статус судей // Право и образование. 2005. № 1. С. 144-154. Penrose, R. Cycles of Time: an extraordinary new view of the universe. – London : The Bodley Head, 2010. – 288 p.

32. Sen, A.K. Collective choice and social welfare. – San Francisco : Holden-Day, 1970. – 255 p.

33. shCherbak, V.I., Makulov, M.A. The «Wow! Signal» of the terrestrial genetic code // Icarus. 2013. Vol. 224. Issue 1. P. 228–242.

34. Sherrington, Ch. Man and his nature. – Cambridge : Cambridge University Press, 1951. – 307 p.

35. Smuts, J.Ch. Holism and evolution. – London : Macmillan and Co, 1936. – 376 p.

36. Wetter, G. Der dialektische Materialismus und das Problem der Entstehung des Lebens. – München : Anton Pustet, 1958. – 71 s.

The concept of a new system of sources of law in the implementation of the state legal policy in the field of business

Abramov S.G.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to the study of the development of a new system of sources of law, which can be based on several components: myth, religion, scientific knowledge. When writing the work, general scientific, philosophical, and special legal methods of knowledge were used. It is hypothesized that in the modern world a set of rational, scientific and specific forms of knowledge can form a unity, on the basis of which individual and social consciousness, as well as new ethics will be constructed. Using this approach will allow creating prerequisites for changing the economic and socio-political structure in Eurasian territory. It is assumed that in this way it would be possible to approach the development and implementation of the concept of an "open society" within the framework of new public legal entities. The proposed approaches and mechanisms would allow the preservation of liberal trends in the development of society and the customary construction of secular states with the parallel existence of religious institutions. The use of such an approach in new economic and political relations will allow to legitimize the institutions of public authority, political and legal regimes in the states. On the basis of this, it is possible to carry out legal and economic policies in the field of public and private law, to develop a new constitutional, entrepreneurial (legal regulation of economic activity), civil legislation, as well as to amend the local acts of economic entities.

Keywords: Sources of law. Law understanding. Myth. Religion. The science. Business Law.

References

1. Bondi, G. Hypotheses and myths in the physical theory / Per. from English V.A. Ugarova. - M.: Mir, 1972. - 104 p.
2. Vernadsky, V.I. About science. Vol. 1. - Dubna: Phoenix, 1997. - 576 p.
3. Dries, G. Vitalism: its history and system / transl. with him. A.G. Gurvicha. - M.: URSS: LKI, 2007. - 278 p.
4. Dryany, N.V. Rationality in the structure of knowledge and activity: author. dis. ... Cand. Philosophy sciences. - Vologda, 2004. 16 p.
5. Condorcet, J.A. Unpublished sketch (Materialism in the history of mankind). Essay on the historical picture of the development of the spirit // Holbach P., Claude Helvetius, Cabanis P., Barnav A., Jean Antoine Condorcet: French materialism of the 18th century. Teaching about society: reader / lane. with fr. ; by ed. I.S. Plotnikov. - M.: KRASAND, 2011. C. 213-220.
6. Cornforth, M. Open philosophy and open society. - M.: Progress, 1972. - 531 p.
7. Lenin, V.I. Materialism and empirio-criticism // Lenin V.I. Full collected cit. In 55 t. T. 18. - M.: Politizdat, 1968. - 525 p.
8. Lenin, V.I. Socialism and religion // Lenin V.I. Full collected cit. In 55 t. T. 12. - Moscow: Politizdat, 1968. - 575 p.

9. Marx, K. On the criticism of Hegel's philosophy of law // K. Marx, F. Engels. Selected Works. In 9 t. T. 1. - M.: Politizdat, 1984. - 549 p.
10. Masser, D. New Enlightenment // In the world of science. 2013. No. 1. P. 32–38.
11. Mensky, M.B. The concept of consciousness in the context of quantum mechanics // UFN. 2005. V. 175. No. 4. P. 413–435.
12. Popper, K. Open Society and its enemies. In 2 t. T. 2 / Per. from English under total ed. V.N. Sadowski. - M.: Phoenix: Cultural Initiative, 1992. - 528 p.
13. Message of the President of the Russian Federation V.V. Putin to the Federal Assembly of the Russian Federation on March 1, 2018 // Russian newspaper. 2018. March 02.
14. Roulan, N. Legal Anthropology: a textbook / trans. from French ; rep. ed. V.S. Nersesyants. - M.: Publishing house NORMA, 2000. - 310 p.
15. Timoshina, E.V. Standards of science in the theory of law: classical and non-classical paradigms in socio-humanitarian knowledge // Standards of science and homo juridicus in the light of the philosophy of law: materials of the fifth and sixth philosophical legal readings in memory of Acad. V.S. Nersesyantsa / resp. ed. V.G. Count - M.: Norma, 2011. P. 28–50.
16. Fedotova, V.G. Freedom // Encyclopedia of Epistemology and Philosophy of Science / comp. and total ed. I.T. Kasavin. - M.: "Canon+": ROOI "Rehabilitation", 2009. p. 838–839.
17. Habermas, J. Philosophical discourse on the modern / per. with him. - M.: All World, 2003. - 416 p.
18. Chertkova, E.A. Scientific and non-scientific forms of thinking // Questions of philosophy. 1997. No. 3. P. 155-157.
19. Chestnov, I.L. Postclassical theory of law. - SPb. : Publishing House "Alef-Press", 2012. - 650 p.
20. Shveri, R., The Theory of Rational Choice: A Universal Means or Economic Imperialism // Voprosy Ekonomiki. 1997. No. 7. P. 35–51.
21. Einstein, A. Science and God: Dialogue // Einstein A. Collected Works. In 4 t. T. IV. - M.: Science, 1967. - 600 p.
22. Einstein, A. Science and Religion // Einstein A. Collected Works. In 4 t. T. IV. - M.: Science, 1967. - 600 p.
23. Engels, F. Legal Socialism // Marx K., Engels F. Op. In 50 tons. T. 21. - M.: Politizdat, 1961. - 745 p.
24. Arrow, C.J. Collective choice and individual values / lane. Y. Yanovskaya. - M.: HSE, 2004. - 201 p.
25. Kuksin I.N., Zeko L.Yu. The Institute of Business Ombudsman in the system of guarantees of the right to freedom of entrepreneurial activity // Law and Education. 2016. No. 12. P. 70-74.
26. Goncharenko I.A. Legal regulation of ensuring the participation of the local population and products in the development of oil and gas fields // Advisor. 2010. No. 3-4. S. 70-75
27. Goncharenko I.A. The main instrument of deoffshorization // Law. 2014. No. 12. P. 21.
28. Goncharenko I.A. Directions for improving the legal regulation of the provision of tax benefits for R&D in Russia based on the experience of foreign countries // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2009. No. 10. P. 92-97.
29. Kosarenko N.N. Financial law of Russia: textbook. textbook for students economics and management. universities at the rate of "Fin. law" / N. N. Kosarenko. Moscow, 2004. Ser. Series Jurisprudence / Nat. business institute
30. Prokoshin V.A., Kosarenko N.N. Financial and legal regulation of insurance activity in modern Russia: textbook. manual / V. A. Prokoshin, N. N. Kosarenko. Moscow, 2004.
31. Krivelskaya OV Administrative Justice in Germany: Status of Judges // Law and Education. 2005. No. 1. S. 144-154..
32. Penrose, R. Cycles of Time: an extraordinary new view of the universe. - London: The Bodley Head, 2010. - 288 p.
33. Sen, A.K. Collective choice and social welfare. - San Francisco: Holden-Day, 1970. - 255 p.
34. shCherbak, V.I., Makulov, M.A. The "Wow! Signal "of the terrestrial genetic code // Icarus. 2013. Vol. 224. Issue 1. P. 228-242.
35. Sherrington, Ch. Man and his nature. - Cambridge: Cambridge University Press, 1951. - 307 p.
36. Smuts, J.Ch. Holism and evolution. - London: Macmillan and Co, 1936. - 376 p.
37. Wetter, G. Der dialektische Materialismus und das Problem der Entstehung des Lebens. - München: Anton Pustet, 1958. - 71 s.

Несостоявшиеся браки как самостоятельный институт семейного права

Стражевич Юлия Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и трудового права Института государства и права Бюджетного учреждения высшего образования Ханты-Мансийского автономного округа Югры «Сургутский государственный университет», pushaaa@mail.ru

Никонова Наталия Петровна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и трудового права Института государства и права Бюджетного учреждения высшего образования Ханты-Мансийского автономного округа Югры «Сургутский государственный университет». NNP33@mail.ru

Предмет исследования: понятие несостоявшегося брака, под которым авторы понимают брак, регистрация которого совершается со стороны одного из вступающих в брак в отсутствие и без уведомления другого брачующегося.

Целью исследования является обоснование необходимости закрепления института несостоявшегося брака в семейном законодательстве для защиты нарушенных прав и интересов лица, не присутствующего при регистрации брака.

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

В работе на основе обобщения мнения исследователей, позиции Конституционного Суда РФ, опыта зарубежного законодательства, проведен анализ действующего отечественного законодательства с целью определения правовой защищенности лица, которое не присутствовало при регистрации брака, но впоследствии узнало, что состоит в браке. В качестве результата работы предлагается закрепить в Семейном кодексе РФ положения, регулирующие понятие и правовые последствия несостоявшегося брака.

Выводы исследования могут быть использованы для совершенствования правового регулирования института брака в российском законодательстве.

Ключевые слова: брак, недействительный брак, несостоявшийся брак, добросовестный супруг, аннулирование брака, органы ЗАГС, регистрация брака.

Брак является основанием возникновения семейных отношений между мужчиной и женщиной (супругами). В то же время заключение брака выступает юридическим фактом для возникновения, изменения или прекращения правоотношений между одним из супругов и другими (третьими) лицами в разных сферах общественной жизни. Например, согласно п. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке (презумпция отцовства). Уголовно-процессуальный кодекс РФ в п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 7 ч. 4 ст. 44, п. 4 ч. 2 ст. 54, п. 1 ч. 4 ст. 56 закрепляет право потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и свидетеля отказаться от свидетельствования против своего супруга (своей супруги). Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» в ст. 10 закрепляет право супруга на получение смерти по потери кормильца в случае смерти второго супруга.

Определение брака на данном этапе в российском праве не закреплено. В современной отечественной литературе под браком понимается добровольный, равноправный союз мужчины и женщины, заключаемый для создания семьи и порождающий взаимные права и обязанности супругов, оформляемый в органах ЗАГС.

Поскольку «брак – это не просто биологический и социальный союз мужчины и женщины, выполняющий репродуктивные функции в обществе, но куда более сложный организм, находящийся под «опекой» государства и права»¹, то именно право своим воздействием превращает связь мужчины и женщины в правоотношение и в юридический факт для других возможных правоотношений.

Не давая легального определения браку, законодатель одним из основных принципов семейного права закрепляет признание лишь брака, заключенного в органах записи актов гражданского состояния (п.2 ст.1 Семейного кодекса РФ). Именно такой брак порождает права и обязанности супругов, возникающие со дня государственной регистрации брака в этих органах. Установленная форма брака является единственно возможной и допустимой современным государством. Совершенный иным способом брак, например, по кано-

¹ Семейное право: Учебное пособие / Г.Е. Слепко, Ю.Н. Стражевич [и др.]; под ред. В.Н. Старцуна. – М.: ВУ МО, 2018. – С. 38.

нам церкви или национальным обычаям на территории России, не порождает семейного правоотношения между супругами.

Основанием возникновения брака как конкретного правоотношения является совокупность юридических фактов (фактический состав), которая включает:

- юридические состояния желающих заключить брак (возраст, отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака);

- юридическое действие со стороны желающих заключить брак (волеизъявление вступающих в брак);

- юридический акт со стороны государственных органов (акт государственной регистрации).

Ни один из перечисленных юридических фактов, взятый в отдельности, не влечет за собой возникновения брака: для этого необходимо наличие всей совокупности, всего фактического состава.

Юридическое действие и юридические состояния, согласно ст. 12 СК РФ, составляют условия заключения брака.

Юридический акт как акт административный имеет особую форму и порядок своего совершения. В ст. 3 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» заключение брака названо как акт гражданского состояния, т.е. действия граждан, влияющие на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние граждан. В ст. 4 указанного закона закрепляется, что государственная регистрация актов гражданского состояния производится органами записи актов гражданского состояния, образованными органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

На практике существовала, и будет существовать проблема совершения брака вопреки установленным условиям и процедуре. Для обозначения брака, совершенного с нарушениями семейное законодательство использует понятие недействительный брак. Недействительность брака есть признанная судом его порочность в связи с несоблюдением условий его заключения, последствием которой является аннулирование брачного правоотношения².

Однако институт недействительности брака затрагивает нарушения только условий заключения брака и не предусматривает правовые последствия для брака, совершенного с нарушением совершения юридического акта (регистрации акта гражданского состояния).

В ч. 2 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» говорится, что не может явиться основанием для признания брака недействительным такое нарушение установленных законом требований к порядку заключения брака, как,

например, регистрация брака до истечения месячного срока со дня подачи заявления в орган записи актов гражданского состояния.

Таким образом, Верховный Суд РФ признает, что при нарушении процедуры регистрации брака как акта гражданского состояния к нему не может быть применен институт недействительности брака. Возникает вопрос, все ли процедурные нарушения со стороны регистрирующего органа должны игнорироваться и не оказывать влияние на действительность брачного союза?

Еще в 1970 г. В.П. Шахматов, Б.Л. Хаскельберг предлагали различать несостоявшиеся браки, которые, по их мнению, являются следствием сговора одного из «вступивших в брак» и должностного лица органа ЗАГС. Так, авторы писали, что в результате противоправных действий работника сельского совета и некой гражданки был зарегистрирован ее брак с Дмитриуком в его отсутствие и вопреки его желанию³. Далее они отмечали, что для несостоявшихся браков характерно, что о регистрации брака «супруги» или один из них обычно узнают после того, как она была произведена. По мнению данных исследователей, такие браки нельзя квалифицировать как недействительные, юридической реакцией на них должен быть иск об аннулировании записи о несостоявшемся браке.

Однако ни того, ни после, уже при работе над проектом Семейного кодекса РФ понятие несостоявшийся брак не нашло своего законодательного закрепления.

Сегодня далеко не во всех комментариях и учебных материалах можно найти ответ на вопрос, является ли брак законным, если он был заключен с нарушением процедуры государственной регистрации актов гражданского состояния.

Среди современных исследователей понятие несостоявшегося брака анализировала только О.В. Фетисова⁴. Касались в своих работах данного понятия Н.В. Смирнов⁵, М.В. Кротов⁶. Н.Н.Тарусина, А.М.Лушников, М.В. Лушникова в своей монографии, не вдаваясь в подробный анализ, только констатируют, что «сама конструкция несостоявшихся браков представляется нам основательной и заслуживает внимания *de lege ferenda* - тем более что правовые последствия должны быть иные, в частности целесообразно не распространять на них правила о «льготировании» добросовестной стороны (п. п. 4 - 5 ст. 30 СК РФ)»⁷.

Примечательно, что термин «несостоявшийся брак» был использован в Определении Конституционного Суда РФ от 04.06.2013 № 1024-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражд-

³ Шахматов В.П., Хаскельберг Б.Л. Новый кодекс о браке и семье РСФСР. Томск, 1970. - С. 123.

⁴ Фетисова О.В. Соотношение понятий недействительный и несостоявшийся брак // Современное право. 2009. N 10. С. 99 - 102.

⁵ Смирнов Н.В. Правовая природа последствий недействительного брака // Семейное и жилищное право. 2014. N 4. С. 15 - 19.

⁶ Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2007. Т. 3. С. 392.

⁷ Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальные договоры в праве: Монография. - М.: Проспект, 2017. - С. 149.

² Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальные договоры в праве: Монография. - М.: Проспект, 2017. - С. 149.

дан Зубцова Анатолия Петровича и Зубцовой Валентины Михайловны на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 28 Семейного кодекса Российской Федерации»⁸.

В Конституционный Суд РФ с жалобой обратились А.П. Зубцов и В.М. Зубцова, оспаривая конституционность п. 1 ст. 28 Семейного кодекса РФ, которым определен круг лиц, имеющих право требовать признания брака недействительным. Поводом к обращению послужило, то, что заявителям в суде общей юрисдикции было отказано в праве признать брак их умершего сына недействительным на том основании, что они не относятся к лицам, которым закон предоставляет право ставить вопрос о признании брака недействительным.

Суть дела была такова, что жена умершего сына обратилась к ним с иском о признании за нею в порядке наследования права собственности на 1/3 доли в двухкомнатной квартире. В судебном заседании А.П. Зубцов и В.М. Зубцова, возражая против удовлетворения исковых требований, ссылались на то, что на момент регистрации брака (за полгода до смерти) их сын в силу онкологического заболевания и лечения сильнодействующими препаратами не мог понимать значения своих действий и руководить ими, а также утверждали, что его подпись в обращениях в ЗАГС и в книге регистрации актов гражданского состояния подделана.

Конституционный Суд РФ, признавая, что «Семейный кодекс Российской Федерации является одним из тех федеральных законов, которыми исходя из Конституции Российской Федерации предусматриваются применительно к такой категории дел, как дела о признании брака недействительным, особенности соответствующей процедуры судебной защиты, в частности определяются субъекты обращения в суд с иском - в целях защиты своих прав, а также прав иных лиц, если они ущемляются заключением брака с нарушением законных требований - о признании брака недействительным», тем самым констатировал, что положения ст. 28 Семейного кодекса РФ не нарушают и не ограничивают конституционные права граждан.

В то же время Конституционный Суд РФ фактически указывает заявителям, что существует иной способ защиты нарушенных прав в описываемой ситуации (подделка подписи брачующего) - признание брака умершего сына несостоявшимся и аннулирования записи о его регистрации.

Приведем дословно выдержку из определения суда: «Федеральный законодатель в пункте 3 статьи 47 ГК Российской Федерации и в статье 75 Федерального закона от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» предусмотрел возможность аннулирования записей актов гражданского состояния органом ЗАГС на основании решения суда, вступившего в законную силу. В судах общей юрисдикции А.П. Зубцов и В.М. Зубцова утверждали, что подпись их сына в документах ЗАГС была подделана. Тем самым они, по существу, указывали не на наличие пре-

пятствий к заключению брака между С.А. Зубцовым и Л.П. Валдаевой и не на какой-либо порок воли или искажение волеизъявления при вступлении их сына в брак, а на отсутствие самого волеизъявления С.А. Зубцова на заключение брака. Указанное обстоятельство не относится к предусмотренным в пункте 1 статьи 27 Семейного кодекса Российской Федерации условиям, при нарушении которых брак может быть признан недействительным, и не затрагивает интересы супругов, поскольку в случае, если подобное утверждение обосновано, юридически брак не является состоявшимся. Следовательно, фактически заявители настаивали на аннулировании записи о несостоявшемся браке. Между тем в представленных заявителями в Конституционный Суд Российской Федерации материалах не содержится сведений о надлежаще оформленном от их имени и предъявленном суду с соблюдением установленного порядка заявлении об аннулировании актовой записи о регистрации брака между С.А. Зубцовым и Л.П. Валдаевой. Такое заявление отличается от иска о признании брака недействительным как по предмету, так и по основанию. Иными словами, А.П. Зубцов и В.М. Зубцова не использовали всех имеющихся средств для судебной защиты своих прав и законных интересов».

Если обратиться к практике применения ст. 75 Федерального закона от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», на которую ссылается Конституционный Суд РФ, то можно увидеть, что она никогда не фигурирует как основание для подачи иска. Требование об аннулировании записи актов гражданского состояния всегда является дополнительным к основному, которым обычно является установление или отсутствия юридического факта (например, установление отцовства), прекращения отношений (отмена усыновления), а также обжаловании действий органов ЗАГС. Поэтому механизм правовой защиты, который предлагает Конституционный Суд РФ без законодательного закрепления института несостоявшегося брака, к сожалению, нежизнеспособен.

Перед тем как далее рассматривать понятие «несостоявшийся брака», считаем необходимым проанализировать опыт зарубежных стран.

Так, в Германском гражданском уложении к основаниям признания брака недействительным примыкает заключение брака в отсутствие обоих супругов. В венгерском Законе о браке, семье и опеке говорится о несоблюдении формальных условий совершения брака: регистрация брака лицом, не уполномоченным на совершение данного юридически значимого действия, а также на основании заявления, поданного в отсутствие брачующихся. Французский гражданский кодекс фиксирует в числе нарушения основных правил о форме совершения брака публичность совершения и компетенция должностного лица, ведущего акты гражданского состояния⁹.

⁸ Вестник Конституционного Суда РФ. - 2014. - № 1.

⁹ Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные институты / Под ред. В.В. Залесского. М.,

Таким образом, можно констатировать, что в семейно-правовых актах зарубежных стран упоминается о порядке нарушения регистрации брака, признаваемом обстоятельством, порочащим брачный союз. Российское же законодательство вообще не упоминает о нарушениях процедуры регистрации брака.

О.В. Фетисова в своей работе проводит анализ положений Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» на обнаружение возможных нарушениях процедурных правил регистрации брака:

1. производство регистрации брака неуполномоченным на это лицом или органом;

2. регистрация брака работником органа записи актов гражданского состояния, находящимся в родственной связи с одним из лиц, вступающих в брак;

3. подача заявления о заключении брака одним из будущих супругов от имени другого либо подача заявления третьим лицом;

4. регистрация брака до истечения месячного срока со дня подачи соответствующего заявления, если этот срок не был сокращен;

5. регистрация брака в отсутствие одного из будущих супругов либо присутствие в качестве жениха или невесты иного лица, предъявившего подложные документы;

6. выдача свидетельства о заключении брака без обязательных атрибутов (печати, подписи руководителя органа ЗАГСа)¹⁰.

Считаем, что из указанных нарушений первое не может рассматриваться как основание для признания брака несостоявшимся, поскольку нарушает принцип Семейного кодекса РФ о признании только надлежаще оформленного брачного союза, и не порождает брака как гражданского состояния.

Шестое нарушение также не должно расцениваться как порочащее брак, т.к. является формальным, совершенным не по вине брачующихся и легко устранимым.

Поддерживая позицию В.П. Шахматов, Б.Л. Хаскельберг, что несостоявшийся брак – это сговор между одним из брачующихся и должностным лицом органа ЗАГСа, в то же время считаем, что несостоявшийся брак может быть совершен и без вины работников ЗАГСа, когда их самих обманул или ввел в заблуждение один из брачующихся. В любом случае при несостоявшемся браке регистрация брака совершается со стороны одного из вступающих с умышленным нарушением закона, зачастую им преследуется цель извлечь выгоду от регистрации брака с определенным лицом, которое не знает о состоявшейся регистрации брака.

Поэтому считаем, что только пятое основание «регистрация брака в отсутствие одного из будущих супругов либо присутствие в качестве жениха или невесты иного лица, предъявившего подлож-

ные документы» должно порождать основание для признания брака несостоявшимся для лица, которое не присутствовало при регистрации брака и чьи интересы нарушены проведенной процедурой регистрации брака.

Не признавая другие нарушения основаниями для признания брака несостоявшимся, мы основываемся на следующем. Во всех остальных случаях при регистрации брака будут присутствовать оба брачующихся, закрепленный в ст. 1 Семейного кодекса РФ принцип добровольности брачного союза будет реализовываться под контролем работников ЗАГСа, а значит, нарушения прав одного из вступающих в брак по вине другого не произойдет.

Говоря о необходимости закрепления института несостоявшегося брака, возникает вопрос о том, какие правовые последствия должны повлечь действия по аннулированию несостоявшегося брака? Должны ли эти последствия быть аналогичными недействительному браку или же они должны быть иными?

Семейный кодекс РФ при признании брака недействительным исходит из того, что для третьих лиц (кроме родившихся в таком браке детей), такой брак правовых последствий не порождает. В то же время для добросовестного супруга предусмотрена возможность применения к нему некоторых положений Семейного кодекса РФ как к супругу по действительному браку. Такое правило вызвано тем, что добросовестный супруг не нарушал условий, установленных законом для вступления в брак, и не должен претерпевать негативные последствия. Кроме того добросовестный супруг получает право потребовать возмещение возмещения причиненного ему материального и морального вреда от недобросовестного супруга.

Опираясь на то, что несостоявшийся брак нельзя считать заключенным, так как фактически он не должен был быть заключен, по нашему мнению, такой брак не должен порождать никаких правовых последствий ни для третьих лиц (в том числе детей, родившихся в таком браке), ни для самих супругов. В то же время учитывая, что права добросовестного супруга нарушены, представляется справедливым предоставить ему право на возмещение причиненного ему материального и морального вреда от лиц, нарушивших его права.

Итак, на сегодня в силу отсутствия в отечественном законодательстве института несостоявшегося брака в ситуации, когда одно лицо узнает, что оно состоит в браке, хотя и не присутствовало на его регистрации, закон не дает ответа на вопрос: как защитить данному лицу свои права, если брак юридически существует?

Устранение существующего пробела в семейном законодательстве возможно путем внесения новой главы в СК РФ «Несостоявшийся брак», которая будет содержать следующие нормы:

Статья ... Основания для признания брака несостоявшимся

Брак считается несостоявшимся при нарушении процедуры его регистрации в органах записи актов гражданского состояния, если регистрация брака

2004. С. 146 - 147.

¹⁰ Фетисова О.В. Соотношение понятий недействительный и несостоявшийся брак // Современное право. 2009. № 10. С. 100.

происходила в отсутствие одного из будущих супругов либо в момент регистрации брака в качестве жениха или невесты присутствовало иное лицо, предъявив при этом подложные документы.

Признание брака несостоявшимся производится судом.

Требовать признания брака несостоявшимся вправе лицо, чьи права и интересы были нарушены противоправными действиями другого вступающего в брак и (или) работника органа записи актов гражданского состояния, а также заинтересованные лица в случае недееспособности добросовестного супруга или его смерти.

Статья ... Последствия признания брака несостоявшимся

Брак, признанный судом несостоявшимся, не порождает прав и обязанностей супругов.

Имущество, приобретенное в период несостоявшегося брака, считается собственностью того лица, на чьи денежные средства оно было приобретено.

Дети, родившиеся в несостоявшемся браке, считаются родившимися у родителей, не состоящих в браке между собой.

Добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством.

Литература

1. Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2007. Т. 3. 560 с.
2. Семейное право: Учебное пособие / Г.Е. Слепко, Ю.Н. Стражевич [и др.]; под ред. В.Н. Старцуна. – М.: ВУ МО, 2018. 201с.
3. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные институты / Под ред. В.В. Залесского. М., 2004. 238 с.
4. Смирнов Н.В. Правовая природа последствий недействительного брака // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 15 - 19.
5. Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальные договоры в праве: Монография. М.: Проспект, 2017. 480 с.
6. Фетисова О.В. Соотношение понятий недействительный и несостоявшийся брак // Современное право. 2009. N 10. С. 99 - 102.
7. Шахматов В.П., Хаскельберг Б.Л. Новый кодекс о браке и семье РСФСР. Томск, 1970. 238 с.

The failed marriage as an independent institute family law

Strazhevich Yu.N., Nikonova N.P.

Surgut State University

Subject of research: the concept of failed marriage, by which the authors understand the marriage, the registration of which is made by one of the intending spouses in the absence and without notice to the other marriage.

The aim of the study is to substantiate the need to consolidate the institution of failed marriage in the family law to protect the violated rights and interests of a person not present at the registration of marriage.

The research methodology includes comparative, formal-legal, analytical methods and systematic approach.

In the work on the basis of generalization of the opinion of researchers, the position of the constitutional Court of the Russian Federation, the experience of foreign legislation, the analysis of the current domestic legislation in order to determine the right protection of a person who was not present at the registration of marriage, but later learned that is married.

As a result, it is proposed to fix in the Family code of the Russian Federation the provisions governing the concept and legal consequences of a failed marriage.

The conclusions of the study can be used to improve the legal regulation of the institution of marriage in the Russian legislation.

Key words: marriage, invalid marriage, failed marriage, bona fide spouse, annulment of marriage, Registry office, registration of marriage.

References

1. Civil law / Ed. A.P. Sergeeva, Yu.K. Tolstoy. M., 2007. Vol. 3. 560 p.
2. Family law: study guide / G.E. Slepko, Yu.N. Strazhevich [et al.]; by ed. V.N. Startsun. - M.: VU MO, 2018. 201с.
3. Family Law of the Russian Federation and Foreign States: Basic Institutions / Ed. V.V. Zalessky. M., 2004. 238 p.
4. Smirnov N.V. The legal nature of the consequences of an invalid marriage // Family and housing law. 2014. No. 4. P. 15 - 19.
5. Tarusina N.N., Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Social contracts in law: Monograph. M.: Prospect, 2017. 480 p.
6. Fetisova O.V. The ratio of concepts is invalid and failed marriage // Modern law. 2009. N 10. P. 99 - 102.
7. Shakhmatov V.P., Haskelberg B.L. New Marriage and Family Code of the RSFSR. Tomsk, 1970. 238 p.

О политике и тенденциях получения гражданства РФ в 2018 г.

Шлапак Марина Александровна,

адъюнкт, кафедра конституционного и муниципального права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, kachermargo@yandex.ru

В статье рассматриваются вопросы оформления гражданства РФ в общем и упрощенном порядке по состоянию на 2018 г. Автором рассмотрены особенности отечественного законодательства относительно порядка получения гражданства РФ. Автором сделан акцент на рассмотрении особенностей получения гражданства РФ в упрощенном порядке и признании кандидатов носителями русского языка.

Ключевые слова: гражданство РФ, общий и упрощенный порядок предоставления гражданства, носитель русского языка, экзамен в форме собеседования.

Российская Федерация, являясь крупнейшей страной на постсоветском пространстве, привлекает многочисленных мигрантов, многие из которых стремятся получить гражданство. Российская миграционная политика сформировалась в конце 90 –х г.г. XX в. и постоянно видоизменялась. В рамках данной статьи рассматриваются вопросы получения гражданства РФ с учетом последних изменений по состоянию на 2018 г.

Актуальность рассматриваемой темы обусловлена наличием интереса со стороны граждан ближнего зарубежья в получении гражданства РФ. Россия воспринимается ими как страна, привлекательная в плане возможности трудоустройства и относительно стабильной, по сравнению с другими странами, социально-экономической ситуацией. Наличие гражданства дает определенные преимущества в плане получения социальных гарантий. По данным МВД России, в настоящее время ежегодно наблюдается рост числа желающих получить российское гражданство. Так, за период с января по март 2018 г. гражданство РФ получили 61189 чел. За аналогичный период 2017 г. их число составило 58862 чел. [4].

Со стороны государства, миграционная политика рассматривается в качестве одного из возможных вариантов решения демографической проблемы. При этом акцент делается на облегчении процедуры получения гражданства для русскоязычных выходцев из стран постсоветского пространства. Таким образом, рассматриваемая тема является актуальной.

Целью статьи является анализ последних изменений миграционного законодательства РФ по вопросам получения гражданства. В качестве методологической основы исследования, нами применен диалектический метод познания. Его использование позволяет обеспечить научный подход к изучению явлений и процессов общественной жизни.

В качестве методов исследования применены анализ и синтез, диалектико-материалистический, метод комплексного анализа, а также сравнительно-правовой, обобщение, системно-структурный, метод сравнительного исследования, позволившие обеспечить глубокое изучение вопросов по рассматриваемой теме.

Нормативную базу исследования составили нормативные правовые акты федерального уровня (федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ, ведом-

ственные нормативные правовые акты МВД России по вопросам миграционной политики).

Вопросы законодательного оформления гражданства РФ рассматривались в ряде научных статей, из которых выделяется работа О.С. Чудиновских [5]. Также вопросы миграционного законодательства рассматривались в работах Д.В. Андриянова [3]. Особенностью научных статей по рассматриваемой теме является быстрое устаревание, обусловленное изменениями законодательства.

В РФ вопросы получения гражданства регулируются нормами федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ. В указанный федеральный закон неоднократно вносились изменения. Вопросы приобретения гражданства РФ рассматриваются в главе 2 указанного нормативного правового акта федерального уровня.

В настоящее время, законодательством предусмотрены следующие способы приобретения гражданства РФ:

- приобретение гражданства по рождению;
- получение гражданства в общем и упрощенном порядке;
- восстановление в гражданстве [1].

Рассмотрим указанные способы приобретения гражданства РФ подробнее. Получение гражданства по рождению предусмотрено ст. 12 федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ. Гражданство по рождению автоматически получают дети, рожденные от родителей, являющихся гражданами РФ. Также ребенок, рожденный родителями иностранцами на территории России, может выбрать гражданство РФ [1].

Также законодательством предусмотрено получение гражданства в результате оптации. Под данным термином понимается выбор гражданства в случае изменения территории государства. Примером оптации может стать присоединение к РФ территории полуострова Крым в 2014 г. и массовое принятие его жителями гражданства РФ,

Также законодательством предусмотрено восстановление гражданства, лицами, ранее его утратившими, а также в результате натурализации.

Таким образом, современным отечественным законодательством предусмотрены многочисленные основания приобретения гражданства РФ. Изучив главу 2 федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ, мы пришли к выводу о том, что она носит логичный характер. Предусмотренные основания для получения гражданства РФ, охватывают весь перечень возможных ситуаций в данной сфере.

Рассмотрим далее особенности процедуры получения гражданства России. Согласно нормам (ст. 13 и ст. 14) указанного выше федерального закона, гражданство РФ может быть получено в общем и упрощенном порядке по достижению возраста 18 лет [1].

В ст. 13 указанного выше федерального закона приведен перечень оснований, по которым ино-

странный гражданин, или лицо без гражданства может приобрести гражданство России. К ним относится проживание на территории РФ указанных лиц на протяжении пяти лет непрерывно (срок исчисляется с момента получения лицом вида на жительство). Указанный срок может быть сокращен в случае наличия у лица, желающего получить российское гражданство, высоких достижений в сфере науки и культуры, а также уровня квалификации в областях, представляющих интерес для РФ [1].

Также сокращение срока постоянного проживания на территории РФ возможно в случае признания лица беженцем или предоставления ему политического убежища. Очевидно, что законодатель, устанавливая указанные нормы, исходит из стремления упростить процедуру получения гражданства РФ для представителей научной и культурной элиты, а также гуманитарными соображениями. Такой подход нельзя не признать оправданным.

П. 4 ст. 13 также предусмотрено принятие заявления о приеме в гражданство РФ без соблюдения требований к сроку проживания на территории РФ и наличию вида на жительство для граждан государств, которые входили в состав СССР и проходящих военную службу по контракту. При этом срок прохождения военной службы по контракту, должен составлять не менее трех лет [1].

Ст. 14 федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ предусмотрено получение гражданства РФ в сокращенном порядке, что предполагает сокращение сроков его оформления (до 1 года). Претендовать на получение гражданства РФ по упрощенной схеме могут дети граждан РФ; бывшие граждане СССР; супруги россиян; выпускники отечественных образовательных организаций высшего образования, предприниматели и инвесторы [1].

Определяя перечень лиц, которые могут претендовать на оформление российского гражданства в упрощенном порядке, законодатель делает акцент на предоставление такой возможности носителям русского языка. Тем самым в страну привлекаются лица, уже освоившие русский язык и являющиеся носителями русской культуры.

Рассмотрим основные нововведения в получении гражданства РФ в упрощенном порядке для лиц, являющихся носителями русского языка. Основным нововведением для данной категории лиц, является сокращение срока проживания на российской территории к моменту подачи документов с восьми лет, до одного года.

П. 1 ст. 1 федерального закона № 71-ФЗ от 20 апреля 2014 г., были внесены изменения в закон «О гражданстве», в части изменения сроков рассмотрения заявлений о получении гражданства РФ (сокращении сроков рассмотрения до трех месяцев). При этом речь идет не об изменении срока предоставления гражданства для лиц, являющихся носителями русского языка, а лишь о сокращении срока рассмотрения соответствующего заявления [2].

Поэтому под сокращенным порядком предоставления гражданства РФ следует понимать именно сокращение срока пребывания кандидата на территории РФ до одного года.

При этом сохраняются требования к наличию у русскоязычных кандидатов легальных источников дохода и отказу от уже имеющегося у них гражданства других государств. Для граждан Украины с 2017 г. действует норма о предоставлении гражданства на основании факта направления в МИД Украины заявления об отказе от гражданства этой страны.

Упрощенный порядок получения российского гражданства доступен для лиц, признанных носителями русского языка. В связи с этим, рассмотрим данное понятие и его трактовку в современном российском законодательстве более подробно. Критерии признания лица носителем русского языка содержатся в ст. 33.1 федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ. Рассмотрев указанные критерии, можно условно разделить их на две составляющие:

- критерии, определяющие способность кандидата свободно говорить на русском языке и понимать русскую речь, содержание телевизионных и радио передач, фильмов, грамотно выразить свои мысли и уровень владения письменной речью;

- критерий постоянного проживания лица или его предков по прямой линии в настоящий момент, или в прошлом, на территориях, относившихся к Российской империи, СССР, а также в пределах территориальных границ современной России.

Признание лица носителем русского языка осуществляется на основании прохождения им экзамена в форме собеседования в порядке, установленном приложением 3 к приказу МВД от 28 сентября 2017 года № 738. Экзамен в форме собеседования принимается комиссией, сформированной при территориальном органе МВД России.

Рассмотрим правовые последствия получения статуса носителя русского языка. Само по себе, получение указанного статуса не дает права автоматически получить российское гражданство. Для этого необходимо выполнить ряд действий:

- оформить вид на жительство в РФ для лиц, его не имеющих;
- отказаться от имеющегося гражданства иностранного государства;
- подготовить и подать документы и заявление о принятии в гражданство РФ.

При этом должно быть соблюдено условие постоянного проживания на территории РФ.

Таким образом, на основе изучения нормативной базы по вопросам получения российского гражданства, можно выделить тенденцию к упрощению процедуры получения российского гражданства для лиц, признанных носителями русского языка. Суть упрощенного порядка получения российского гражданства заключается в сокращении срока пребывания кандидата, признанного носителем русского языка, на территории РФ до одного

года и сокращение сроков рассмотрения заявления до трех месяцев.

Однако, законодатель, с одной стороны, упрощая порядок получения гражданства РФ для лиц – носителей русского языка, с другой – вносит в данную процедуру элемент бюрократизма (экзамен в форме собеседования на знание русского языка). Мы полагаем целесообразным еще более упростить процесс предоставления гражданства РФ, объединив этапы прохождения кандидатом экзамена на знание русского языка и подачу заявления на вступление в гражданство. При этом на момент прохождения экзамена у кандидата должно быть оформлены вид на жительство и собраны необходимые документы.

Литература

1. Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 г. № 62-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/ (дата обращения: 10.06.2018).

2. Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон О гражданстве Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 20.04.2014 N 71-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161941/ (дата обращения: 10.06.2018).

3. Андриянов Д.В. Приобретение гражданства России соотечественниками, проживающими за рубежом: проблемы теории и практики // Юридический вестник молодых ученых. 2016. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/priobretenie-grazhdanstva-rossii-sootechestvennikami-prozhivayuschimi-za-rubezhom-problemy-teorii-i-praktiki> (дата обращения: 11.06.2018).

4. Сводка основных показателей деятельности по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь - март 2018 года. URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics/migracionnaya/it-em/12846548/> (дата обращения: 10.06.2018).

5. Чудиновских Ольга Сергеевна О политике и тенденциях приобретения гражданства Российской Федерации в период с 1992 по 2013 г // Демографическое обозрение. 2014. №3 (3). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-politike-i-tendentsiyah-priobreteniya-grazhdanstva-rossiyskoy-federatsii-v-period-s-1992-po-2013-g> (дата обращения: 11.06.2018).

On the policy and trends of obtaining Russian citizenship in 2018

Shlapak M.A.

police Lieutenant,

Moscow University the interior Ministry of Russia named after V. Ya. Kikot

In article are considered questions of registration of citizenship of the Russian Federation in General and simplified manner, as of 2018, the Author considers the features of national legislation regarding the procedure of obtaining Russian citizenship. The author focuses on the features of obtaining Russian citizenship in a simplified manner and the recognition of candidates as native speakers of the Russian language.

Key words: Russian citizenship, General and simplified procedure for granting citizenship, native Russian language, examination in the form of an interview.

References

1. Federal Law "On Citizenship of the Russian Federation" of 31.05.2002, No. 62-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/ (access date: 10.06.2018).
2. Federal Law "On Amendments to the Federal Law On Citizenship of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation" of April 20, 2014 No. 71-FZ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161941/ (access date: 10.06.2018).
3. Andrianov D.V. Acquisition of Russian citizenship by compatriots living abroad: problems of theory and practice // Legal Bulletin of Young Scientists. 2016. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/priobretenie-grazhdanstva-rossii-sootchestvennikami-prozhivayuschimi-za-rubezhom-problemy-teorii-i-praktiki> (access date: 11.06.2018).
4. A summary of the main indicators of activity on the migration situation in the Russian Federation for January-March 2018. URL: <https://mvd.rf/Deljatelnost/statistics/migracionnaya/item/12846548/> (access date: 10.06.2018).
5. Chudinovskikh, Olga Sergeevna, On the Policy and Trends in Acquiring the Citizenship of the Russian Federation from 1992 to 2013, in Demographic Review. 2014. № 3 (3). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-politike-i-tendentsiyah-priobreteniya-grazhdanstva-rossiyskoy-federatsii-v-period-s-1992-po-2013-g> (access date: 11.06.2018).

Вопросы информационной безопасности в сфере закупок

Дёгтев Геннадий Валентинович,

доктор юридических наук, заведующий кафедрой управления государственными и муниципальными закупками ГАОУ ВО «Московский городской университет управления Правительства Москвы», G.Degtev@mail.ru

Акимов Николай Александрович,

кандидат экономических наук, заместитель заведующего кафедрой управления государственными и муниципальными закупками ГАОУ ВО «Московский городской университет управления Правительства Москвы», AkimovNA@edu.mos.ru

Гладилина Ирина Петровна,

доктор педагогических наук, профессор, профессор кафедры управления государственными и муниципальными закупками ГАОУ ВО «Московский городской университет управления Правительства Москвы», GladilinaIP@edu.mos.ru

Ященко Владимир Васильевич,

кандидат технических наук, ведущий эксперт кафедры управления государственными и муниципальными закупками ГАОУ ВО «Московский городской университет управления Правительства Москвы», YaschenkoVV@edu.mos.ru

Авторы этой статьи, проведя аналитическую работу по изучению правовой документации в сфере развития и совершенствования цифровой экономики в Российской Федерации определили вопрос информационной безопасности в сфере закупок как один из наиболее актуальных. Предложенные рекомендации по обеспечению информационной безопасности, в том числе в сфере закупок, представляют собой некую интеграцию теоретических основ вопросов цифровизации и практических аспектов цифровизации закупок.

Ключевые слова: цифровая экономика, нормативное регулирование, информационная структура, информационная безопасность, электронные закупки.

В правительственной программе «Цифровая экономика России», которая была утверждена Правительством РФ 28.08.2017 г., среди прочих определены два фундаментальных базиса в сфере цифровой экономики страны: безопасность в информационном пространстве и инфраструктура в информационном пространстве. Представленные шесть основных направлений по дальнейшему развитию сферы цифровой экономики в стране до 2024 года, позволяют рассматривать изучаемый объект системно:

- инфраструктура в информационных системах;
- безопасность в информационных системах;
- технический базис;
- компетенции в сфере новейших разработок и исследований;
- законодательное регулирование;
- образование и профессиональные кадры[10].

Приведённые выше направления дальнейшего развития сферы цифровой экономики в стране носят комплексный характер и тесно связаны друг с другом. В данной работе подробно рассматриваются проблемы безопасности информационных систем в области закупок, которые можно отнести к элементу «Безопасность в информационных системах».

Проблемы и возможные угрозы в сфере информационной безопасности страны являются вариативными и выражены неявно или скрыто, что в свою очередь подразумевает непрерывной и тщательный анализ информационных систем, своевременных мероприятий во всех сферах и отраслях частного и публичного права. Это касается и системы закупок для нужд государства, правовой базы муниципальной и государственной деятельности, системы корпоративных закупок, которые происходят на основании Федеральных законов 44-ФЗ (05.04.2013) и 223-ФЗ (18.07.2011)[4;5].

05.12.2016 г. Президент России утвердил Доктрину информационной безопасности страны, в которой были приведены главные угрозы в информационном поле:

- непрерывное увеличение сложности, масштаба и координации атак в глобальной сети на государственные или критически важные для работы всей информационной системы в стране;
- увеличение числа преступлений в информационном пространстве, в первую очередь в финансовой и кредитной системах;

- низкая эффективность научных разработок, основной задачей которых является разработка новейших информационных технологий;

- недостаток отечественных разработок в сфере информационной безопасности;

- значимый уровень зависимости отечественного производства от иностранных технологических разработок в сфере, которая затрагивает информационные базы, программные разработки, техническое обеспечение и обеспечение связью;

- нехватка профессиональных кадров в сфере безопасности информационных систем[9].

Также, в указанной доктрине четко прослеживается акцент на том, что задачи по обеспечению безопасности информационных систем, в том числе их непрерывной работы, целостности, повсеместной доступности с применением отечественных разработок и технической составляющей, разработанной и созданной в России, не носят комплексного характера, что негативно сказывается на безопасности информационных систем в целом.

Важно понимать, что приведённые угрозы в области закупок для нужд государства увеличиваются дополнительными угрозами, среди которых можно выделить:

- большие объёмы закупок (в ЕИС на 31.12.2017 г. разместили более 3 млн. извещений о проведении государственных закупок, сумма которых превысила 7 трлн. руб. и подписано более 3 млн. контрактов общей суммой более 6 млн. руб.);

- большое число государственных заказчиков (в ЕИС на 31.12.2017 г. было учтено 289 843 государственных заказчика);

- большое число закупок, проводимых в электронном формате (общая сумма размещённых заказов превысила 4,5 трлн. руб., сумма уже заключённых контрактов превысила значение в 3,8 трлн. руб.)[18].

Необходимо также отметить излишнее количество (47% на основании мониторинга системы государственных закупок в первом полугодии 2017 г.) нелегитимных жалоб, которые были рассмотрены Федеральной антимонопольной службой в системе государственных закупок, которые в свою очередь срывают и затягивают сроки по проведению государственных закупок и увеличивают число атак при помощи глобальной сети на всю закупочную инфраструктуру[16]. В первом полугодии 2017 г. отразили 2,6 млн. атак через глобальную сеть на единую инфраструктуру столицы, в том числе 40 крупнейших атак при помощи вредоносного программного обеспечения на оборудовании простых пользователей (ДДОС атаки), направленные на центры обработки информации государственных органов столичного региона[17].

Основной задачей информационной безопасности, которая указана в программе «Цифровая экономика России», является достижение защищённости граждан страны, государства и общества в целом от внешних и внутренних угроз в информационном пространстве, где на всех уровнях

обеспечивается реализация конституционных свобод и прав населения страны, высокий уровень и качество жизни населения, непрерывное экономическое и социальное развитие, суверенитет государства в цифровом пространстве.

Внедрение задач указанной программы основывается на базовых принципах безопасности в информационных системах, которые заключаются в:

- акцентировании на использование российских разработок в сфере технического и программного обеспечения;

- использовании отечественных разработок по обеспечению аутентификации, целостности, доступности и конфиденциальности при работе с информацией и её хранением;

- использовании протоколов шифрования, разработанных отечественными компаниями[10].

На основании Доктрины по информационной безопасности в стране под безопасностью в информационном пространстве можно понимать проведение ряда мероприятий, основными задачами которых являются прогнозирование, выявление, противодействие, отражение угроз в информационном пространстве и нивелирование их возможных последствий[9].

В планах апробации направлений по дальнейшему развитию цифровой экономики в стране, выделенных в Программе, предусмотрен комплексный подход в сфере обеспечения безопасности информационного пространства. Сфера нормативного регулирования в соответствии с указанной программой затрагивает следующие основные аспекты, направленные на повышение безопасности информационных систем:

- создание и внедрение на национальном уровне стандартов в сфере информационного взаимодействия и безопасности на базе основополагающих требований по вопросам технологичности, совместимости и безопасности;

- на законодательном уровне, в том числе, и в сфере государственных закупок, внести изменения в законы, которые относятся к организации деятельности производителей и разработчиков в области информационных технологий, безопасности и технического обеспечения;

- перевод в информационную среду надзорных и контрольных задач мероприятий, которые относятся к сфере обжалования работы органов, ответственных за контроль.

Задачами, которые наиболее актуальны для системы государственных закупок с позиции нормативного регулирования, можно назвать:

- на законодательном уровне внести поправки, которые определяют степень ответственности физических, должностных и юридических лиц;

- на законодательном уровне уточнить ответственность за нарушения требований и норм в сфере безопасности информационных систем;

- на законодательном уровне внести поправки, отвечающие за полномочия участников системы закупок для нужд государства;

- составить единые стандарты и технические регламенты по вопросам безопасности в информационных системах во всех отраслях, в том числе государственных закупках.

Важно понимать, что на федеральном уровне (Федеральный закон № 149-ФЗ), система создания единых государственных стандартов и технических регламентов по обеспечению безопасности в информационных системах как явный способ защиты информации отсутствует[6]. На данный момент какие-либо регламенты в технической сфере не предусмотрены, а единые стандарты не затрагивают все важные сферы.

В сфере кадрового обеспечения и образования в содержании рассматриваемой программы учтены комплексные меры, которые направлены на обеспечение безопасности в информационном пространстве. К примеру:

- система образования должна готовить студентов для работы в информационном пространстве; специалисты, выпускники вузов должны обладать всеми навыками и компетенциями для работы в системе цифровой экономики;
- разработать и апробировать в образовательную систему единые требования к фундаментальным компетенциям в сфере экономики в цифровом пространстве;
- сфера дополнительного образования должна акцентироваться на подготовке высококвалифицированных специалистов, обладающих всеми необходимыми компетенциями.

К основным мероприятиям для решения поставленных вопросов можно отнести следующие:

- проанализировать и доработать имеющиеся и создать новые стандарты для специалистов в области безопасности информационных систем и других специалистов по вопросам компетенций и профессионализма на базе уже имеющихся требований к фундаментальным знаниям и компетенциям в сфере цифрового взаимодействия и современной экономики на всех образовательных ступенях;
- проанализировать и доработать имеющиеся и создать новые программы для всех образовательных ступеней на основе составленных требований к фундаментальным знаниям и компетенциям в сфере цифрового взаимодействия и современной экономики на всех образовательных ступенях.

Эти рекомендации актуальны и для системы профессиональных стандартов системы государственных закупок за счёт того, что эти стандарты акцентируют внимание на уровне профессионализма при работе с Единой информационной системой и не принимают во внимание такие параметры, как взаимодействие с региональными системами в области закупок для нужд государства. Также, методические рекомендации для дополнительных образовательных программ и курсов повышения квалификации в области закупок для нужд государства, которые были приняты в 2015 г., необходимо значительно доработать и перевести в сферу вышеуказанных требований.

Основные цели, которые содержатся в списке мероприятий в системе безопасности в информационном поле программы «Цифровая экономика России» представлены на рис. 1:

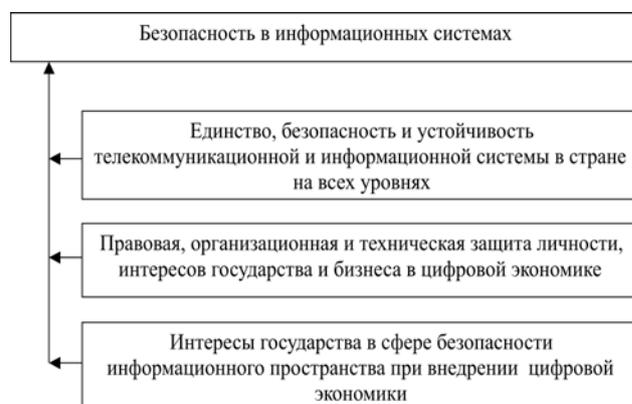


Рис. 1. Цели, направленные на безопасность информационных систем

28.09.2017 г. Правительством РФ было принято Постановление «О системе управления реализацией программы «Цифровая экономика Российской Федерации», в котором на государственном уровне утверждена структура системы управления по внедрению программы «Цифровая экономика Российской Федерации», которая включила в себя специальную Комиссию по применению технологий в информационном пространстве для повышения качества жизни населения и условий по работе малого, среднего и крупного бизнеса, другие государственные организации и органы власти, в том числе федерального уровня, которые ответственны за внедрение различных направлений программы[11].

Таким образом, вопросы информационной безопасности в сфере государственных закупок носят актуальный характер. Заявленные проблемы требуют глубокого теоретического изучения и разработки, апробации и распространения практических рекомендаций, направленных на всестороннее развитие всех аспектов информационной безопасности закупочной деятельности.

Литература

1. Акимов Н.А. Об актуальных вопросах дополнительного профессионального образования в сфере государственных и муниципальных закупок // Вестник Университета Правительства Москвы. – 2018. – № 2;
2. Дёгтев Г.В. Информационные ресурсы как основа формирования эффективной контрактной системы в сфере закупок города Москвы // Вестник Университета Правительства Москвы. – 2017. – № 1.
3. Дёгтев Г.В., Акимов Н.А., Гладилина И.П., Яценко В.В. Актуальные вопросы развития цифровой экономики в сфере закупок // Инновации и инвестиции. – 2017. – № 11.
4. Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

муниципальных нужд». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

5. Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

6. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

7. Федеральный закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

8. Федеральный закон от 29.06.2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

9. Указ Президента Российской Федерации от 05.12.2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

10. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28.07.2017 г. № 1632-р (об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

11. Постановление Правительства Российской Федерации от 28.08.2017 г. № 1030 «О системе управления реализацией программы «Цифровая экономика Российской Федерации». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

12. Перечень технической документации, национальных стандартов и методических документов, необходимых для выполнения работ и оказания услуг, установленных Положением о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 3 февраля 2012 г. № 79 (утвержден директором ФСТЭК России 24 июля 2017 г.). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

13. Приказ Минтруда России от 10.09.2015 г. № 625н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в сфере закупок». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

14. Приказ Минтруда России от 10.09.2015 г. № 626н «Об утверждении профессионального стандарта «Эксперт в сфере закупок». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

15. Методические рекомендации по реализации дополнительных профессиональных программ повышения квалификации в сфере закупок (одобрены Межведомственной рабочей группой Минэко-

номразвития России и Минобрнауки России по вопросу о формировании системы подготовки и государственной аттестации в сфере закупок, совместное письмо от 12.03.2015 Минэкономразвития России № 5594-ЕЕ/Д28и и Минобрнауки России №АК-553/06). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Правовая система «КонсультантПлюс».

16. Государственная программа города Москвы «Информационный город» (утверждена постановлением Правительства Москвы от 9 августа 2011 года № 349-ПП).

17. Доклад о результатах мониторинга применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам I полугодия 2017 года. – Минфин России.

18. Статистические показатели, характеризующие результаты осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд по итогам I – IV кварталов 2017 г. – Минфин России.

19. Дегтев Г.В., Гладилина И.П., Яценко В.В. Аудит в сфере закупок: сущность новации. // Инновации и инвестиции. 2016. №11. с. 16-18

20. Сергеева С.А. Государственные закупки как предмет статистического анализа. // Инновации и инвестиции. 2016. №11. с. 121-122

Information Security Issues in Procurement

Degtev G.V., Akimov N.A., Gladilina I.P., Yashchenko V.V.

Moscow Autonomous University of Moscow

Based on the analysis of legal acts on the development of the digital economy in the Russian Federation, the authors of the article highlighted and considered information security issues in the field of procurement. Based on the results of the analysis, recommendations were formulated for the implementation of the planned measures to ensure information security, including in the area of procurement.

Keywords: digital economy, regulation, information structure, information security, e-procurement.

References

1. Akimov N.A. On topical issues of additional professional education in the field of state and municipal procurement // Bulletin of the Moscow Government University. - 2018. - № 2;
2. Degtev G.V. Information resources as the basis for the formation of an effective contract system in the procurement of the city of Moscow // Bulletin of the University of Moscow Government. - 2017. - № 1.
3. Degtev G.V., Akimov N.A., Gladilina I.P., Yashchenko V.V. Actual issues of development of the digital economy in the field of procurement // Innovations and investments. - 2017. - № 11.
4. Federal Law of 05.04.2013, No. 44-ФЗ "On the contract system in the field of procurement of goods, works, services for state and municipal needs". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
5. Federal Law of July 18, 2011 No. 223-FZ "On the procurement of goods, works, services by certain types of legal entities". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
6. Federal Law of July 27, 2006 No. 149-ФЗ "On Information, Information Technologies and Protection of Information". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
7. Federal Law dated December 27, 2002 No. 184-ФЗ "On Technical Regulation". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
8. Federal Law of June 29, 2015 No. 162-ФЗ "On Standardization in the Russian Federation". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".

9. Decree of the President of the Russian Federation of 05.12.2016, № 646 "On approval of the Doctrine of the Information Security of the Russian Federation". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
10. Order of the Government of the Russian Federation of 28.07.2017, No. 1632-p (on approval of the program "Digital Economy of the Russian Federation"). - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
11. Decree of the Government of the Russian Federation dated August 28, 2017 No. 1030 "On the management system for the implementation of the Digital Economy of the Russian Federation program." - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
12. The list of technical documentation, national standards and methodological documents necessary for the performance of work and the provision of services established by the Regulation on licensing activities for the technical protection of confidential information, approved by Resolution No. 79 of the Government of the Russian Federation dated February 3, 2012 (approved by the Director of FSTEC of Russia 24 July 2017). - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
13. Order of the Ministry of Labor of Russia dated September 10, 2015 No. 625n "On approval of the professional standard" Procurement Specialist ". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
14. Order of the Ministry of Labor of Russia dated September 10, 2015 No. 626n "On the approval of the professional standard" Expert in the field of procurement ". - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
15. Methodical recommendations on the implementation of additional professional development programs in the field of procurement (approved by the Interdepartmental Working Group of the Ministry of Economic Development of Russia and the Ministry of Education and Science of the Russian Federation on the formation of a training system and state certification in the field of procurement, joint letter dated March 12, 2015 of the Ministry of Economic Development of Russia No. 5594-E / D28i and the Ministry of Education and Science of Russia No. AK-553/06). - [Electronic resource]. - Access mode: Legal system "Consultant Plus".
16. The state program of the city of Moscow "Information City" (approved by the Decree of the Government of Moscow of August 9, 2011 No. 349-PP).
17. Report on the results of monitoring the application of the Federal Law of April 5, 2013 No. 44-ФЗ "On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs" in the first half of 2017. - The Ministry of Finance of Russia.
18. Statistical indicators characterizing the results of procurement to meet state and municipal needs for the first and fourth quarters of 2017 - the Ministry of Finance of Russia.
19. Degtev G.V., Gladilina I.P., Yaschenko V.V. Audit in the field of procurement: the essence of innovation. // Innovation and investment. 2016. No. 11. from. 16-18
20. Sergeeva S.A. Public procurement as a subject of statistical analysis. // Innovation and investment. 2016. No. 11. from. 121-122

Бюджетный контроль как способ минимизации нарушений бюджетного законодательства

Шичанин Михаил Алексеевич

магистрант, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ), mashichanin@mail.ru

В данной статье автором анализируется такой элемент финансово-правовой науки, как бюджетный контроль, его текущее состояние и перспектива возможного дальнейшего развития, а также влияние бюджетного контроля на нарушения бюджетного законодательства. Кроме того, исследуется расширение бюджетного контроля благодаря использованию сравнительно нового контрольного механизма – казначейского сопровождения, с помощью которого бюджетный контроль непрерывно проводится на всех стадиях использования бюджетных средств. Делается вывод о важности бюджетного контроля как инструмента привлечения к ответственности и минимизации нарушений, а также казначейского сопровождения как инструмента достижения прозрачности расходования бюджетных средств.

Ключевые слова: контроль, бюджетный контроль, ответственность за нарушение бюджетного законодательства, казначейское сопровождение.

Контроль – неотъемлемая составляющая как повседневной жизни, так и любой хозяйственной (экономической) деятельности. При отсутствии контроля в любом обществе возрастает социальная напряженность и может начаться анархия. Особую значимость контроль приобретает в финансово-правовой сфере, поскольку бесконтрольные денежные потоки могут не достичь тех целей, которые приоритетны для государства в конкретный исторический период. При этом, очень важно понимать, что означает контроль в целом как общественное явление. Например, в толковом словаре русского языка контроль определяется как «проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора»¹ (например, проверка и наблюдение за правильным направлением и расходованием бюджетных средств). В финансово-правовом и бюджетно-правовом преломлении контроль можно рассматривать в виде трех ступеней: выявление правонарушений (проверки, ревизии), предупреждение правонарушений и осуществление контроля в целях установления законности исполнения бюджетов и достоверности учета и отчетности. Из вышеизложенного можно сделать вывод об актуальности в реалиях современного «экономического права» государственного (муниципального) финансового контроля. В гл. 26 («Основы государственного (муниципального) финансового контроля») Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ)² не дается определения финансового контроля, однако конкретизируются его цели – обеспечение «соблюдения бюджетного законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения», и отмечаются его виды – внешний и внутренний, предварительный и последующий. При этом, в действующей редакции данного федерального закона не определяется понятие бюджетного контроля, а также его место в системе финансового контроля. Кроме того, отмечается, что в финансовый контроль входит «контроль за исполнением

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. — М.: ООО «А ТЕМП», 2006. — С. 716.

² "Бюджетный кодекс Российской Федерации" от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов, организацией денежного обращения, использованием кредитных ресурсов, состоянием государственного внутреннего и внешнего долга, государственных резервов, предоставлением финансовых и налоговых льгот и преимуществ»¹.

Представляется интересным рассмотрение доктринальных источников относительно понятия бюджетного контроля. Так, О.В. Болтинова считает, что бюджетный контроль является деятельностью «представительных и исполнительных органов государственной власти, местного самоуправления, а также специализированных контрольных органов по проверке законности, своевременности, правильности, эффективности и результативности образования, распределения и использования основного финансового плана - бюджета, осуществляемая на всех стадиях бюджетного процесса в Российской Федерации»². Д.Л. Комягин отмечает, что «бюджетный контроль можно определить как разновидность финансового контроля, осуществляемого уполномоченными органами за деятельностью участников бюджетного процесса, связанную с мобилизацией, распределением и использованием средств бюджетов бюджетной системы»³. А.Н. Козырин пишет о том, что бюджетный контроль представляет из себя «осуществляемую с использованием специфических организационных форм и методов деятельность государственных органов, а в ряде случаев – и негосударственных органов, наделенных законом соответствующими полномочиями в целях установления законности и достоверности финансовых операций, объективной оценки экономической эффективности финансово-хозяйственной деятельности и выявления новых резервов ее повышения, увеличения доходных поступлений в бюджет и сохранности государственной собственности»⁴. В литературе можно встретить и такое определение бюджетного контроля: «Бюджетный контроль как вид финансового контроля следует понимать как целостную организационную систему, состоящую из взаимосвязанных между собой элементов – субъектов, объектов, средств контроля (виды, методы, технология) и нормативно-правового обеспечения»⁵. Однако, при необходимости, под данное определение можно подвести любую разновидность контроля – от бюджетного

до санитарного, поэтому данное определение, по нашему мнению, нельзя считать подходящим. Приведенные определения бюджетного контроля имеют некоторое сходство между собой, главное из которых – бюджетный контроль входит в финансовый, является его неотъемлемой частью.

Необходимо отметить, что в проекте БК РФ⁶ бюджетный контроль также не определяется, однако, исходя из названия Раздела IX («Государственный (муниципальный) **бюджетный** контроль»), можно констатировать, что бюджетный контроль, по сути, заменил собой ранее существовавший финансовый контроль. Однако, его цели практически не изменились: к вышеотмеченным целям существующего финансового контроля добавилось также следующее: «... и (или) обуславливающих публичные обязательства, договорные обязательства, соблюдения условий государственных (муниципальных) контрактов, договоров о предоставлении денежных средств из бюджета, а также соблюдения условий договоров, заключенных в целях исполнения указанных контрактов (договоров)». Кроме того, в ст. 1 проекта получили свое определение органы внешнего бюджетного контроля (Счетная палата Российской Федерации, контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации, контрольно-счетные органы муниципальных образований). Анализируя вышеизложенное, можно прийти к выводу, что в случае принятия проекта БК РФ бюджетный контроль полностью заменит финансовый, поскольку «финансовая деятельность органов управления сводится таким образом к задаче выполнения государственного бюджета. Финансовый контроль есть в значительной мере бюджетный контроль»⁷. Согласно устоявшемуся на сегодняшний день мнению, финансовый контроль распадается на несколько отдельных видов контроля: бюджетный, налоговый, валютный и т.д.⁸ Однако, при анализе современного законодательства, можно заметить следующее: налоговый контроль регламентируется Налоговым кодексом РФ⁹, правовое регулирование валютного контроля содержится в Федеральном законе «О валютном регулировании и валютном контроле»¹⁰ и т.д. В случае принятия проекта БК РФ, регламент бюджетного контроля будет закреплён в БК РФ, что само по себе будет являться фактом, свидетельствующим о единообразии российского законодательства. Следовательно, принятие изменений, закреплённых в про-

¹ Указ Президента РФ от 25.07.1996 N 1095 "О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».

² Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография / Л.Л. Арзуманова, О.В. Болтинова, О.Ю. Бубнова и др.; отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Комягин Д.Л. Бюджетное право России: учебное пособие / Д.Л. Комягин; общ. ред. А.Н. Козырин. – М.: Институт публично-правовых исследований, 2011. – С. 234.

⁴ Цит. по: Комягин Д.Л. Бюджетное право: учебник для вузов. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2017, С. 229.

⁵ Качайкина Е.М. Особенности правового регулирования бюджетного контроля в Российской Федерации: теория и практика // Общество: политика, экономика, право. 2017.

⁶ Документ размещен на официальном сайте Министерства финансов РФ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.minfin.ru/ru/document/> (дата обращения: 06.11.2018).

⁷ Понтович Э.Э. Казна и контроль. Государственно-правовая характеристика финансового контроля. – М., 1927. – С. 50.

⁸ См. например: Л.Л. Арзуманова и др. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ (ред. от 03.08.2018) "О валютном регулировании и валютном контроле" // СПС «КонсультантПлюс».

екте Бюджетного кодекса РФ, представляется целесообразным и необходимым.

Достаточно интересным представляется позиция некоторых судебных инстанций по отношению к бюджетному контролю. Так, в одном из Определений Верховного Суда РФ сделан вывод о том, что «финансовый контроль, проводимый контрольно-счетными органами муниципальных образований в отношении выделенных органам местного самоуправления бюджетных средств, осуществляется в соответствии с бюджетным законодательством, со стандартами внешнего муниципального финансового контроля, исходя из тех критериев и методик, которые разработаны для осуществления бюджетного контроля»¹. Необходимо отметить, что складывается не совсем однозначная ситуация: с одной стороны, в действующем БК РФ закреплено правовое регулирование отношений, связанных именно с государственным (муниципальным) финансовым контролем и бюджетный контроль может рассматриваться лишь как его часть, а с другой стороны, при буквальном толковании вывода, содержащегося в данном определении Верховного Суда РФ, получается, что финансовый контроль должен осуществляться с помощью «критериев и методик» бюджетного контроля. При этом, представляется не совсем понятным, где закреплены и кем разработаны вышеотмеченные критерии и методики. «В этой связи представляется необходимым разработка и принятие концепции осуществления государственного финансового контроля. Проекты концепции более десяти лет разрабатываются различными ведомствами, но до настоящего времени не удалось принять единого документа, что стало бы основой для совершенствования правового регулирования государственного финансового контроля на современном этапе развития нашего общества»². По мнению отдельных ученых «Закон о Счетной палате, пришедший на смену Федеральному закону от 11 января 1995 г. N 4-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации", в сочетании с БК РФ <1> и Законом о деятельности КСО субъектов РФ в определенной мере реализует концепцию создания системы внешнего государственного (муниципального) финансового контроля»³. Однако, по состоянию на сегодняшний день, единого документа (концепции), посвященного осуществлению финансового контроля, так и не было разработано.

Взаимосвязь бюджетного контроля и ответственности за нарушение бюджетного законодательства проследить достаточно легко. Практически всегда ответственность является следствием проведения контроля. «Однако не всегда осуществление бюджетного контроля завершается

применением ответственности. Также ответственность за нарушения бюджетного законодательства иногда может применяться без предварительного проведения контрольных мероприятий»⁴ (примером наложения ответственности без контрольных мероприятий может служить приостановление операций по лицевым счетам, открытым в органах Федерального казначейства).

На современном этапе механизм бюджетного контроля продолжает развиваться. Это связано, в первую очередь, с введением такого инструмента, как казначейское сопровождение, которое является одним из ключевых достижений в развитии Федерального казначейства за последние 10 лет⁵. Появление этого механизма связано с важностью минимизации нарушений бюджетного законодательства, необходимостью достижения бюджетными средствами своей конечной цели, а также с требованием «существенно ужесточить контроль за движением государственных средств, включая федеральные и региональные субсидии предприятиям промышленности и сельского хозяйства»⁶. На сегодняшний день основным нормативным правовым актом, которым предусмотрен данный механизм, является Федеральный закон от 05.12.2017 № 362-ФЗ «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов»⁷. В этой связи целесообразно отметить и нормы проекта БК РФ (например, в ст. 1 получило свое закрепление понятие «казначейское обслуживание». Кроме того, в ст. 210 закреплена обязанность юридических лиц по открытию и ведению в Федеральном казначействе лицевых счетов для учета операций по исполнению бюджета; появилась новая ст. 215 «Лицевые счета» и т.д.). На современном этапе существует несколько разновидностей казначейского сопровождения. При базовом казначейском сопровождении «операции по зачислению и списанию целевых средств отражаются на лицевых счетах, открываемых юридическим лицам, получающим целевые средства, в территориальных органах Федерального казначейства»⁸. Иными словами, использование предоставленных бюджетных средств данными юридическими лицами должно иметь подтверждение в соответствии с целями и задачами, для которых предназначаются конкретные бюджетные средства.

Механизм *расширенного* казначейского сопровождения «предусматривает не только прохождение средств через казначейские счета, но и предо-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 29.05.2017 N 304-КГ17-1710 по делу N А46-14976/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития бюджетного контроля в РФ // Финансовое право и управление. 2013. № 2(2). С. 34.

³ Контроль в финансово-бюджетной сфере: научно-практическое пособие / И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина, Н.Е. Абрамова и др.; отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. М.: ИздСп, КОНТРАКТ, 2016. // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Комягин Д.Л. Ответственность за нарушения бюджетного законодательства // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2014. N 6.

⁵ См. подробнее: Казначейство России уверенно смотрит в будущее и динамично развивается // Финансы. 2017. № 11. С. 7.

⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ "РГ", N 279, 08.12.2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Совместное письмо Министерства финансов Российской Федерации и Федерального казначейства по вопросу возмещения произведенных расходов по государственным контрактам, средства по которым подлежат казначейскому сопровождению. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.roskazna.ru/dokumenty/kaznacheyskoe-soprovozhdenie/> (дата обращения: 11.11.2018).

ставление расходной декларации, необходимость ведения раздельного учета затрат поставщиками и последующая проверка исполнения обязательств по контракту»¹. Расширенное казначейское сопровождение отличается также следующим:

1) осуществление контроля территориальными органами Казначейства России за соответствием информации, содержащийся в документах, подтверждающих факт поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, о сроках поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг) и количестве товаров (объеме работ, услуг) условиям государственного контракта (контракта, договора), а также фактов поставки товара, выполнения работ, оказания услуг с использованием фото-, видеотехники;

2) при выявлении несоответствия информации требованиям и (или) несоответствия информации фактам поставки товара, выполнения работ, оказания услуг необходимо незамедлительно уведомить государственного заказчика (исполнителя, соисполнителя);

3) в случае несоответствия количества поставленных товаров (объема выполненных работ, оказанных услуг) требованиям или выявления нарушения фактов поставки товара, выполнения работ, оказания услуг с использованием фото-, видеотехники осуществляется возврат платежных документов государственному заказчику (исполнителю, соисполнителю).

Наконец, существует третий вид казначейского сопровождения, (назовем его «сопровождение под ключ»), который заключается в полном сопровождении финансово-хозяйственной деятельности организаций. Для применения данного вида казначейского сопровождения необходимо решение Правительства Российской Федерации. Данная разновидность механизма призвана обеспечить полную прозрачность всех операций, связанных с бюджетными средствами.

Резюмируя вышеизложенное, необходимо сделать вывод о том, что механизм казначейского сопровождения на сегодняшний день безусловно нуждается в дальнейшей корректировке и последующем совершенствовании. Однако, нельзя обойти вниманием и тот факт, что благодаря появлению казначейского сопровождения, бюджетный контроль и его возможная форма реализации – ответственность за нарушение бюджетного законодательства выходят на новый уровень. Прозрачность всех операций, связанных с бюджетными средствами, теперь обеспечивается инструментами нового механизма, который в скором времени может стать одним из наиболее действенных способов борьбы с нецелевым расходованием бюджетных средств и иными нарушениями бюджетного законодательства. Благодаря использованию казначейского сопровождения, контроль

за использованием бюджетных средств (бюджетный контроль) стал проникать во все области использования государственных денег и нарушения бюджетного законодательства, в скором времени, будут сведены к минимуму.

Литература

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. — М.: ООО «А ТЕМП», 2006. — С. 716;

2. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография / Л.Л. Арзуманова, О.В. Болтинова, О.Ю. Бубнова и др.; отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2013 // СПС «КонсультантПлюс»;

3. Комягин Д.Л. Бюджетное право России: учебное пособие / Д.Л. Комягин; общ. ред. А.Н. Козырин. — М.: Институт публично-правовых исследований, 2011. — С. 234;

4. Комягин Д.Л. Бюджетное право: учебник для вузов. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2017, С. 229;

5. Кечайкина Е.М. Особенности правового регулирования бюджетного контроля в Российской Федерации: теория и практика // Общество: политика, экономика, право. 2017;

6. Понтович Э.Э. Казна и контроль. Государственно-правовая характеристика финансового контроля. — М., 1927. — С. 50;

7. Определение Верховного Суда РФ от 29.05.2017 N 304-КГ17-1710 по делу N А46-14976/2015 // СПС «КонсультантПлюс»;

8. Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития бюджетного контроля в РФ // Финансовое право и управление. 2013. № 2(2). С. 34;

9. Контроль в финансово-бюджетной сфере: научно-практическое пособие / И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина, Н.Е. Абрамова и др.; отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. М.: ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2016. // СПС «КонсультантПлюс»;

10. Комягин Д.Л. Ответственность за нарушения бюджетного законодательства // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2014. N 6;

11. Казначейство России уверенно смотрит в будущее и динамично развивается // Финансы. 2017. № 11. С. 7;

12. Роман Артюхин: Механизм казначейского сопровождения интенсивно развивается. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.roskazna.ru/novosti-i-soobshheniya/novosti/1328092/> (дата обращения: 09.11.2018).

13. Гончаренко И.А. Главный инструмент деофшоризации // Закон. 2014. № 12. С. 21

14. Сысоева Е.В. Прибыль и убыток как финансовые результаты и важнейшие категории деятельности организации в рыночных отношениях // Транспортное дело России. 2015. № 3. С. 24-27.

¹ Роман Артюхин: Механизм казначейского сопровождения интенсивно развивается. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.roskazna.ru/novosti-i-soobshheniya/novosti/1328092/> (дата обращения: 09.11.2018).

15. Урванцева Н.А., Сысоева Е.В. Развитие синдицированного кредитования на современном этапе // Транспортное дело России. 2009. № 7. С. 143-147.

16. Сысоева Е.В. Венчурное инвестирование как инновационный фактор мобилизации экономического развития // Горный информационно-аналитический бюллетень (научно-технический журнал). 2012. № S4. С. 325-331.

17. Жарова А.В. Профессиональная языковая картина мира сотрудника банка // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Лингвистика. 2014. № 5. С. 26-31.

18. Жарова А.В. Сопоставительный анализ традиционных и новых терминов банковской сферы (на материале английского и русского языков) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Лингвистика. 2013. № 3. С. 88-93.

Budget control as a way to minimize violations of budget legislation

Shichanin M.A.

National Research University "Higher School of Economics" (HSE)

In this article the author analyzes such element of financial-legal science as budget control, its current condition and prospect of further possible development, and also influence of budgetary control on infringements of budgetary legislation. Besides that, the author analyzes the expansion of budget control through the use of a relatively new control mechanism - treasury support, through which budgetary control is continuously carried out at all stages of Budget funding. At the end of the article there is a conclusion about the importance of budget control as an instrument for bringing to responsibility and minimization of violations, as well as Treasury support as an instrument for achieving transparency of budget funds spending.

Key words: control, budget control, responsibility for budget legislation violation, treasury support.

References

1. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory dictionary of the Russian language: 80,000 words and phraseological expressions. 4th ed., Ext. - M.: LLC "A TEMP", 2006. - p. 716;
2. Legal regulation of financial control in the Russian Federation: problems and prospects: monograph / L.L. Arzumanova, O.V. Boltinova, O. Yu. Bubnova et al.; rep. ed. E.Yu. Grachev. M.: NORMA, INFRA-M, 2013 // SPS ConsultantPlus;
3. Komyagin D.L. Budget Law of Russia: textbook / D.L. Komyagin; total ed. A.N. Kozyrin. - M.: Institute of Public Law Research, 2011. - p. 234;
4. Komyagin D.L. Budget Law: a textbook for universities. M.: Izd. House of the Higher School of Economics, 2017, p. 229;

5. Kechaykina E.M. Features of legal regulation of budgetary control in the Russian Federation: theory and practice // Society: politics, economics, law. 2017;
6. Pontovich E.E. Treasury and control. State-legal characteristic of financial control. - M., 1927. - p. 50;
7. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 05.29.2017 N 304-KG17-1710 in case No. A46-14976 / 2015 // ATP ConsultantPlus;
8. Gracheva E.Yu. Main Trends in the Development of Budget Control in the Russian Federation // Financial Law and Management. 2013. № 2 (2). P. 34;
9. Control in the financial and budgetary sphere: scientific and practical guide / I.I. Kucherov, N.A. Povetkina, N.E. Abramova et al.; rep. ed. I.I. Kucherov, N.A. Povetkina. M.: IZISP, CONTRACT, 2016. // ATP "Consultant Plus";
10. Komyagin D.L. Responsibility for violations of budget legislation // Financial Bulletin: finance, taxes, insurance, accounting. 2014. N 6;
11. The Russian Treasury confidently looks to the future and is developing dynamically // Finance. 2017. No. 11. P. 7;
12. Roman Artyukhin: The mechanism of treasury escort is developing intensively. [Electronic resource]. URL: <http://www.roskazna.ru/novosti-i-soobshheniya/novosti/1328092/> (appeal date: 11/09/2018).
13. Goncharenko I.A. The main instrument of deoffshorization // Law. 2014. No 12. P. 21
14. Sysoeva E.V. Profit and loss as financial results and the most important categories of organization activity in market relations // Transport business of Russia. 2015. No. 3. P. 24-27.
15. Urvantseva N.A., Sysoeva E.V. The development of syndicated lending at the present stage // Transport business in Russia. 2009. No. 7. P. 143-147.
16. Sysoeva E.V. Venture investment as an innovative factor in mobilizing economic development // Mountain Information and Analytical Bulletin (scientific and technical journal). 2012. No. S4. S. 325-331.
17. Zharova A.V. Professional linguistic picture of the world of a bank employee // Bulletin of Moscow State Regional University. Series: Linguistics. 2014. No. 5. P. 26-31.
18. Zharova A.V. Comparative analysis of traditional and new banking terms (based on English and Russian languages) // Bulletin of Moscow State Regional University. Series: Linguistics. 2013. No. 3. P. 88-93.

Эффективность законодательства о конкуренции. Проблемы и пути решения

Липатов Эдуард Георгиевич

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и уголовного права, Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина (филиала РАНХиГС), eduard.lipatov2010@yandex.ru

В статье говорится о том, что политика в сфере защиты конкуренции будет эффективной лишь тогда, когда опирается на защиту стандартов конкурентного поведения сложившихся в практике делового оборота. Конкурентное законодательство должно стимулировать формирование норм правомерного конкурентного поведения у участников рынка, а не подменять их возложением обязанностей. В статье доказывается, что политика в сфере защиты конкуренции не будет эффективной до тех пор, пока она основана только на нормах исходящих от государства. Должен быть создан правовой механизм выработки сами экономическим сообществом правил конкурентного поведения. В противном случае перед нами всегда будет стоять опасность отставания от требований времени при изменении характера экономической деятельности.

Ключевые слова: конкуренция, правила делового оборота, запреты, обязанности, государственный суверенитет.

В Российской Федерации активно развивается конкурентное законодательство, принят ряд законов, которые оказывают определяющее влияние на экономическое поведение хозяйствующих субъектов. Развивающимся действующее антимонопольное регулирование следует рассматривать и Указ Президента от 21 декабря 2017г. №618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции». Вместе с тем, нельзя не отметить, что антимонопольное воздействие государства часто не достигает заявленных целей, порой издержки государственного вмешательства превышают получаемые обществом блага, а нормами конкурентного законодательства злоупотребляют недобросовестные участники рынка. Чем объяснить сложившееся положение вещей?

Традиционные представления о конкуренции всегда сводились к тому, что это усилия двух или более сторон, действующих независимо по установлению деловых отношений с третьей стороной путем предложения ей наиболее выгодных условий. Свободная, ничем не ограниченная конкуренция, была основополагающим принципом функционирования западно-европейской экономики в период её зарождения. Принцип *laissez-faire* (принцип государственного невмешательства в экономику, экономика свободной конкуренции) был краеугольным камнем зарождающейся экономической науки. Нельзя утверждать, что основатели экономической науки отрицали полностью государственное вмешательство в экономическую жизнь. Но это регулирование не было самоцелью, возможность его допускалась при условии, что издержки такого регулирования будут всегда меньше приобретенных обществом благ.

«Философские радикалы одобряли свободный рыночный капитализм, поскольку эта политико-экономическая система позволяла произвести «наибольшее количество благ для наибольшего числа людей». Вмешательство государства, а priori не осуждаемое, отвергалось, прежде всего, потому, что выгоды от него редко превышали издержки, как показал опыт и «гедонистическое исчисление». Таким образом, вопрос легитимности вмешательства государства в экономическую жизнь радикалы, как и Смит, рассматривали в утилитаристском ключе: они поддерживали такое экономическое устройство, которое соответствовало интересам всего общества, как они их понимали».¹

¹ Доминик Арментано. Антитраст против конкуренции. М.2005. ИРИСЭН с.32

Поэтому конкуренция не сразу получила статус правовой категории, статус защищаемой государством ценности. Нужно было время, чтобы государство решило стать на путь ограничения свободы и деловой активности в целях защиты конкуренции. Следует отметить, что определенные ограничения свободы частной собственности существовали и до возникновения конкурентного законодательства. Эти ограничения были известны еще римскому праву. Так, самым ранним из вещных прав на чужие вещи в Риме являлся сервитут. Сервитут выражался в обязанности собственника терпеть что-либо, например, проезд, или в обязанности не делать чего-либо. При этом не могло быть сервитутов принуждающим собственника к каким-либо положительным действиям.² Однако, это были ограничения, которые применялись не в интересах всего общества, а в интересах конкретных субъектов права. Представлялось, что интересы всего общества не могут страдать от неограниченной конкуренции, от неё могут пострадать интересы частных лиц. Поэтому им предоставлялась возможность защитить самим свои интересы средствами частного права. Это могли быть различные нормативные инструменты (нормы римского права, нормы обычаев, сложившиеся представления о справедливости делового оборота т.д.). Публичное, позитивное право некоторое время относится безразлично к угрозе частных интересов от недобросовестного экономического поведения. Оно не рассматривает эту угрозу как посягательство на интересы общества. В истории права существует долгий период, когда лишь моральная философия выступает «матерью и вратами закона». «Но рядом с позитивной юридической сферой в строгом смысле слова открывается безграничная область, в обществе, в семье и в экономике, в которой размышления ведут к созданию этики как совокупности норм поведения в сферах, пока еще не охваченных позитивным правом, с учетом соответствия божественному закону и общей пользы».³ Наиболее яркое выражение нормативное метаяюридическое оформление экономических категорий получило в протестантской этике. Следует согласиться с Паоло Проди в том, что «еще более сложен вопрос о новом статусе этики в кальвинистском мире. Здесь мы имеем знаменитый тезис Макса Вебера, который мы хотя постараться перевернуть, по крайней мере, в его общераспространенной и несколько искаженной интерпретации. Не протестантская этика помогает нам объяснить развитие капитализма, а, возможно, наоборот: при всем многообразии местных ситуаций есть постоянное обращение церковью кальвинистского направления к меркантильному и буржуазному обществу за поддержкой в создании новой морали, не совпадающей ни с государством, ни с индивидуальной совестью христианина. То,

² См. И.А.Покровский История римского права. М.Статут 2004. С.351

³ Паоло Проди. История справедливости М.2017. Изд. Института Гайдара с.376

что эта идеология очень часто отвечала потребностям капиталистического развития (хотя, естественно, не она его породила), кажется очевидным с исторической точки зрения.»⁴

Должен пройти некоторый период в жизни общества, прежде чем государство с помощью позитивного права, выражая свой возрастающий суверенитет, признает, что недобросовестная конкуренция опасна для всего общества и создаст конкурентное право (законодательство). Гражданская война в США, которая привела к упадку свободного рынка и росту крупного бизнеса, впервые в экономической истории поставила вопрос о необходимости антимонопольного регулирования. «Следовательно, вмешательство публичной власти во взаимоотношения частных лиц содействует импульсам, которые опосредованно приходят из частной сферы. Конфликты интересов, которые уже невозможно выносить и разрешать внутри одной только частной сферы, переводятся в политическую плоскость, в результате чего и возникает интервенционизм... Начало Долгой депрессии в 1873 году знаменует закат либеральной эры, сопровождавшийся зримым переломом в торговой политике. Все капиталистически продвинутые страны постепенно приносят священные принципы free trade в жертву новому протекционизму. На внутренних же рынках, особенно в ключевых промышленных отраслях, усиливается тяга к олигополистическим объединениям. Этому соответствует движение на рынке капитала. В Германии акционерное общество оказывается эффективным инструментом концентрации – как и trust company в США. Это развитие скоро приводит в Америке и в Германии к появлению антимонопольного законодательства (соответственно антитрестового и антикартельного).»⁵

Сама возможность антимонопольного регулирования стала результатом расширения государственного суверенитета стран западноевропейского экономического типа. Усиливается роль позитивного публичного права, за счет вытеснения иных источников нормативного регулирования (каноническое право, обычаи, естественное право и т.д.) Государственный суверенитет выражается теперь в монопольном регулировании общественных отношений средствами позитивного права. Такое положение позволяет государству все более активно регулировать экономические отношения, в частности, ограничивать свободу хозяйствующих субъектов в форме конкурентного законодательства в тех случаях, когда свобода этих субъектов затрагивает интересы общества.

Для стран со «сложившейся рыночной экономикой» этот процесс характеризуется как криминализацией неэтичного поведения, греха, так и сакрализацией правонарушений. Государство вытесняет этику и мораль с поля нормативного регулирования и захватывает тот священный статус, кото-

⁴ Паоло Проди Указ. соч. с.375

⁵ Юрген Хабермас Структурные изменения публичной сферы М. Весь Мир. 2016 С.209-210

рый эти понятия наследуют от естественно-божественных законов Средневековья. Теперь только государство единолично, а не общество, решает, какие стандарты поведения вредны или полезны этому самому обществу. Тем не менее, осуществляя правовое регулирование экономической деятельности, государства «развитых демократий» опираются на сложившиеся в обществе неписанные, незафиксированные в законе стандарты экономического поведения. Этому способствует существование долгое время на территории Западной Европы двух правовых устройств: канонического и публичного права, что не позволяло монополизировать государственной власти процесс нормативно-правового регулирования. Даже когда публичное писанное право вытесняет каноническое право, государственное регулирование ограничено другими источниками нормативности: обычаями, римским правом, сложившимися представлениями о справедливости и честности. То есть, публичная власть, осуществляя регламентацию экономической деятельности, учитывает накопленный обществом опыт нормативного регулирования хозяйственного оборота. Так, парижская «Конвенция по охране промышленной собственности» от 20.03.1883г. в ст.10 bis устанавливает что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Таким образом, конкурентная политика государств направлена на защиту уже сложившихся и прошедших проверку временем обычаев в промышленных и торговых делах.

Именно тем, что на Западе государственное регулирование экономики опирается и отталкивается от выработанных хозяйственной практикой стандартов коммерческой деятельности, следует объяснять его эффективность.

Иная ситуация складывается в России, где всегда были сильны традиции византийского цезарепапизма, не существовало двух правовых устройств, и государственная монополия на нормирование общественных отношений, в том числе экономических, никогда не была ограничена. В этих условиях не могли возникнуть или стабильно функционировать источники права, ограничивающие властное нормотворчество. Основным источником регулирования вопросов экономической деятельности, в том числе, вопросов связанных с защитой конкуренции всегда было государственно-властное правотворчество. Государственный суверенитет был единственным средством регламентации и ограничения свободы частной собственности. Только государство способно объявить деяние правонарушением, не будучи ограниченным какими либо представлениями о справедливости в сфере делового оборота. В этой ситуации неизбежно государство «монополизирует» право на защиту конкуренции. Именно оно, а не участники делового оборота, определяет конкуренцию как общественное благо и устанавливает средства ограничения экономической свободы в целях её защиты. Это неизбежно ведет к тому, что

«государство – а вовсе не рынок – является источником монопольной власти. Государственное лицензирование, сертификаты общественной полезности, франшизы, пошлины и другие законодательно вводимые ограничения могут создавать и на деле создают монополии и монопольную власть для отдельных корпораций, защищая их от конкуренции. Монополистические злоупотребления всегда связаны с государственным вмешательством в производство или товарный обмен, и в таких ситуациях действительно наносится ущерб потребителям, имеет место недопущение продавцов на рынок, а конечным результатом всего этого становится неэффективное использование ресурсов. Но, что важно для нашего обсуждения, эти монополистические явления законны: они создаются и санкционируются политической властью в собственных интересах».⁶ Если мы посмотрим на уже упоминавшийся Указ Президента, то увидим, что он содержит новые полномочия органов власти по оценке того, какой должна быть конкуренция и какими средствами она должна обеспечиваться. В очередной раз государство пытается не стимулировать формирование правомерных правил делового оборота, а обязать участников рынка действовать так а не иначе в интересах конкуренции.

Успех проводимой сегодня государственной политики по развитию конкуренции зависит от того, в какой мере эта политика будет опираться не только на суверенитет государства, на механизм ограничений, но и на складывающуюся в обществе в процессе предпринимательской деятельности стандарты конкурентного поведения. Деловое общество должно выработать свои нормы справедливого рыночного поведения, определенную мораль конкурентного поведения. Только взаимодействуя с этими стихийно формирующимися неформальными регуляторами экономической деятельности, государство добьется результатов в политике по развитию конкуренции. Но каков механизм формирования этих стандартов?

Важнейшим шагом в этом направлении выступает приоритет запрещающего регулирования в сфере защиты конкуренции. В наибольшей степени этот способ отвечает принципу «разрешено все, что не запрещено законом». За рамками существующих запретов участники общественных отношений свободны в выборе правомерного поведения и формируют различные модели конкурентно-приемлемого поведения. Однако, мы видим, что в последнее время в сфере антимонопольной политики расширяется обязывающее регулирование. Оно предписывает участникам рынка только определенную модель поведения, административно ограничивая их экономическую свободу. Примером обязывающего регулирования выступают ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», ФЗ «О закупках товаров, работ услуг отдельными видами юриди-

⁶ Доминик Арментано Указ. соч. с.21

ческих лиц», различные правила технологического присоединения и т.д. Обязывающее регулирование выступает необходимым элементом социального, организующего государства, государства которое начинает вторгаться с помощью позитивных обязываний в сферу экономических отношений. «Здесь переход от просто упорядочивающей к организующей функции довольно размыт, но сама тенденция прослеживается явно. Юридически это процесс выражается в расширении и преобразовании старого полицейского права. Полицейское право защищает публику от опасностей ради поддержания общественного порядка. Оно имеет негативный характер, характер обороны. До недавних пор оно было отраслью публичного права, которая прямо-таки приластилась к частному праву. В настоящее время все больше проявляется склонность к тому, чтобы заменить или дополнить защиту от опасностей позитивной организацией социальной жизни.»⁷ Не отрицая значимости для развития экономики некоторых обязывающих нормативных правовых актов, следует отметить, что чрезмерное увлечение обязывающим регулированием связывает свободу предпринимательской деятельности, блокирует формирование неформальных стандартов честного и справедливого конкурентного поведения.

В такой ситуации хозяйствующие субъекты превращаются лишь в исполнителей многочисленных государственных обязываний и это препятствует формированию практикой норм правомерного конкурентного поведения. Данная проблема уже затрагивалась мной на одной из конференций.⁸

Существенную роль в формировании стандартов антимонопольного поведения играет не только правотворчество, но и правоприменительная деятельность. Российская правовая система не знает прецедентного права, которое ориентировано на применение стандартов делового оборота и поэтому выступает условием развития неформальных правил предпринимательской деятельности. Вместе с тем, возможность формирования неписанных правил правомерного конкурентного поведения связано с привлечением представителей научно-экспертного сообщества для оценки соблюдения запретов и исполнения обязанностей привлекаемых субъектов. Важно, чтобы в данной оценке принимают участие представители научно-общественного сообщества, не являющиеся элементами механизма публичной власти. Так, сейчас развивается институт экспертизы исполнения обязанностей должностными лицами хозяйствующих субъектов как способ установления объективной стороны

административного правонарушения.⁹ Как правило, данную экспертизу проводят представители научно-педагогического сообщества, предметом исследования которых выступает антимонопольное регулирование. Данный институт является механизмом интеграции общественных идей, взглядов о справедливости в экономическом поведении в карательную практику государства. На наш взгляд в данной практике как раз и находит реализацию «взгляд на науку и университет с его автономией как на своего рода новое разделение властей внутри государства, способное дать гарантии не только юридической сфере, но и внутренней сфере мысли и поведения в обществе»¹⁰.

Литература

1. Арментано Д. Антитраст против конкуренции. М. 2005 ИРИСЭН.
2. Проди П. История справедливости М.2017 Изд. Института Гайдара.
3. Покровский И.А. История римского права. М. 2004 Статут.
4. Липатов Э.Г. Отличие норм антимонопольного законодательства от иных административно-правовых средств установления пределов осуществления гражданских права // Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере защиты конкуренции. Сборник научных трудов по материалам V Международной научно-практической конференции Саратов 24 ноября 2016
5. Липатов Э.Г. Экспертиза исполнения обязанностей должностными лицами заказчика как способ установления объективной стороны правонарушения.// Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере защиты конкуренции. Сборник научных трудов по материалам VI Международной научно-практической конференции Саратов 22 ноября 2017
6. Хабермас Ю. Структурные изменения публичной сферы. М. 2016 Весь Мир

Competition law efficiency. Problems and solutions Lipatov E.G.

Stolyin Volga Institute of Management

The article claims that politics in the sphere of competition law protection will be effective if only it is based upon protection of competitive behavior standards which formed in business conduct practice. Competition law must stimulate norms of legal competitive behavior formation, instead of substituting these norms for imposing duties. The article demonstrates the idea that politics in the sphere of competition law will not be effective until it is founded on government regulations. Governance mechanism for rules of competition behavior should be formulated. Otherwise we will face with risks of being behind the time when economic activity is changing.

Key words: Competition, rules of business conducts, prohibitions, responsibilities, state sovereignty

References

1. Armento D. Antitrust against competition. M. 2005 IRISSEN.

⁷ Юрген Хабермас. Указ. соч. С.215

⁸ Липатов Э.Г. Отличие норм антимонопольного законодательства от иных административно-правовых средств установления пределов осуществления гражданских права // Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере защиты конкуренции. Сборник научных трудов по материалам V Международной научно-практической конференции Саратов 24 ноября 2016 с.94

⁹ Липатов Э.Г. Экспертиза исполнения обязанностей должностными лицами заказчика как способ установления объективной стороны правонарушения.// Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере защиты конкуренции. Сборник научных трудов по материалам VI Международной научно-практической конференции Саратов 22 ноября 2017 с.55

¹⁰ Паоло Проди Указ. соч. с.468

2. Sell P. The history of justice M.2017 Ed. Gaidar Institute.
3. Pokrovsky I.A. History of Roman law. M. 2004 Statute.
4. Lipatov E.G. The difference of the antitrust laws from other administrative and legal means of establishing the limits of the implementation of civil rights // Actual problems of legal science and practice in the field of competition protection. Collection of scientific papers on the materials of the V International Scientific and Practical Conference Saratov November 24, 2016
5. Lipatov E.G. Examination of the performance of duties by officials of the customer as a way to establish the objective side of the offense. // Actual problems of legal science and practice in the field of competition protection. Collection of scientific papers based on the materials of the VI International Scientific Practical Conference Saratov November 22, 2017
6. Habermas Y. Structural changes in the public sphere. M. 2016 All World

Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых в контексте рационализации стадии предварительного расследования

Терегулова Алсу Илдусовна

соискатель, кафедра уголовного права и процесса Института права, БашГУ, augustish@ya.ru,

Данная статья посвящена вопросу обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых с точки зрения рационализации уголовного процесса. Автором были рассмотрены некоторые пути рационализации досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, в частности, возможность применения в отношении данной категории лиц института дознания в сокращенной форме, института досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ключевые слова: несовершеннолетний, подозреваемый, обвиняемый, обеспечение прав и законных интересов, рационализация уголовного процесса

Рационализация уголовного процесса является одним из актуальных направлений развития уголовно-процессуального законодательства в современных условиях.

Как верно отмечает О.В. Полстовалов, «чем быстрее, эффективнее и результативнее уголовное судопроизводство с необходимым набором процедур без никчемных дополнительных и не обозначенных ни требованиями международных стандартов, ни конституционными положениями обременений, тем оно дешевле. Экономические бонусы для государства здесь внешне кажутся очевидными»¹.

Рассмотрим некоторые пути рационализации производства предварительного расследования по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых.

В частности, в контексте рассматриваемой темы представляет интерес институт дознания в сокращенной форме, введенный в УПК РФ Федеральным законом от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² (гл. 32.1 УПК РФ). Заметим, что данный институт направлен на рационализацию уголовного судопроизводства, способствует экономии процессуальных средств, а также позволяет сэкономить бюджетные деньги.

Следует отметить, что в действующем УПК РФ содержится прямой запрет на применение института дознания в сокращенной форме в отношении несовершеннолетних подозреваемых (п. 1 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ). Указанная позиция законодателя представляется спорной. Во-первых, срок дознания в сокращенной форме (не более 15 суток) отвечает международно-правовым стандартам обеспечения прав несовершеннолетних, вовлеченных в систему уголовного правосудия, в частности, положению о необходимости максимально быстрого рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних (ст. 40 Конвенции о правах ребёнка, ст. 20.1 Пекинских правил). Во-

¹ Полстовалов, О.В. Первоначальная природа реальности уголовного правосудия как она есть / О.В. Полстовалов // Правовое государство: теория и практика. – 2016. – №3 (45) – С. 128.

² О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 9. – Ст. 875

вторых, высокий уровень защиты прав несовершеннолетних (обязательное участие защитника и законного представителя) также создает благоприятные условия для применения института дознания в сокращенной форме в отношении подростка. В-третьих, дознание в сокращенной форме не исключает соблюдение процессуальных гарантий прав несовершеннолетнего, привлекаемого к уголовной ответственности. Установление дополнительных обстоятельств, предусмотренных ст. 421 УПК РФ, возможно и в сжатые сроки, в случае возложения обязанности на специалистов неюридического профиля оказывать содействие органам предварительного расследования в сборе информации о личности несовершеннолетнего делинквента. В-четвертых, УПК РФ предусмотрена возможность отступления от принятого решения подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме и рассмотрения дела в общем порядке в любое время до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 3 ст. 226.3 УПК РФ).

Таким образом, приходим к выводу, что несовершеннолетние подозреваемые без достаточных к тому оснований лишены права ходатайствовать о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме. На основании вышеизложенного, представляется необходимым исключить пункт 1 из части 1 статьи 226.2 УПК РФ.

Представляется немаловажным также рассмотреть институт досудебного соглашения о сотрудничестве, введенный в УПК РФ Федеральным законом от 29.06.2009 г. № 144-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ»¹ как один из возможных способов рационализации уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых.

Отметим, что в действующей редакции УПК РФ отсутствует прямое указание на невозможность применения главы 40.1 УПК РФ в отношении несовершеннолетних. Кроме того, ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ, регулирующая порядок заявления ходатайства о заключении досудебного, содержит указание на законного представителя, который, исходя из смысла п.12 ст. 5 УПК РФ, действует в интересах несовершеннолетних участников уголовного процесса.

Вместе с тем, пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16 устанавливает, что «исходя из того, что закон не предусматривает возможность принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего в особом порядке, положения главы 40.1 УПК РФ не применяются в отношении подозреваемых или обвиняемых, не достигших к моменту совершения преступления возраста восемнадцати лет»². Соот-

ветственно, данным постановлением был установлен фактический запрет на заключение досудебного соглашения с несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым.

Отдельно укажем, что далее Пленум разъясняет, что «если несовершеннолетний содействовал следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, судам следует учитывать эти обстоятельства при назначении несовершеннолетнему наказания». Вместе с тем данное положение не гарантирует лицу, не заключившему досудебное соглашение, обязательного смягчения наказания. Таким образом, несовершеннолетний, оказывающий содействие органам правопорядка, оказывается в худшем положении по сравнению с взрослым участником преступления, что, в свою очередь, приводит к нарушению принципа равенства всех перед законом.

Отметим, что несмотря на установленный запрет, судебной практике известны случаи применения особого порядка судебного разбирательства в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетними. Так, в 2017 году в отношении 7 несовершеннолетних лиц были применены нормы гл. 40.1 УПК РФ³.

Таким образом, позиция законодателя по данному вопросу и ее понимание правоприменителем весьма неоднозначна и требует своего законодательного разрешения.

В научной литературе также нет единства мнений по данному вопросу. Так, одни исследователи отрицают возможность заключения «сделки с правосудием» с несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым⁴. Другие, наоборот, считают, что данное ограничение противоречит законным интересам несовершеннолетних участников уголовного процесса. В частности, И.В. Овсянников утверждает, что «такое положение ... снижает эффективность правового института досудебного соглашения о сотрудничестве»⁵. По мнению О.Н. Тисен, лишение несовершеннолетнего возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является ограничением его прав⁶. С

ховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16// Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 9.

³ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4477> (дата обращения: 26.05.2018 г.)

⁴ См. напр.: Гречаная, И.В. Судебное разбирательство в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Гречаная Ирина Викторовна. – Москва, 2014. – С. 163.; Дудина, Н.А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельности раскаяния: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дудина Надежда Афанасьевна. – Красноярск, 2015. – С. 80.

⁵ Овсянников, И.В. Допустимо ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним? // И. В. Овсянников // Законность. – 2016. – № 6. – С. 58.

⁶ Тисен, О.Н. Теоретические и практические проблемы института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09/Тисен Ольга Николаевна. – Оренбург, 2017. – С. 318.

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ: федер. закон от 29.06.2009 г. №144-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – №26. – Ст. 3139.

² О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Постановление Пленума Вер-

точки зрения А.А. Иванова, «рассмотрение уголовного дела в особом порядке не исключает объективной возможности реализации дополнительных процессуальных гарантий прав несовершеннолетних и применения к ним принудительных мер воспитательного воздействия»¹.

Следует особо подчеркнуть, что по действующему уголовно-процессуальному законодательству Республики Беларусь, несовершеннолетние могут быть субъектами досудебного соглашения о сотрудничестве. Так, согласно ч. 1 ст. 468.6 УПК Республики Беларусь, регламентирующей особенности порядка заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, устанавливается, что ходатайство подписывается подозреваемым (обвиняемым), его защитником, а в случае, если подозреваемый (обвиняемый) является несовершеннолетним, – также его законным представителем².

Исходя из вышеизложенного, приходим к выводу о том, что применение главы 40.1 УПК РФ в отношении несовершеннолетних с учетом предусмотренных главой 50 УПК РФ гарантий является рациональным. Так, по смыслу закона, инициатива заключения досудебного соглашения о сотрудничестве должна исходить от лица, привлекаемого к уголовной ответственности, с целью минимизировать размер уголовного наказания, и предполагает ее добровольность. Вследствие этого, можно констатировать, что подача подозреваемым, обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве предполагает реализацию законных интересов такого лица. Ограничение несовершеннолетнего лица на возможность заключения такого соглашения представляется противоречащим его законным интересам.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в случае допустимости заключения досудебного соглашения с несовершеннолетними институт досудебного соглашения нуждается в совершенствовании. На наш взгляд, необходимо предусмотреть в УПК РФ обязательность подписания досудебного соглашения о сотрудничестве не только несовершеннолетним, привлекаемым к уголовной ответственности, и защитником, но и его законным представителем.

Подводя итоги, отметим, что применение рассмотренных нами институтов направлено на рационализацию процедур уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних делинквентов, а также отвечает наилучшим интересам подростков, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения.

Литература

¹ Иванов, А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Иванов Андрей Андреевич. – Челябинск, 2013. – С. 11.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь – 2000. – № 77-78. – 2/71.

1. Полстовалов, О.В. Первоначальная природа реальности уголовного правосудия как она есть / О.В. Полстовалов // Правовое государство: теория и практика. – 2016. – №3 (45) – С. 128.

2. Гречаная, И.В. Судебное разбирательство в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Гречаная Ирина Викторовна. – Москва, 2014. – С. 163.

3. Дудина, Н.А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскаяния: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дудина Надежда Афанасьевна. – Красноярск, 2015. – С. 80.

4. Овсянников, И.В. Допустимо ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним? / И.В. Овсянников // Законность. – 2016. – № 6. – С. 58.

5. Тисен, О.Н. Теоретические и практические проблемы института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Тисен Ольга Николаевна. – Оренбург, 2017. – С. 318.

6. Иванов, А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Иванов Андрей Андреевич. – Челябинск, 2013. – С. 11.

Ensuring the rights and legitimate interests of juvenile suspects and accused persons in the context of rationalization of the preliminary investigation stage Teregulova A.I. BashGU

This article is devoted to the issue of ensuring the rights and legitimate interests of juvenile suspects, accused in terms of rationalization of the criminal process. The author considered some ways of rationalization of pre-trial proceedings in criminal cases involving juvenile suspects, accused, in particular, the possibility of applying to this category of persons the Institute of inquiry in an abbreviated form, the Institute of pre-trial cooperation agreement.

Keywords: juvenile, accused, suspect, ensuring the rights and legitimate interests, rationalization of the preliminary investigation stage.

References

1. Polstovalov, O.V. The original nature of the reality of criminal justice as it is / O.V. Polstovalov // Legal state: theory and practice. - 2016. - №3 (45) - p. 128.
2. Grechanaya, I.V. The trial of minors: dis ... Cand. legal Sciences: 12.00.09 / Grechanaya Irina Viktorovna. - Moscow, 2014. - p. 163.
3. Dudina, N.A. The procedure for the production of a pre-trial agreement on cooperation as a procedural form of active repentance: dis. ... Cand. legal Sciences: 12.00.09 / Dudina Nadezhda Afanasevna. - Krasnoyarsk, 2015. - p. 80.
4. Ovsyannikov, I.V. Is it possible to conclude a pre-trial agreement on cooperation with a minor? / I.V. Ovsyannikov // Legality. - 2016. - № 6. - p. 58.
5. Tisen, O.N. Theoretical and practical problems of the institution of a pre-trial agreement on cooperation in the Russian criminal proceedings: dis. ... Dr. Juridical Sciences: 12.00.09 / Tisen Olga Nikolaevna. - Orenburg, 2017. - p. 318.
6. Ivanov, A.A. Theoretical, organizational and legal aspects of the implementation of the institute of the pre-trial agreement on cooperation in the Russian criminal process: author. dis. ... Cand. legal Sciences: 12.00.09 / Ivanov Andrey Andreevich. - Chelyabinsk, 2013. - p. 11.

Прокурорский надзор за исполнением трудового законодательства как одно из приоритетных направлений в деятельности прокуроров

Сабельфельд Татьяна Юрьевна,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Института повышения квалификации ФГКОУВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации», kassatka@bk.ru

В статье автор акцентирует внимание о необходимости соблюдения конституционных прав граждан в сфере труда. От стабильности и устойчивости социально-трудовых отношений зависит развитие социально-экономического сектора экономики. Сфера соблюдения трудовых прав граждан до настоящего времени является проблемной, поскольку ежегодно органами прокуратуры и контролирующими органами выявляются нарушения трудовых прав граждан. Один из приоритетных и актуальных направлений прокурорского надзора за исполнением трудового законодательства является деятельность прокуроров в сфере защиты оплаты труда граждан - работников. В настоящее время ситуация в сфере оплаты труда продолжает оставаться неблагоприятной, об этом свидетельствует и тот факт, что в правоохранительные органы поступает большое количество сообщений о преступных проявлениях, связанных с невыплатой заработной платы. В этой связи прокурорам необходимо пристально анализировать выявленные нарушения в сфере трудового законодательства и принимать исчерпывающие меры для их устранения и недопущения впредь. Работа прокурора на данном направлении прокурорской деятельности, должна осуществляться исходя из дифференциации нарушений, которые наиболее распространены на поднадзорной территории.

Ключевые слова. Прокурорский надзор, конституционные права граждан, нарушения трудовых прав, невыплата заработной платы, законодательство об охране труда, правоохранительные органы, минимальный размер оплаты труда – МРОТ, задолженность по заработной плате, уголовные дела по ст. 145.1 УК РФ.

Соблюдение трудовых прав граждан - важнейшая составляющая любого правового, социального, гражданского общества. В России гарантированные Конституцией Российской Федерации права граждан в сфере труда являются частью социально-экономической политики нашего государства. От стабильности и спокойствия каждого гражданина, которое формируется, в том числе, под влиянием трудового коллектива и "здоровой обстановки" в организации, зависит развитие социально-экономического сектора экономики. Чем стабильнее и устойчивее производственный и кадровый потенциал предприятия, тем выше его благосостояние как в отношении предпринимательских достижений, так и целей, отвечающих удовлетворению материальных и духовных потребностей каждого гражданина - работника.

Соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина, в том числе трудовых, во все времена являлось одной из важных и первоочередных задач прокуроров. Так, еще в царствование Павла I генерал-прокурор Куракин собирал сведения о всех фабриках, принимал меры к развитию фабрично-заводской промышленности, следил за управлением Уральским, Нерчинским, Пермским, Вятским металлургическими, чугунолитейными, медеплавильными, оружейными заводами¹.

К сожалению, сфера соблюдения трудовых прав граждан до настоящего времени является проблемной, в том смысле, что тенденция резкого снижения нарушений трудовых прав граждан в последние годы не наблюдается.

В марте 2017 года Президент Российской Федерации В.В. Путин отметил: "почти три четверти преступлений в области трудового законодательства связаны с невыплатой работникам заработной платы... Руководство каждого предприятия должно понимать, что оно не может решать свои экономические проблемы за счет выплат своим работникам, сваливая на них свои проблемы. В противном случае правовое преследование наступит неотвратимо"².

¹ Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1889. С. 201-202.

² Выступление Путина В.В. 14.03.2017 на заседании расширенной коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс] <http://kremlin.ru/events/president/news/54035> (дата обращения 29.10.2018).

Согласно статистических сведений органов прокуратуры и контролирующих органов ежегодно выявляются нарушения в сфере трудового законодательства, в связи с чем данное направление прокурорской деятельности является актуальным и приоритетным. Так, согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации в 2017 году прокурорами выявлено 519 452 нарушений в сфере оплаты труда, что на 26,6 % меньше, чем в 2016 году, однако при этом существенно возросло количество постановлений, направленных в органы предварительного расследования в порядке п.2. ч.2 ст. 37 УПК РФ для проведения доследственных проверок по фактам невыплаты заработной платы.

По результатам проведенных проверок по данным материалам следователями возбуждено в 2017 году 1050 уголовных дел по ст. 145.1 УК РФ, что на 13,5 % больше, чем в 2016 году¹. Эти цифровые показатели позволяют констатировать, что нарушения в сфере труда, а именно по вопросам невыплаты заработной платы, стали грубее по своей природе.

В настоящее время ситуация в сфере оплаты труда продолжает оставаться неблагоприятной, об этом свидетельствует и тот факт, что в правоохранительные органы в 2017 году поступило на 10 % больше сообщений о преступных проявлениях, связанных с невыплатой заработной платы.

В этой связи прокурорам необходимо пристально анализировать выявленные нарушения в сфере трудового законодательства и принимать исчерпывающие меры для их устранения и недопущения впредь. Так, согласно сведениям прокуроров, размер фактической задолженности по заработной плате на 01.01.2018 года составил более 11,5 млрд. рублей. Серьезной проблемой остается отсутствие возможности получить заработную плату на предприятиях-банкротах. Количество таких организаций, имевших задолженность по заработной плате в 2017 году, составило 1 084, их доля в общей сумме фактической задолженности работодателей - более 60 %. В последние годы количество регистрируемых преступлений, связанных с невыплатой заработной платы, неуклонно возрастает: в 2016 году оно увеличилось на 83, 7 % (1 679), в 2017 году - на 38,9 % (2332)².

Изучив основные показатели работы надзорной деятельности прокуроров на данном направлении и принятые меры воздействия к нарушителям, на наш взгляд, прокурорам следует уделить внима-

ние следующим аспектам прокурорской деятельности в целях повышения и активизации прокурорского надзора за исполнением трудового законодательства:

1) наладить систематическое поступление и своевременный анализ информации о состоянии законности в сфере труда из органов контроля и правоохранительных органов;

2) к проведению проверок на предприятиях активно привлекать специалистов из различных контролирующих органов, получать от них необходимую информацию и сведения по предмету проверки;

3) проверять факты задолженности по заработной плате исходя не только из периода задолженности и оплаты труда не ниже минимального размера оплаты труда (МРОТ), но и соответствия размера заработной платы Региональному соглашению о минимальном размере заработной платы (как известно, во многих регионах России региональный МРОТ увеличен по сравнению с общероссийским МРОТ);

4) уделять внимание проблемам выплаты заработной платы "в конвертах" и в иных скрытых формах;

5) взвешенно и принципиально оценивать работу контролирующих органов по осуществлению ими задач в сфере охраны труда, принимать меры к руководителям соответствующих подразделений и структур государственных специализированных органов, в частности Федеральной службы по труду и занятости;

6) активно использовать возможности прокурора по предъявлению исков в защиту нарушенных трудовых прав граждан, в частности по незаконным увольнениям, задержкам заработной платы и иным нарушениям трудовых прав граждан. Особое внимание необходимо уделять таким категориям граждан, как несовершеннолетние работники и пенсионеры, тем более что в условиях пенсионной реформы такие факты могут участиться;

7) не выходить за пределы полномочий прокурора при проведении проверок, а именно не затрагивая оперативно-хозяйственную и организационную деятельность организаций. На наш взгляд, прокурор не вправе вмешиваться в деятельность субъектов по вопросам оперативно-хозяйственной деятельности, в частности, по изданию и принятию технологических инструкций и маршрутных карт, по экономическим и организационным решениям работодателя, не запрещенных законом, даже в тех случаях, когда подобные решения привели к потерям прибыли или иным образом негативно отразились на экономических интересах организации. В приказах Генерального прокурора Российской Федерации и информационных письмах Генеральной прокуратуры РФ особо подчеркивается, что прокуроры не должны подменять контролирующие органы и вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных субъектов. И, кроме того, по итогам прокурорской проверки, в ходе которой выявлены нарушения закона, при внесении актов прокурорского реагирова-

¹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2017 года. [Электронный ресурс] // официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации/ Режим доступа: <https://genproc.gov.ru/stat/data/> (дата обращения 29.10.2018).

² Постановление Координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации № 2 от 30.05.2018 "О состоянии и результатах работы правоохранительных и контролирующих органов по противодействию правонарушениям и преступлениям, связанным с невыплатой заработной платы" // Архив прокуратуры Новосибирской области, 2018 год.

ния, например, в представлении должны содержаться вопросы относительно выполнения требований закона.

Осуществляя прокурорский надзор за исполнением трудового законодательства, прокуроры тем самым способствуют развитию рынка труда в России, повышению стабильности в области трудовых отношений между работником и работодателем, становлению правового социального государства, которое призвано соблюдать и реализовывать права граждан в сфере труда.

На наш взгляд, работа прокурора на данном направлении прокурорской деятельности, должна осуществляться исходя из дифференциации нарушений, которые наиболее распространены на поднадзорной территории. В тех регионах, где имеется негативная, отрицательная динамика о соблюдении законодательства об охране труда, в первую очередь, внимание прокуроров должно быть обращено на данную сферу законодательства. В ряде случаев, с учетом особенностей промышленного сектора экономики субъекта Российской Федерации, создаются и специализированные прокуратуры. Так, в Кемеровской области действует специализированная Кемеровская межрайонная прокуратура по надзору за исполнением законов в угледобывающей отрасли (с дислокацией в г. Новокузнецке), осуществляющая активную надзорную деятельность в сфере охраны труда и производственного травматизма.

Литература

1. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1889.

2. Выступление Путина В.В. 14.03.2017 на заседании расширенной коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс] <http://kremlin.ru/events/president/news/54035> (дата обращения 29.10.2018).

3. Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2017 года. [Электронный ресурс] // официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации/ Режим доступа: <https://genproc.gov.ru/stat/data/> (дата обращения 29.10.2018).

4. Постановление Координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации № 2 от 30.05.2018 "О состоянии и результатах работы правоохранительных и контролирующих органов по противодействию правонарушениям и преступлениям, связанным с невыплатой заработной платы" //Архив прокуратуры Новосибирской области, 2018 год.

Prosecutor's supervision over the implementation of labor legislation as one of the priorities in the activities of prosecutors

Sabelfeld T.Yu.

Moscow State Academy of Investigation Committee of the Russian Federation

In the article, the author focuses on the need to respect the constitutional rights of citizens in the field of labor. The development of the socio-economic sector of the economy depends on the stability and sustainability of social and labor relations. The sphere of observance of labor rights of citizens is still problematic, since annually the prosecutor's office and supervising bodies identify violations of labor rights of citizens. One of the priority and relevant areas of the prosecutor's supervision over the implementation of labor legislation is the work of prosecutors in the field of protection of labor remuneration of citizens - workers. At present, the situation in the sphere of wages continues to remain unsuccessful, this is evidenced by the fact that a large number of reports of criminal manifestations related to non-payment of wages are received by law enforcement agencies. In this regard, prosecutors need to carefully analyze the violations in the sphere of labor legislation and take comprehensive measures to eliminate them and prevent them in the future. The work of the prosecutor in this area of prosecution activity should be based on the differentiation of violations that are most common in the supervised area.

Keywords. Prosecutor's supervision, constitutional rights of citizens, violations of labor rights, non-payment of wages, legislation on labor protection, law enforcement agencies, the minimum wage - the minimum wage, arrears of wages, criminal cases under art. 145.1 of the Criminal Code.

References

1. Muravyev N.V. Prosecutor's supervision in his device and activities. M., 1889.
2. Speech by Putin V.V. March 14, 2017 at a meeting of the extended board of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation [Electronic resource] <http://kremlin.ru/events/president/news/54035> (appeal date 10/29/2018).
3. Statistical data on the main indicators of the activities of the prosecution authorities of the Russian Federation for January-December 2017. [Electronic resource] // official website of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation / Access mode: <https://genproc.gov.ru/stat/data/> (appeal date 10/29/2018).
4. Resolution of the Coordination Meeting of the Heads of Law Enforcement Agencies of the Russian Federation No. 2 of 05/30/2018 "On the status and results of the work of law enforcement and regulatory agencies on countering offenses and crimes related to non-payment of wages" // Archive of the Prosecutor's Office of the Novosibirsk Region, 2018.

Проблемы определения объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 8.8 КоАП РФ

Костенко Евгений Александрович

соискатель, директор по правовым вопросам ООО "Аэропорт Девелопмент", oripis@mail.ru

На основании анализа позиций судов и правоприменительной практики, а также исследования коллизии при толковании норм права были разработаны предложения по совершенствованию регулирования использования земель. В том числе предложены поправки в Градостроительный кодекс Российской Федерации, согласно которым правообладатель обязан предоставлять уполномоченному органу, осуществляющему ведение Единого государственного реестра недвижимости, информацию о фактически осуществляемом виде (видах) использования земельного участка и соответствующие правки в иные нормативные акты, определяющие административную процедуру такого уведомления, в том числе такие, как определение перечня разрешенных видов использования земельных участков, а также определение административных нарушений Российской Федерации за нарушение требований об изменении сведений в Единый государственный реестр недвижимости, о фактически осуществляемом виде или видах использования земельного участка.

Ключевые слова: использование земель, административные нарушения, градостроительный кодекс, коллизии норм права, правообладатель земельного участка

Продолжая исследования в области административной ответственности предусмотренной Кодексом об административных правонарушениях РФ за нецелевое использование земельных участков, столкнулись с коллизией толкования объективной стороны правонарушения, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ, выраженного в эксплуатации объекта недвижимого имущества, расположенного на земельном участке способом отличным от предусмотренного в правоустанавливающих документах на объект недвижимости и земельный участок в границах которого находится объект.

Административный деликт заключается в использовании объекта недвижимого имущества, расположенного на земельном участке способом отличным от предусмотренного в правоустанавливающих документах на объект недвижимого имущества и земельный участок.

С точки зрения законодательства, административное правонарушение – это противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое установлена административная ответственность.

Указанное определение не содержит такие неотъемлемые признаки административного правонарушения как «опасность» и «вредность».

Доктор юридических наук, профессор Леонид Васильевич Коваль, отмечает что, анализируя сущность правоотношений, связанных с реализацией административных правонарушений, неправильно отделять от «административного правонарушения» такой его признак, как «общественная опасность» и «вредность», а также рассматривать их обособленно. Логический анализ таких категорий, как «общественная опасность» и «вредность», приводит к выводу о том, что объем понятия «общественная вредность», будучи подчиненным, входит в объем понятия «общественная опасность», которое является подчиняющим. Каждый деликт, таким образом, содержит в себе опасность и реальное причинение вреда.¹

Кривонос А.Н., развивая данную позицию, отмечает, что, если бы административные право-

¹. Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Коваль Л.В. Административно-правовое деликтное отношение Киев, 1979.

нарушения не влекли вредных последствий, не представляли бы опасности для личности, общества и государства, не требовалось бы устанавливать юридическую ответственность за их совершение, создавать аппарат для борьбы с ними.²

Резюмировать можно выводом, приведенным Канунниковой Н.Г., в своих исследованиях, о том, что под составом правонарушения можно понимать совокупность юридических признаков, позволяющих характеризовать деяние, обстоятельства, при которых оно произошло, причиненный вред, лицо, его совершившее, и отношение этого лица к совершенному деянию.³

Предметом рассмотрения настоящей статьи является административный деликт, выраженный в использовании объекта недвижимого имущества, расположенного на земельном участке способом отличным от способа, предусмотренного в правоустанавливающих документах на объект недвижимости и земельный участок.

Любой состав административного правонарушения состоит из четырех элементов: объекта, субъекта, объективной и субъективной сторон. Таким образом, в составе административного правонарушения можно выделить объективные элементы состава (объект и объективная сторона) и субъективные (субъект и субъективная сторона).

Содержит ли рассматриваемый административный деликт объективную сторону административного правонарушения ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ? На этот счет, однозначной судебной практики не сложилось.

Позиция 1

Первая судебная позиция, об отсутствии состава административного правонарушения.

Так, например, в Постановлении 10 арбитражного апелляционного суда от 25.07.2014 года⁴, при рассмотрении дела об обжаловании постановления о привлечении к административной ответственности Общества за нецелевое использование земельного участка установлено:

Что Общество является собственником земельного участка, категории земель - земли населенных пунктов, разрешенное использование - для производственных целей,

В ходе проверки административным органом установлено, что на указанном земельном участке расположено четырехэтажное капитальное здание, используемое под общежитие. В соответствии со свидетельством о государственной регистрации данное здание считается инженерным корпусом.

Исходя из указанного следует, что объективная сторона административного правонарушения со-

стоит в фактическом использовании здания субъектом способом отличным от вида разрешенного использования объекта недвижимого имущества «инженерный корпус» и земельного участка «для производственных целей».

Далее, административный орган, исходя из вышеуказанного факта, делает вывод, о том, что субъектом используется земельный участок с нарушением вида разрешенного использования, поскольку здание (инженерный корпус) на земельном участке эксплуатируется заявителем под общежитие.

И как следствие выносит постановление о привлечении Общества к административной ответственности за нецелевое использование земельного участка, предусмотренной частью 1 статьи 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ.

По результатам рассмотрения дела, суд пришел к выводу о том, что административным органом не приведены обстоятельства, свидетельствующие об использовании обществом спорного земельного участка не для целей, установленных для земель, относящихся к категории земель населенных пунктов, и уполномоченным органом не доказано событие вменяемого административного правонарушения в действиях общества.

Вывод суда базируется на следующем:

Объективной стороной административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена частью 1 статьи 8.8 КоАП РФ, является использование земельного участка не по целевому назначению, что подразумевает осуществление землепользования не в соответствии с правовым режимом (установленной категорией земель и разрешенным использованием), определенным компетентным органом.

Согласно статье 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат выяснению следующие обстоятельства: наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которое настоящим Кодексом или законом субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, виновность лица в совершении административного правонарушения.

По мнению суда, **функциональное назначение здания относится к вопросу использования объекта недвижимости, а не земельного участка.**

Установленный вид разрешенного использования «для производственных целей» не ограничивает право заявителя использовать это здание или его часть в определенных им целях. Вследствие этого, доказательства эксплуатации здания не подтверждают использование обществом земельного участка для иных целей, установленных для категории земель населенных пунктов.

² Статья: К вопросу о понятиях административного правонарушения (Кривоносов А.Н.) ("Административное и муниципальное право", 2010, N 4)

³ Статья: Теоретические аспекты определения понятия состава административного правонарушения (Канунникова Н.Г.) ("Административное и муниципальное право", 2016, N 11)

⁴ Постановлении 10 арбитражного апелляционного суда от 25.07.2014 года по делу №А41-20594/14

Верховный Суд Российской Федерации поддержал позицию 10 апелляционного суда.⁵

Также рассматриваемая позиция нашла отражение в иных судебных актах.⁶

Позиция 2

Рассмотрим противоположенную позицию, о наличии состава административного правонарушения, применяемую судами.

В качестве примера рассмотрим Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 03.08.2017г.⁷. При рассмотрении дела об обжаловании постановления о привлечении к административной ответственности Общества за нецелевое использование земельного участка установлено:

Земельный участок принадлежит субъекту на праве собственности, отнесен к категории земель - земли населенных пунктов, установленный вид разрешенного использования – «для производственных целей».

Согласно протоколу, об административном правонарушении на земельном участке находится двухэтажное здание, в котором осуществляется розничная торговля хозяйственными товарами.

Как и в первом случае, исходя из указанного, следует что объективная сторона административного правонарушения состоит в фактическом использовании здания субъектом, способом отличным от вида разрешенного использования земельного участка «для производственных целей».

Как следствие, уполномоченный орган выносит постановление о привлечении Общества к административной ответственности за нецелевое использование земельного участка, предусмотренной частью 1 статьи 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ.

Суд при рассмотрении указанного дела с выводами уполномоченного органа согласился, сочтя субъекта подлежащим привлечению к административной ответственности на основании части 1 статьи 8.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Указав, что фактически земельный участок используется привлекаемым к административной ответственности лицом не в соответствии с документально учтенным видом разрешенного использования, что влечет за собой нарушение правового режима использования земельного участка, установленного требованиями статей 1, 7 и 42 Земельного кодекса.

Указанная позиция также отражена в иных судебных актах⁸.

Рассмотрев два подхода Верховных Судов, к определению состава административного правонарушения и принимая прямо противоположенные позиции исходя из одних и тех же правовых норм, становится очевидным, что вопрос определения объективной стороны рассматриваемого административного правонарушения недостаточно урегулирован.

Предлагаем разобрать ситуацию.

Начнем с сути объективной стороны административного правонарушения, «нецелевое использование земельного участка», ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ.

Объективная сторона правонарушения заключается в использовании земельного участка не по целевому назначению в соответствии с его принадлежностью к той или иной категории земель и разрешенным использованием.⁹

Конкретизируя целевое назначение земельного участка, доктор юридических наук, профессор, Крассов О.И. указывает, что конкретное целевое назначение земельного участка представляет собой установление цели использования участка земли и определение объема прав и обязанностей лица, которому принадлежит земельный участок, на основании прямого указания в законе на допустимые цели использования земельного участка в составе соответствующей категории земель¹⁰.

Соответственно, целевое использование можно определить, как использование земельного участка в соответствии с видом разрешенного использования, установленного документацией градостроительного зонирования для конкретной территориальной зоны, исходя из принадлежности земельного участка к той или иной категории.

Ответственность может возникнуть в случае несоответствия использования земельного участка:

- категории земельного участка;
- виду разрешенного использования (далее также ВРИ).

С категориями земель все достаточно просто и понятно, их исчерпывающий перечень указан в статье 7 Земельного кодекса Российской Федерации.

Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории, разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий.

⁵ Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 20.02.2015 г. № 305-АД14-5167

⁶ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2015 № 05АП-10388/2015; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2015 № 10АП-15647/2014, и от 25.05.2015 № 10АП-2441/2015; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2015 № 09АП-27876/2015; Постановление Арбитражного суда от 11.08.2017 № Ф09-4294/17.

⁷ Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 03.08.2017г. № 14-АД17-6.

⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 03.04.2015г. № 305-АД14-7291; Постановление Верховного Суда РФ от 30.05.2016г. № 308-АД16-3007; Постановление Верховного Суда РФ от 03.08.2018г. № 18-АД18-29.

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях главы 1 - 10 (Постатейный научно-практический комментарий) Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора Б.В. Россинского Выпуск VII – VIII

¹⁰ Статья: Разрешенное использование и конкретное целевое назначение земельного участка (Крассов О.И.) ("Экологическое право", 2012, N 2) Крассов О.И.

Виды разрешенного использования земельных участков определяются в соответствии с Классификатором¹¹. Классификатор утверждается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере земельных отношений.

Порядок разработки документации градостроительного зонирования регулируется нормами Градостроительного Кодекса Российской Федерации. Документация градостроительного зонирования устанавливает регламент использования земельных участков и зданий, расположенных на них.

Статьей 37 Градостроительного Кодекса Российской Федерации, определено, что разрешенное использование земельных участков и объектов капитального строительства может быть следующих видов:

- 1) основные виды разрешенного использования;
- 2) условно разрешенные виды использования;
- 3) вспомогательные виды разрешенного использования, допустимые только в качестве дополнительных по отношению к основным видам разрешенного использования и условно разрешенным видам использования и осуществляемые совместно с ними.

Виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства, расположенных на них, устанавливаются к каждой территориальной зоне.

Очевидно, что вид разрешенного использования земельного участка устанавливается документацией градостроительного зонирования в соответствии с классификатором, утвержденным федеральным органом исполнительной власти.

Иных документов, устанавливающих разрешенное использование, не предусмотрено.

Количество основных видов разрешенного использования для конкретной территории, условно разрешенных видов использования и вспомогательных видов разрешенного использования ни земельным, ни градостроительным законодательством не ограничено.

На практике Правила землепользования и застройки муниципального образования предусматривают несколько основных видов разрешенного использования, условно разрешенных видов использования и вспомогательных видов разрешенного использования.

На наш взгляд, это целесообразно, поскольку каждая территориальная зона может иметь достаточно большую площадь, и абсолютно оправдано, например, для «Общественно-деловой» территориальной зоны установить виды разрешенного использования такие как «бытовое обслуживание», «социальное обслуживание», «объекты торговли» и т.д.

Если исходить из тезиса, что законодательство о градостроительной деятельности преследует, в том числе цели, обеспечение комплексного и устойчивого развития территории на основе территориального планирования, градостроительного зонирования и планировки территории. Правила землепользования и застройки разрабатываются, в том числе, в целях создания условий для устойчивого развития территорий муниципальных образований, сохранения окружающей среды и объектов культурного наследия. А само понятие «устойчивое развитие территорий» подразумевает обеспечение при осуществлении градостроительной деятельности безопасности и благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и обеспечение охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений.

Становится очевидным, что виды разрешенного использования, основные, условно разрешенные и вспомогательные, устанавливаются для каждой территории по результатам сложных научных и административных процессов.

И на наш взгляд, ведение на определенной территории любого вида деятельности, поименованного в градостроительном регламенте конкретного земельного участка в перечне основных видов разрешенного использования, является допустимым, рациональным, законным, а главное соответствующим целевому назначению земельного участка.

Указанный вывод подтверждается, в том числе и Градостроительным кодексом Российской Федерации, в частности, пунктом 4 статьи 37 предусмотрено, что основные и вспомогательные виды разрешенного использования земельных участков правообладателями земельных, выбираются самостоятельно без дополнительных разрешений и согласования.

При этом речь идет только об основных и вспомогательных видах разрешенного использования земельных участков.

Относительно условно разрешенных видов использования земельных участков, можно сделать вывод, что данные виды деятельности на конкретном земельном участке допустимы при определенных условиях, с учетом общественного мнения.

Для получения возможности осуществления вида деятельности, являющегося условно разрешенным видом использования для конкретного земельного участка, градостроительным законодательством предусмотрен специальный порядок, а также обязательное проведение публичных слушаний. После проведения администрации публичных слушаний, уполномоченный орган вправе отказать заявителю в разрешении осуществлении на земельном участке условно разрешенного вида деятельности.

Осуществление видов деятельности, не предусмотренных градостроительным регламентом для

¹¹ Приказ Минэкономразвития России от 01.09.2014 N 540 (ред. от 06.10.2017) "Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков"

соответствующего земельного участка, является незаконным.

Если обобщить тезисы относительно видов разрешенного использования, то можно прийти к следующим выводам:

1) осуществление на земельном участке деятельности, предусмотренной градостроительным регламентом и являющейся одним из основных видов разрешенного использования земельного участка, является целевым использованием земельного участка, безусловно;

2) осуществление на земельном участке деятельности, предусмотренной градостроительным регламентом и являющейся одним из условно разрешенных видов использования земельного участка, является целевым использованием земельного участка, только при наличии соответствующего разрешения уполномоченного органа;

3) осуществление на земельном участке деятельности, не предусмотренной градостроительным регламентом земельного участка, является нецелевым использованием земельного участка.

По нашему мнению, привлечение к ответственности за нецелевое использование земельного участка, предусмотренной частью 1 статьи 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ, возможно в случае:

- осуществление на земельном участке деятельности, предусмотренной градостроительным регламентом, являющейся одним из условно разрешенных видов использования земельного участка, в отсутствие соответствующего права на применение условно разрешенного вида использования;

- осуществление на земельном участке деятельности, не предусмотренной градостроительным регламентом земельного участка.

Не совсем понятно по какой причине в сложившейся судебной практике, при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности за нецелевое использование земельных участков, судами не исследуется вопрос соответствия фактически осуществляемого вида деятельности субъекта на земельном участке, одному из основных видов разрешенного использования земельного участка, установленных градостроительным регламентом земельного участка.

При принятии решения о законности привлечения к ответственности субъекта за нецелевое использование земельного участка, суды опираются на данные о виде разрешенного использования соответствующего земельного участка, содержащиеся в ЕГРН.

При этом не учитывается следующее:

Как указывалась ранее, из системного толкования норм земельного, градостроительного и административного законодательства, ответственность за нецелевое использование земельного участка может возникнуть в случае несоответствия использования земельного участка способом, не предусмотренным для соответствующей категории земельного участка и установленному виду разрешенного использования.

Виды разрешенного использования земельных участков устанавливаются Правилами землепользования и застройки и утверждаются представительным органом местного самоуправления.

А сведения в ЕГРН в отношении земельного участка, которые используются судами, как безусловный источник вида разрешенного использования земельного участка, в соответствии с пунктами 3,4 части 5 статьи 8 Федерального закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», лишь отражают категорию земель, к которой отнесен земельный участок, вид или виды разрешенного использования земельного участка.

При этом данные в ЕГРН относительно видов разрешенного использования земельных участков, по большей части, не соответствуют видам разрешенного использования земельного участка, установленным утвержденными Правилами землепользования и застройки.

Это связано с тем, что данные в ЕГРН вносятся из документов, предоставляемых заинтересованными лицами при регистрации права, которыми являются договоры купли-продажи или аренды земельного участка, в которых продавец или арендодатель отражает свое виденье разрешенного использования.

Например:

В Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 декабря 2016 года¹², рассматривается вопрос привлечения к ответственности за нецелевое использование земельного участка с видом разрешенного использования, предусмотренного правоустанавливающими документами – «под капитальным гаражом».

В Постановлении Верховного суда Российской Федерации от 30 мая 2016 года¹³, рассматривается вопрос привлечения к ответственности за нецелевое использование земельного участка с видом разрешенного использования, предусмотренного правоустанавливающими документами – «для эксплуатации производственных строений».

В Постановлении Верховного суда Российской Федерации от 3 августа 2018 года¹⁴, рассматривается вопрос привлечения к ответственности за нецелевое использование земельного участка с видом разрешенного использования по данным ЕГРН – «для эксплуатации производственной базы».

Очевидно, что рассматриваемые судами виды разрешенного использования земельных участков не предусмотрены Классификатором и не применимы в Правилах землепользования и застройки.

Что касается позиции суда, рассматриваемой в первом примере, относительно того что функциональное назначение здания относится к вопросу

¹² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 декабря 2016 года по делу № А63-15371/2015

¹³ Постановление Верховного суда Российской Федерации от 30 мая 2016 года по делу № 308-АД16-3007

¹⁴ Постановление Верховного суда Российской Федерации от 3 августа 2018 года по делу № 18-АД18-29

использования объекта недвижимости, а не земельного участка.

Считаем, что данный довод противоречит градостроительному законодательству, в частности.

В соответствии с Градостроительным кодексом РФ, правила землепользования и застройки включают в себя, в том числе, градостроительные регламенты. В градостроительном регламенте в отношении земельных участков и объектов капитального строительства, расположенных в пределах соответствующей территориальной зоны, указываются, в том числе, виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства.

Если учесть, что вид разрешенного использования земельного участка определяется в соответствии с Классификатором и определяет именно вид экономической деятельности на земельном участке, длящиеся процессы (здравоохранение, бытовое обслуживание и т.д.). Соответственно, виды разрешенного использования объектов капитального строительства, указанные в градостроительном регламенте, устанавливаются исходя из вида разрешенного использования земельного участка (вида экономической деятельности) и не могут ему противоречить.

Использование объекта капитального строительства способом, не предусмотренным градостроительным регламентом для конкретной территории, например, организация переработки химических отходов в здании больницы, при разрешенном использовании земельного участка «здравоохранение», на наш взгляд, является нарушением целевого использования земельного участка, поскольку противоречит градостроительному регламенту земельного участка вне зависимости от того в чем оно выражено, в использовании здания или земельного участка.

ВЫВОД:

На наш взгляд, осуществление на земельном участке деятельности, предусмотренной градостроительным регламентом и являющейся одним из основных видов разрешенного использования земельного участка, либо условно разрешенным, и субъектом, в установленном законом порядке, получено соответствующее разрешение, в указанных случаях использование земельного участка является целевым использованием земельного участка и не образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ, поскольку фактическое использование соответствует виду разрешенного использования земельного участка, установленного Правилами землепользования и застройки для конкретной территории, исходя из принадлежности земельного участка к определенной категории.

Не предоставление субъектом в Росреестр в определенный срок заявления об изменении сведений о земельном участке в ЕГРН, в части, фактического использования с одного основного вида разрешенного использования на другой основной

вид разрешенного использования, а равно на условно разрешенный вид использования при условии наличия соответствующего права на применение условно разрешенного вида использования, может составлять самостоятельный состав иного административного правонарушения, возможно налогового.

Очевидно, что последствия от нецелевого использования земельного участка субъектом, такие как общественная опасность, наступление неблагоприятных последствий и т.д., могут быть значительно существенней, чем в случае невнесения сведений в ЕГРН о фактически осуществляемом виде деятельности соответствующему основному виду разрешенного использования земельного участка, а равно и условно разрешенному виду использования при условии наличия соответствующего права на применение условно разрешенного вида использования. Учитывая, что в случае с невнесением сведений в ЕГРН, возможность наступления любых неблагоприятных последствий в сфере земельного и градостроительного законодательства, исключена.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ:

1. Внести в Градостроительный кодекс Российской Федерации новую норму, обязывающую правообладателя земельного участка предоставлять сведения уполномоченному органу, осуществляющему ведение Единого государственного реестра недвижимости, о фактически осуществляемом виде (видах) использования земельного участка, в срок не позднее 30 дней с момента фактического изменения вида использования земельного участка.

2. Внести в Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» новую обязанность уполномоченного органа, осуществляющего ведение Единого государственного реестра недвижимости, при предоставлении заявлений об изменении/установлении вида разрешенного использования земельного участка, вносить соответствующие изменения в случае соответствия испрашиваемого вида (видов) разрешенного использования земельного участка, основному виду разрешенного использования земельного участка предусмотренного Правилами землепользования и застройки соответствующей территории, а равно и условно разрешенному виду использования при условии наличия соответствующего, подтвержденного права на применение условно разрешенного вида использования.

При этом количество видов разрешенного использования содержащихся в ЕГРН может быть ограничено только количеством, определенным Правилами землепользования и застройки соответствующей территориальной зоны.

3. Внести в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации, новую норму, предусматривающую административную ответственности за нарушение требований об изменении сведений в Единый государственный реестр

недвижимости, о фактически осуществляемом виде или видах использования земельного участка.

Полагаем, внесение в нормативные правовые акты вышеуказанных изменений позволит обоснованно применять меры административной ответственности с учетом степени опасности и последствий.

Приведет к снижению количества обжалования постановлений о привлечении к административной ответственности за нецелевое использование земельного участка.

Позволит правообладателям земельных участков, осуществляющих хозяйственную деятельность, использовать земельный участок в рамках, предусмотренных градостроительным регламентом земельного участка, без ограничения по количеству видов использования и без риска, необоснованного привлечения к ответственности за нецелевое использование земельного участка.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 11.10.2018).

2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.08.2018).

3. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 03.08.2018).

4. Постатейный научно-практический комментарий к кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора Б.В. Россинского Выпуск VII – VIII.

5. Приказ Минэкономразвития России от 01.09.2014 № 540 (ред. от 06.10.2017) «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков».

6. Коваль Л.В. 2Административно-правовое деликтное отношение» Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1979.

7. Кривonosов А.Н. «К вопросу о понятиях административного правонарушения» («Административное и муниципальное право», 2010, № 4)

8. Канунникова Н.Г. «Теоретические аспекты определения понятия состава административного правонарушения» («Административное и муниципальное право», 2016, № 11)

9. Крассов О.И. Разрешенное использование и конкретное целевое назначение земельного участка («Экологическое право», 2012, № 2).

10. Костенко Е.А. О частных случаях привлечения к ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 8.8 КоАП (Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2017).

11. Костенко Е.А. Использование земельного участка не по целевому назначению как вид административного правонарушения: анализ судебной практики // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 5А. 124-133.

Limits of determining the objective party of administrative offenses provided by part 1 of article 8.8 Administrative codes of Russian Federation

Kostenko E.A.

Airport Development LLC

In this article author analyses of the positions of courts and law enforcement practice, as well as the study of conflicts in the interpretation of legislation norms and proposals amendments, were developed to improve land use regulation. This proposed amendments includes the modification of Urban Development Code of Russian Federation, according to which the right holder is obliged to provide the authorized administration that maintains the Unified State Register of Real Estate, information on the actual use of the land selection and corresponding amendments to other regulations defining the administrative procedure for such notification including the definition of a list of permitted uses of land, as well as administrative violations of the Russian Federation for violation of the requirements for changing information to the Unified State Register of Real Estate, about the type of land use or type actually used.

Keywords: land use, administrative violations, town planning code, conflicts of law, the land right holder

References

1. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 No. 195-FZ (as amended on October 11, 2017).
2. The Land Code of the Russian Federation of 25.10.2001 No. 136-FZ (as amended on 03.08.2018).
3. Urban Planning Code of the Russian Federation of December 29, 2004 No. 190-ФЗ (as amended on August 3, 2018).
4. Article-based scientific and practical commentary on the code of the Russian Federation on administrative offenses. Under the general editorship of Doctor of Law, Professor B.V. Rossinsky Edition VII - VIII.
5. Order of the Ministry of Economic Development of Russia of September 1, 2014 No. 540 (as amended on October 6, 2017) "On approval of the classifier of the types of permitted use of land plots".
6. Koval L.V. 2Administrative legal tort relationship »Abstract dis. ... Dr. Juridical sciences. Kiev, 1979.
7. Krivonosov A.N. "On the issue of the concepts of an administrative offense" ("Administrative and municipal law", 2010, No. 4)
8. Kanunnikova N.G. "Theoretical aspects of the definition of the concept of an administrative offense" ("Administrative and municipal law", 2016, № 11)
9. Crassov O.I. Permitted use and specific purpose of the land ("Environmental Law", 2012, № 2).
10. Kostenko E.A. On particular cases of bringing to responsibility for an administrative offense provided for by part 1 of article 8.8 of the Administrative Code (Prepared for the system ConsultantPlus, 2017).
11. Kostenko E.A. Use of the land plot for non-targeted purposes as a type of administrative offense: analysis of judicial practice // Questions of Russian and international law. 2018. Volume 8. № 5A. 124-133.

Сущность и принципы доказывания в арбитражном судопроизводстве

Ланг Петр Петрович

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса, Самарский государственный экономический университет, petr.lang@mail.ru

В статье рассматривается сущность и принципы доказывания в арбитражном судопроизводстве. Описываются процессуальные особенности указанного института. Оценивается роль суда и лиц, участвующих в судебном разбирательстве, в процедуре доказывания. Дается дефиниция предмета доказывания.

Ключевые слова: доказательство, арбитражный суд, судопроизводство, допустимость, оценка доказательств.

Институт доказывания, являющееся неотъемлемым элементом судопроизводства, представляет собой комплексный процесс, соединяющий в себе мыслительную и процессуальную деятельность его субъектов по обоснованию какого-либо обстоятельства либо установления факта, имеющих определяющее значение для спорных правоотношений.

Проблема доказывания занимает одно из центральных мест в науке процессуального права, ее разрешением на протяжении многих веков занимались выдающиеся ученые-процессуалисты. Актуальность данной проблемы определяется тем, что ни одно гражданское дело не может быть разрешено без доказывания¹⁵.

Лица, участвующие в судебном разбирательстве, приводят факты и доводы, обосновывающие их правовую позицию по делу. На основе исследованных в суде доказательств эти лица делают умозаключение об устойчивости своей правовой позиции и либо продолжают участие в деле, либо отказываются от иска, подписывают мировое соглашение, признают иск и т.д.¹⁶

Суд анализирует приведенные факты и доводы сторон, посредством процессуальных правил доказывания, и в конечном итоге суд констатирует вывод по всему рассмотренному делу, который находит свое отражение в финальном судебном решении (постановлении).

Следовательно, в доказывании суд и лица, участвующие в деле, обосновывают обстоятельства предмета доказывания, его элементы с помощью доказательств, что приводит к появлению нового знания, имеющего значение для разрешения дела.

В процессе доказывания в арбитражном судопроизводстве участвуют лица, каждое из которых выполняет возложенные на него законом процессуальные обязанности. Само доказывание формируется в рамках арбитражного процесса, из чего

¹⁵ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М.А. Фокина. – М.: Статут, 2014. С.7.

¹⁶ Абсалямов А.В., Абушенко Д.Б., Брановицкий К.Л. и др.; Арбитражный процесс: Учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. С.89.

следует, что его участники являются субъектами арбитражно-процессуальных правоотношений.

Доказывание в арбитражном процессе - это мыслительная и процессуальная деятельность субъектов арбитражного судопроизводства по обоснованию какого-либо положения и выведению нового знания в арбитражном процессе на основе исследованного. Доказывание как составляющая принципа состязательности выступает средством убеждения арбитражного суда в правоте позиции сторон, а суд на основе представленных и непосредственно исследованных доказательств делает вывод по делу в целом, что отражается в финальном судебном акте. Предметом доказывания являются обстоятельства, имеющие юридическое значение, установление которых необходимо для правильного разрешения дела, а также совокупность других фактов, в том числе имеющих процессуальное значение¹⁷.

Практически все субъекты арбитражно-процессуальных правоотношений являются субъектами доказывания. К ним относятся: суд, лица, участвующие в деле, их представители. В обязанности суда не входит доказывание, но его задача по рассмотрению и разрешению дела основана на том, чтобы все нормы о доказательствах и доказывании были правильно применены. Суд исследует доказательства в суде, оценивает их, приходит к выводу по делу, следовательно, участвует в доказывании. Именно лица, участвующие в деле, обязаны доказывать обстоятельства по делу. Эту обязанность лица, участвующие в деле, выполняют самостоятельно или через своих представителей. А в случаях, установленных процессуальным законом, прибегают к помощи суда в форме ходатайства об истребовании необходимых доказательств (статья 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Существенным признаком доказывания в судопроизводстве является его процессуальная форма. Для процессуальной формы характерно:

- законодательная урегулированность. Вопросы доказывания в арбитражном процессе регламентируются федеральным законом, прежде всего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Важной характеристикой законодательного урегулирования доказывания является сочетание процессуальных и материально-правовых источников;

- детальность правовой регламентации. Как порядок действий по доказыванию, так и их содержание детально урегулированы нормами процессуального права;

- универсальность процессуальной формы доказывания. Доказывание предназначено для всего арбитражного процесса, всех его видов, стадий и институтов. При этом универсальность процессуальной формы не исключает ее дифференциации исходя из особенностей рассмотрения отдельных

категорий дел (например, процедура упрощенного, приказного, особого производства и иное);

- императивность процессуальной формы доказывания, то есть обязательность нормативных предписаний для всех субъектов доказывания без исключения;

- подчиненность доказывания принципам арбитражного процесса¹⁸.

Так, можно прийти к выводу, что процессуальная форма доказывания в арбитражном судопроизводстве – есть детальная законодательная урегулированность доказывания, отличающаяся универсальностью, императивностью и подчиненностью принципам арбитражного процесса.

Арбитражное процессуальное законодательство не содержит определения предмета доказывания, но определение понятия доказательства содержит в себе прямое на него указание как на обстоятельства, обосновывающие требования и возражения участвующих в деле лиц, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела (часть 1 статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В лексическом значении предмет доказывания – это все то, что устанавливается посредством доказательств, то есть факты и обстоятельства, обосновывающие требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. При этом процессуальный закон понятие «обстоятельства» используется в обобщенном смысле как собственно юридические факты и другие сопутствующие обстоятельства¹⁹.

Следовательно, под предметом доказывания следует понимать подлежащую установлению с целью правильного разрешения спора совокупность обстоятельств, проецирующих и характеризующих спорные правоотношения. В содержание предмета доказывания входят факты материально-правового характера, так как для разрешения дел в арбитражном процессе необходимо установить те обстоятельства, которые указаны в нормах материального права.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации предполагает установление не только обстоятельств, обосновывающих требования и возражения участвующих в деле лиц, но и иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела. Это очень важный аспект предмета доказывания. К иным обстоятельствам могут быть отнесены те обстоятельства, которые требуется установить для подтверждения или опровержения достоверности доказательств, и т.д. К примеру, факт отсутствия образования и опыта экспертной работы у эксперта может заставить сомневаться в качестве заключения

¹⁸ Арбитражный процесс: учебник / под ред. С.В. Никитина. М.: РГУП, 2017. С.112.

¹⁹ Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушниковой. – М.: Издательский дом «Городец», 2016. С. 169.

¹⁷ Кузнецов С.А. Права (статусы) профессионального защитника-адвоката (представителя). Адвокат, медиация и др. Добрянка: Добрянка - столица доброты, Пермский край, 2018. С.43.

эксперта, а значит, и в достоверности указанного доказательства.

Таким образом, предмет доказывания - это совокупность обстоятельств материально-правового характера, обосновывающих требования и возражения участвующих в деле лиц, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела.

В процессуальном законе имеется указание на факты процессуального характера, подлежащие доказыванию. Так, при подаче заявления о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов заявитель должен доказать наличие вновь открывшихся или новых доказательств, которые перечислены в статье 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В указанном нормативно-правовом акте также перечисляет обстоятельства, подлежащие доказыванию при подаче различных заявлений (об обеспечении иска, истребовании доказательств и пр.). В процессуальной правовой науке принято называть всю совокупность обстоятельств, подлежащих установлению по делу, пределом доказывания, что шире понятия «предмет доказывания». Следовательно, процессуальные факты также должны быть доказаны, если это имеет значение для правильного разрешения дела или какого-то отдельного процессуального вопроса.

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации присутствует норма дефинитивного характера, раскрывающая состав существенных элементов, которые входят в содержание доказательства. Согласно части первой статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в качестве доказательств по делам выступают сведения по поводу фактов. Данные факты, как указано в определении, выступают основанием для арбитражного суда при установлении наличия (отсутствия) обстоятельств, которые обосновывают требования, возражения лиц принимающих участие в деле, и иного рода обстоятельств, являющихся значимыми для того, чтобы суд рассмотрел дело. Данная легальная дефиниция позволяет сформулировать признаки, присущие доказательствам в рамках арбитражного судопроизводства.

1) Доказательства являются сведениями о фактах. Информация о фактах, которая получена согласно требованиям, содержащимся в законе, представляет собой доказательства по делу. Доказательства отражают факты действительности.

2) Доказательства являются сведениями, отражающими определенные обстоятельства. Доказательства - характеризующие факты сведения, на основе которых арбитражным судом устанавливается следующее: имеются или отсутствуют обстоятельства дела. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации выделяет определенные группы обстоятельств подобного рода. Одна группа обстоятельств обосновывает требования, возражения лиц, которые принимают участие в деле. Вторая группа обстоятельств представляет собой такие обстоятельства, которые

значимы с точки зрения обеспечения правильности рассмотрения дела судом. Первая из указанных групп определяет содержание предмета доказывания, включающего факты, имеющие материально-правовой характер, которые указаны, соответственно, в материально-правовой норме. Кроме того, их содержит иск и возражение на иск. Обстоятельства второй группы определяют важность с точки зрения необходимости правильно разрешить спор обстоятельство иного рода.

3) Порядок получения доказательств должен строго соответствовать положениям, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и нормам иных федеральных законов. В данном случае речь идет о таком принципе оценки доказательства как допустимость. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации уточняет, нормативно-правовые акты какого уровня лежат в основе регламентации порядка, согласно которому должны быть получены доказательства. В качестве таковых указаны федеральные законы. Подобное положение обусловлено содержанием части второй статьи 50 Конституции России²⁰. Соответствующая конституционная норма предусматривает, что осуществление правосудия должно исключать использование доказательств, которые получены в нарушение положений, закрепленных в федеральных законах. Сведения, которые относятся к делу, и получены в нарушение предусмотренного порядка, не привлекаются к разбирательству в суде как доказательства, т.к. они нарушают принцип допустимости, т.е. являются недопустимыми. Порядок, в соответствии с которым необходимо получать доказательства, в целом регламентирует Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. В то же время нормы, закрепленные в иных федеральных законах, могут детализировать соответствующие положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и вводить дополнительные требования. Следует отметить, что противоречие между специальными нормами и положениями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации исключаются. Данный признак указан и в части третьей статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В указанной норме подчеркнута, что допустимость доказательств является важным требованием при осуществлении правосудия: использовать доказательства, получение которых было сопряжено с нарушением норм закона, нельзя.

4) Установление сведений по поводу обстоятельств, значимых для дела, производится посредством доказательств. В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации указан широкий диапазон доказательств, посредством

²⁰Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

которых возможно установление обстоятельств спорных правоотношений. Наряду с традиционными разновидностями доказательств, представленными письменными и вещественными доказательствами, заключениями, которые дают эксперты, объяснениями участвующих в деле лиц, свидетельскими показаниями, консультациями специалистов, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации указывает на записи (аудио- и видео-), документы и материалы иного рода. Анализируя конструкцию нормы, можно отметить, что видео- и аудиозаписи представляют собой особый вид доказательств, т.к. законодатель упомянул их отдельно от вещественных доказательств. Подобный подход идентичен подходу, зафиксированному в нормах о видах доказательств применительно к гражданскому процессу. Доказательствами являются и объяснения (данные лицами, которые принимают участие в деле, и участниками арбитражного процесса иного рода), которые получены посредством применения систем, технологически обеспечивающих видеоконференц-связь. Соответствующая норма закреплена в абзаце втором части второй статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Соответственно, в качестве доказательств по делу в рамках арбитражного судопроизводства следует расценивать сведения о фактах, которые были получены согласно порядку, предусмотренному в нормах закона, на основе которых судом производится установление наличия либо отсутствия обстоятельств, которыми обосновываются требования, возражения сторон, и иные обстоятельства, являющиеся значимыми для того, чтобы суд правильно рассмотрел дело²¹.

Правовая доктрина содержит традиционную трактовку видов доказательств. Научная классификация доказательств включает ряд оснований в виде характера связи между доказательствами и обстоятельствами дела, подлежащих доказыванию; источника формирования доказательств; процесса формирования последних²².

Значимой составляющей арбитражного процесса, предшествующей вынесению финального судебного акта, является оценка доказательств. В этой связи исследование различных ее сторон обладает существенным практическим значением с точки зрения обеспечения возможности правильно разрешать арбитражные дела²³.

В статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представлены критерии, согласно которым реализуется указанная оценка. Данная норма устанавливает, что оценка основывается на внутреннем убеждении арбитражного суда. В основе этого внутреннего убеждения лежит исследование доказательств по делу.

При этом установлены требования к исследованию - оно должно соответствовать критериям непосредственно, объективности, полноты и всесторонности. Представленное определение сущности оценки доказательств имеет отношение в первую очередь к оценке, являющейся окончательной.

Но оценка может носить и промежуточный характер. Она также может касаться и доказательств, которые исследуются, чтобы разрешить дело, и тех доказательств, которые обосновывают необходимость совершать отдельные действия, являющиеся процессуально значимыми. В этой связи требуется более подробный анализ сущности оценки доказательств в рамках арбитражного судопроизводства.

Оценка доказательств осуществляется почти каждым из субъектов доказывания. Собираение доказательств сопровождается принятием истцом решения по поводу того, являются ли доказательства допустимыми и относимыми. Так, к примеру, при оценке доказательств, исследованных судом, стороны могут решить заключить мировое соглашение. Оценка доказательств судом осуществляется как в процессе разрешения дела по существу, так и в рамках предшествующих стадий.

В соответствии с нормой, содержащейся в статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, оценка доказательств производится судом по его убеждению. Убеждение суда применительно к оценке доказательств основывается на таком принципе оценки, как свободная оценка. Согласно данному принципу, сила доказательств не может устанавливаться заранее. В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации есть нормы, конкретизирующие данный принцип. Так, часть пятая статьи 71 указанного нормативно-правового акта закрепляет, что заранее установленная сила доказательств для суда каких-либо доказательств исключается. Пункт четвертый рассматриваемой нормы, в свою очередь, закрепляет, что суд обязан оценивать каждое из доказательств наряду с иными. Также не предусмотрены формальные требования, на основе которых возможно определение достоверности того или иного доказательства. Возможность кого-либо указывать суду, как ему проводить оценку доказательств, также исключена. Оценка судом доказательств производится вне зависимости от попыток повлиять на него в данном вопросе. Суд основывается в своей оценке на совокупности доказательств, имеющихся по делу. С учетом изложенного и производится оценка доказательств судом.

При этом нельзя трактовать подобное убеждение суда как произвол. Суд несет обязанность соблюдать при оценке доказательств по делу требования объективности, полноты и всесторонности²⁴.

Так, объективным исследование доказательств будет только тогда, когда у суда нет заинтересо-

²¹ Арбитражный процесс: учебник под ред. С.В. Никитина. М.: РГУП, 2017. С.121.

²² Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики / под ред. В.Б. Юзефовича. М.: Инфотропик Медиа, 2013. Издание 2. С.166.

²³ Анисимов А. Оценка доказательств арбитражным судом // ЭЖ-Юрист. 2011. №4. С. 6.

²⁴ Абсаямов А.В., Абушенко Д.Б., Брановицкий К.Л. и др.; Арбитражный процесс: Учебник / отв. ред. В.В. Янков. М.: Статут, 2017. С.96.

ванности в деле, которое он разрешает. Кроме того, суд не должен быть предвзятым или руководствоваться в процессе оценки каким-либо предубеждением. Чтобы суд объективно исследовал доказательства, в законе закреплена процедура отвода судьи. Требование объективного исследования доказательств соотносится с таким принципом, как независимость судей.

Всесторонность рассмотрения доказательств базируется на том, что у суда не должно быть какой-либо заинтересованности в том, чтобы исход дела был тем или иным.

Стороны, в отличие от суда, основываются при построении собственной правовой позиции и при исследовании доказательств согласно заявленным ими требованиям, возражениям. В отличие от них, суд, не имея заинтересованности в том или ином исходе, обязан соблюдать требование всесторонности исследования доказательств. Всесторонность предполагает исследование со стороны и ответчика, и истца, т.е. суд обязан принять во внимание доводы всех, кто участвует в деле, исследовать, оценить доказательства, как арбитр, не находящийся в зависимости от сторон.

При полном исследовании доказательств необходимо, чтобы в наличии были доказательства, являющиеся достаточными, чтобы суд сделал выводы по делу. Кроме того, полнота исследования применительно к доказательствам предусматривает, что суд должен оценивать все доказательства, которые присутствуют в деле. У суда имеется право обратиться к сторонам с предложением о представлении дополнительных доказательств, если он посчитает, что рассмотрение дела на основе тех доказательств, которые уже есть в деле, не представляется возможным. Обеспечение полноты осуществляется и за счет того, что любое основание требования, возражение должно обеспечиваться доказательствами. В силу этого возможно установление факторов, относящихся к предмету доказывания. Полнота предусматривает необходимость проанализировать все доказательства.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации зафиксировал и такой критерий, применяемый при оценке доказательств, как непосредственность их исследования. При этом и в предшествующий период, исходя из принципа, предусматривающего непосредственность, суд несет обязанность непосредственного исследования доказательств в рамках судебного заседания. Данное правило сопровождается некоторыми исключениями. Так, доказательства, которые были получены, если выполнялось поручение суда и осуществлялось обеспечение доказательств, оцениваются судом после того, как они будут оглашены в судебном разбирательстве. При этом если лицо присутствует в судебном заседании, в отношении него возможно повторное проведение допроса. В соответствии с общим правилом, исследование доказательств проводится судом самостоятельно, и лишь очень редко суд поручает совершение подобных действий иному суду (в этом случае речь идет о судебном поручении).

В процессуальном законе в дополнение к достаточности доказательств указывается на необходимость проверять взаимосвязь между доказательствами. Для этого характерна связь с требованием, содержащимся в части четвертой статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Оценка каждого из доказательств производится наряду с прочими. Таким образом, производится оценка всех доказательств обязательным порядке, при этом устанавливается взаимосвязь с иными доказательствами. Какие либо доказательства, которые могут быть не проверены судом, не предусматриваются. Указанное требование является залогом достоверности доказательств, на которых будет базироваться финальный судебный акт. Для закрепления указанного положения действует и иное положение, предусматривающее, что нет доказательств, обладающих для суда силой, которая могла бы быть установлена заранее²⁵.

Литература

1. Абсалямов А.В., Абушенко Д.Б., Брановицкий К.Л. и др.; Арбитражный процесс: Учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. 752 с.
2. Анисимов А. Оценка доказательств арбитражным судом // ЭЖ-Юрист. 2011. №4. С. 6.
3. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушников. – М.: Издательский дом «Горизонт», 2016. 704 с.
4. Арбитражный процесс: учебник / под ред. С.В. Никитина. М.: РГУП, 2017. 326 с.
5. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики / под ред. В.Б. Юзефовича. М.: Инфотропик Медиа, 2013. Издание 2. 296 с.
6. Кузнецов А.П., Генералов А.В., Ворончихин Д.В. Оценочная деятельность в арбитражном и гражданском процессе: учебное пособие. М.: Статут, 2016. 223 с.
7. Кузнецов С.А. Права (статусы) профессионального защитника-адвоката (представителя). Адвокат, медиация и др. Добрянка: Добрянка - столица доброты, Пермский край, 2018. С.43.
8. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М.А. Фокина. – М.: Статут, 2014. 496 с.

The nature and principles of evidence in arbitration proceedings

Lang P.P.

Samara state University of Economics

The article deals with the essence and principles of proof in arbitration proceedings. The procedural features of this Institute are described. The role of the court and persons involved in the trial in the procedure of proof is assessed. The definition of the subject of proof is given.

Keywords: evidence, arbitration court, proceedings, admissibility, evaluation of evidence.

References

²⁵ Кузнецов А.П., Генералов А.В., Ворончихин Д.В. Оценочная деятельность в арбитражном и гражданском процессе: учебное пособие. М.: Статут, 2016. С.90.

1. Absalyamov A.V., Abushenko D. B., Branovitsky K.L. and etc.; The arbitration process: Textbook / resp. ed. V.V. Yarkov. M.: Statute, 2017. 752 p.
2. Anisimov A. Evaluation of evidence by the arbitral tribunal // EJ-Lawyer. 2011. №4. S. 6.
3. The arbitration process: A textbook for students of law schools and faculties / Ed. M.K. Treushnikov. - M.: Gorodets Publishing House, 2016. 704 p.
4. The arbitration process: the textbook / ed. S.V. Nikitin. M.: RSUP, 2017. 326 p.
5. Evidence and evidence in the arbitration process: analysis of law enforcement practice / ed. V.B. Yuzefovich. M.: Infotropik Media, 2013. Edition 2. 296 p.
6. Kuznetsov A.P., Generalov A.V., Voronchikhin D.V. Evaluation activity in the arbitration and civil proceedings: a training manual. M.: Statute, 2016. 223 p.
7. Kuznetsov S.A. The rights (statuses) of the professional advocate-lawyer (representative). Lawyer, mediation, etc. Dobryanka: Dobryanka is the capital of kindness, Perm Krai, 2018. P.43.
8. Course of evidence: Civil proceedings. The arbitration process / Ed. M.A. Fokina. - M.: Statute, 2014. 496 p.

Альтернативные способы урегулирования административно-правовых споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке

Рожкова Дарья Дмитриевна

аспирант, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
makusheva_dash@mail.ru

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме защиты прав, свобод и законных интересов граждан/ организаций от незаконных действий/ бездействия, а также решений органов государственной власти и органов местного самоуправления. Национальным законодательством РФ устанавливаются два способа разрешения административно- правового спора- урегулирование спора в рамках судебного процесса и обращение/ жалоба в соответствующий орган власти. Однако, согласно зарубежному опыту, с целью наделения лиц большими возможностями защиты своих нарушенных прав и интересов, следует установить альтернативные способы урегулирования административно- правовых споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке, что позволит улучшить деятельность судов, разгрузив их с помощью использования спорящими сторонами таких способов, а также данные способы значительно могут облегчить процедуру урегулирования административного спора, посредством экономии времени сторон и минимизации их издержек. Существует целый ряд таких альтернативных способов урегулирования административных споров, но стоит отметить, что не установлен исчерпывающий перечень средств, к которым следовало бы обратиться, при возникновении административно- правовых разногласий. В статье выделяются и описываются характерные особенности следующих альтернативных способов урегулирования административно- правовых споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке: переговоры, посредничество, примирение, внутриведомственные (внутриорганизационные) пересмотры.

Ключевые слова: альтернативные способы урегулирования, административно- правовой спор, переговоры, посредничество, примирение, внутриведомственные (внутриорганизационные) пересмотры.

Защита прав, свобод и интересов граждан от неправомерных действий и решений органов государственной власти и органов местного самоуправления всегда являлась и является на сегодняшний день одним из самых приоритетных вопросов, а проблема гарантий данных прав и свобод является чрезмерно актуальной. Административно- правовые отношения носят противоречивый характер, тк в таких отношениях с одной стороны- представитель государственного волеизъявления, а с другой стороны- гражданин/ организация, которые, в свою очередь, имеют изначально более слабое положение, т.к. специфика административно- правовых отношений заключается в неотъемлемом характере власти и подчинения. При возникновении административно- правового спора, одним из представленных законодательством РФ способов разрешения такого спора, является- урегулирование противоречия в рамках административного судебного процесса. Согласно нормам административного законодательства РФ, разрешение административно- правового противоречия может быть произведено как в рамках административного судебного процесса, так и в рамках внесудебного порядка, путем подачи и рассмотрения административной жалобы на действия должностных лиц и государственных органов власти. Судебный способ разрешения административно- правового спора считается универсальным способом, который гарантирует соответствующую защиту прав, свобод и интересов граждан/ организаций, однако, стоит отметить, что административно- юрисдикционные органы также играют значительную роль в системе разрешения административных споров, посредством рассмотрения огромного числа обращений и жалоб, а также привлечения к административной ответственности. Стоит отметить, что некоторые страны Европы (Германия, Франция), а также США, национальными нормами административного законодательства устанавливают еще один способ разрешения административно- правовых споров. Данные нормы закрепляют определенный перечень альтернативных способов урегулирования административно- правовых споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке.

Перечень из таких средств альтернативного урегулирования административно-правовых споров императивно исчерпывающим не является.

Однако, можно выделить, на наш взгляд, основные средства, которые применяются при урегулировании административно-правовых разногласий. К таким средствам следует отнести: переговоры, посредничество, примирение, внутриведомственные (внутриорганизационные) пересмотры.

Переговоры являются наиболее эффективным, доступным и гибким средством урегулирования административного спора. Основная суть переговоров заключается в прямом контакте спорящих сторон, который осуществляется в целях достижения взаимоприемлемого соглашения. Сторона, представляющая интересы государства, должна обладать определенными должностными полномочиями для того, чтобы определить условия соглашения, которое будет удовлетворять интересы каждой стороны. Стоит отметить, что такого рода соглашение не является императивным, в силу этого, в случае его неисполнения, либо ненадлежащего исполнения, сторона, чьи интересы были затронуты, также имеет право обратиться в суд.

Переговоры предшествуют применению иных средств урегулирования споров, является несомненным плюсом, что в ходе проведения переговоров, до того, как спор будет представлен на судебное разбирательство, его предмет четко определяется и оговаривается в ходе переговоров.

Посредничество в отличие от переговоров предполагают участие третьей стороны. Данный способ урегулирования административно-правового спора может быть применен как по инициативе сторон или суда, так и в обязательном порядке, который установлен законом. Функция третьей стороны состоит в непосредственном участии в переговорном процессе, в выработке соглашения, которое бы помогло исчерпать возникшее разногласие. После завершения проведения данной процедуры, также заключается соглашение между сторонами, которое устанавливает механизм разрешения спора. Однако, в данном случае, также стоит отметить, что в случае, если сторона, чьи права были нарушены не была удовлетворена в полной мере выполнением такого соглашения, она также имеет полное право обратиться в суд.

Примирение- данный вид урегулирования административно-правового спора также предполагает участие третьей стороны и в ходе проведения процедуры, также как и при процедуре посредничества, составляется соглашение, которое включает в себя путь решения спора. Однако, следует обозначить основное различие между данными процедурами. Примирение предполагает не только выяснение обстоятельств, участие в переговорном процессе, с целью лишь подтолкнуть стороны к компромиссу, но и выработку конкретных рекомендаций для сторон. Третья сторона в процедуре примирения старается выявить и установить все обстоятельства спора, разобраться в правах и обязанностях каждой из сторон, а затем, подводит итог вынесением определенных рекомендаций, которые заключаются в соглашении сторон.

Внутриведомственные (внутриорганизационные) пересмотры- способ альтернативного урегулирова-

ния административно-правового спора, предмет которого состоит в издании/отмене акта волеизъявления того или иного государственного органа власти, нарушающего права и законные интересы гражданина/организации. Данное средство урегулирования административного спора может представляться для спорящих сторон, как обязательным к применению, согласно закону, либо решению суда, или оно может не иметь обязательного характера.

Внутриведомственные (внутриорганизационные) пересмотры состоят в том, что при возникновении спорной ситуации, которая возникла из-за принятия/отмены акта управления, нарушающего права и законные интересы гражданина/организации, такой/такие акт(ы) управления пересматриваются соответствующими уполномоченными структурами внутри ведомства, структурного подразделения и т.д., без обращения гражданина/организации в суд для оценки такого акта и для принятия соответствующего решения о целесообразности его пересмотра.

Проанализированные альтернативные способы урегулирования административно-правовых споров, которые подлежат рассмотрению в судебном порядке должны существовать в нашей стране, применяться на практике, а также быть закреплены в национальном законодательстве. Благодаря примеру США, можно сделать вывод о том, что такие способы не только расширяют правовое поле действия всех прав и законных интересов граждан/организаций, не только дает больше возможности для защиты, но и помогает людям облегчить себе жизнь, найти быстрый выход из спорной ситуации, но и, наконец, установить тот контакт с представителями власти, который так необходим для осуществления эффективного государственного управления. Однако, нельзя сказать, что система Российского административного законодательства не предусматривает возможность обращения к досудебным средствам урегулирования спора, например Арбитражный процессуальный кодекс РФ в главе 15. «Примирительные процедуры. Мирное соглашение» четко устанавливает право спорящих сторон на любой стадии арбитражного процесса заключить мирное соглашение, то есть, прийти к компромиссу вне судебного разбирательства, а ст. 190 настоящего кодекса, также предусматривает возможность разрешения административно-правовых споров, которые имеют экономический характер, путем заключения мирного соглашения или путем использования иных примирительных процедур. Можно утверждать, что национальное законодательство РФ предоставляет возможность использования альтернативных средств разрешения административно-правовых споров, однако, такие способы не являются обязательными для применения, мало практикуются в нашем обществе, в силу своего диспозитивного характера, поэтому и не несут за собой той высокой эффективности, которую такие способы демонстрируют в других государствах, где нормы, регулирующие такие альтернативные средства носят императивный характер.

Стоит подчеркнуть, что основной целью альтернативных способов урегулирования административно-правовых споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке является во-первых, освобождение судов от такой значительной нагрузки, которую можно избежать с помощью применения таких средств, тем самым улучшить качество рассмотрения других дел, увеличить установленное регламентом время рассмотрения и принятия решения по каждому делу, а во-вторых, упрощение жизни, сохранение времени и денег спорящих сторон, тк, известно, что зачастую судебные процессы являются затяжными и порой несут собой немало издержек.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 03.08.2018)
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 19.07.2018)
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 04.08.2018)
5. Федеральный закон "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 193-ФЗ (последняя редакция)
6. Рекомендация Rec(2001)9 Комитета министров Совета Европы государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами. // http://ecsocman.hse.ru/data/367/936/1223/106127_Rekomendatsii_Soveta_Evropy.pdf
7. Административное судопроизводство : учеб. для студентов высш. учеб. заведений по направлению «Юриспруденция» (специалист, бакалавр, магистр) / под ред. В. В. Яркова. — Москва : Статут, 2016.— 560 с.
8. Административное судопроизводство: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016.
9. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: Монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во РУДН, 2009.
10. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. N 1. С. 68 - 79.
11. Чепурнова Н.М., Белоусов Д.В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод: конституционно-правовой аспект. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2010.
12. Янков В.В. Главным условием создания административных судов является наличие политической воли // Судья. 2012. N 5. С. 17 - 18.

13. Aberham Yohannes & Desta G/Michael « Administrative law»// Teaching Material

14. Edwin Borchard « French administrative law»// Yale Law School Faculty Scholarship

The alternative settlement means of administrative disputes, which shall be resolved within judicial process Rozhkova D.D.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

This article is about the actual problem of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of citizens / organizations from illegal actions / inactions, as well as decisions of state authorities and local governments. The national legislation of the Russian Federation establishes two methods of resolving an administrative dispute - settlement of a dispute within a judicial process and appeal / complaint to the relevant authority. However, according to foreign experience, in order to empower individuals with greater opportunities to protect their rights and interests, it is necessary to determine alternative settlement means of administrative disputes, which shall be resolved within judicial process, and it helps to improve the operation of the courts with the help of using of alternative means by conflicting parties, also, it is important to say that these methods can significantly facilitate the procedure of resolving an administrative dispute, by saving the parties' time and minimizing their costs. There are a number of alternative settlement means of administrative disputes, but there is no comprehensive list of alternative settlement means. This article highlights and describes the characteristic features of the following alternative settlement means of administrative disputes, which shall be resolved within judicial process: negotiations, mediation, conciliation, internal revisions.

Key words: alternative settlement means, administrative dispute, negotiation, mediation, conciliation, internal revisions.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of 12/30/2008 N 6-FKZ, of 12/30/2008 N 7-FKZ, of 05.02.2014 N 2 -FKZ, from 07.21.2014 N 11-FKZ)
2. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of 12/30/2001 N 195-FZ (as amended on 08/03/2018)
3. Code of Administrative Procedure of the Russian Federation of March 8, 2015 N 21-FZ (as amended on 07/19/2018)
4. Arbitration Procedure Code of the Russian Federation "dated 07.24.2002 N 95-FZ (as amended on 08/03/2018) (as amended and added, took effect from 08/04/2018)
5. Federal Law "On the alternative procedure for the settlement of disputes involving an intermediary (mediation procedure)" of 07/27/2010 N 193-FZ (last revised)
6. Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on alternatives to legal proceedings between administrative bodies and private parties. // http://ecsocman.hse.ru/data/367/936/1223/106127_Rekomendatsii_Soveta_Evropy.pdf
7. Administrative legal proceedings: studies. for students of higher. studies. institutions in the direction of "Law" (specialist, bachelor, master) / ed. V.V. Yarkova. - Moscow: Statute, 2016. — 560 p.
8. Administrative legal proceedings: the Textbook / Ed. V.V. Yarkov. M.: Statute, 2016.
9. Zelentsov AB Administrative and legal dispute: theory questions: Monograph. 2nd ed., Corr. and add. M.: Publishing house of RUDN, 2009.
10. Zelentsov AB Administrative and legal dispute: theoretical and methodological approaches to research // Jurisprudence. 2000. N 1. P. 68 - 79.
11. Chepurnova N.M., Belousov D.V. Judicial protection in the mechanism of guaranteeing rights and freedoms: constitutional and legal aspect. M.: UNITY-DANA; Law and Law, 2010.
12. Yarkov V.V. The main condition for the creation of administrative courts is the presence of political will // Judge. 2012. N 5. P. 17 - 18.
13. Aberham Yohannes & Desta G / Michael "Administrative law" // Teaching Material
14. Edwin Borchard "French administrative law" // Yale Law School Faculty Scholarship

Понятие, значение и последствия аттестации муниципальных служащих

Шулубина Светлана Александровна,

кандидат исторических наук, кафедра гражданского права и процесса. ФГБОУ ВО «Северо-Восточный государственный университет», sashulubina@mail.ru.

В данной статье прослеживается история формирования института аттестации лиц, замещающих должности в органах власти и управления, и, в первую очередь в органах местного самоуправления. Начиная с 1998 года, т.е. с начала формирования законодательства о муниципальной службе новой России, и по современный период в нормативно-правовых актах не сформулирована дефиниция «аттестация муниципального служащего». На протяжении 19 прошедших лет нормативные правовые акты устанавливали только содержание аттестации посредством указания целей, которых эта процедура должна достигать - определить соответствие муниципального служащего замещаемой должности муниципальной службы. Анализ предлагаемых учеными определений позволяет говорить об отсутствии единообразия в понимании аттестации, также не наблюдается единства подходов по вопросу о том, что должно быть предметом проверки (оценки) в ходе аттестационных процедур. В этой связи в рамках исследования предложен вариант определения аттестации муниципального служащего: аттестация – это процедура оценки профессиональной служебной деятельности муниципального служащего в целях определения его соответствия замещаемой должности и решения вопросов о дальнейшем прохождении муниципальной службы в органах местного самоуправления. В статье сформулированы основные выводы, касающиеся значения аттестации. На основе изучения и сравнения нормативно-правовых актов, регламентирующих аттестацию муниципальных служащих отдельных регионов Дальневосточного Федерального округа сделаны конкретные выводы о последствиях проведения аттестации, которые могут иметь для муниципального служащего как негативный, так и позитивный характер.

Ключевые слова: понятие аттестации, значение аттестации, последствия аттестации, муниципальные служащие.

Успешное решение экономических, финансовых, социальных и иных задач на местном уровне во многом зависит от эффективности деятельности органов местного самоуправления.

В современной России профессиональная деятельность служащих по обеспечению исполнения полномочий органов самоуправления именуется муниципальной службой. Законодательством определены правовое положение муниципальных служащих, порядок поступления на муниципальную службу и ее прохождения, особенности условий муниципальной службы, порядок проведения аттестации служащих и многие другие вопросы. Именно посредством проведения аттестации решаются весьма важные вопросы: соответствует ли гражданин, замещающий должность муниципальной службы, тем требованиям, которые предъявляются к уровню образования, наличию управленческих умений и навыков, является ли его служебная деятельность эффективной в процессе исполнения тех или иных полномочий, которые призваны решать органы местного самоуправления на территории муниципального образования.

В связи с важностью процедуры аттестации в процессе формирования профессионального кадрового состава органов местного самоуправления, исследование вопросов правовой регламентации данной кадровой процедуры представляется актуальным.

В нашей стране аттестация, как средство и способ проверки соответствия профессионального уровня лиц, замещающих должности в органах власти и управления, впервые была введена в середине 80-х годов XX столетия [18], тем не менее, за почти тридцатилетний период в России четко не сформулировано определение понятия аттестации лиц, замещающих должности в органах публичной власти (органах государственной власти и органах местного самоуправления), что, по мнению ученых-правоведов, «негативно отражается на правоприменительной практике» [5, с. 27].

Изучение литературы по проблемам трудового права позволяет констатировать тот факт, что как в советский период, так и на современном этапе развития России, в рамках данного научного направления велись и продолжают вестись теоретические разработки, связанные с определением понятий «аттестация» или «аттестация работни-

ка». Такой интерес к данной проблеме обусловлен тем, что в советский период и в первое десятилетие после распада СССР в трудовом законодательстве не было не только специальной главы или статьи, но даже упоминания термина «аттестация». Принятый в декабре 2001 года Трудовой кодекс Российской Федерации хотя и ввел в оборот новый понятийный аппарат и уточнил смысл отдельных терминов в свете новых социально-трудовых отношений, тем не менее, не установил дефиниции «аттестация работника».

Подходы к определению аттестации содержат как бы две составляющих: согласно одной составляющей аттестация связана с проверкой уровня квалификации работника, которая несет в себе нейтральный характер, так как касается только выполняемой работником функции, что может быть объективно измерено, например, за счет установления количественных и качественных показателей. Вторая же составляющая связана с оценкой моральных, политических и личных качеств работника, которые невозможно определить объективно.

Наличие в приведенных выше подходах к определению понятия «аттестация» политической и идеологической составляющей вполне объяснимо, так как в советский период развития государства и права значимую роль играла коммунистическая идеология, а принцип партийности влиял на оценку многих видов деятельности граждан. В то же время здесь возникает и другой вопрос: может ли выявление уровня моральных и духовно-нравственных качеств работника служить основанием для определения уровня квалификации и признания работника соответствующим или несоответствующим занимаемой должности на современном этапе? Полагаем, что оценка данных качеств может присутствовать лишь при аттестации определенных категорий работников или служащих исходя из осуществляемой ими деятельности. К числу таких категорий работников (служащих) могут быть отнесены, например, педагогические работники, государственные и муниципальные служащие, сотрудники органов прокуратуры, органов внутренних дел и Федеральной службы безопасности. Выявление таких аспектов, как моральные и нравственные качества работника, должно определяться соответствующими нормативно-правовыми актами.

Таким образом, не наблюдается единства подходов по вопросу о том, что должно стать предметом проверки – деловые и профессиональные качества работника (служащего) или наряду с его профессиональной пригодностью, еще и моральные качества. Полагаем, что такая ситуация на практике порождает формулирование различных целей аттестации.

Необходимо отметить, что если в рамках трудового права и наук, связанных с управлением персоналом, сложился ряд подходов к формулированию определения аттестации, то в таких областях, как муниципальное право и служебное право, отсутствует формулировка (дефиниция)

«аттестация муниципального служащего». Полагаем, что такую дефиницию можно сформулировать на основе анализа законодательства о муниципальной службе в Российской Федерации.

Муниципальная служба может быть отнесена к числу новых публично-правовых и социальных институтов, которые появились на современном этапе развития Российского государства. Так как основное предназначение муниципальной службы связано с обеспечением исполнения полномочий органов местного самоуправления и лиц, замещающих муниципальные должности, появление данного вида службы было обусловлено формированием на территории Российской Федерации органов местного самоуправления. Процесс формирования таких органов начался еще в последние месяцы существования Союза ССР, когда в России был принят первый законодательный акт – Закон от 6 июля 1991 года «О местном самоуправлении в Российской Федерации» [6]. Анализ положений данного акта позволяет установить, что в нем отсутствовали нормы, которыми бы вводился новый вид службы – муниципальная служба.

Во второй половине 90-х годов XX века законодательство о местном самоуправлении было обновлено, а обусловило эти обновления принятая в декабре 1993 года новая Конституция Российской Федерации. Новый Основной закон содержит в своей структуре главу 8 (статьи 130 – 133), посвященную местному самоуправлению. В статье указанной главы не содержится указания на то, что для организации работы органов местного самоуправления формируется новый вид службы – муниципальная служба.

Впервые законодательное закрепление муниципальной службы, как нового публично-правового института, предназначенного для обеспечения деятельности органов местного самоуправления, произошло в рамках Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [13]. При этом статья 21 указанного законодательного акта, закрепляя новый вид службы, устанавливала следующий порядок ее правовой регламентации (включая условия и порядок прохождения муниципальной службы): правовая регламентация муниципальной службы определяется уставом муниципального образования в соответствии с законами субъектов Российской Федерации и федеральным законом. Из приведенной нормы следует, что для правовой регламентации нового вида службы на федеральном уровне должен быть принят закон, который определит требования к должностям муниципальной службы, статус муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, управление службой и другие аспекты, касающиеся муниципальной службы.

Указанный в статье 21 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закон был принят в 1998 году – это Федеральный закон «Об основах муниципальной служ-

бы в Российской Федерации» [15]. Изучение нормативного материала данного законодательного акта позволяет установить, что упоминание об аттестации муниципальных служащих в статьях закона встречается лишь один раз (пункт 1 статьи 9) и связано с присвоением муниципальному служащему квалификационного разряда. Статей или статьи, которыми бы регламентировались процедуры аттестации муниципальных служащих, данный закон не содержит, а соответственно, в нем отсутствуют нормы, в которых бы содержалось определение аттестации муниципальных служащих.

В начале 2000-х годов в России началась реформа местного самоуправления, в ходе которой были приняты новые законодательные акты, регламентирующие как организацию системы местного самоуправления, так и регламентирующие отношения, связанные с поступлением на муниципальную службу, прохождением и прекращением муниципальной службы, а также с определением правового положения (статуса) муниципальных служащих – Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [14] и Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» [9]. Изучение норм вышеуказанных законодательных актов позволяет установить, что в Законе № 131-ФЗ законодатель хотя и включил в его содержание статью, посвященную муниципальной службе (статья 42), но, как и в предыдущем законодательном акте (Федеральный закон от 28 августа 1995 г.), регламентирующем местное самоуправление, установил, что правовое регулирование муниципальной службы, включая требования к должностям муниципальной службы, определение статуса муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, осуществляется федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований и иными муниципальными правовыми актами.

Закон № 25-ФЗ содержит в своей структуре главу 4, нормами которой устанавливаются порядок поступления на муниципальную службу и порядок ее прохождения. Одной из составляющих прохождения службы является аттестация муниципальных служащих. В соответствии с частью 1 статьи 18 аттестация муниципального служащего проводится в целях определения его соответствия замещаемой должности муниципальной службы.

Приведенная выше норма Закона № 25-ФЗ, по сути, не закрепляет дефиницию аттестации муниципального служащего, а закрепляет лишь цель ее проведения. При этом часть 7 статьи 18 Закона № 25-ФЗ устанавливает следующее: положение о проведении аттестации муниципальных служащих утверждается муниципальным правовым актом в соответствии с типовым положением о проведении аттестации муниципальных служащих, утверждаемым законом субъекта Российской Федерации. Из

приведенной нормы следует, что на уровне субъектов Федерации должны быть приняты законодательные акты, которые определяют порядок аттестации.

При обращении к нормативным правовым актам, принятым в субъектах Российской Федерации и регламентирующим правоотношения в сфере муниципальной службы, установлено, что законодательные (представительные) органы государственной власти, формируя региональное законодательство, идут по пути дублирования нормативных положений, закрепленных в федеральном законодательстве. В ходе изучения законов о муниципальной службе, принятых в ряде субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, установлено, что формулируя нормы об аттестации муниципальных служащих, в них повторяются положения части 1 статьи 18 Закона № 25-ФЗ: аттестация муниципального служащего проводится в целях определения его соответствия замещаемой должности муниципальной службы.

Указанный выше подход к формированию регионального законодательства имеет место в Камчатском и Хабаровском краях, Магаданской области. Так, в статье 13 Закона Камчатского края «О муниципальной службе в Камчатском крае» закреплено, что аттестация муниципального служащего проводится в целях определения соответствия муниципального служащего замещаемой должности муниципальной службы [7]. В статье 8 Закона Хабаровского края «О муниципальной службе в Хабаровском крае» содержится следующая формулировка: аттестация муниципального служащего проводится в целях определения его соответствия замещаемой должности муниципальной службы [10]. Аттестация муниципального служащего проводится один раз в три года. Статьей 8 Закона Магаданской области «О муниципальной службе в Магаданской области» установлено, что аттестация муниципальных служащих проводится один раз в три года в целях определения соответствия муниципального служащего замещаемой должности муниципальной службы [8].

В связи с тем, что на законодательном уровне – как федеральном, так и субъектов Федерации – не сформулировано определение понятия «аттестация муниципального служащего», в рамках проводимого исследования предпринята попытка сформулировать такое определение. Опираясь на разработки ученых-правоведов и ученых в области менеджмента и управления персоналом, учитывая действующую нормативную правовую базу, регламентирующую институт муниципальной службы и используя метод толкования правовых норм, может быть сформулировано понятие аттестации муниципальных служащих: аттестация – это процедура оценки профессиональной служебной деятельности муниципального служащего в целях определения его соответствия замещаемой должности и решения вопросов о дальнейшем прохождении муниципальной службы в органах местного самоуправления.

Значимость проведения аттестации, как в системе муниципальной службы, так и в иных сферах профессиональной деятельности, связанных с выполнением управленческих функций и полномочий в органах публичной власти и управления, может быть определена следующим образом.

Во-первых, действующее законодательство о местном самоуправлении и о муниципальной службе в Российской Федерации, закрепляя в качестве обязательной процедуры прохождения аттестации, создает тем самым правовой механизм, позволяющий осуществлять работу по повышению эффективности деятельности аппарата муниципальных (местных) органов власти и управления.

Во-вторых, значение аттестации проявляется также в том, что в ходе аттестационных процедур происходит не только проверка соответствия муниципального служащего требованиям к уровню образования и наличия необходимых знаний и умений, но и выявление пробелов в необходимых для эффективной служебной деятельности знаниях. В этой связи можно говорить о том, что аттестация выполняет такую задачу, как стимулирование повышения квалификации муниципального служащего.

В-третьих, так как главная цель аттестации – установление соответствия муниципального служащего замещаемой им должности, то в случаях, когда в ходе аттестации комиссия приходит к выводу о несоответствии служащего тем требованиям, которые установлены для замещаемой им должности, решается вопрос о перемещении служащего либо его увольнении. Тем самым аттестация позволяет обеспечивать пребывание на должностях муниципальной службы тех лиц, которые по своим профессиональным качествам способны выполнять возложенные на них обязанности эффективно.

В-четвертых, при изучении литературы по муниципальному праву, а также литературы, посвященной управлению персоналом, установлено, что значимость аттестации состоит также в том, что она «является комплексным организационным образованием и выполняет ряд функций, важных в кадровой работе с персоналом в любой из сфер человеческой деятельности» [2, с. 127].

В теории права в рамках разработки проблематики правомерного поведения указывается, что поведение индивида может приносить как пользу, так и вред, а та или иная модель поведения может повлечь наступление определенных последствий. При этом характер таких последствий может носить как позитивные, так и негативные для индивида последствия [20, с.579-581].

Изучение и анализ нормативных правовых актов, которыми урегулированы общественные отношения в сфере муниципальной службы, и, в том числе, регулирующие правила проведения аттестации лиц, замещающих должности муниципальной службы, позволяет говорить о том, что этот вид общественных отношений весьма важен и социально значим для общества и государства. В этой связи в рамках правовой регламентации это-

го вида общественных отношений для регулирования поведения индивидов, имеющих статус муниципальных служащих, устанавливается ряд последствий, которые имеют как негативный, так и позитивный характер.

Рассмотрим негативные последствия аттестации для индивида, имеющего статус муниципального служащего.

При обращении к нормам Закона № 25-ФЗ, можно установить, что в частях 4 и 5 статьи 18 данного законодательного акта, содержатся положения, закрепляющие наступление негативных последствий для муниципального служащего, признанного по результатам аттестации не соответствующим замещаемой должности муниципальной службы.

Системный анализ содержания частей 4 и 5 статьи 18 Закона № 25-ФЗ позволяет заключить, что на основе материалов аттестации, поступивших из аттестационной комиссии представителю нанимателя (работодателю), в тех случаях, когда аттестационной комиссией принято решение о несоответствии муниципального служащего замещаемой должности, представитель нанимателя в срок не более одного месяца со дня аттестации вправе принять следующие решения: о понижении муниципального служащего в должности с его согласия; об увольнении с муниципальной службы в связи с несоответствием замещаемой должности вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

В тех случаях, когда муниципальный служащий отказывается от перевода на нижестоящую должность, и в органе местного самоуправления отсутствуют иные вакантные должности, на которые мог бы быть переведен муниципальный служащий, он также подлежит увольнению.

В части 5 статьи 18 Закона № 25-ФЗ содержится положение, которое устанавливает следующее: по истечении указанного срока (т.е. одного месяца со дня аттестации) увольнение муниципального служащего или понижение его в должности по результатам данной аттестации не допускается. Полагаю, что указанная норма, вступает в противоречие с целым рядом принципов и правил, установленных для регулирования, как муниципальной службы, так и деятельности органов местного самоуправления.

Если муниципальный служащий признан в ходе аттестации несоответствующим замещаемой им должности муниципальной службы, то это означает, что он, например, имеет недостаточную квалификацию или не обладает необходимыми знаниями и умениями для эффективного выполнения возложенных на него обязанностей, могут иметь место нарушения служебной дисциплины или иные нарушения, связанные с несоблюдением ограничений и запретов, связанных с замещением должностей муниципальной службы. Перечисленные характеристики, отражающие непригодность индивида к особому виду трудовой деятельности – муниципальной службе, как в совокупности, так и в отдельности, оказывают негативные последствия

для работы органа местного самоуправления или его подразделения. Непринятие представителем нанимателя мер, направленных на увольнение такого служащего либо перевод его на иную должность, замещая которую он будет справляться с возложенными на него обязанностями, входит в противоречие с такими принципами, как:

- подбор персонала для органов местного самоуправления должен быть ориентирован на высококвалифицированные и компетентные кадры (часть 2 статьи 6 Европейской хартии местного самоуправления [4]);

- профессионализм и компетентность муниципальных служащих, ответственность муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей (пункты 3 и 9 статьи 4 Закона № 25-ФЗ, закрепляющие основные принципы муниципальной службы).

Изучение научной литературы позволяет установить, что ученые-правоведы достаточно часто в своих работах подвергают критике те или иные положения российского законодательства о муниципальной службе. Так, например, Т.З. Алиев в исследовании, проведенном в 2010 году, указывал следующее: «Федеральный закон о муниципальной службе и другие нормативные акты не сняли с повестки дня вопрос о завершенности реформы муниципальной службы. Не проведены в жизнь такие принципы, на которых базируется институт муниципальной службы, как принцип компетентности и профессионализма кадров, принцип стабильности муниципальной службы. До сих пор карьерное продвижение и оценка профессионализма и деловых качеств муниципальных служащих в большей степени зависят от личного отношения к ним руководителя муниципального органа, нежели от их профессионального уровня и деловых качеств» [1, с. 3-4].

Несмотря на то, что в приведенном мнении Т.З. Алиева не содержится прямого указания на положения части 5 статьи 18 Закона № 25-ФЗ, можно заключить, что именно эти положения подвергаются критике. Но, несмотря на то, что указанное критическое мнение было сформулировано еще в 2010 году, а норма так и не была подвергнута каким-либо изменениям, можно согласиться с Т.З. Алиевым, что федеральный законодатель не проводит внимательно-го анализа законодательных актов по вопросам муниципальной службы и не принимает в расчет проводимых исследований по данной проблематике. Подобная позиция не способствует укреплению института местного самоуправления, а низкий уровень квалификации муниципальных служащих, призванных обеспечивать работу органов местного самоуправления, по мнению профессора Н.С. Бондаря, «не позволит признать местное самоуправление одной из важнейших конституционных ценностей, способствующих, в том числе, обеспечению единства и устойчивости всего государственно-организованного общества» [3, с. 68].

Критика в отношении нормативных положений части 5 статьи 18 Закона № 25-ФЗ никак не повлия-

ла на нормотворчество органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. В Камчатском и Хабаровском краях, Магаданской области нормативные правовые акты, регламентирующие аттестацию муниципальных служащих, продублировали положения частей 4 и 5 статьи 18 Закона № 25-ФЗ и установили идентичное правовое регулирование: по результатам аттестации представитель нанимателя (работодатель) в срок не более одного месяца со дня аттестации принимает решение о понижении муниципального служащего в должности с его согласия. В случае несогласия муниципального служащего с понижением в должности или невозможности перевода с его согласия на другую должность муниципальной службы представитель нанимателя может в срок не более одного месяца со дня аттестации уволить его с муниципальной службы в связи с несоответствием замещаемой должности вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. По истечении указанного срока увольнение муниципального служащего или понижение его в должности по результатам данной аттестации не допускается.

При принятии решения об увольнении муниципального служащего, признанного по итогам аттестации несоответствующим замещаемой должности, следует иметь в виду, что процедура увольнения должна производиться на основе норм трудового законодательства, т.к. статья 19 Закон № 25-ФЗ, закрепляющая перечень оснований для расторжения трудового договора с муниципальным служащим, в числе таких оснований не содержит указаний на расторжение трудового договора по результатам аттестации. Часть 1 статьи 19 Закона № 25-ФЗ при этом указывает на перечень оснований для расторжения трудового договора, предусмотренных ТК РФ, а часть 2 статьи 3 Закона № 25-ФЗ закрепляет, что на муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными настоящим Федеральным законом.

Судебная практика рассмотрения дел, в рамках которых оспаривается законность увольнения муниципальных служащих по результатам аттестации, свидетельствует о том, что суды при разрешении данных споров руководствуются не только нормами Закона № 25-ФЗ, но и нормами ТК РФ.

Так, из определения Калужского областного суда от 8 апреля 2013 г. по делу № 33-797/2013 следует, что при рассмотрении апелляционной жалобы на решение Обнинского городского суда Калужской области от 11 января 2013 г. по иску гражданина А. к Администрации г. Обнинска Калужской области о признании незаконными решения аттестационной комиссии и увольнения по результатам аттестации, суд первой инстанции, рассматривая дело по существу, давал оценку правильности применения положений пункта 3 части 1 статьи 81 ТК РФ, которым установлено, что трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях несоответствия работника занима-

емой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации [19]. Также суд в вынесенном решении ссылался на разъяснения, содержащиеся в пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» [12].

Рассматривая вопрос о позитивных последствиях аттестации, установлено следующее.

Перечень позитивных последствий может быть определен посредством анализа положений частей 3 - 5 статьи 18 Закона № 25-ФЗ. Такими позитивными последствиями для муниципального служащего являются: поощрение за достигнутые успехи в работе; направление для получения дополнительного профессионального образования; повышение в должности.

Что касается поощрения муниципальных служащих, то в соответствии с положениями статьи 26 Закона № 25-ФЗ, виды поощрения муниципального служащего и порядок его применения устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации. Таким образом, федеральный законодатель в специальном законе, посвященном регулированию правоотношений в сфере муниципальной службы, не установил каких-либо поощрений, отдав решение этого вопроса на уровень субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Конструкция статьи 18 Закона № 25-ФЗ такова, что рекомендации аттестационной комиссии о поощрении муниципального служащего не являются строго обязательными для представителя нанимателя. На эту особенность указывал в своем исследовании Т.З. Алиев: «из текста Закона о муниципальной службе неясным остается вопрос о том, насколько обязательными для представителя нанимателя являются решения и рекомендации аттестационной комиссии. В результате проведенного исследования сделан вывод, что результаты аттестации муниципальных служащих на карьерное продвижение служащего, на повышение его квалификации, на присвоение очередного классного чина, на повышение размера оплаты труда оказывают лишь косвенное влияние. В связи с этим, актуальным будет постановка вопроса о необходимости внесения изменений в Федеральный закон № 25-ФЗ» [1, с. 18].

Что касается принятия решения о направлении муниципального служащего для получения дополнительного профессионального образования, то исходя из смысла части 4 статьи 18 Закона № 25-ФЗ, такое решение вправе принимать представитель нанимателя, аттестационная комиссия вправе только давать рекомендацию о получении дополнительного образования.

Региональное законодательство и нормативные акты органов местного самоуправления дублируют указанные положения Закона № 25-ФЗ, но реализации этих норм на практике вызывает ряд затруднений.

За последние десять лет сложился механизм получения муниципальными служащими дополнительного профессионального образования. В связи с недостаточностью финансовых средств в бюджетах муниципальных образований, этот механизм реализуется в рамках региональных программ развития местного самоуправления и муниципальной службы. Подобные программы приняты в большинстве субъектов Российской Федерации, а в последние годы стали приниматься и в муниципальных образованиях.

Так, например, в Магаданской области в 2014 – 2016 гг. реализовывалась государственная программа «Развитие системы государственного и муниципального управления в Магаданской области» [16], составной частью которой являлась подпрограмма, именуемая «Развитие государственной гражданской и муниципальной службы в Магаданской области на 2014-2016 годы». Указанная подпрограмма должна была обеспечить решение ряда задач, в том числе развивать систему подготовки кадров для гражданской и муниципальной службы, дополнительного профессионального образования гражданских и муниципальных служащих. В рамках реализации подпрограммы финансирование мероприятий на дополнительное профессиональное образование муниципальных служащих предусматривается из областного бюджета в виде субсидий бюджетам муниципальных образований, при этом количество муниципальных служащих, которые должны пройти обучение, устанавливается органами государственной власти субъекта Федерации на основании заявок органом местного самоуправления. Квоты по количеству муниципальных служащих, которые могут пройти обучение по программам дополнительного профессионального образования, утверждаются на среднесрочную перспективу, что не позволяет органам местного самоуправления, в случае количественного увеличения потребности в обучении муниципальных служащих, получать дополнительное финансирование. В этой связи руководитель органа местного самоуправления, получив из аттестационной комиссии документы, содержащие рекомендацию о необходимости направления муниципального служащего для прохождения дополнительного профессионального образования, не всегда может выполнить данную рекомендацию.

Следует отметить, что аналогичный порядок проведения мероприятий по дополнительному профессиональному образованию муниципальных служащих сохраняется и на ближайшие годы, что следует из вновь принятой государственной программы Магаданской области «Развитие системы государственного и муниципального управления и профилактика коррупции в Магаданской области» на 2017-2021 годы» [17].

Изучение и анализ региональных и муниципальных актов о проведении аттестации позволяет установить, что норма Закона № 25-ФЗ, предусматривающая повышение муниципального служащего в должности по итогам аттестации, хотя и продублирована, но в региональных и муници-

пальных актах отсутствует какой-либо четкий механизм ее реализации. Ни нормативные акты субъектов Федерации, ни муниципальные акты не определяют, каким образом следует действовать представителю нанимателя в тех случаях, когда в документах аттестационной комиссии имеется рекомендация о повышении муниципального служащего в должности.

Возможны два варианта действий представителя нанимателя: 1) при наличии вакансии в органе местного самоуправления и при условии, что вакантная должность является вышестоящей по отношению к той должности, которую замещает муниципальный служащий, успешно прошедший аттестацию, такой служащий решением представителя нанимателя может быть назначен на вакантную вышестоящую должность; 2) исходя из положений статьей 28 и 33 Закона № 25-ФЗ, в муниципальном образовании должен формироваться кадровый резерв. В этой связи представитель нанимателя, получив из аттестационной комиссии документы, содержащие рекомендацию о повышении муниципального служащего в должности, может принять решение о включении его в кадровый резерв для замещения вышестоящей должности в случае появления вакансии на такую должность.

В ходе проведения исследования установлено, что во исполнение требований статей 28 и 33 Закона № 25-ФЗ, органы местного самоуправления принимают нормативные акты, которыми устанавливаются правила формирования кадрового резерва. Так, например, в муниципальном образовании «город Магадан» в 2014 году было принято Положение о порядке формирования и подготовки кадрового резерва для замещения должностей муниципальной службы в мэрии города Магадана [11]. Изучение указанного акта позволяет установить, что в нем отсутствуют нормативные положения, которые бы устанавливали порядок включения в кадровый резерв для замещения вышестоящей должности муниципального служащего, успешно прошедшего аттестацию и рекомендованного аттестационной комиссией. Следует отметить, что указанное положение предусматривает для муниципальных служащих возможность быть включенными в кадровый резерв только по результатам конкурса, который они должны пройти.

Таким образом, на данном этапе формирование кадрового резерва представляет собой самостоятельную процедуру, никак не связанную с итогами аттестации, что не может рассматриваться как эффективный механизм правового регулирования в сфере подбора и расстановки кадров, содействия должностному росту муниципальных служащих. В нормативных актах не закреплен и порядок замещения вышестоящей должности по итогам аттестации по рекомендации аттестационной комиссии и при наличии вакантной вышестоящей должности в органе местного самоуправления.

Таким образом, регламентация последствий прохождения аттестации имеет различный уро-

вень правовой определенности. Если порядок наступления негативных последствий носит достаточно определенный характер и наряду с нормами Закона № 25-ФЗ в этих случаях подлежат применению нормы трудового законодательства, то наступление позитивных последствий не имеет детальной регламентации, а нормы Закона № 25-ФЗ в этой части носят в большей степени рекомендательный характер, но эти рекомендации не получили какой-либо детализации на уровне субъектов Федерации и муниципалитетов.

Литература

1. Алиев Т.З. Проблемы правового регулирования отношений в сфере организации муниципальной службы в Российской Федерации: автореф. дис. ...к.ю.н. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2010. – С. 3 – 4.
2. Анисимов В.М. Кадровая служба и управление персоналом организации. – М.: Инфра-М, 2003. – С. 127.
3. Бондарь Н.С. Сильное местное самоуправление – сильное государство: история и современность // Конституционное и муниципальное право. – 2016. - № 4. – С. 68.
4. Европейская хартия местного самоуправления (совершено в Страсбурге 15.10.1985). Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 11 апр. 1998 г. № 55-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 36. – Ст. 4466.
5. Закалюжная Н.В. Аттестация как одна из форм определения квалификации работников // Законодательство и экономика. – 2004. – № 4.
6. О местном самоуправлении в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 6 июля 1991 г. № 1550-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 29. – Ст. 1010.
7. О муниципальной службе в Камчатском крае: закон Камчатского края от 4 мая 2008 г. № 58 (по сост. на 27 сентября 2018 г.) : Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] – <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 13.11.2018).
8. О муниципальной службе в Магаданской области: закон Магаданской области от 2 нояб. 2007 г. № 900-ОЗ (по сост. на 19 марта 2018 г.) // Приложение к газете «Магаданская правда». – 2007. – № 125(19793). – 7 ноября.
9. О муниципальной службе в Российской Федерации: федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 10. – Ст. 1152.
10. О муниципальной службе в Хабаровском крае: закон Хабаровского края от 25 июля 2007 г. № 131 (по сост. на 29 марта 2017 г.) : Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] – <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 13.11.2018).
11. О порядке формирования и подготовки кадрового резерва для замещения должностей муниципальной службы в мэрии города Магадана (вместе с «Положением о порядке формирования и подготовки кадрового резерва для замещения

должностей муниципальной службы в мэрии города Магадана): постановление мэрии города Магадана от 3 марта 2014 г. № 733 (по сост. на 08.06.2015) // Вечерний Магадан. – 2014. – № 11(1287). – 13 марта.

12. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 24.11.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

13. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 28 авг. 1995 г. № 154-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 35. – Ст. 3506.

14. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 окт. 2003 г. № 131-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

15. Об основах муниципальной службы в Российской Федерации: федер. закон от 8 янв. 1998 г. № 8-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 2. – Ст. 224.

16. Об утверждении государственной программы Магаданской области «Развитие системы государственного и муниципального управления в Магаданской области» на 2014-2016 годы»: постановление Правительства Магаданской области от 20 фев. 2014 г. № 120-пп (по сост. на 17.11.2016) // Магаданская правда. – 2014. – № 14(20666). – 25 фев.

17. Об утверждении государственной программы Магаданской области «Развитие системы государственного и муниципального управления и профилактика коррупции в Магаданской области» на 2017-2021 годы»: постановление Правительства Магаданской области от 22 сент. 2016 г. № 764-пп // Приложение к газете «Магаданская правда». – 2016. – № 76(20935). – 4 окт.

18. Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации ответственных работников аппарата советских и общественных органов: постановление ЦК КПСС и ЦК ВЛКСМ от 5 марта 1987 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. – № 12. – Ст. 136.

19. Определение Калужского областного суда от 8 апр. 2013 г. по делу № 33-797/2013 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс». – Раздел «Судебная практика». – «Суды общей юрисдикции».

20. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 2002. – С. 579 – 581.

Concept, importance and consequences of certification of municipal employees

Shulubina S.A.

Northeastern State University

This article deals with the history of formation of the institute of certification of persons who hold positions in regulatory and administrative authorities, primarily in local authorities. Since 1998, i.e. since the beginning of formation of the legislation on municipal service in new Russia, and to date the definition of certification of municipal employees has not yet been

formulated in normative legal acts. Over the past 19 years, normative legal acts established only the content of certification by specifying the goals that this procedure should achieve – to determine the suitability of a municipal employee for the post in question. The analysis of the definitions proposed by scientists suggests a lack of uniformity in the understanding of certification, and there is no unity of approaches to the issue of what should be the subject of assessment during certification procedures. In this regard, the author proposes the definition of certification of a municipal employee: certification is a procedure for assessing the professional performance of a municipal employee in order to determine his suitability for the position and the decision on the further municipal service in local authorities. The article presents the main conclusions concerning the importance of certification. Based on the study and comparison of normative legal acts regulating the certification of municipal employees of certain regions of the Far Eastern Federal District, the author comes to certain conclusions on the consequences of the certification, which may be both negative and positive for a municipal employee.

Keywords: Concept of certification, importance of certification, consequences of certification, municipal employees.

References

1. Aliyev T.Z. Problems of legal regulation of relations in the organization of municipal services in the Russian Federation: author. dis. ... Ph.D. - M.: MSU. Mv Lomonosov, 2010. - p. 3 - 4.
2. Anisimov V.M. Personnel service and organization management. - M.: Infra-M, 2003. - p. 127.
3. Bondar N.S. Strong local self-government is a strong state: history and modernity // Constitutional and municipal law. - 2016. - № 4. - p. 68.
4. European Charter of Local Self-Government (done at Strasbourg on 10/15/1985). Convention ratified by Federal Law of April 11. 1998 № 55-ФЗ // Meeting of the legislation of the Russian Federation. - 1998. - No. 36. - Art. 4466.
5. Zakalyuzhnaya N.V. Certification as one of the forms for determining the qualification of workers // Legislation and Economics. - 2004. - № 4.
6. On local self-government in the Russian Federation: Law of the Russian Federation of July 6, 1991 No. 1550-1 // Vedomosti SND and AF RSFSR. - 1991. - № 29. - Art. 1010.
7. On the municipal service in the Kamchatka Territory: Law of the Kamchatka Territory of May 4, 2008 No. 58 (compiled as of September 27, 2018): Official Internet portal of legal information [Electronic resource] - <http://pravo.gov.ru> (appeal date: 11/13/2018).
8. On the municipal service in the Magadan region: the law of the Magadan region of 2 Nov. 2007 No. 900-OZ (compiled as of March 19, 2018) // Appendix to the Magadanskaya Pravda newspaper. - 2007. No. 125 (19793). - November 7th.
9. On the municipal service in the Russian Federation: Feder. Law of March 2, 2007 No. 25-ФЗ // Coll. legislation grew. Federation. - 2007. - № 10. - Art. 1152.
10. On the municipal service in the Khabarovsk Territory: the law of the Khabarovsk Territory of July 25, 2007 No. 131 (compiled as of March 29, 2017): Official Internet portal of legal information [Electronic resource] - <http://pravo.gov.ru> (appeal date: 11/13/2018).
11. On the order of formation and training of personnel reserve for the filling of posts of municipal service in the mayor's office of the city of Magadan (together with the "Regulations on the procedure for the formation and preparation of personnel reserve for replacing the posts of municipal service in the mayor's office of the city of Magadan") № 733 (compiled on 06/08/2015) // Evening Magadan. - 2014. - № 11 (1287). - March 13.
12. On the application by the courts of the Russian Federation of the Labor Code of the Russian Federation: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 17, 2004 No. 2 (as amended on November 24, 2015) // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. - 2004. - № 6.
13. About the general principles of the organization of local self-government in the Russian Federation: feder. Law of August 28, 1995, No. 154-ФЗ // Coll. legislation grew. Federation. - 1995. - No. 35. - Art. 3506.
14. On the general principles of the organization of local self-government in the Russian Federation: feder. Act of Oct. 6.

- 2003 № 131-Ф3 // Sobr. legislation grew. Federation. - 2003. - № 40. - Art. 3822.
15. On the basics of municipal service in the Russian Federation: Feder. Law of January 8 1998 № 8-Ф3 // Sobr. legislation grew. Federation. - 1998. - № 2. - Art. 224.
 16. On approval of the state program of the Magadan region "Development of the system of state and municipal management in the Magadan region" for 2014-2016 ": the decree of the Government of the Magadan region of 20 February. 2014 number 120 pp (comp. On 11/17/2016) // Magadanskaya Pravda. - 2014. - № 14 (20666). - 25 Feb
 17. On approval of the state program of the Magadan region "Development of the system of state and municipal government and prevention of corruption in the Magadan region" for 2017–2021: a decree of the Government of the Magadan region of 22 September. 2016 No. 764-pp // Appendix to the Magadanskaya Pravda newspaper. - 2016. - № 76 (20935). - 4 oct.
 18. On the approval of the Regulations on the procedure for certification of senior officials of the Soviet and public bodies: the resolution of the CPSU Central Committee and the Komsomol Central Committee of March 5, 1987 // Vedomosti Supreme Soviet of the USSR. - 1987. - № 12. - Article 136.
 19. Definition of the Kaluga Regional Court of 8 Apr. 2013 in case number 33-797 / 2013 (the document was not published) // PCA "Consultant Plus". - Section "Judicial practice". - "Courts of law".
 20. Theory of State and Law: Course of lectures / ed. N.I. Matuzov and A.V. Malko. - M.: Lawyer, 2002. - p. 579 - 581.

Свобода совести и вероисповедания во внешнеполитической деятельности Европейского Союза. Применяемые инструменты

Гречухина Мария Андреевна

соискатель кафедры интеграционного и европейского права,
Московский государственный университет имени О.Е. Кутафина,
M.Grechukhina@rospravo.ru

Целью статьи является проведение анализа места и значения свободы совести и вероисповедания во внешнеполитической деятельности Европейского Союза.

Предметом статьи выступает правовое регулирование отношений, связанных с защитой Европейским Союзом свободы совести и вероисповедания на международной арене. При написании статьи были задействованы системный и формально-юридический методы.

По итогам проведенного анализа в статье представлены выводы об основных инструментах, при помощи которых Европейский Союз может внести свой вклад в разрешение проблемы обеспечения свободы совести и вероисповедания за его пределами.

Тема настоящей статьи не попадала в поле активной исследовательской работы отечественных правоведов. Однако ее рассмотрение может быть полезно в построении международных отношений с Европейским Союзом.

Ключевые слова: Международное право, право Европейского Союза, права человека, свобода совести и вероисповедания, внешнеполитическая деятельность Европейского Союза, Специальный посланник по продвижению свободы совести и вероисповедания за пределами ЕС.

Завершив в предыдущей статье [1, с. 172–180] анализ сферы применения «Руководящих принципов ЕС по продвижению и защите свободы вероисповедания и убеждений» и основных поставленных в этом документе вопросов, перейдем к рассмотрению набора тех инструментов, которые ЕС использует в своей внешнеполитической деятельности в целях защиты свободы совести на международной арене. Их спектр включает в себя различные инструменты, отвечающие как превентивной цели, так и цели реагирования на совершенное правонарушение, и носящие не только ситуативный, но и стратегический характер, направленный на устойчивое развитие правовой культуры в сфере свободы совести.

В первую очередь документ называет *мониторинг, оценку и подготовку отчетности*. Данный инструмент выполняет информационную и аналитическую функции, позволяющие выявлять тенденции в области соблюдения права на свободу совести, прогнозировать вероятные будущие нарушения (например, если в какой-либо стране не устраняются причины систематических нарушений) и направлять усилия к их предотвращению. В рамках этого инструмента ЕС через свои дипломатические миссии (делегации ЕС и дипломатические представительства государств-членов в третьих странах):

- следит за соблюдением права на свободу совести в определенной стране и проводит ее оценку, руководствуясь положениями анализируемых «Принципов»;
- поддерживает связь со всеми сторонами, чьи права нарушаются или вовлеченными в конфликт, представителями гражданского общества, особое внимание ЕС уделяет членам групп верующих или разделяющих определенные убеждения, женщинам и молодежи;
- включает в правозащитные стратегии по странам и доклады анализ ситуации в сфере свободы совести, включая информацию о выявленных нарушениях и уже предпринятых или планируемых ответных мерах;
- обеспечивает сопровождение и анализ как частных, так и систематических нарушений;
- освещает вопросы свободы совести в ежегодных докладах ЕС по правам человека.

Используя *демарши и публичную дипломатию*, ЕС поднимает вопросы свободы совести при осуществлении контактов на высоком уровне и при необходимости выступает с демаршами или публичными заявлениями как в целях предотвращения серьезных нарушений права на свободу совести (в качестве примеров *серьезных нарушений* в «Принципах» приводятся расправы без суда, несправедливые судебные процессы, проявления коллективного насилия или атак), так и в ответ на них.

В процессе *политических диалогов* со странами и региональными организациями ЕС будет способствовать их присоединению к международным инструментам по защите свободы совести, особенно предлагаемым ООН. Кроме того, ЕС использует политические диалоги как возможность затронуть темы систематических и частных нарушений и обратиться к партнеру по диалогу с предложениями об изменении соответствующего законодательства. В ходе таких диалогов ЕС поддерживает развитие сотрудничества и координацию усилий по продвижению свободы совести, а также распространение наиболее эффективных региональных практик в этой сфере.

В рамках *визитов представителей ЕС и государств-членов* ЕС уделяет внимание проблемам свободы совести, в частности темам и вопросам, отмеченным в «Руководящих принципах», и проводит встречи с правозащитниками.

Помимо прочего, ЕС практикует *использование внешних финансовых инструментов* для защиты свободы совести. Несмотря на то, что «Принципы» скупо описывают применение этого весьма действенного инструмента, не приводя ни определений, ни детальных положений о способах и случаях его использования, все же можно выделить его важную особенность.

Как представляется, она состоит, во-первых, в широком поле действия инструмента: от некоммерческих проектов непосредственно по продвижению и защите прав человека до международной торговли. Во-вторых, введение такого инструмента освещает еще одну грань универсального характера прав человека: их соблюдение имеет значение всегда, независимо от того, какой вопрос занимает центральное место в повестке международного взаимодействия. Демонстрируется связь между правами человека и коммерческими отношениями и интересами, указывая на то, что несоблюдение принципа уважения прав человека, в том числе права на свободу совести, может привести к осложнению в международном сотрудничестве, имеющем, казалось бы, совершенно иные, прагматические экономические цели.

Работая с этим инструментом, ЕС действует в двух направлениях: финансирования различных правозащитных инициатив и оказания помощи лицам, находящимся под непосредственной угрозой; и учета нарушений права на свободу совести при принятии мер в соответствии с оговорками о правах человека в договорах с третьими странами вплоть до приостановки сотрудничества.

Формулировки таких оговорок могут немного различаться (возьмем в качестве примеров Евро-Средиземноморское соглашение, устанавливающее ассоциацию между Европейскими сообществами и государствами-членами, с одной стороны, и Арабской Республикой Египет, с другой, [2, с. 39–208] и Торговое соглашение между Европейским Союзом и государствами-членами, с одной стороны, и Колумбией и Перу, с другой, [3, с. 3–2607], но суть остается неизменной и заключается в том, что:

- взаимодействие сторон соглашения основывается на уважении ими демократических принципов и основополагающих прав человека;

- эти принципы и права определяют внутреннюю и внешнюю политику сторон и

- являются неотъемлемой частью соглашения.

Хотя первые два аспекта в любом случае имеют самостоятельное значение, с введением последнего уточнения они занимают качественно иное место в правоотношениях сторон.

Представляется, что трактуя приведенные выше положения, можно сделать вывод о том, что они формируют особую группу обязательств сторон соглашения, в частности, по соблюдению прав человека (куда, несомненно, входит и право на свободу совести). В связи с этим они должны исполняться так же, как иные обязательства, связанные непосредственно с предметом соглашения.

Однако возникает вопрос, в каком именно контексте стороны обязуются уважать права человека в рамках конкретного соглашения, имеющего основной целью, прежде всего, экономическое сотрудничество. Только ли совершая действия, направленные на исполнение других обязательств (здесь имеем в виду обязательства в определенных сферах соглашением сферах сотрудничества, что становится весьма актуальным на фоне растущей обеспокоенности негативными последствиями экономической деятельности и ответственности бизнеса за них? Или речь идет о политике государства-стороны соглашения в отношении прав человека в целом? В отсутствие прямо установленных ограничений или указаний на сферу применения общих положений международных договоров об уважении прав человека к отдельным предусмотренным ими обязательствам, на наш взгляд, ответ: политика государства в соответствующей области в целом.

Так, применение финансовых инструментов, особенно связанных с соглашениями в сфере экономического сотрудничества, видится весьма эффективным, хотя потенциально влекущим серьезные экономические же последствия, из чего можно предположить, что этот их аспект будет задействован только в исключительных случаях.

В рамках следующего инструмента, предусмотренного «Принципами», *продвижения защиты свободы совести на многосторонних площадках*, ЕС сотрудничает, например, с ООН, ОБСЕ и Советом Европы (используя также возможности других организаций и конференций), предлагая включение в повестку вопросов права на свободу совести

и наблюдая за их последующей разработкой и принятием по ним эффективных решений.

Последний элемент инструментария «Руководящих принципов», о котором осталось упомянуть — *обучение*. Применение такого средства предполагает не поддержку каких-либо образовательных и просветительских программ по тематике свободы совести, что осуществляется при использовании ЕС других инструментов, а усилия ЕС по подготовке методического обеспечения в соответствующей области для сотрудников собственных структур для того, чтобы их работа была результативной.

Завершая анализ сфер и методов деятельности ЕС в области защиты свободы совести во внешнеполитических отношениях, отметим, что их главная особенность состоит в международно-правовом характере. Взаимодействие с другими субъектами международного права по их внутренним вопросам (а нарушения прав человека, допущенные под юрисдикцией третьей страны, несмотря на международно-правовое измерение этой проблемы, из-под нее не выводятся) остается весьма ограниченным их суверенитетами. Кроме того, на практике многие действия официальных представителей ЕС, предусмотренные «Руководящими принципами», могут столкнуться с препятствиями, установленными национальным правом третьих стран. Так, вероятно возникновение проблем, связанных как с материальным (например, спонсорская поддержка организаций, находящихся под юрисдикцией третьего государства, может оказаться невозможной из-за запрета для них получать иностранное финансирование), так и с процессуальным правом (например, возможность присутствия, а тем более какого-либо участия представителя ЕС в судебном процессе по делу гражданина, где затрагивается свобода совести, может просто не предусматриваться законодательством государства суда).

Напротив, некоторые инструменты представляются безотказно эффективными именно в сфере внешнеполитических отношений. К ним отнесем весь арсенал дипломатических средств и внешние финансовые инструменты в части международных соглашений.

Рассмотрим, как принципы, положенные в основу деятельности ЕС по защите свободы совести на международной арене, применяются на практике, и как осуществляется сама эта деятельность.

4 февраля 2016 г. Была принята резолюция Европейского парламента в связи с систематическими массовыми убийствами [представителей] религиозных меньшинств так называемым «ИГИЛ/ДАИШ» [4, с. 77–82]. В ней Европейский парламент выразил категорическое осуждение этих преступлений и квалифицировал их как геноцид, а также предложил ряд мер по борьбе с ними. Среди прочего Парламент в данном документе призвал учредить в ЕС должность Специального представителя по вопросам свободы совести и вероисповедания.

Решением Председателя Европейской комиссии от 6 мая 2016 г. [5] такая должность была учреждена и названа должностью Специального

посланника по продвижению свободы совести и вероисповедания за пределами ЕС. Назначение на эту должность делает Европейская комиссия сроком на один год. Первым специальным посланником стал Ян Фигель, который продолжает действовать в этом качестве по настоящее время (информация приводится по состоянию на 23.06.2018 г.).

Специальный посланник обеспечивает применение «Руководящих принципов», работает в тесном сотрудничестве с официальными представителями международных организаций и третьих стран, а также гражданским обществом и религиозными лидерами и сообществами. Особое внимание уделяется деятельности ЕС, предпринимаемой в соответствии с положениями рассмотренных нами «Принципов» в конкретных странах [6].

Действительно, даже просто ознакомившись с аккаунтом Яна Фигеля в «Твиттер», несложно убедиться в том, как много мероприятий различного уровня, посвященных свободе совести, проводится с его участием по всему миру.

В качестве примера приведем действия ЕС в отношении дела Асии Биби. Опишем кратко его фабулу. Асия — христианка, проживающая в Пакистане. В 2009 г. она работала на ферме под Лахором, где, как сообщалось новостной службой BBC, разразился конфликт из-за совместного пользования кружкой. В результате Асия была обвинена в богохульстве и арестована. В 2010 г. суд признал ее виновной и приговорил к смертной казни [7]. [Хотелось бы прокомментировать для читателей значительный разрыв во времени обращения к использованному информационным ресурсам. Дело в том, что текст данной статьи был подготовлен летом. Однако к моменту ее сдачи для опубликования в деле Асии, к счастью, появились новости, о которых еще будет сказано. Так, стало необходимо внести некоторые коррективы в текст.] Высокий суд Лахора оставил приговор в силе. В 2016 г. должно было состояться рассмотрение дела в Верховном суде Пакистана, чего не произошло, так как один из судей заявил самоотвод, сославшись на конфликт интересов [8].

Посмотрим, какие отношения связывали ЕС и Пакистан, и какой вклад Союз постарался внести в разрешение описанного дела. Между Союзом и Пакистаном установлены торговые отношения, и Пакистан пользуется (информация приводится по состоянию на 23.06.2018 г.) значительными преференциями в рамках «Всеобщей системы преференций Плюс» (Generalised Scheme of Preferences Plus / GSP Plus), предназначенной для наиболее уязвимых стран с низким уровнем дохода [9].

Специальный посланник ЕС во время своего визита в Пакистан в начале 2018 г. заявил, что обновление торгового статуса GSP Plus для Пакистана будет зависеть, в частности, от исхода дела Асии Биби [10]. Подобное заявление можно было бы считать намерением применить внешнефинансовый инструмент, как это предусмотрено в «Руководящих принципах».

Как о фактах можно утверждать о том, что такое заявление прозвучало, и о том, что Пакистану был выдвинут ряд условий, связанных с устранением нарушений прав человека, включая право на свободу совести [11]. Однако оценить, оказались ли усилия ЕС решающим фактором для состоявшегося в октябре 2018 г. разрешения дела в пользу Азии [12], трудно. На лицо то, что Союз принял действия, направленные на защиту права на свободу совести гонимой христианки.

Подводя итог, предложим несколько выводов, сделанных в результате приведенного в статье анализа:

- свобода совести и вероисповедания действительно включена во внешнеполитическую и международно-правовую повестку ЕС;
- для осуществления деятельности в соответствующей сфере разработана правовая база и учреждена должность Специального посланника;
- меры, принимаемые на основе такой правовой базы, могут иметь только ограниченное действие в силу международно-правового принципа *par in parem non habet imperium* (лат. «равный не имеет власти над равным»);
- кроме того, их (мер) практическое применение требует исключительно взвешенного подхода для достижения наилучшего результата.

Литература

1. Гречухина М.А. Свобода совести и вероисповедания во внешнеполитической деятельности Европейского Союза: общие положения. // Юридическая наука. 2018. № 3.

2. Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Arab Republic of Egypt, of the other part // OJ L 304, 30.9.2004.

3. Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Colombia and Peru, of the other part // OJ L 354, 21.12.2012.

4. European Parliament resolution of 4 February 2016 on the systematic mass murder of religious minorities by the so-called 'ISIS/Daesh' (2016/2529(RSP)) // OJ C 35, 31.1.2018.

5. Decision of the President of the European Commission of 6 May 2016 on the Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the EU // European Commission Press release IP/16/1670. President Juncker appoints the first Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the European Union. Vatican City, 6 May 2016.

6. https://ec.europa.eu/europeaid/special-envoy-jan-figel_en — сайт Европейской Комиссии, дата последнего обращения: 23.06.2018 г.

7. <https://www.bbc.com/news/world-asia-38222680> — сайт BBC News, дата последнего обращения: 13.11.2018 г.

8. <https://www.ucanews.com/news/pakistans-top-judge-to-hear-asia-bibis-death-sentence-appeal/82125> — сайт информационного ресурса UCA News, дата последнего обращения: 13.11.2018 г.

9. Joint Staff Working Document. The EU Special Incentive Arrangement for Sustainable Development and Good Governance ("GSP+") assessment of Pakistan covering the period 2016 - 2017SWD(2018)29 final, Brussels, 19.1.2018.

10. <https://www.worldwatchmonitor.org/2018/02/asia-bibi-central-to-trade-deals-eu-tells-pakistan/> — сайт неправительственной организации World Watch Monitor, дата последнего обращения: 23.06.2018 г.

11. <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/pakistan/> — сайт Европейской Комиссии, дата последнего обращения: 23.06.2018 г.

12. <https://www.bbc.com/news/av/world-asia-46046504/asia-bibi-s-escape-from-pakistan-death-row> — сайт BBC News, дата последнего обращения: 13.11.2018 г.

Freedom of Religion or Belief in the European Union's External Action. Tools in Use

Grechukhina M.A.

Kutafin Moscow State Law University

The aim of the article is to analyze the substance and significance of the freedom of religion or belief (FoRB) in the European Union's External Action.

Legal regulation of the correspondent relationships aimed at the freedom protection on the international stage is the subject of the article. The article is based on systematic and formal methods.

The analysis results in conclusions on the main instruments enabling the European Union to contribute to finding resolution of problems with FoRB guarantee outside the EU.

The theme of this article has not been included in the field of active research by Russian legal scholars. However, it can be helpful regarding international cooperation building with the European Union.

Key words: International law, the European Union law, human rights, freedom of religion or belief, the European Union's external action, Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the EU.

References

1. Grechukhina MA Freedom of conscience and religion in the foreign policy of the European Union: general provisions. // Legal science. 2018. № 3.
2. Euro-Mediterranean Agreement of the United Kingdom, OJ L 304, 30.9.2004.
3. Trade Agreement between the States of Colombia and the United States, OJ L 354, 21.12.2012.
4. European Parliament resolution 'ISIS / Daesh' (2016/2529 (RSP)) // OJ C 35, 31.1.2018.
5. European Commission Press release IP / 16/1670. Decision of the European Commission of 6 May 2016. President of the European Union. Vatican City, 6 May 2016.
6. https://ec.europa.eu/europeaid/special-envoy-jan-figel_en - the website of the European Commission, date of last appeal: 06.23.2018
7. <https://www.bbc.com/news/world-asia-38222680> - BBC News website, last accessed: 13.11.2018
8. <https://www.ucanews.com/news/pakistans-top-judge-to-hear-asia-bibis-death-sentence-appeal/82125> - the site of the information resource UCA News, last accessed date: 13.11.2018
9. Joint Staff Working Document. The EU Special Incentive Arrangement for Sustainable Development and Governance ("GSP +") assessment of Pakistan covering the period 2016 - 2017SWD (2018) 29 final, Brussels, 19.1.2018.
10. <https://www.worldwatchmonitor.org/2018/02/asia-bibi-central-to-trade-deals-eu-tells-pakistan/> - the site of the non-governmental organization World Watch Monitor, date of last appeal: 23.06.2018
11. <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/pakistan/> - the website of the European Commission, last accessed: 23.06.2018
12. <https://www.bbc.com/news/av/world-asia-46046504/asia-bibi-s-escape-from-pakistan-death-row> - BBC News, the date of the last appeal: 13.11.2018