

ISSN 2542-1514 (Print)

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

# ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

---

2019  
Том 3 № 4



Dostoevsky Omsk State University

# LAW ENFORCEMENT REVIEW

---

2019  
Vol. 3 no. 4

ISSN 2658-4050 (Online)



# ПРАВОО ПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 3, № 4 • 2019

Выходит четыре раза в год

## УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГБОУ ВО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

**Главный редактор** – А.Н. Костюков, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**Заместитель главного редактора** – К.В. Маслов, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук (г. Омск, Россия)

**Заместитель главного редактора** – К.А. Пономарева, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук (г. Омск, Россия)

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**В.А. Азаров** – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**С.Н. Бабури** – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**А.В. Габов** – член корреспондент РАН, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, научный руководитель юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета (г. Москва, Россия)

**Е.В. Гриценко** – профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Санкт-Петербург, Россия)

**Л.В. Зайцева** – заведующая кафедрой трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета, д-р юрид. наук, доц. (г. Тюмень, Россия)

**И.А. Исеев** – заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**М.П. Клейменов** – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**С.Д. Князев** – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Россий-

ской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**М.В. Сенцова (Карасева)** – заведующая кафедрой финансового права Воронежского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы России (г. Воронеж, Россия)

**В.Л. Слесарев** – профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**Л.А. Терехова** – заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшей школы (г. Омск, Россия)

**С.Ю. Чуча** – главный научный сотрудник сектора трудового права и права социального обеспечения ИГП РАН, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

**Е.Г. Шаблова** – заведующая кафедрой правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (г. Екатеринбург, Россия)

**Т.Ф. Яцук** – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (г. Омск, Россия)

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**С.А. Авакьян** – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, лауреат премии имени А.Ф. Кони Российской Академии Наук (г. Москва, Россия)

**К.В. Арановский** – профессор кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской Федерации, д-р юрид. наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**А.В. Бутяков** – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**В.В. Векленко** – профессор кафедры уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**Ю.В. Голик** – профессор кафедры уголовного права и криминологии Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, д-р юрид. наук, проф., академик Международной Славянской Академии, академик Сербской академии наук и образования (г. Елец, Россия)

**В.Б. Исаков** – заведующий кафедрой теории и истории права Высшей школы экономики, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, академик МАН ИПТ (г. Москва, Россия)

**А.Д. Керимов** – профессор кафедры конституционного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, главный редактор научного журнала «Российский журнал правовых исследований», д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

**А.И. Коробеев** – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Владивосток, Россия)

**С.Э. Несмеянова** – профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, директор института дополнительного образования, д-р юрид. наук, проф. (г. Екатеринбург, Россия)

**В.В. Сонин** – научный сотрудник кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, канд. юрид. наук (г. Владивосток, Россия)

**Е.С. Шугрина** – директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления (г. Москва, Россия)

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**Г.А. Василевич** – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Республики Беларусь (г. Минск, Беларусь)

**Стефания Карневале** – ассоциированный профессор кафедры уголовного процесса Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

**Мария Карфинова** – заведующая кафедрой финансового права и финансовой науки Карлова университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Прага, Чехия)

**В.А. Малиновский** – член Конституционного Совета Республики Казахстан, д-р юрид. наук, проф. (г. Нур-Султан, Казахстан)

**Горазд Мешко** – директор института уголовного правосудия и безопасности Университета Марибора, д-р юрид. наук, проф., Президент Европейского общества криминологов (г. Марибор, Словения)

**Махеш Налла** – директор по учебной работе Школы уголовного правосудия Мичиганского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Лансинг, США)

**Срето Ного** – профессор факультета права, государственного управления и безопасности Университета Джона Несбитта, доктор права, президент Сербской королевской академии наук и искусств, генеральный секретарь Международной ассоциации международного уголовного права (г. Белград, Сербия)

**Славомир Преснарвич** – судья Высшего административного суда, д-р юрид. наук, проф. (г. Варшава, Польша)

**Евгений Руськовский** – заведующий кафедрой финансового права и публичных финансов Университета в Белостоке, д-р юрид. наук, проф. (г. Белосток, Польша)

**Элизабетта Сильвестри** – профессор кафедры гражданского процессуального права Университета Павии, д-р юрид. наук, член Комитета Министров юстиции Италии по реформе гражданского процесса (г. Павия, Италия)

**Бронос Судавичюс** – профессор кафедры публичного права Вильнюсского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Вильнюс, Литва)

**Лю Сяньвэнь** – заведующий Центром российского права Института права Чжанчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжанчжоу, Китай)

**Серена Форлати** – директор Центра европейских правовых исследований международной организованной преступности, ассоциированный профессор факультета права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

**Лю Хунянь** – заведующий Исследовательским центром экологического права Института права Академии общественных наук КНР, д-р юрид. наук, проф. (г. Пекин, Китай)

**Андреас Штайнингер** – профессор экономического права в Университете г. Висмара, д-р юрид. наук (г. Висмар, Германия)

Адрес редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзоз, д. 100/1, каб. 311. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Регистрационный номер ПИ № ФС 77-73726 от 21 сентября 2018 года.

Журнал включен в перечень ВАК.

Объединенный подписной каталог «Пресса России». Индекс 41286. Свободная цена.

Журнал имеет полнотекстовую электронную версию на сайте <http://enforcement.omsu.ru>.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Рукописи, присланные в журнал, не возвращаются.

Перепечатка материалов журнала допускается только по согласию с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 25.12.2019. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 324. Тираж 60 экз.

Технический редактор Е.В. Лозова. Дизайн обложки З.Н. Образова.

Отпечатано в типографии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Адрес издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, д. 55-А



# LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 3, no. 4 • 2019

Published four times a year

## FOUNDER AND PUBLISHER

### Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Dostoevsky Omsk State University"

**Chief editor** – Alexander N. Kostyukov, Head, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Deputy chief editor** – Kirill V. Maslov, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

**Deputy chief editor** – Karina A. Ponomareva, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

## EDITORIAL BOARD

**Vladimir A. Azarov** – Head, Department of Criminal Process and Criminalistics, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Sergey N. Baburin** – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, President, Association of Law Universities of Russia, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Sergey Yu. Chucha** – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, retired President of Moscow Arbitration Court, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

**Andrey V. Gabov** – Corresponding member, Russian Academy of Sciences, Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Academic Director, Law Institute of Belgorod State University, Doctor of Law, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Elena V. Gritsenko** – Professor, Department of Constitutional Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor (St. Petersburg, Russia)

**Igor A. Isaev** – Head, Department of History of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Mikhail P. Kleymenov** – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Sergey D. Knyazev** – Head, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

**Marina V. Sentsova (Karaseva)** – Head, Department of Finance Law, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Worker of Higher School of Russia (Voronezh, Russia)

**Elena G. Shablova** – Head, Academic Department of Legal Regulation of Economic Activities, Ural Federal University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Yekaterinburg, Russia)

**Vladimir L. Slesarev** – Professor, Civil Law Department, Kutafin Moscow State University of Law (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Lydia A. Terekhova** – Head, Department of Civil and Arbitration Process, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher School (Omsk, Russia)

**Tatyana F. Yashchuk** – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, member of Russian Higher Qualification Collegium of Judges, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Larisa V. Zaitseva** – Head, Department of Labor Law and Entrepreneurship, University of Tyumen, Doctor of Law, Associate Professor (Tyumen, Russia)

## EDITORIAL COUNCIL

**Konstantin V. Aranovsky** – Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

**Suren A. Avakyan** – Head, Department of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Russian Academy of Science Award (Koni Prize) winner (Moscow, Russia)

**Alexander V. Butakov** – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Yuriy V. Golik** – Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Bunin Yelets State University, Doctor of Law, academician of International Slavic Academy, academician of Serbian Academy of Science and Education (Elets, Russia)

**Vladimir B. Isakov** – Head, Department of Theory and History of Law, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, academician of International Academy of Science, Information and Information Technologies (Moscow, Russia)

**Alexander D. Kerimov** – Professor, Department of Constitutional Law, Law Faculty of M.M. Speranskiy, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, chief editor, scientific journal "Russian journal of legal studies", Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

**Alexander I. Korobeev** – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Far Eastern Federal University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Vladivostok, Russia)

**Svetlana E. Nesmeyanova** – Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Director of the Institute of Further Education, Doctor of Law, Professor (Yekaterinburg, Russia)

**Ekaterina S. Shugrina** – Director, Center for the Support and Maintenance of Local Self-Government Bodies, Higher School of Public Administration of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, member of Presidential Council on Local Self-Government Development (Moscow, Russia)

**Victor V. Sonin** – Researcher, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, PhD in Law (Vladivostok, Russia)

**Vasily V. Veklenko** – Professor, Department of Criminal Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

## INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

**Stefania Carnevale** – Associate Professor, Department of Criminal Procedure, University of Ferrara, PhD (Ferrara, Italy)

**Serena Forlati** – Director, Centre for European Legal Studies on Macro-Crime, Department of Law, University of Ferrara, Associate Professor, PhD (Ferrara, Italy)

**Liu Hongyan** – Head, Environmental Law Research Center, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Doctor of Law, Professor (Beijing, China)

**Marie Karfikova** – Head, Department of Financial Law and Financial Science, Charles University in Prague, Doctor of Law, Professor (Prague, Czech Republic)

**Victor A. Malinowsky** – member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctor of Law, Professor (Nur-Sultan, Kazakhstan)

**Gorazd Mesko** – Director, Institute of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Doctor of Law, Professor, President of the European Society of Criminology (Maribor, Slovenia)

**Mahesh Nalla** – Director for Academic Affairs, School of Criminal Justice, Michigan State University, PhD, Professor (Lansing, USA)

**Sreto Nogo** – Professor, Faculty of Law, Public Administration and Security, John Naisbitt University, PhD (Belgrade, Serbia)

**Slawomir Presnarowicz** – Judge, Supreme Administrative Court, Doctor of Law, Professor (Warsaw, Poland)

**Eugeniusz Ruśkowski** – Head, Department of Financial Law and Public Finance, University of Białystok, Doctor of Law, Professor (Białystok, Poland)

**Liu Xiangwen** – Head, Centre of Russian Law, Law School, Zhengzhou University, Doctor of Law, Professor (Zhengzhou, China)

**Elisabetta Silvestri** – Professor, Department of Civil Procedural Law, University of Pavia, PhD, Professor, member of Italian Ministry of Justice Committee for the reform of Italian civil procedure (Pavia, Italy)

**Andreas Steininger** – Professor of business law, University of Wismar, Doctor of Law (Wismar, Germany)

**Bronius Sudavičius** – Professor, Department of Public Law, Vilnius University, Doctor of Law (Vilnius, Lithuania)

**Grigoriy A. Vasilevich** – Head, Department of Constitutional Law, Belarusian State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus)

Address of editorial board: app. 311, 100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, Omsk Oblast, 644065, Russia. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.

Registration number ПИ № ФС 77-73726 of September 21, 2018.

Included in HAC list.

United subscription catalog "The Russian Press". Index 41286. Free price.

Full text version of the Journal is available at its website <http://enforcement.omsu.ru>.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

Manuscripts are not returned to the authors.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.

Copyright. All rights protected.

Date of publication: December 25, 2019. Risograph printing. Format 60×84 1/8. Order 324. Circulation of 60 copies.

Technical editor E.V. Lozovaya. Design of cover Z.N. Obrazova.

Published by Dostoevsky Omsk State University.

Address of publisher and printing house: 55-A, Mira pr., Omsk, Omsk Oblast, 644077, Russia



# ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 3, № 4 • 2019

Выходит четыре раза в год

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Метелёв С.Е., Зульфугарзаде Т.Э.</i> Основные этапы рецепирования римского права в европейскую юриспруденцию.....	5
<i>Абрамова Е.В.</i> Правовые фикции – идеологический источник права? Постановка проблемы .....	24

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Третьяк И.А.</i> Предупреждение и разрешение конституционно-правовых конфликтов: понятие и способы.....	30
<i>Виноградов В.А., Солдатова Л.В.</i> Реализация принципа «загрязнитель платит»: сравнительно-правовой аспект .....	42
<i>Миронова С.М.</i> Правовые коллизии установления налоговых льгот по земельному налогу (на примере Свободного порта Владивосток) .....	51
<i>Глазунова И.В.</i> Специфика доказательств в налоговом процессе .....	63
<i>Масалаб А.Ф.</i> Саморегулируемые организации как юридические лица публичного права.....	75
<i>Пуляевская И.А.</i> Правоприменение в сфере оказания публичных услуг: перспективы адаптации зарубежного опыта в России .....	82

### ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

<i>Габов А.В.</i> Утрата доли участия при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью.....	91
--	----

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Брайг Б.</i> Обеспечение доступности правосудия в Германии .....	105
---	-----

### НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Маслов К.В.</i> Ценностный подход в финансовом праве (обзор конференции «Аксиология в финансовом праве государств Центральной и Восточной Европы», г. Гродно, 19–20 сентября 2019 г.) .....	114
<b>Правила для авторов</b> .....	120



# LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 3, no. 4 • 2019

Published four times a year

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Metlev S.E., Zulfugarzade T.E.</i> The main stages of Roman law assimilation into European jurisprudence .....	5
<i>Abramova E.V.</i> Legal fictions as ideological source of law .....	24

### THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Tretyak I.A.</i> Prevention and resolution of constitutional conflicts: concept and methods .....	30
<i>Vinogradov V.A., Soldatova L.V.</i> Implementation of the polluter pays principle: comparative legal issues.....	42
<i>Mironova S.M.</i> Legal collisions for establishing tax benefits on land tax (the example of the Free Port of Vladivostok).....	51
<i>Glazunova I.V.</i> The specifics of evidence in the tax process .....	63
<i>Masalab A.F.</i> Self-regulatory organizations as legal entities of public law.....	75
<i>Pulyaevskaya I.A.</i> Law enforcement in the sphere of public services: prospects of adaptation of foreign experience in Russia .....	82

### THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

<i>Gabov A.V.</i> Losing shares during the transformation of joint stock company into limited liability company .....	91
---	----

### THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Breig B.</i> Legal aid in Germany.....	105
---	-----

### SCIENTIFIC LIFE

<i>Maslov K.V.</i> Axiological approach in financial law (review of the conference "Axiology in the financial law of Central and Eastern Europe", Grodno, September 19-20, 2019) .....	114
--	-----

<b>Author guidelines</b> .....	120
--------------------------------	-----

---

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

## THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

---

УДК 34(37)

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(4).5-23



### ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РЕЦИПИРОВАНИЯ РИМСКОГО ПРАВА В ЕВРОПЕЙСКУЮ ЮРИСПРУДЕНЦИЮ

С.Е. Метелёв<sup>1</sup>, Т.Э. Зулфугарзаде<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

<sup>2</sup> Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова, г. Москва, Россия

#### Информация о статье

Дата поступления –

14 октября 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

#### Ключевые слова

Римское право, юриспруденция, рецепция, Дигесты Юстиниана, кодекс, глоссаторы, правовой гуманизм, естественное право, историческая школа

Предпринята попытка систематизации основных этапов проникновения основ римского права в юридические концепции европейских государств, происходящего с момента их зарождения в конце XII в. до начала их сведения в национальные кодифицированные акты в XVIII в. Отмечается, что в этот период в европейских университетах и других научных школах наблюдалось преобладание преподавания римского права, в том числе Свода гражданского права (Corpus iuris civilis) – Дигестов Юстиниана, ставших основным текстом для проведения юридических исследований. Особое внимание уделено периоду между возникновением первых университетов в странах континентальной Европы и разработкой в XVIII в. национальных кодифицированных правовых актов.

### THE MAIN STAGES OF ROMAN LAW ASSIMILATION INTO EUROPEAN JURISPRUDENCE

Sergey E. Metelev<sup>1</sup>, Teymur E. Zulfugarzade<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Dostoevsky Omsk State University, Omsk Russia

<sup>2</sup> Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russia

#### Article info

Received –

2019 October 14

Accepted –

2019 November 20

Available online –

2019 December 20

#### Keywords

Roman law, jurisprudence, reception, Digests of Justinian, code, glossators, legal humanism, natural law, historical school

The subject of the article is periodization of the stages of Roman law assimilation into European jurisprudence.

The purpose of the article is to allocate independent stages of reception of the Roman law by legal science of the European countries.

The methodological basis of research is analysis and interpretation of legal literature devoted to genesis of European jurisprudence. Taking into account that methodology as a specific branch of scientific activity appeared relatively recently, this work is mainly devoted to historical and legal issues of acceptance and subsequent reception of Roman law by European legal science, which in turn means focusing on more easily protected private law, which has a much longer history of formation and development compared to other legal systems.

Results, scope of application. The paper attempts to systematize the main stages of penetration of the foundations of Roman law in the main legal concepts of the European States, occurring from the moment of their origin at the end of the 12th century up to the beginning of their unification in the national codified acts in the 17th century. There was a predominance of teaching of Roman law and, in particular, the Code of civil law (Corpus iuris civilis), – Digests of Justinian, – which became the main text for legal research. The Roman law, however, did not have a complete monopoly, and therefore the paper examines the fundamental conceptual approaches of Canon law and moral theology. Their own systems of legal norms were also developed in Canon law on a completely different basis in compare with Roman law. Those systems in a critical dialogue with the approaches inherent in Roman law, actually paved the way to natural law, which served as the basis for the creation of

modern normative legal acts, including codified ones. The work takes into account the considerable scale of Europe, which influenced the historical development of jurisprudence in its various parts, in connection with which the European legal science existed for centuries until the emergence of national codified legal acts objectively predetermined the need to focus mainly on their own national legal systems. Special attention is paid to the period of time between the emergence of the first universities in continental Europe and the development of national codified legal acts in the XVIII century.

Conclusions. It is obvious that the glossators may have applied Roman law, although it has very little evidence in the historical material. In turn the commentators definitely used Justinian's Digests. The criticism of legal humanists and natural lawyers meant that Roman law was ultimately applied only when its reasonable content continued to be satisfactory. The transition to national codifications, accompanied by the abolition of Roman law as a source of law, actually became a real paradigm shift in European jurisprudence. However, this does not mean that the common heritage of Roman law has become forgotten.

### 1. Концептуальные подходы исследования

Основываясь на современных научных, в том числе юридико-правовых, подходах полагаем важным отметить, что исторически в континентальной Европе римское право, в виде документа «Свод гражданского права» («Corpus iuris civilis»), получивших название Дигестов Юстиниана, вне всяких сомнений, являлось фактически «самым важным элементом при прохождении юридической подготовки, начиная со Средних веков, вплоть до эпохи возникновения национальных кодифицированных правовых актов (XVIII в.)» [1, р. 3] и, как таковое, оно сохраняет определенное значение и в наши дни. Более того, при всем при том, что местные законы и обычаи довольно фрагментарны в большинстве мест, римское право должно было сыграть свою роль в юридической практике в качестве права вспомогательного (факультативного), посредством его проникновения (рецепции) в нормы национального права [2, с. 12]. Таким образом, Дигесты Юстиниана на протяжении многих веков служили главным ориентиром для европейских юристов, даже если точная роль исследуемых Дигестов менялась с течением времени. В эпоху толкователей старинных юридических манускриптов, глоссаторов (1100–1260 гг.), Дигесты являлись по сути своей основным средством преподавания в университетах континентальной Европы, и было затрачено много сил на то, чтобы сделать Дигесты более доступными путем приложения к ним комментариев и системы перекрестных ссылок.

Основу для свободной интерпретации текстов римского права подготовила Орлеанская школа, расцвет которой пришелся на середину XVIII в. Комментаторы (другое название постглоссаторы), действовавшие в период 1260–1500 гг. в соответствии с методами и глоссаторов, и Орлеанской школы, начали также использовать Дигесты Юстиниана в качестве практически основного источника права в юридической практике, что в свою очередь позволяет с достаточной степенью определенности говорить о важности статутного права, местных обычаев и римского права, как некоего рода комплексной правовой системе. Несколько позднее, доктрина правового гуманизма, сложившаяся в период 1500–1750 гг., начала постепенное оспаривание авторитета римского права, ставя под сомнение текстовую основу документа «Corpus iuris civilis» путем применения намного более фундаментального метода анализа текстов. Одновременно была введена еще одна методологическая инновация, в соответствии с которой предпринимались попытки выстроить тексты указанного документа в виде логической системы, а именно Институций Юстиниана<sup>1</sup>, которые появились из работ римского юриста Гая. В XVI–XVIII вв. в концепции, получившей название «Использование современного римского частного права» («*Usus modernus Pandectarum*»), был достигнут определенного рода синтез методов комментаторов и правового гуманизма. И, наконец, историческая школа Германии и ее последователи, а также приверженцы еще одной концепции, получившей название «Изучение свода римского частного права»

<sup>1</sup> Институции Юстиниана / пер. с лат. под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1998. С. 319.

(«Pandectenwissenschaft»), изучавшее древнеримские своды законов, осуществили более поздний, но очень важный пересмотр римского права в целях разработки новых технических концепций и улучшения систематизации, что позволило кодифицировать частное право Германии в Гражданском кодексе (BGB) от 1900 г.

При этом немаловажно отметить, что в исследуемый временной период римское право не обладало в Европе полной монополией. Так, например, особенно в средние века, каноническое право было важной составной частью учебных программ в университетах и других европейских научных школах. Оно внесло большой вклад в развитие юридических правил и процедур. В сфере частного права оно помогло разработать общее договорное право и общую концепцию гражданского правонарушения (деликта). Ключом к этим важным вкладам было влияние нравственного богословия, в первую очередь работы Фомы Аквинского. В XVI в. применение принципов нравственного богословия к праву особенно расцвело в испанской школе Саламанки, которая, в свою очередь, оказала значительное влияние на естественное право. Каноническое право и нравственное богословие довольно интересно отличались от римского права: их подход основан на общих принципах, в отличие от римского права, которое в основном состоит, как это ни странно, из прецедентов, возникающих в системе конкретных действий, что в последствии, уже в наше время, начало приводить к сближению романо-германской и англо-саксонской правовых семей.

Как таковое, естественное право представляет собой третий важный основополагающий подход к европейскому праву. Оно уже присутствует в каноническом праве и нравственном богословии в виде общих принципов с существенно богословской основой. Секуляризованное Гуго Гроцием и превращенное в рациональный подход к праву в XVII в., оно стало конкурировать с римским правом в университетах, где в конце XVII – начале XVIII в. были созданы кафедры естественного права. В свою очередь, естественное право способствовало критике римского права и подготовило почву для национальных кодифицированных правовых актов, которые стали конечным результатом эпохи Просвещения.

<sup>2</sup> Римский статут Международного уголовного суда (Принят в г. Риме 17.07.1998 Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учре-

## 2. Взаимосвязь римского права и Дигестов Юстиниана

Начиная со средневековья на европейском континенте начала складываться практически непрерывная линия развития юриспруденции. Фактически, данный процесс начался с университета Болоньи (Болонский университет), основанного на фоне борьбы за власть между германским императором и папой римским и одновременно происходившим расцветом многих городов Северной Италии. Следуя примеру Карла Великого, император Германии позиционировал себя в качестве преемника императора Западной Римской империи и нашел некоторую долю поддержки своим претензиям на обладание властью в юридических текстах римского права. Император Фридрих Барбаросса нанял большое число болонских юристов в целях определения своих точных прав в Италии.

К росту занятости юристов привел также и экономический рост городов. Не в последнюю очередь в функции авторитетных правоведов, не являвшихся при этом членами одной из местных соперничающих семей, но фактически являвшимися верховными судьями, которые, безусловно, должны были иметь солидное в понимании окружающих юридическое образование, относилось разрешение судебных споров (в наши дни подобного рода подход можно наблюдать, например, в п. «d» ст. 38 Статута Международного суда ООН<sup>2</sup>). Таким образом, постепенно начал складываться рынок юридических услуг, запросы которого должен был удовлетворить и Болонский университет, и, несомненно, другие университеты и научные школы.

Основным источником в юридическом образовании, особенно в начале исследуемого периода, был основной текст документа римского права «Corpus iuris civilis» императора Юстиниана (527–565 гг.) (Восточной) Римской империи. В 528–534 гг. в Константинополе, под его эгидой, были скомпонованы три важные работы: Кодекс Юстиниана (впервые опубликован в 529 г. и в пересмотрен в 534 г., содержащий юридические советы и решения, вынесенные предшественниками Юстиниана и им самим), Институции (вступительная работа для начинающих студентов, но имеющих силу закона, основанные в свою очередь на Институциях римского юриста Гая, написанных около 160 г. н. э.) и Дигесты,

ждению Международного уголовного суда) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 37. Ст. 3710.

сборники законов (или по-гречески: *pandectae*; свод фрагментов законов из сочинений римских юристов классического периода, ок. 100 г. до н. э. – 250 г. н. э., изданные в качестве одной из конституций Юстиниана). После публикации этих работ Юстиниан продолжал выпускать новые конституции (*constitutions*) – постановления императоров, которые называются новеллами (*novellae*); коллекцию из 168 таких новелл вместе с тремя работами, упомянутыми выше, образует то, что называется «*Corpus iuris civilis*» или Дигесты Юстиниана [3, р. 296].

Дошедшие до нашего времени Институции, Дигесты, кодекс и сборник новелл были доставлены в Италию в то время, когда генералам Юстиниана удалось взять под контроль большую часть страны в ходе начавшейся в 534 г. кампании. Вышеперечисленные тексты получили в Италии в 554 г. силу законов, предположительно по просьбе папы Вигилия. Мало что известно об их точной судьбе в течение последующих пяти веков. Не вызывает сомнений, однако, то, что к 1100 г. Дигесты Юстиниана стал основным текстом при преподавании гражданского права, принявшим свою форму в *Studium* (университете) Болоньи. Университетское юридическое образование распространилась по всему европейскому континенту, и его традиции остаются практически нерушимыми до сегодняшнего дня. На протяжении большей части этого периода юридические тексты римского права были основой учебных планов образовательных организаций высшего и среднего профессионального образования.

Немаловажным представляется исследование таких важных проблем, как, например, римские правовые тексты использовались для преподавания в средневековых университетах. Различают три не радикальных, но все же, разных подхода к римским текстам: глоссаторов (*Glossators*), Орлеанской школы и комментаторов.

### **3. Толкователи старинных юридических манускриптов (глоссаторы)**

Началом этого первого периода традиционно считается 1088 г., который считается годом основания Болонского университета. Концом этого периода считается смерть в 1263 г. Аккурзия, который собрал глоссы (толкования), выработанные в течение первых полутора столетий существования юриспруденции, в его труде «*Glossa ordinaria*» (ок. 1260 г.) [4, р. 36]. Несомненно, это не означает, что методы, используемые юристами, каким-то образом резко изменились после 1263 г. Тем не менее, написание но-

вых глоссов после Аккурзия практически не осуществлялось.

Большая часть работ, сделанных в этот период учеными, состояла в написании глоссов к тексту документа «*Corpus iuris civilis*». Глоссами, представлявшими собой пометки на полях, а иногда и между строками текстов Юстиниана, были пометки (пометы), начиная с простых объяснений значения слов и альтернативных вариантов текста до тщательного анализа правового содержания. Они обеспечивали преподавателей материалами для проведения своих занятий. Глоссаторы сделали первые попытки подойти вплотную к неструктурированному содержанию свода «*Corpus Juris*» («Свод законов»). Помимо предоставления комментариев в таких глоссах, ими была создана система ссылок (высказываний), которая упрощала сопоставление текстов по одному тому же вопросу в институциях, кодексе, Дигестах и новеллах друг с другом. В соответствии с указаниями Юстиниана, они пытались интерпретировать тексты таким образом, чтобы не оставалось никаких противоречий: компиляторы Юстиниана на самом деле оставили много таких несоответствий [5, р. 131]. Они достигали этого путем группирования текстов в пользу и против определенных аргументов или правил, а затем интерпретировали некоторые тексты в виде правила, а другие – в виде исключения из него с помощью выявления различий. Такой подход, по сути, является внеисторическим: глоссаторы изучали документ «*Corpus iuris civilis*» как главную часть авторитетных текстов и не были заинтересованы в записях в Дигесте, где была представлена информация об отдельных юристах и возможность определения каждому из них его места в истории развития римского права.

Помимо глоссов существуют несколько других видов юридической литературы, возникших отчасти в ходе преподавания курса «*Corpus iuris civilis*» в университетах. За ними следуют и другие работы: интерпретации (*commentum*), позже получивших название «зачитываний» («*lectura*»), которые, по существу, являются лекциями профессора, записанными бывальными студентами или ассистентами профессора, а иногда и отредактированными самим профессором. Более старые интерпретации (*commentum*), как правило, несколько сжаты, в то время как зачитывания являются полными отчетами обо всем, что было сказано и сделано в лекционном зале, в том числе и замечания наставника или надзирателя (*reportator*) о поведении студентов, а также о

происшествиях, анекдотах и сплетнях о своих коллегах, рассказанных профессорами для того, чтобы оживить свои лекции. Еще одним видом литературы являются письменные упоминания о спорных вопросах (*quaestio disputata*): они должны были научить студентов анализировать проблемы и аргументировать рассматриваемые дела в структурированных признаниях вины. Вопрос мог быть либо чисто теоретическим, либо взятым из юридической практики [6, с. 14].

Другим видом комментариев, которые не были связаны с преподаванием, является итог (*summa*). Итоги (*summae*) представляют собой резюме, в основном перечисление всех разделов в своде «*Corpus iuris civilis*». В отличие от интерпретаций (*commentum*) или зачитываний (*lectura*), они являются систематическими работами, даже если такая система не выходит за рамки сферы данного раздела. Старейшие из них не из Болоньи, а многие из них из Франции: причиной этого было то, что печатание книг во Франции было не так хорошо организовано, как в Болонье. Азо написал ряд итогов (*summae*) к разным частям свода «*Corpus iuris civilis*», к которым были добавлены другие итоги в течение первой половины XIII в. для формирования стандартного итога по всему своду «*Corpus iuris civilis*». После этого не было новых *summae* (знаменитая фраза об этом: «*chi non ha Azzo non va a palazzo*» – «тому, у кого нет с собой Азо, не следует идти в Дворец (юстиции)») [7, р. 58]. Следует подчеркнуть, что *summae* отличаются от *commenta* и *lecturae* в том, что они не следуют порядку текста в своде *Corpus Iuris*, а – по крайней мере, в отношении к соответствующему заголовку – устанавливают свой собственный порядок и систему для обращения с фрагментами внутри заголовка. В какой-то степени *summae* проложили путь правовым гуманистам для последующего систематического подхода.

Помимо этих работ были и короткие монографии по конкретным темам: небольшие итоги (*summulae*) или трактаты (*tractatus*). И в литературе была сформирована важная категория, связанная с процессуальным правом, получившая название «правовые решения» («*ordines iudicarii*»). В своде Дигестов Юстиниана нет конкретного обширного раздела по процессуальному праву; правовые решения (*ordines iudicarii*) стремились собрать воедино все необходимые материалы по процедурным вопросам и о конкретных действиях, с указаниями о том, как подготавливать постановление суда. Одним из наиболее влиятельных произведений такого рода

является «Судебное зеркало» Вильгельмуса Дурантиса (ок. 1270 г.).

Глоссаторы считали Дигесты Юстиниана действующим правом своего времени, так как оно было имперского происхождения. Соответственно, они, без колебаний добавили к ним конституции германских императоров Фридриха Барбароссы и Фридриха II. В указанной связи полагаем возможным выдвинуть предположением о том, что в указанной связи у глоссаторов не возникало никаких проблем с принятием в качестве действительных в их сегодняшней день тексты из довольно далекого прошлого. И не потому, что они были юристами из башни из слоновой кости, не знавшими о реалиях юридической практики: можно показать, что многие глоссаторы принимали активное участие в качестве юридических советников, адвокатов или судей. Тем не менее, мало или вообще ничего из их практического опыта проявилось в их комментариях к своду «*Corpus iuris civilis*», который оставался довольно изолированным объектом их научных интересов: они не обращали внимания на правовые нормы за пределами этого документа, например, на статутное право или обычаи. Если бы они использовали Дигесты Юстиниана на практике, что само по себе не было исключено, то такой факт мог найти отражение в их трудах, чего сделано не было.

Существовала тесная связь между глоссаторами и императором в том смысле, что римское право обеспечивает данного императора исторической основой для его претензий на власть. Карл Великий (742–814 гг.) был первым, который утверждал, что он был на самом деле наследником престола императора Западной Римской империи (к большому неудовольствию византийского императора) и эта идеология была вновь подхвачена императором Отто I (912–973 гг.), когда он в 962 г. стал германским императором. Фридрих Барбаросса (1122–1190 гг., император с 1152 г.) нанял большое число болонских профессоров в качестве своих юридических советников в его конфликтах с итальянскими городами, и даровал им привилегии, например, освобождение от общей юрисдикции (привилегии, дарованные всем пришельцам, желающим заниматься наукой в чужом городе) [8, с. 123]. Тем не менее, ни Фридрих Барбаросса, ни его последователи никогда не придавали Дигестам Юстиниана силу закона. Легенда о том, что римское право было введено в Германии в силу закона императором Лотаром II (1125–1137 гг.) оказалась ложной, как это было доказано гельмштедским профессором Г. Конригом в 1643 г. [9, с. 234].

Одним из старейших глоссаторов считается Ир-ненриус (ум. 1125 г.); ему приписывают некоторые глоссы. Различия во мнениях глоссаторов могут быть продемонстрированы с XII в., с Булгараса де Булгариниса (ум. в 1166 г.) и Мартинуса Гозия (ум. ок. 1160 г.), являвшимися двумя из так называемых «Четырех» докторов юристов и глоссаторов, известных как противников. В конце концов Булгарас де Булгаринис стал своего рода отцом-основателем основного потока глоссаторов, которые придерживались близко к тексту в своих интерпретациях, а Мартинус Гозия и его ученики представляли альтернативную линию, в которой предпочитались более либеральные интерпретации, основанные на принципах доброй воли, возможно вдохновленные в какой-то степени каноническим правом. Йоханнес Бассианус, ученик Булгараса, был учителем упомянутого выше Азо (ум. ок. 1220 г.), который, в свою очередь, был учителем Аккурзия (ум. 1263 г.). Последний стал известен своей кульминационной работой того периода: в середине XIII в. он составил упорядоченный аппарат глоссов (в отличие от случайных глоссов, аппарат стал полным комментарием, который заполнил поля вокруг данного текста) на весь свод «*Corpus iuris civilis*», с использованием всех материалов, которые были подготовлены с начала XII в. Эти «*Glossa ordinaria*» («Глоссы Аккурзия»), сборник глоссов предшественников и современников Аккурзия, стал стандартным комментарием к своду «*Corpus iuris civilis*» на протяжении следующих многих столетий. Написание глоссов с его помощью достигло своего зенита, и внимание юристов сдвинулось к иным подходам, что стало возможным потому, что свод «*Corpus iuris civilis*» был к тому времени полностью снабжен перекрестными ссылками и полными комментариями.

#### **4. Методика толкования старинных юридических текстов**

Основным средневековым научным методом был схоластический метод или диалектика (к авторитетному тексту применялся метод формальной логики). Так же, как богословы имели дело с Библией в качестве основного текста, а студенты-медики с Галеном, юристы располагали сводом «*Corpus iuris civilis*». Задача состояла в том, чтобы иметь возможность прочитать данный текст как логическое целое. В случае со сводом «*Corpus iuris civilis*» это означало поиск путей согласования текстов, содержащих противоположные мнения по данному поводу, или решения тех же юридических проблем. Во вступительных положениях к своей коди-

фикации Юстиниан предвидел проблему возникновения противоречий (*antinomiae*) и даровал правому миру имперское решение: что их, на самом деле, не было, при условии, что его книги будут интерпретироваться с достаточной тщательностью. Это именно то, что намеревались делать средневековые цивилисты (то есть юристов, работающих в области гражданского права, в отличие от канонистов). То же самое произошло в каноническом праве (само название раздела Декрет (*Decretum*) Грациана «Коллекция канонических законов» («*Concordia discordantium canonum*») указывает на то, что речь идет о согласовании текстов, которые не сопоставимы друг с другом.

Применяемая формальная логика во многом основана на работе Абеяра «Да и нет», написанной около 1120 г. Это была важная и влиятельная книга, в которой Абеяр применяет принципы формальной логики, открытые Аристотелем (то есть, работа Аристотеля «*Logica Vetus*», которая была известна в то время, приведена в переводах на латинский, сделанных Боэцием в пятом веке, а далее в переводах на арабский), к текстам отцов церкви. Он сопоставлял контрастные тексты, указывал на расхождения в них во мнениях и относился к ним критическим, диалектическим образом, не выдавая окончательного решения. В работе «Да и нет» использован филологический метод в применении к авторитетным текстам. Это вызывает ряд общих сомнений, связанных с возможными повреждениями текста, ошибками автора, реальным пониманием переводчиком переводимого текста и т. д. Тексты сгруппированы в зависимости от их сходства (подобия, *similia*) или противоположности (противоречивости, *contraria*), и применяется метод рассуждений по аналогии (*per analogiam*) или от противоположного (*a contrario*), с выявленными отличиями (*distinctiones*), чтобы объяснить различия между этими группами. Этот так называемый схоластический метод может быть применен к любому авторитетному тексту и в области богословия, и медицины, и философии, и права, и он безраздельно властвовал в средние века и не был утрачен в более поздние столетия; на самом деле он и по сей день остается важной частью правовой аргументации [10, s. 78].

Относительно источников права, профессор Э. Шраге отмечает, что в средние века юристы, специализировавшиеся в гражданском праве, не соблюдали никакой конкретной иерархии в отношении источников права. Существовало различие между гражданскими и естественным правом, но ни одно

из них не считалось более важным, чем другое. Это продолжалось до того, пока Азо в «Summa» не выдвинул идею о том, что некоторые источники права являются более важными, чем другие. Так, Азо выделяет решения больших Никейских соборов христианской церкви в Константинополе, Эфесе и Халкидоне в качестве более важных, чем другие правила. Похоже, что идея иерархии источников права имеет христианское происхождение, и через каноническое право она оказала также влияние на гражданское право Средневековья [11, s. 416].

### 5. Орлеанская школа

Начиная с 1235 г. можно проследить упоминания об Орлеанской школе, как места, где было организовано преподавание права; в 1306 г. она была преобразована в университет. Школа завоевала известность уже в XIII в. Так, Фома Аквинский упоминает Париж, Болонью, Салерно и Орлеан, как четыре основных места по изучению общих принципов (*studia generalia*) своего времени. Первыми профессорами были французы и итальянцы, который учились в Болонье и вполне могли принадлежать к противникам Аккурзия. Позже в Школе появились такие важные личности, которые прошли обучение во Франции, как Жак де Ревиньон (латинизированная фамилия, Якоб Раваны, ум. в 1296 г.) и Пьер де Бельперш (латинизированная фамилия, Петрус Белперша, ум. в 1308 г.). Они больше, чем итальянские глоссаторы, интересовались теорией права и более историческим подходом к римским юридическим текстам. Жак де Ревиньон, как известно, критиковал глоссаторов за слишком близкую приверженность к тексту документа «*Corpus iuris civilis*» и за игнорирование конкретного отрывка текста. Приверженцы Орлеанской школы широко признавали значение юридической практики (они приводили примеры, взятые из рассмотренных дел своего времени). И они внесли свой вклад и в такие, несвязанные с римским правом, сферы, как международное частное право и уголовное право.

В своих подходах к Дигестам Юстиниана они, как правило, были более оригинальными, чем итальянские глоссаторы, и трактовали тексты этого свода более свободно. Ревиньон и Бельперш, в целом, разделяли подходы канонического права. Важным нововведением по Ревиньону было создание юридического лица, которое позже стало известно среди комментаторов в Италии в качестве представительского лица (*persona repraesentata*). В указанной связи целесообразно отметить, что именно с этим понятием имело также дело и каноническое

право; Ревиньон, судя по всему, разделял общие взгляды по целому ряду различных вопросов со специалистами по каноническому праву.

В XIV в. работы Орлеанской школы стали источником вдохновения для комментаторов. Так, в частности, Чино да Пистойя, с большим уважением отзывался о Ревиньоне и Бельперше и часто их цитировал. Хотя эта школа продолжала оставаться важным центром обучения во Франции, к тому времени значение Орлеанской школы стало, по-видимому, снижаться, хотя это может быть также связано с тем, что поздний период истории этой школы недостаточно изучен. Лишь сравнительно недавно было опубликовано тщательное исследование деятельности Орлеанской школы в XIV в. [12, s. 147].

Ультрамонтане (французские адвокаты в Орлеане, а также и в Монпелье и Тулузе) пользовались, в основном, теми же методами, что их итальянские коллеги в Болонье, даже если они и были немного более авантюристичнее в их применении, и публиковали те же виды юридической литературы. Многие *summae* были написаны во Франции возможно потому, что книжная продукция этой страны была менее хорошо организована, а это означало, что копии документа «*Corpus iuris civilis*» не были общедоступными [13, s. 436].

Одним из жанров, процветавших особенно в Орлеане, назывался повторением (*repetitio*). Он представлял собой чтение отдельных лекций по особо сложным текстам. Их рассматривали не в ходе обычных лекций, а в другое время, во второй половине дня. Во время проведения повторений основной текст (*sedes materiae*) изучался в связи с другими текстами что, в конечном итоге, часто приводило к полному и систематическому обсуждению определенной темы. Следовательно, некоторые формы систематического обсуждения права можно было также найти и в Орлеанской школе.

### 6. Постглоссаторы, комментаторы и советники

Представителей направления, которое появилось в юриспруденции после глоссаторов, часто называют просто постглоссаторами или последователями глоссаторов, а также комментаторами либо советниками, от слова «совет» (*consilia*). В данном случае нет особых противоречий, так как комментаторы строили свою работу на трудах глоссаторов и Орлеанской школы. Тремя наиболее важными фигурами среди комментаторов были Чино да Пистойя (ум. ок. 1336 г.), чья дань уважения Ревиньону и Бельпершу уже упоминалась выше, Бартоло да Сасоферрато (1314–1357 гг.), ученик Чино, и Балдус де

Бартолидиса (1327–1400 гг.). В указанной связи отметим, что Бартоло да Сассоферрато стал знаковым адвокатом своего времени, увековеченным в выражении «никто не юрист, если он не последователь Бартоло» («nemo iurista nisi Bartolista»).

Сборник глоссов предшественников и современников Аккурзия, *Glossa ordinaria*, стал линией водораздела между глоссаторами и комментаторами. Он стал кульминацией полутора векам юридического обучения и точкой отсчета для будущего. Новые комментаторы принимали больше участия в юридической практике, в дальнейшем развитии диалектического метода благодаря тому, что новые переводы трудов Аристотеля, некоторые из них неизвестные до той поры (*Logica Nova*), стали доступными, и в распространении усвоенного в процессе обучения права (Права сообщества, *Ius commune*) по всей Европе.

Восприятие римского права стало истинным во времена комментаторов. С ростом экономического процветания и развитием итальянских городов в течение XI–XIII вв. потребность в законодательстве удовлетворялась местными органами власти путем принятия большого числа местных законов. Вместе со всеми видами местных обычаев, они не упрощали общую картину, так как источников права было много, при этом не всегда последовательных и, нередко, неполных. В такой ситуации римское право должно было сыграть свою роль более полной системы права по своей основе, структуре, в которую могли бы быть вписаны местные законы и обычаи в рамках большего целого. В то же время юристы с университетским образованием в римском праве были готовы удовлетворить спрос на юридическую компетентность в повседневной практике. Правовое мышление в соответствии с римским правом стало более важным, оно поощрялось и подчеркивалось с появлением высоких судов, которые укомплектовывались юристами, обученными в университетах и таких научных школах, как, прежде всего, Парламент Парижа (1273 г.), Верховный суд Нидерландов (в Мехелене, 1473 г.) и Императорский суд (*Reichskammergericht*) (1495 г.). Тот факт, что римское право было имперского происхождения, является важным фактором, но оно начало навязывать себя также и своим весом своего интеллектуального авторитета.

Проявление повышенного внимания к юридической практике наблюдается в жанре спорных вопросов (*quaestio disputata*). Так, с середины XIII в. и в последующее время болонские профессора больше связывали свои вопросы с местным статутным правом

или даже с правом обычным, которые при этом анализировались с помощью методов гражданского права.

Предоставление юридических консультаций и проявление активности в юридической практике не были связаны напрямую с появлением комментаторов, но они, безусловно, проявили себя больше своей практической деятельностью в своих трудах. Консилиум (*consilium*), представляющий собой совет профессора права по практической задаче, стал, по нашему мнению, наиболее важной формой юридической литературы того времени. Балдус сделал себе имя в качестве советника (по некоторым, нередко разрозненным данным не совсем надежных печатных изданий он подготовил почти 2500 советов).

Судьи часто были вынуждены обращаться за советами до вынесения своих решений (аналогичная ситуация наблюдается и в наше время, прежде всего при рассмотрении судами вопросов, связанных с применением национального права других государств). Проблема трактовки сложной смеси местных законоположений и обычаев в совете решалась на основании методов интерпретации и аргументации римских юристов. Другими словами, через консилиумы юриспруденция римского права на базе Дигестов Юстиниана оказала большое влияние на юридическую практику. Римское право использовалось в качестве основного аргумента; статутное право трактовалось в соответствии с его контекстом, в основном, как отклонение от него, и в результате испытало на себе влияние романизации.

Типичным для комментаторов было также то, что они были более склонны выбирать свою ключевую информацию из конкретной темы или вопроса (материи), а не из текста документа «*Corpus iuris civilis*». Соответствующим видом литературы стали трактаты, которые, следовательно, не были структурированы по текстам свода «*Corpus iuris civilis*»; их структура вытекала из материи и включала в себя тексты из Дигестов Юстиниана, которые вписывались в аргументы и контраргументы. Таким образом, комментаторы проводили дальнейшую работу в направлении более синтетического и систематического использования текстов из свода «*Corpus iuris civilis*». Полезным инструментом для достижения ими своей цели был последний раздел Дигестов «*De diversis regulis iuris antiqui*», о различных правилах античного права. В нем содержатся 211 фрагментов, каждый из которых состоит из одного или нескольких правил и сентенций. Исследуемый раздел счи-

тался своего рода резюме всего содержимого Дигестов, сборника законов [5, р. 148].

Во времена комментаторов существовала более сильная связь между гражданским правом и каноническим правом. Балдус, например, писал комментарии и по гражданскому, и по каноническому праву. В XIV в. для студентов юридических факультетов университетов стало привычным изучать оба этих предмета и, таким образом, становиться *doctor utriusque iuris*, доктором в обеих сферах права или доктором обоих прав (как, например, Себастьян Брант).

### 7. Каноническое право

В средние века каноническому праву придавалось столь же важное значение, как и гражданскому праву и на практике, и в университетах, в частности, в сферах семейного права, договорного права, завещаний и гражданского процессуального права. Суды канонического права имели немалую юрисдикцию.

Первоначально каноническое право не располагало легким в обращении сводом текстов, сопоставимым со сводом «*Corpus iuris civilis*» гражданского права. Все изменилось около 1140 г., когда монах по имени Грацианус собрал коллекцию текстов весьма различного происхождения (к числу которых относились труды отцов церкви, постановления Соборов, тексты из Библии) в сборник, который официально называется «*Concordia discordantium canonum*» («Гармонизация противоречивых канонов»), обычно известного под названием Декрета Грациана (*Decretum Gratiani*). Указанный сборник, учитывая характер его исходных материалов, завоевал большой авторитет, несмотря на то, что был только частной коллекцией, а не официальным кодексом. В попытке собрать воедино все законы Церкви в одно систематическое целое в этом сборнике был представлен всеобъемлющий и систематический свод канонического права.

После опубликования Декрета Грациана римские папы продолжали издавать законы, принимать административные решения и выносить судебные приговоры. Впоследствии эти тексты (декреталии, постановления, *decretals*) были объединены в других сборниках. Так называемая «Сверх книга» («*Liber Extra*»), представляющая собой компиляцию декреталий, является сборником из пяти книг с постановлениями, опубликованный в 1234 г. папой Григорием IX. За «*Liber Extra*» в 1298 г. последовал сборник декреталий папы Бонифация VIII и его предшественников, названный «Книга шестая» («*Liber Sextus*»). Оба этих сборника канонического права

представляют собой реальный кодекс канонического права: как таковые, они были официально изданы этими двумя папами, и чтобы убедиться, что они будут применяться на практике, они были отправлены в Болонский университет с настоятельной рекомендацией их изучения студентами, специализирующимися в области канонического права, и применения их на практике после окончания учебы. Вместе с Декретом Грациана они образуют основную часть свода канонического права («*Corpus Iuris Canonici*»), в котором дополнительно содержатся постановления папы Климента V, начиная с 1317 г. (Клементины, *Clementinae*), декреталии (Дополнения, *Extravagantes*) папы Иоанна XXII (1316–1334 гг.) и еще несколько декреталий также нескольких последующих пап (Местных дополнений, *Extravagantes communes*). Эти три набора текстов никогда не были официально выпущены в качестве кодификатора и, следовательно, не имеют достаточного авторитетного уровня, сравнимого с предыдущими.

Что касается материального права, каноническое право внесло значительный вклад в развитие общего договорного права. В гражданском праве договоры (контракты) рассматривались как отдельные категории со своими собственными действиями или акциями, которые определяли правовые последствия контракта. Соглашение, которое нельзя классифицировать под одной из predeterminedных категорий, не считалось контрактом в сфере гражданского права, а следовательно, в принципе, недействительным. В каноническом праве применяется принцип действительной обязательности всех соглашений, согласно которому «договоры должны соблюдаться» («*pacta sunt servanda*»), знаменитая фраза, происхождение которой представляется возможным связать с Советом Карфагена (348 г. н. э.), что было подкреплено отрывком из Евангелия от Матфея: «Но да будет слово ваше: да, да; нет, нет, а что сверх того, то от лукавого» (5:37). Иными словами, добрый христианин должен всегда хранить верность в этом мире [14, р. 43].

Такой же общий подход (в отличие от основанного на конкретных действиях) был применен в каноническом праве при поддержке нравственного богословия, в области компенсации за причиненный ущерб. Вместо применения целого ряда действий, каждого со своими специфическим и ограниченным охватом, в каноническом праве считается, что любой, кто по своей вине (*culpa*) причинил ущерб другому, должен выплатить последнему компенсацию. В конечном итоге это – здесь, как мы увидим ниже,

важным звеном является работа Гуго де Гроция – привело к общему подходу, который мы находим в таких современных кодексах, как Гражданский кодекс Франции (ст. 1382) и Гражданские кодексы Голландии от 1838 г. (ст. 1401) и от 1992 г. (ст. 6:162).

Вместе с гражданским правом каноническое право сделало также много для развития права процессуального. Оно было весьма слабо представлено в своде «*Corpus iuris civilis*», где вообще не было специального раздела, посвященного судебным процедурам в целом (в нем есть много небольших разделов, посвященных аспектам процессуального права, но они разбросаны по всему своду «*Corpus iuris civilis*»). В конечном итоге эти небольшие разделы были объединены в систематический обзор процессуального права, который часто называют юридическими предписаниями (*ordines iudicarii*). Наиболее влиятельными из них являются «Зеркала правосудия» («*Speculum iudiciale*») Вильгельмуса Дюрантиса (ок. 1270 г.). Каноническое право внесло большой вклад в обсуждение общих принципов процессуального права, что помогло построить вышеозначенные юридические предписания.

Метод, применяемый в каноническом праве, по существу подобен методу гражданского права [5, р. 132]. Официальное название «Декрет» («*Decretum*») хорошо отражает то, о чем идет речь, а именно, согласование явно несопоставимых текстов для образования аутентично-единого целого. Это делалось с помощью хорошо известных диалектик: с помощью аргументов по аналогии (*per analogiam*) и от противного (*a contrario*), и выявления отличий (*distinctiones*), которые объясняют различия между текстами, которые были согласованы друг с другом, и теми, в которых выражалось иное мнение. Там были также итоги (*summae*), наиболее важные из них были написаны в середине XIII в. Хостенсисом – они изобилуют ссылками на гражданское право, награждая их автора заслуженным именем короля обеих систем права (*monarch utriusque iuris*).

Также как и гражданское право, каноническое право в итоге привело к разработкам более или менее систематически рассматриваемых доктрин. Оно сделало это, однако, на основе иных исходных материалов, которым является «Свод канонического права» («*Corpus Iuris Canonici*»), и концентрируясь на иных темах (в особенности на личном праве и на семейном праве).

## 8. Нравственное богословие и Саламанкская школа

Нравственное богословие опиралось на основанные на Этике Никомаха («*Ethica Nicomachea*») Аристотеля доктрины Фомы Аквинского (1225–1274 гг.), представляющие собой томизм (от лат. Thomas – Фома), – наиболее важная работа Ф. Аквинского «Сумма теологий» («*Summa theologiae*») являло собой руководство для начинающих студентов богословия по всем аспектам отношений между Богом и человеком, – в течение длительного времени до начала XVI в., когда традиционные представления о человеке и его отношениях с Богом и миром стали оспариваться Гуманизмом, Протестантизмом и в связи с открытием нового Света. Школа в Саламанке (Саламанкская школа как одно из направлений поздней схоластики сформировалась в Саламанкском университете в XVI в.) взялась за решение этих проблем и попыталась дать на них ответ. Она была школой богословов и юристов, которые пытались примирить томизм с новым социально-экономическим порядком. Самыми известными ее представителями были Франсиско де Витория (1483–1546 гг.), Мартинде Аспиликуэта (1492–1586 гг.), Доминго де Сото (1494–1570 гг.) и Фернандо Васкес (1512–1569 гг.). Основным объектом изучения в Саламанкской школе был человек и его практические проблемы морального, экономического и правового характера.

Саламанкская школа выполняла важную работу в области экономики; она считается местом рождения экономической науки [15, с. 94]. Но не менее важным было ее значение и для юриспруденции. Члены школы разрабатывали теорию естественного права, что привело к интересным выводам о равенстве и правах человека и о том, что верховная власть принадлежит народу, который может передать ее монарху. Витория разработал теорию о праве наций (*ius gentium*) и таким образом стал основателем международного публичного права. Другими разработками Школы были теории о справедливой войне. И, наконец, некоторые ее члены принимали участие в знаменитой дискуссии между Хуаном Хинесом де Сепульведа и Бартоломе де лас Касасом о легитимности завоевания Нового Света (Хунта де Вальядолид, 1550–1551 гг.).

Идеи Саламанкской школы захватили Нидерланды (в широком смысле этого слова) в различных направлениях. Одно из них представлял иезуит Лейнарт Лейс (Леонардус Лессиус, 1554–1623 гг.) из Лёвена. Во время учебы в Риме он встретился с одним из членов Саламанкской школы, Франсиско Суаре-

сом (1548–1617 гг.), с которым он находился в переписке. Лессиус преподавал нравственное богословие в течение многих лет в иезуитской школе (*studium*) в Лёвене, преподнося идеи школы Саламанки. Для еженедельных дебатов по этическим вопросам он использовал работы Мартина де Аспиликуэты (или Доктора из Наварры, 1492–1586 гг.). Он был известен своим четким стилем письма; одна из его работ была «О правде и других правах на добродетель и справедливость» («*De iustitia et iure ceterisque virtutibus cardinalibus*», 1605 г.). В Северных Нидерландах Гуго де Гроот (Гроций) был вдохновлен работой Доминго де Сото «О справедливости и праве» («*De iustitia et iure*»), которую тот в 1619 г. привез ему в Лувестейнский замок, куда Гроций был в том же году доставлен для пожизненного заключения. Он также цитировал произведения Аспиликуэты. Именно благодаря Гроцию общие принципы нравственного богословия распространились от теологии к праву [16, p. 377].

#### 9. Правовой гуманизм

Правовой гуманизм представлял собой более новый подход к гражданскому праву. Таковой подход был вдохновлен общим духом любознательности и неприятия ко всему, как к должному, в конце Средневековья и ознаменовало начало другой эпохи. Он характеризуется большим интересом к классической античности и желанием узнать ее непосредственно из источников. Вместо того, чтобы просто изучать юридические тексты, гуманисты проявляли интерес к их историческим и языковым основаниям.

Правовой гуманизм характеризуется двумя периодами своего расцвета, и в двух разных местах (он зародился во Франции в XVI в., в Университете Бурже). Некоторыми важными фигурами, которые важно указать в данном контексте, являлись Гийом Бюде (латинизированная фамилия, Бюдеус, 1468–1540 гг.), Андреа Альчиато (латинизированная фамилия, Альциат, 1492–1550 гг.) и Жак Кюжа (Кюазиус – латинизированная фамилия известного французского юриста Жака де Кюжа, 1522–1590 гг.). Более века спустя он стал снова почитаться в Республике Нидерланды, примерно с 1670 по 1730 г. Эта молодая, процветающая Республика вызывала интерес у ученых многих стран своим высоким академическим уровнем исторического подхода к юридическим источникам римского права, известным под именем Школы римско-голландского права [17, с. 284].

По нашему мнению, наиболее значимой фигурой был Герхард Ноот (1647–1725 гг., профессорствовавший в университете Лейдена с 1706 г.), а вне

рядов университетских профессоров целесообразно также упомянуть Хенрика Бренкмана (1681–1736 гг.), который много лет работал над новым изданием Дигестов (Сборника законов), которое ему не удалось завершить; его замечания, тем не менее, стали основанием для важного издания Гебауэра и Спангенберга, а в своем предисловии к основному изданию (*editio maior*) Сборника Моммзен отметил, что он во многом обязан книге Бренкмана «История свода частного права» («*Historia pandectarum*») (цит. по: [18, p. 83]).

С возникновением течения правового гуманизма совершенно изменился подход к своду «*Corpus iuris civilis*». Правовые гуманисты были заинтересованы в историческом контексте текстов Дигестов Юстиниана и пытались читать их на этом фоне, соотнося их с информацией, представленной в неюридических источниках античности. Типичным видом публикаций в этой области является *observatio*, наблюдение – короткое эссе на (элегантном) латинском по конкретному положению. Кроме того, они пытались вернуться к самым старым из возможных вариантам текстов и искали рукописи, которые помогли бы им в этом: итогом такого подхода является возврат к источникам (*ad fontes*). В отношении Дигестов Юстиниана, в частности, это означает повышенный интерес к неуловимому Флорентийскому кодексу, который был в конце концов воспроизведен в виде квази-факсимильного издания Франсиско и Лелио Торелли в 1553 г. (известным изданием Торелли являются Дигесты свода частного флорентийского права, отредактированные Лелиссом Таурелиусом, из Флоренции, в работах Лаурентии Торрентини, 1553 г.) [19, p. 173]. Еще одним новшеством было то, что, в отличие от своих средневековых предшественников, гуманисты читали греческие тексты (*Graeca leguntur*), что позволяло им, к примеру, использовать рукописи Базилики (греческие интегрированные версии Дигестов и Кодекса Юстиниана, подготовленные императором Византии Львом Мудрым около 900 г.; эти тексты содержат в себе большое число фрагментов буквальных переводов Дигестов и Кодекса на греческий) для улучшения текста документа «*Corpus iuris civilis*». Такой новый исторический и критический подход к правовым текстам стал известен как французский подход к источникам права (*mos gallicus*) в отличие от традиционного метода Балдуса Бартолуса, итальянского подхода к источникам права (*mos italicus*). Этот подход не очень приветствовался в юридической практике, скорее наоборот. Адвокатам-практикам не нравилось ни одно сомнение, предъявляемое к тек-

стам, которые они использовали для обоснования своих аргументов.

Сторонники правового гуманизма несли также ответственность за возникновение критики интерполяции, т.е. внесения вставок в тексты чужих рукописей, и восстановления текстов. Критика интерполяции направлена на устранение изменений, внесенных в правовые тексты классического периода времени римского права (примерно 100 г. до н. э. – 250 г. н. э.), когда они были включены в Дигесты Юстиниана. Это не легко сделать с какой-либо степенью уверенности, если кто-то не располагает неисправленным текстом для сравнения, а на протяжении веков некоторые ученые усердствовали в интерполяции. Не принижая заслуг ранней критики интерполяции, она в определенной степени усилила впечатление, что текст Дигестов (Кодекса) Юстиниана был отнюдь не идеальным.

Восстановление текстов выигрывает от того, что каждый фрагмент Дигестов Юстиниана сопровождается пометой (*inscriptio*), в которой указано имя автора и к какой работе этого автора принадлежал данный фрагмент. Они позволяют проведение своего рода реконструкции оригинальных работ (всегда с текстом Юстиниана) в той мере, в какой фрагменты из него были использованы в Дигестах. Принцип работы (*modus operandi*) достаточно прост, он заключается в том, чтобы разделить все фрагменты, содержащиеся в Дигестах Юстиниана в соответствии с пометами, отсортировать их по юристам, а затем для каждого юриста отсортировать их по его работе, а затем по книге (например, Ульпиан, восьмая книга, десятый указ). Проект был начат Якобусом Лаббитусом по наущению Куяциуса (он составил список авторов со ссылками как на тексты этих авторов, содержащиеся в Дигестах, так и на отрывки текстов других авторов, где они упоминаются). Он еще не пытался восстановить первоначальный порядок в работах отдельных юристов, это было сделано только в XIX в. Ленелем, автором более конкретного метода реконструкции текстов.

Учитывая, что компиляторы Юстиниана сохранили только около пяти процентов от имеющихся текстов, восстановление никогда не имело своей целью достижение полной реконструкции оригинальных работ. Тем не менее, в случае с теми юристами, чьи работы были использованы больше всего, можно получить хорошее впечатление о том, какой была структура данной работы. Благодаря реконструкции, можно прочитать отдельные фрагменты Дигестов Юстиниана в их оригинальном контексте,

что может быть весьма полезным для их интерпретации. Таким образом, реконструкция служит достижению как юридических, так и исторических целей.

Помимо такого, в основном антикварного, подхода, существует также тенденция (уже заметная, особенно среди поздних комментаторов, но важность которой сейчас возрастает) попыток более систематического обращения с содержанием свода «*Corpus iuris civilis*». Средневековые *summae* и *repetitiones* ввели метод систематического анализа одного раздела за один раз, но теперь была предпринята попытка представить весь «*Corpus iuris civilis*» как одно систематическое целое. В качестве модели были выбраны институции Юстиниана, так как они являются лишь частью «*Corpus iuris civilis*», содержащие в себе реальную систему, вытекающую из системы институций Гая (ок. 160 г. н. э.); они не могли использовать тексты Гая напрямую, поскольку тексты его институций были найдены только в 1816 г. Самым известным примером такого нового систематического анализа являются комментарии Хью Дено (Донеллус, 1527–1591 гг.), хотя этот метод был также применен и к другим, кроме «*Corpus iuris civilis*», материалам, в частности Шарлем Демолоном (Моллинеусом, 1500–1566 гг.) к обычному праву Парижа (*Coûtume de Paris*) и Гуго де Гроотом к системе права Голландии.

Другой момент, который оказывает влияние на юридические методы, заключается в том, что критический подход гуманистов медленно, но верно, подрывал авторитет римского права. С одной стороны, охота за новыми рукописями выявила множество сомнений по поводу точных формулировок некоторых отрывков из «*Corpus iuris civilis*». С другой стороны, желание гуманистов восстановить классические тексты римских юристов предполагало, что традиционный текст Юстиниана не был, на самом деле, реальным. Это сделало римское право уязвимым в его конкуренции с другими правовыми источниками, особенно с естественным правом. Его авторитет, когда-то опирался на того, кто тогда был (германским) императором, а теперь он стал опираться на свои внутренние качества, где римское право еще явно не оспаривалось. Это изменение можно подытожить игрой слов на латыни: «римское право применяется не по причине своей силы, а в силу присущих ему высоких качеств» («*non ratione imperii, sed imperio rationis*») [20, p. 87].

#### 10. Естественное право

В XVII и XVIII столетиях естественное право стало более серьезным конкурентом римского

права, и смогло в конечном итоге сделать важный вклад в национальные кодификации, которые положили конец прямому применению римского права на практике.

Идею естественного права, как всеобъемлющей системы права, можно проследить до древнегреческих философов. Римские юристы (под влиянием Стоата) относились к нему, в основном, как к совокупности правовых норм, соблюдавшейся в равной степени всеми народами, и, следовательно, называемой также международным правом. Отец церкви Аврелий Августин (354–430 гг.) выдвинул идею божественного происхождения права сразу после того, как христианство стало государственной религией Римской империи (380 г.). Латинская Библия, таким образом, стала основным источником естественного права. Как отмечалось выше, Фома Аквинский, вдохновленный также работами Аристотеля, позднее разработал философию права, которая черпала право из идеального порядка Божьего творения (*ordo Dei*). В XVI в. философия Фомы Аквинского была воспринята так называемой второй схоластикой Саламанкской школы. Испанская доктрина естественного права, которая придерживается теологической основы, оказала большое влияние на философию права и даже на догматические аспекты права, поскольку она трактует конкретные насущные проблемы с позиций естественного права.

Голландец Гуго Гроций (1583–1645 гг.) – который заслуживает упоминания из-за того важного влияния, которое он оказал на других юристов в различных странах (продолжил традиции Школы Саламанки, но был также ответствен за внесение важного изменения); разработал идею рационального естественного права на основе показателя умственной способности (*ratio*). В своей знаменитой и влиятельной работе «Законы и обычаи войны и мира» (1625 г.), он с осторожностью утверждает, что даже если бы мы «взяли на себя смелость предположить, что Бога нет, то естественное право все еще будет действовать» [16, р. 129]. Идею рационального естественного права была в дальнейшем развита немецким юристом Сэмюэлем Пуфендорфом (1632–1694 гг.), который полностью отделил естественное право от какого-либо богословского фундамента. Пуфендорф создал более геометрическую правовую систему с помощью метода естественных наук, выводя свои правила из набора аксиом.

Рациональное естественное право стало источником критики римского права. Монопольное положение римского права в университетах было подо-

рвано после образования кафедр естественного права с середины XVII в. и далее; к обсуждаемой теме относится занятие Пуфендорфом кафедры в Гейдельберге (1661 г.). Христиан Томазий (1655–1728 гг.) и Христиан Вольф (1679–1754 гг.) в Германии дальше развили рациональное естественное право. Во Франции Жан Домэ (1625–1696 гг.) применил эти принципы к естественному праву в своей книге «Гражданское законодательство в естественном праве» (1689 г.). Политические события XVIII в. права проложили путь к кодификации различных конструкций системы естественного права. Одним из ранних был кодекс герцогства Бавария «*Codex Maximilianeus Bavaricus*» от 1756 г., за ним последовали «Общее право прусского государства» («*Allgemeine Landrecht Preussischen Staaten*», ALR, 1794 г.), известный французский Гражданский кодекс (1804 г.) и австрийский Кодекс гражданского права (*Allgemeine Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB, 1811 г.). Внедрение кодификации всегда влекло за собой прекращение явного применения римского права на практике, однако, поскольку оно оставалось важной дисциплиной в большинстве университетов, его интеллектуальное существование в качестве юридического общепринятого языка (*lingua franca*) продолжалось и продолжается до сих пор.

#### 11. Использование современного римского частного права

Если правовой гуманизм и был модным способом работы с «*Corpus iuris civilis*» в XVI и XVII вв., в его основе было гораздо больше таких юристов, которые использовали его с чисто практической точки зрения, продолжая традиции средневековых *mos italicus*. Деятельность правовых гуманистов привела к проведению некоторых различий за счет лучшего издания текстов, а исторические аргументы также проделали в некоторой степени свой путь в практику, но методы практики оставались в основном неизменными. В Германии этот практический подход стал известен как «Использование современного римского частного права» («*Usus modernus Pandectarum*»), название взято из идентичного названия книги Самуила Стрыка (1640–1710 гг.), опубликованной в 1690 г.

В самом широком смысле этот термин может относиться к любому усовершенствованному и даже современному использованию римского права (особенно Дигестов Юстиниана, также известный как «*Pandectae*») в качестве такого источника права, с которым мы до сих пор встречаемся в Южной Африке или в Шри-Ланке. В более узком, более методиче-

ском смысле, правовой гуманизм относится к подходу позитивистских немецких юристов в XVII и XVIII вв. Прежде всего, это является продолжением использования метода *mos italicus* Бартоло. При этом, в основном из-за критического отношения к римскому праву, инициированного правовыми гуманистами, он являет собой в достаточной степени самостоятельный подход к исследованию источников права. *Usus modernus Pandectarum* разработал учение о различных источниках права. Тон задавали Герман Конринг (1606–1681 г.) в его труде «Происхождение законов Германии» («*De Origine iuris Germanici*», 1643 г.), в свою очередь Стрык тоже прояснил его в предисловии к своей книге «Использование современного свода римского частного права» («*Usus modernus Pandectarum*»). В то время как римское право сыграло свою роль в качестве источника права, положение местных законов теперь стало иным; его следует изучать в качестве отдельной, самостоятельной темы. В средние века юристы имели также дело с несколькими источниками права, включая римское право и местные законы, но они, как правило, считали местные законы отклонениями от римского права. Вместо этого «*Usus modernus Pandectarum*» считает эти законы дальнейшим развитием римского права на основе обычаев. Такой подход обеспечил гораздо более сильную позицию местному праву по сравнению с римским правом, которое потеряло свою лидирующую позицию среди источников права. Научное изучение местного законодательства началось с использования современного свода римского частного права.

Что касается римского права, название «Использование современного римского частного права» («*Usus modernus Pandectarum*») имеет большое значение, особенно первые два слова. *Usus* (использование) подразумевает, что целью является применение правовых римских текстов на практике, а не их научное изучение. Далее следует слово *modernus*, которое подразумевает, что оно было связано с его применением в современном праве. Представители течения современного использования римского частного права возможно извлекли какую-то пользу из работ правовых гуманистов, но они использовали римские тексты не исторически, но в качестве еще одного источника правовых норм. Правовой гуманизм не был, кстати, ограничен Германией; многие французские и голландские юристы работали в том же духе. В данном случае представляется возможным привести в качестве одного хорошо известного примера работу Симона ван Гроневергена

«Отмена законов» (цит. по: [21, р. 374]), в которой он исследует те тексты римского права, которые все еще могут считаться возможными для применения в качестве законов в Нидерландах [22, с. 229].

Использование современного римского частного права было непоследовательно в том, какие римские правовые тексты следовало применять. Некоторые сторонники современного использования римского частного права поспешили предположить, что римское право больше не применимо, тогда как другие предполагали его применять и требовали опровержения обратного [20, р. 74].

## 12. Историческая Школа Германии (изучение свода римского частного права)

Как это ни странно, но, что не маловероятно, фактически, по иронии судьбы Гражданский кодекс Германии (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) от 1900 г., оказался под сильным влиянием работ человека, который в 1814 г. решительно выступил против самой возможности кодификации. В том же году профессор Антон Фридрих Юстус Тибо из Гейдельбергского университета выдвинул идею проведения кодификации общего гражданского права (в том числе частного, уголовного и процессуального права) Германии в целях содействия национальному политическому единству [23, с. 24]. Он не скрывал своего восхищения Гражданским кодексом Франции (который в то время применялся в некоторых районах Германии к западу от Рейна). В том же году профессор римского и гражданского права в Берлине, Фридрих Карл фон Савиньи (1779–1861 г.), написал красноречивый и знаменитый ответ «Законодателям и правоведам от профессионала нашего времени» («*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*»), в котором он утверждал, что Германия не была готова к кодификации, и что многое еще необходимо сделать до проведения успешной кодификации в Германии [19, с. 19]. Можно спорить о том, произошла ли данная задержка полностью из-за Савиньи, но факт остается фактом, что потребовалось еще почти столетие, прежде чем Гражданский кодекс Германии вступил в силу и Германия получила свое единое гражданское право.

Теория Савиньи явилась реакцией на притязания рационального естественного права (как продукта эпохи Просвещения) так же, как и романтизм в искусстве и литературе были реакцией на сухой интеллектуализм предыдущей эпохи. Он был, по сути, тесно связан с такими известными деятелями романтической Германии, как фон Арним и Brentano, женившись в 1804 г. на сестре последнего, Ку-

нигунде. В своем ответе («Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft»), Савиньи изложил большинство программ для Исторической школы, которую он официально основал в 1815 г. вместе со своим коллегой в Берлине Карлом Фридрихом Эйхгорном (1781–1854 гг.). Они редактировали программный журнал этой школы, получивший название «Журнал истории юриспруденции» («Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft»), ставший предшественником современного Савиньи-Журнала.

В своем ответе законодателям и правоведам Савиньи выступает против идеи конструирования права математическим, более геометрическим (*more geometrico*) способом. По его мнению, законы государства-нации так же характерны для этой страны, как и ее язык. Они не создаются людьми, а органически вырастают вместе с людьми; это историческое явление, так как римское право является наиболее выдающимся тому примером. Кодификация, следовательно, может стать успешной только тогда, если она опирается на исторические традиции законов людей, а глубокое знание этих традиций имеет важное значение для осуществления правильной кодификации. Такое знание исторических традиций (или, вернее, его отсутствие), как указал Савиньи, представляет собой наибольшую слабость в Германии и, следовательно, является главным препятствием на пути успешной кодификации. Он приходит к заключению, что единственным путем выработки лучшего права для Германии это иметь такую юриспруденцию, которая развивается органически и исследует традиции с момента их зарождения. И это именно то, что он и его ученики делали, начиная с приятия римского права в Италии во времена Средневековья. На самом деле, римское право (в его юстинианском виде) являлось, как было установлено, важным общим элементом в законодательстве многих стран Германии (тогда – ряда многих т.н. земель), тем более, особенно с тех пор, когда оно стало применяться общим Верховным судом Германии с момента его основания в 1495 г.

Римское право, тем не менее, изучалось не столько ради его самого, но с прицелом на будущее. Ученики Савиньи использовали римское право, и особенно Дигесты Юстиниана или, как уже отмечалось, *Pandectae*, для развития общих представлений, которые сами римляне никогда не использовали, как, например, «Предпринимательское право» («*Rechtsgeschäft*») или «правоспособность» («*Geschäftsfähigkeit*»). Такой вид юриспруденции

был известен под названием «Изучение свода римского частного права» («*Pandektenwissenschaft*»). Один из самых знаменитых его представителей, Бернхард Виндшайд (1817–1892 гг.), написал руководство, которое и до сих пор не утратило своего значения, и он стал позже центральной фигурой в комитете, который подготовил Гражданский кодекс Германии. В ГК Германии (1900 г.) не сложно найти еще одну форму приятия римского права. Несомненно, рассматриваемый ГК Германии представляет собой кодификацию, которая более тесно связана с кодификацией Юстиниана, чем, например, с ГК Франции, даже если она еще больше отдалена от первой на столетие. Это является наиболее оптимальным и характерным, с нашей точки зрения, примером влияния римского права на формирование современного частного права.

### 13. Обобщающие выводы исследования

Завершая исследование, полагаем важным отметить, как долго римское право оставалось одной из основных точек отсчета и в юридической практике, и в академической подготовке юристов в (континентальной) Европе и что оно остается тем же предметом в учебных программах права во многих странах, в том числе и в Российской Федерации (до введения бакалавриата по направлению «Юриспруденция» существовала отдельная учебная дисциплина «Римское право», в настоящее время основы римского права сохраняются отчасти в учебной дисциплине «История государства и права зарубежных стран»).

В процессе проведения исследования было, в том числе, определено, во-первых, что глоссаторы, возможно, применяли римское право, при этом в историческом материале на этот счет сохранилось крайне мало подтверждений. В свою очередь комментаторы определенно использовали Дигесты Юстиниана, и, даже если критический подход правового гуманизма подрывал в некоторой степени его полномочия, традиционный метод комментаторов продолжали использовать не только в Италии, но и в других странах. Современное использование («*Usus modernus Pandectarum*») основ, прежде всего Дигестов Юстиниана, представляет собой несколько модернизированную версию римского права, которая включает в себя часть выводов (особенно откорректированные тексты) правового гуманизма. Римское право, однако, стало терять свой самоочевидный авторитет, которым оно обладало в средние века из-за его связи с императором. Критика правовых гуманистов и юристов-естественников означала, что оно, в конечном итоге, применялось только тогда, когда

его разумное содержание продолжало оставаться удовлетворительным. И в этом смысле оно все еще часто присутствует в современных кодификациях, хотя и на основе нового авторитета.

И, во-вторых, на протяжении всего исследуемого временного периода и в последующем наблюдалось развитие прецедентного права в кодификации (кодексы) с системой правовых норм на относительно высоком уровне абстракции. Римское право, в его классическом виде, состояло из прецедентного права (свойства, которое оно разделяет с современными нормами общего права). И Кодекс Юстиниана, и его Дигесты являются коллекцией решений по конкретным делам. В римские времена такие решения «не обладали каким-либо автоматическим авторитетом, поскольку они бы попадали в зависимость от престижа их автора» [5, р. 2]. Тем не менее, они играли определенную роль при принятии будущих решений, что было похоже на прецеденты в общем праве.

Дополнительно отметим, что во времена процесса приятия в средние века и позднее, римское право изучалось и трактовалось таким образом, что сегодня сложились такие системы гражданского права, которые, в конечном счете, являются производными от системы, основанной на прецедентном праве. Это очень интересная эволюция, которая предопределяет продолжение уже наметившихся процессов сближения Романо-Германской и Англо-Саксонской правовых семей. В процессе проведения исследования было установлено, что, вероятно, существовало два ключевых фактора, один внутренний, а другой внешний. Внутренний фактор связан со средневековыми итогами (*summae*), в которых разделы «*Corpus iuris civilis*» рассматриваются на систематической основе. Группирование вместе всех согласованных и противоречивых текстов вокруг места проблемы (*sedes materiae*) в определенной степени упрощало нахождение общих правил и принципов, которые были скрыты за решениями, принятыми по этим делам. Правила и максимы последнего раздела 50:17 Дигестов Юстиниана «Древо происхождения античного права» («*De diversis regulis iuris antiqui*») интерпретировались в качестве резюме ис-

следуемых Дигестов в кратко сформулированных правилах и сентенциях, которые стали служить общими принципами права. И, наконец, систематизация всего свода документа «*Corpus iuris civilis*» в соответствии с Институциями (*Institutiones*), позволила определить всем правилам и принципам их логическое место в рамках более широкого контура границ [18, р. 278]. Внешним фактором является то, что каноническое право, нравственное богословие и естественное право, как правило, мыслили в гораздо более широком плане общих принципов, чем это делало римское право. В конце концов это привело к возможности построения систематических кодификаций частного права, в которых римское право нашло свое достаточно яркое отражение и, что немаловажно, немалое достойное место.

Таким образом, переход к национальным кодификациям, сопровождавшийся с отменой римского права как источника права, фактически стал реальной сменой парадигмы в европейской юриспруденции. В современном мире кодификация стала центром внимания юристов, при этом многие нормативные правовые акты, не содержащие в своем наименовании термин «кодекс», по своему содержанию (наполнению) и объему вполне соответствуют кодифицированным актам средневековой Европы. В некоторых странах римское право сохранило свое место в юридическом образовании; в других, например, во Франции и Бельгии, фиксация на кодификации была полной, прежде всего, Школа эгзегезов [24, с. 38]. Тем не менее, это не означает, что общее наследие римского права стало забываться. Напротив, оно постепенно возвращается, но на более высоком уровне подготовки правоведов (как правило, в аспирантуре). По мере того, как Евросоюз и другие европейские страны стремятся достигнуть большего единообразия в законодательстве, а ряд исследовательских групп анализирует различия между европейскими системами частного права для того, чтобы попытаться создать общеевропейский ГК (отметим, что с 1994 г. действует модельный ГК в формате СНГ), римское право привлекает к себе все более пристальное внимание в качестве общего элемента, и даже в качестве возможного источника решений в будущем.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Wallinga T. The common history of European legal scholarship / T. Wallinga // *Erasmus Law Review*. – 2011. – Vol. 4, iss. 1. – P. 3–20.
2. Бирюков А.А. Рецепция римского частного права и сервитуты в дореволюционной России / А.А. Бирюков // *История государства и права*. – 2013. – № 15. – С. 12–14.

3. Lokin J.H.A. Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis / J.H.A. Lokin, W.J. Zwalve. – The Hague: Boom, 2006. – 490 s.
4. Schlosser H. Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext / H. Schlosser. – Stuttgart: UTB, 2005. – 332 s.
5. Stein P. Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims / P. Stein. – Edinburgh University Press, 1966. – 206 p.
6. Зайцева Л.А. Рецепированное римское право как один из основополагающих источников германского права / Л.А. Зайцева, Л.В. Зайцева // История государства и права. – 2015. – № 18. – С. 14–18.
7. Schrage E.J.H. Rechtsquellen aus der Sicht der Glossatoren / E.J.H. Schrage // Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca. – Naples: Jovene, 2001. – P. 409–424.
8. Stelzer W. Zum Scholarenprivileg Friedrich Barbarossa (Authentica «Habita») / W. Stelzer // Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters. – 1978. – No. 34. – S. 123–165.
9. Setz W. Lorenzo Vallas Schrift gegen die Konstantinische Schenkung / W. Setz. – Tübingen: Max Niemeyer, 1975. – 262 s.
10. Huizinga J. Abaelard / J. Huizinga // Handelingen en Levensberichten van de Maatschappij der Nederlandse Letterkunde te Leiden Jaarboek, 1934-1935. – Leiden: E.J. Brill, 1935. – S. 66–82.
11. Schrage E.J.H. Utrumque Ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts / E.J.H. Schrage. – Berlin: Duncker & Humblot, 1992. – 137 s.
12. Duynstee M. L'enseignement du droit civil à l'université d'Orléans du début de la guerre de cent ans (1337) au siège de la ville (1428) / M. Duynstee. – Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2010. – 253 p.
13. Soetermeer F.P.W. Utrumque ius in peciis: die Produktion juristischer Bücher an italienischen und französischen Universitäten des 13. und 14. Jahrhunderts / F.P.W. Soetermeer. – Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2002. – 542 s.
14. Brundage J. Medieval Canon Law / J. Brundage. – London; New York: Routledge, 1995. – 221 p.
15. Шумпетер Й.А. История экономического анализа: в 3 т / Й.А. Шумпетер; пер. с англ. под ред. В.С. Автономова. – СПб.: Экономическая школа, 2001. – Т. 1. – 552 с.
16. Feenstra R. L'influence de la scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l'erreur et de l'enrichissement sans cause / R. Feenstra // La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. – Milan: Giuffrè, 1973. – P. 377–402.
17. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы / под ред. В.И. Лафитского. – М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации: КОНТРАКТ, 2013. – Т. 3: Правовые системы Азии. – 704 с.
18. Cairns J.W. The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula / J.W. Cairns, P.J.D. Plessis. – Edinburgh University Press, 2008. – 320 p.
19. Rehberg A.W. Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland / A.W. Rehberg. – Hannover: Hahn, 1814. – XVI, 319 s.
20. Van den Bergh G.C.J.J. Geleerd recht. Een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvlucht / G.C.J.J. Van den Bergh. – Deventer: Wolters Kluwer, 2007. – 240 s.
21. Schumpeter J. History of Economic Analysis / J. Schumpeter. – London: Allen & Unwin, 1954. – 1360 p.
22. Die Begründung des Rechts als historisches Problem / Hrsg. D. Willoweit. – München: R. Oldenbourg, 2000. – 345 s.
23. Thibaut A.F.J. Rezension über August Wilhelm Rehberg, Ueber den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland (1814) / A.F.J. Thibaut // Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur. – 1814. – No. 7. – S. 1–32.
24. Bouckaert B. De exegetische school. Een kritische studie van de rechtsbronnen– en interpretatieleer bij de 19de eeuwse commentatoren van de Code Civil / B. Bouckaert. – Antwerpen: Kluwer, 1981. – 60 s.

## REFERENCES

1. Wallinga T. The common history of European legal scholarship. *Erasmus Law Review*, 2011, vol. 4, iss. 1, pp. 3–20.

2. Biryukov A.A. Reception of Roman private law and servitudes in pre-revolutionary Russia. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2013, no. 15, pp. 12–14. (In Russ.).
3. Lokin J.H.A., Zwolve W.J. *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis [Chapters from the European codification history]*. The Hague, Boom Publ., 2006. 490 p. (In Dutch).
4. Schlosser H. *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext [Fundamental features of recent private law history and legal developments in the European context]*. Stuttgart, UTB Publ., 2005. 332 p. (In German).
5. Stein P. *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 1966. 206 p.
6. Zaytseva L.A., Zaytseva L.V. Adopted Roman law as one of basic sources of the German law. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2015, no. 18, pp. 14–18. (In Russ.).
7. Schrage E.J.H. Rechtsquellen aus der Sicht der Glossatoren [Sources of law from the point of view of Glossators], in: *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*. Naples, Jovene Publ., 2001, pp. 409–424. (In German).
8. Stelzer W. Zum Scholarenprivileg Friedrich Barbarossa (Authentica «Habita») [To The Friedrich Barbarossa's Scholar's Privilege (Authentica «Habita»)]. *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters*, 1978, no. 34, pp. 123–165. (In German).
9. Setz W. *Lorenzo Vallas Schrift gegen die Konstantinische Schenkung [Lorenzo Valla's letter against the Constantine's granting]*. Tübingen, Max Niemeyer Publ., 1975. 262 p. (In German).
10. Huizinga J. Abaelard, in: *Handelingen en Levensberichten van de Maatschappij der Nederlandsche Letterkunde te Leiden Jaarboek, 1934-1935*. Leiden, E.J. Brill Publ., 1935, pp. 66–82. (In Dutch).
11. Schrage E.J.H. *Utrumque ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts [Utrumque ius. An introduction to the study of the sources of medieval scholar law]*. Berlin, Duncker & Humblot Publ., 1992. 137 p. (In German).
12. Duynstee M. *L'enseignement du droit civil à l'université d'Orléans du début de la guerre de cent ans (1337) au siège de la ville (1428) [The teaching of civil law at the University of Orléans from the beginning of the Hundred Years War (1337) to the siege of the city (1428)]*. Frankfurt, Vittorio Klostermann Publ., 2010. 253 p. (In French).
13. Soetermeer F.P.W. *Utrumque ius in peciis: die Produktion juristischer Bücher an italienischen und französischen Universitäten des 13. und 14. Jahrhunderts [Utrumque ius in peciis: the production of legal books at Italian and French universities of the 13th and 14th centuries]*. Frankfurt, Vittorio Klostermann Publ., 2002. 542 p. (In German).
14. Brundage J. *Medieval Canon Law*. London, New York, Routledge Publ., 1995. 221 p.
15. Schumpeter J.A. *A history of economic analysis*, in 3 volumes. St. Petersburg, Ekonomicheskaya shkola Publ., 2001. Vol. 1. 552 p. (In Russ.).
16. Feenstra R. L'influence de la scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l'erreur et de l'enrichissement sans cause [The influence of Spanish scholasticism on Grotius in private law: some experiments in matters of substance and form, concerning in particular the doctrines of error and unjust enrichment], in: *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*. Milan, Giuffrè Publ., 1973, pp. 377–402. (In French).
17. Lafitskii V.I. (ed.). *Comparative law: the national legal systems*. Moscow, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., Kontrakt Publ., 2013. Vol. 3. Legal systems of Asia. 704 p. (In Russ.).
18. Cairns J.W., Plessis P.J.D. *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2008. 320 p.
19. Rehberg A.W. *Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland [On the Code Napoleon and its introduction in Germany]*. Hannover, Hahn Publ., 1814. XVI + 319 p. (In German).
20. Van den Bergh G.C.J.J. *Geleerd recht. Een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvlucht [Learned law. A history of European legal science]*. Deventer, Wolters Kluwer Publ., 2007. 240 p. (In Dutch).
21. Schumpeter J. *History of Economic Analysis*. London, Allen & Unwin Publ., 1954. 1360 p.
22. Willoweit D. (ed.). *Die Begründung des Rechts als historisches Problem [The justification of the law as a historical problem]*. München, R. Oldenbourg Publ., 2000. 345 p. (In German).

23. Thibaut A.F.J. Rezension über August Wilhelm Rehberg, Ueber den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland (1814) [Review of August Wilhelm Rehberg, On the Code Napoleon and its introduction in Germany (1814)]. *Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur*, 1814, no. 7, pp. 1–32. (In German).

24. Bouckaert B. *De exegetische school. Een kritische studie van de rechtsbronnen– en interpretatieleer bij de 19de eeuwse commentatoren van de Code Civil* [The exegetical school. A critical study of the legal sources and interpretation of the 19th century commentators of the Civil Code]. Antwerpen, Kluwer Publ., 1981. 60 p. (In Dutch).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Метелёв Сергей Ефимович** – доктор экономических наук, кандидат юридических наук, профессор, советник ректора  
*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: metelev1955@bk.ru  
SPIN-код: 8196-0123  
ORCID: 0000-0002-8601-1098  
Web of Science ResearcherID: C-7970-2012

**Зульфугарзаде Теймур Эльдарович** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
*Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова*  
117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., 36  
e-mail: zulfugarzade.te@rea.ru  
SPIN-код: 1238-3713  
ORCID: 0000-0002-0778-1511  
Web of Science ResearcherID: K-3752-2012

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Метелёв С.Е. Основные этапы рецепирования римского права в европейскую юриспруденцию / С.Е. Метелёв, Т.Э. Зульфугарзаде // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 5–23. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).5-23.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Sergey E. Metelev** – Doctor of Economics, PhD in Law, Professor, Rector’s advisor  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: metelev1955@bk.ru  
RSCI SPIN-code: 8196-0123  
ORCID: 0000-0002-8601-1098  
Web of Science ResearcherID: C-7970-2012

**Teymur E. Zulfugarzade** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Civil Law Disciplines  
*Plekhanov Russian University of Economics*  
36, Stremyannyi per., Moscow, 117997, Russia  
e-mail: zulfugarzade.te@rea.ru  
RSCI SPIN-code: 1238-3713  
ORCID: 0000-0002-0778-1511  
Web of Science ResearcherID: K-3752-2012

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Metelev S.E., Zulfugarzade T.E. The main stages of Roman law assimilation into European jurisprudence. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 5–23. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).5-23. (In Russ.).

## ПРАВОВЫЕ ФИКЦИИ – ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ ИСТОЧНИК ПРАВА? ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

**Е.В. Абрамова**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
16 сентября 2019 г.  
Дата принятия в печать –  
20 ноября 2019 г.  
Дата онлайн-размещения –  
20 декабря 2019 г.

Дается критический анализ признаков правовой фикции. Выделяются различные подходы к понятию идеологических источников права. Аргументируется вывод о наличии у правовых фикций признаков, позволяющих отнести их к идеологическим источникам права как самостоятельному виду в системе источников права, наряду с материальными и формально-юридическими.

### **Ключевые слова**

Правотворчество, правовая фикция, правовая презумпция, юридическая техника, юридический факт, пробел в праве

## LEGAL FICTIONS AS IDEOLOGICAL SOURCE OF LAW

**Elena V. Abramova**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

### **Article info**

Received –  
2019 September 16  
Accepted –  
2019 November 20  
Available online –  
2019 December 20

The subject. The article studies legal fictions from the point of view of their correlation with ideological sources of law.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that legal fictions may be described as one of the ideological sources of law.

The methodological basis for the study includes analysis and synthesis, interpretation of legal literature.

Results, scope of application. Legal fictions are legal provisions enshrined in the text of regulatory legal acts in the form of separate regulatory regulations. They play an important role in lawmaking and in the mechanism of legal regulation. Fictions perform the function of protecting various interests and the function of procedural economy, contribute to the rapid and correct resolution of the case on the merits, have the necessary impact on the participants of the proceedings.

Legal fictions have their own set of features. They are characterized by a) the deliberate falsity of the assumption; b) this assumption is legally irrefutable, the possibility of proving the opposite is excluded; c) the assumption is legal. provided for in regulatory legal acts; d) assumption, which is given the importance of legal facts.

The ideological significance of legal fictions as sources of law is manifested in the fact that they are associated with legal norms, in the content of many of them; this is a special kind of legal norm, in the content of which there is a certain fiction; fictions are one of the means of formalization of normative material and simplification of the structure of actual compositions. Legal fictions are widely used in the gaps in the law, are one of the ways to effectively fill them. Legal fictions bring clarity to the legal regulation of public relations, being a necessary part of legal regulation. Fictions participate in legal regulation in two forms (types): through theoretical and practical (normative) constructions. Theoretical fictions, being a part of the legal doctrine, act as independent regulators (for example, constructions of the legal entity, the state, etc.). Legal fictions perform certain functions. They eliminate the uncertainty in the legal regulation; they help to simplify legal relations and make legal regulation stable and stable; they help to translate everyday reality into legal reality; they help to simplify legal relations and make legal regulation stable and stable.

### **Keywords**

Lawmaking, legal fiction, legal presumption, legal technique, legal fact, legal gap

Conclusions. Legal fiction can be considered an ideological source of law, if we consider it as a legal fact, its variety. But this characteristic is not prevailing among other significant properties of legal fictions.

## 1. Введение

Вопросы, связанные с правовыми фикциями, сложны и самостоятельной конструктивной разработки в общей теории права не получили. Правовые фикции в основном исследуются в отдельных отраслях права. Более того, некоторые авторы к ним относятся отрицательно, связывая их с фиктивными действиями и фиктивными нормами. К фикции часто относились враждебно, считая ненужной и вредной для юриспруденции [1, с. 30]. Возможность использования фикции в праве некоторыми учеными отрицается, поскольку – это неправда, и ей не место в точной науке права. Но еще XIX в. Г.Ф. Дормидонтов утверждал, что «фикция принимает несуществующее существующим или наоборот, следовательно, она есть ложь. Но это, конечно, не правильно: фикция и обман понятия несовместимые. О фикции можно говорить лишь тогда, когда вымысел допускается всеми и когда никто на этот счет не обманывается» [1, с. 137].

Правовые фикции, несомненно, играют положительную роль в правотворчестве и в правоприменительной деятельности. Они обеспечивают охрану общественных интересов и способствуют процессуальной экономии, быстрому и правильному разрешению юридического дела по существу, а также оказывают позитивное воздействие на участников судебного производства.

Трудности исследования темы возникают уже на стадии установления определения функций права. Они воспринимаются либо как основные положения и определения теории государства и права, которые не вызывают сомнений и не допускают иных толкований. Либо авторы рассматривают их как средство юридической техники в виде специфических правовых положений, конструирующие несуществующие условия правовой реальности [2, с. 45]; или как особый технический прием, применяемый в правотворчестве и в юридической практике [3, с. 145], «при котором реальность подводится под определенную формулу, не соответствующую ей и возможно ничего общего с ней не имеющую, чтобы потом из нее сделать соответствующие выводы» [4, с. 218].

Некоторые исследователи считают правовую фикцию юридическим фактом особого характера [3, с. 453]; предположением факта, несоответствующим

щего действительности [5, с. 2]. Многие рассматривают фикцию как особую норму права утверждая, что «правовая фикция – это закрепленная в соответствующих правовых источниках и используемая в юридической практике особого рода правовая норма» [6, с. 21].

## 2. Признаки правовой фикции

Чтобы определиться с понятием правовой фикции, необходимо обратиться к ее признакам, именно через них познается сущность явления. Сложность установления признаков правовых фикций усложняется тем, они отличаются большим разнообразием [7, с. 3] и часто противоречащие друг другу. Анализ существующих точек зрения позволяет говорить о них как самостоятельном явлении, имеющего ряд особенностей. В основу их выделения следует положить ключевое слово «предположение». Таким образом, правовая фикция это:

1. Предположение ложное. Заведомая ложность – основной признак правовой фикции, подчеркивающий ее уникальность. Это, как утверждают некоторые ученые, представляет собой ошибку в правовой мантии [3, с. 145]. Законотворец, устанавливающий ложное положение, сознательно изменяет реальность, неверное положение, включенное в норму права, приобретает характер истины условной, потому что юридические нормы имеют властный характер. Отсюда и некорректность вывода о том, что «ошибка, несмотря на ее очевидность, не проникает в ее содержание, она относится лишь к ее оболочке» [8, с. 48].

2. Предположение юридически неопровержимое. Речь идет именно о юридической убедительности. Фикция-факт смерти двух граждан в один и тот же день может быть опровергнута при наличии свидетельства о смерти, однако юридических последствий не создаст. Правовая фикция сконструирована таким образом, что возможность доказывания обратного исключена.

3. Предположение легальное. Юридической фикции – явление законное, предусмотренное в нормативных правовых актах. «Легальность юридических фикций имеет своей отличительной особенностью очевидность и преднамеренность ее создания. Правовые фикции не подразумеваются, не предполагаются, а конкретно закреплены в нормах права» [8, с. 48].

4. Предположение, которым придается значение юридических фактов. Юридическая фикция – это юридический факт особого характера [2, с. 453].

5. Предположение универсальное. Этот факт предполагает, что правовые фикции используются всеми отраслями права и их бытие не ограничено историческими рамками.

В литературе принято выделять три вида источников права: материальные (общественные отношения), идеологические (правовые доктрины, принципы права, правосознание) и юридические, форму права (нормативные правовые акты, судебный прецедент, нормативный договор).

### **3. Правовые фикции – идеологический источник права**

Есть веские основания для отнесения правовых фикций к идеологическим источникам права. Во-первых, на содержании фикций базируются многие нормы права. Они содержат обобщенный многовековой опыт, который всегда воспринимается последующими поколениями. Обязательность использования содержащихся в них положений бесспорна с позиции здравого смысла, принципов морали и справедливости и поэтому не требует особых доказательств.

Во-вторых, фикцию можно рассматривать как форму утопического сознания [1, с. 30]. Это операция самостоятельная интеллектуальная, ее цель – предоставить надуманное обоснование аналогичному использованию правовых положений. Свобода, справедливость, правда и добро в некоторых случаях требуют юридического оформления, но они не способны быть извлеченными из положений существующего в данный момент законодательства, поэтому приходится подводить данный фактический состав к действующей норме права. Уже с момента своего образования положение лишено истинности. В этом контексте правом фикция не является.

Правовая фикция – своего рода «метафора». Словари определяют фикцию либо как преднамеренный вымысел, либо как, систему бесспорных утверждений закрепленных нормах права. Таким образом, мы имеем дело с логической несогласованностью – правовая фикция одновременно и верное и неверное утверждение [9, с. 117].

Фикция закрепляет надуманный факт, который противоречит действительности и не имеет под собой реальной основы для того, чтобы в дальнейшем сделать из этого конкретные юридические выводы [10]. Можно утверждать, что применение правовых фикций приводит к закреплению вымысла в праве и является благом [10].

3. Фикции реализуются в нормативный правовой документ через правотворческую технику, играя многоаспектную роль: приема, факта, средства. Правотворческий субъект, используя их, оформляет в юридическую форму такое положение, которое заведомо является недостоверным [11, с. 262].

В правотворчестве фикция применяется как технический прием, как «способ формулирования права, когда правовая ситуация моделируется при явном и добровольном противоречии с конкретной действительностью. Она указывает на юридическую норму, которая станет обязательной и будет защищать придуманный факт от любого оспаривания. Таким образом, фикция является правовым образованием, которое противоречит реальности, но осознанно используется для юридических решений» [12, с. 200].

Таким образом, юридическая фикция – это универсальный технико-юридический прием разработки и реализации норм права, имеющий особое целевое назначение в механизме правового регулирования общественных отношений и являющийся одним из способов преодоления состояния неопределенности в правовом регулировании.

4. Фикции – это одно из средств формализации нормативного материала и упрощения структуры юридических составов [13, с. 16].

Чтобы фикция стала правовой, она должна быть закреплена в официальных юридических документах, источниках права. Они дополняют собой классические правовые нормы, помогают выходить из наиболее затруднительных ситуаций и коллизий. Фикцию следует рассматривать как особый вид юридической нормы, содержащей в себе определенный вымысел [14, с. 29].

Законодатель, утверждает Т.В. Кашанина, вводит фикции в нормативные акты не от хорошей жизни. Другие способы урегулирования правовой ситуации, которая имеет большую степень неопределенности, «являются более дорогостоящими (по времени или материальным затратам), и поэтому становятся неэффективными» [12, с. 200–201]. «Фикции – это своего рода спасательный круг, который законодатель дает субъекту, который разрешает конкретные правовые ситуации» [15, с. 35–36].

Нормативный подход представляется некоторым авторам неубедительным, так как «норма является формой закрепления фикции в праве. Фикция, как и презумпция, включается в правовую норму, обязательность которой устанавливается законодателем» [10, с. 26].

5. Правовую фикцию можно считать идеологическим источником права, если рассматривать ее как юридический факт, его разновидность. Такого мнения придерживаются многие исследователи, называя их особым юридическим фактом [2, с. 453], понимая фикцию как явление или событие несуществующее, в установленных юридических процедурах признанное существующим [16, с. 355].

В этом случае юридические фикции, являясь необходимой частью механизма правового регулирования, вносят четкость в регулирование общественных отношений, Некоторые авторы считают фикцию предположением факта, несоответствующего действительности [17, с. 5].

Правовая фикция определено, а не предположительно «устанавливает конкретный факт, который не соответствует действительности, поэтому опровержению не подлежит. В этом и заключается смысл этого средства юридической технологии, поэтому она не может быть предположением» [15, с. 35].

К.К. Панько согласен с тем, что «фикции придают жизненным обстоятельствам значение юридических фактов, но считает, что сами по себе юридическими фактами они не являются, а лишь замещают их в тех случаях, когда изменение правовых отношений требует наличия факта, а реальная действительность в этой связи допускает пробел» [18, с. 20].

М.Л. Давыдова отрицает признание фикций юридическими фактами, поскольку они не действия, не события, а заместитель юридического факта. Это происходит тогда, когда ситуация допускает пробел, а развитие общественных отношений требует наличия факта [19, с. 19]. Представляется, что правовые фикции выполняют роль дополнительного юридического акта, удостоверяющего уже имеющееся правоотношение. Это предполагает наличие правового пробела, отсутствие конкретной юридической нормы по данному вопросу для разрешения юридического дела. Существующее отношение как бы признается символическим для того, чтобы через фикцию – дополнительный акт вновь восстановить его значимость.

Фикции участвуют в правообразовании в двух формах (видах): через теоретические и практические (нормативные) конструкции. «Являясь частью правовой доктрины, теоретические фикции самостоятельными регуляторами не считаются. Условно, независимо от факта закрепления в нормативном право-

вом тексте, их можно назвать понятийными, так как они не закрепляют властных правил, но предполагают наличие допущения в самом понятии.

К нормативным фикциям относятся юридические положения, закрепленные в тексте нормативного правового акта в виде отдельных регулятивных нормативных положений. Их принято считать средствами юридической техники» [20, с. 114].

#### 4. Выводы

Правовые фикции, как идеологический источник права, играют положительную и весьма многогранную роль в правообразовании и правоприменении, выполняя определенные функции: а) направленность на устранение неопределенности в правовом регулировании; б) упрощение юридических отношений; в) обеспечение прочности и стабильности правового регулирования; г) перевод неправовой реальности в реальность правовую. И, как пишет Т.В. Кашанина, помогают добиться справедливости порой на грани или наперекор истине [12, с. 203]. Использование в правотворчестве юридических фикций в некоторых случаях является единственно возможным средством урегулированности общественных отношений.

Правовые фикции широко используются при пробелах в праве, выступают одним из способов эффективного их заполнения. Чаще всего это происходит тогда, когда законодатель либо не готов, или по тем или иным причинам на данный момент не желает их устранить. Фикции дополняют незавершенную систему, стараясь сделать ее законченной. Юридические фикции создают тот правопорядок, который желает законодатель. Но так как объем законодательства постоянно растет, а юридическая техника совершенствуется, фикции как способ заполнения пробелов уйдет в прошлое.

Таким образом, с точки зрения правовой формы, юридические фикции следует рассматривать как специфический технический юридический прием написания текста нормативно-правового документа, который официально признает положения, не являющиеся истинными в момент его установления. Правовые фикции, с точки зрения их содержания, раскрывают желание законодателя устранить пробел в регулировании общественных отношений [6, с. 10]. Правовую фикцию можно считать идеологическим источником права, если рассматривать ее как юридический факт, его разновидность.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций / Г.Ф. Дормидонтов. – Казань: Типо-литография Имп. ун-та, 1895. – 185 с.

2. Курсова О.А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия / О.А. Курсова // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород: НА МВД России, 2000. – С. 450–459.
3. Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении / К.К. Панько. – Воронеж: Истоки, 2010. – 460 с.
4. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.
5. Зацепина О.Е. К вопросу о сущности правовой фикции / О.Е. Зацепина // Пролог: журнал о праве. – 2017. – № 2. – С. 7–13. – DOI: 10.21639/2313-6715.2017.2.2.
6. Душакова Л.А. Правовые фикции: дис. ... канд. юрид. наук / Л.А. Душакова. – Ростов н/Д., 2014. – 199 с.
7. Ишигилов И.Л. Понятие юридических фикций / И.Л. Ишигилов // Сибирский юридический вестник. – 2007. – № 1 (36). – С. 3–9.
8. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1948. – 132 с.
9. Тарасенко В.В. Ложное предположение в правовом аспекте / В.В. Тарасенко // Право: современные тенденции: материалы II междунар. науч. конф. (г. Уфа, апр. 2014 г.). – Казань: Молодой ученый, 2014. – С. 115–120.
10. Танимов О.В. Юридические фикции в древних источниках права (историко-теоретический аспект) / О.В. Танимов, О.А. Баршова // Правоведение. – 2011. – № 13. – С. 25–28.
11. Тарасенко В.В. Презумпции и фикции в уголовном правотворчестве и в разъяснениях Верховного суда Российской Федерации / В.В. Тарасенко // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2015. – № 3. – С. 262–276.
12. Кашанина Т.В. Юридическая техника / Т.В. Кашанина. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2011. – 496 с.
13. Курсова О.А. Фикции в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Курсова. – Н. Новгород, 2001. – 193 с.
14. Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования: правовые презумпции и фикции: дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Никиташина. – Абакан, 2004. – 185 с.
15. Зайцев И. Правовая фикция в гражданском процессе // Российская юстиция. – 1997. – № 1. – С. 35–36.
16. Лазарев В.В. Теория государства и права: учеб. для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Юрист, 2004. – 528 с.
17. Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Г. Зуев. – Казань, 2000. – 187 с.
18. Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении / К.К. Панько. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1998. – 136 с.
19. Давыдова М.Л. Проблемы понятия и классификации правовых фикций / М.Л. Давыдова // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2009. – № 11. – С. 17–23.
20. Данилова Е.С. К вопросу о понятии, классификации и значении юридических фикций / Е.С. Данилова // Юридическая наука. – 2014. – № 3. – С. 112–118.

## REFERENCES

1. Dormidontov G.F. *Classification of phenomena of legal life, related to cases of fictions*. Kazan, Imperial University Publ., 1895. 185 p. (In Russ.).
2. Kursova O.A. Legal fiction of the modern Russian law: the nature, types and problems of validity problems of legal technique, in: Baranov V.M. (ed.). *Problemy yuridicheskoi tekhniki*, collection of articles. Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia Publ., 2000, pp. 450–459. (In Russ.).
3. Pan'ko K.K. *Fictions in criminal law and law enforcement*. Voronezh, Istoki Publ., 2010. 460 p. (In Russ.).
4. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. (eds.). *Theory of state and law*, a Course of lectures. Moscow, Yurist Publ., 2001. 776 p. (In Russ.).
5. Zatssepina O.Ye. To the question of the legal fiction nature. *Prologue: Law Journal*, 2017, no. 2, pp. 7–13. DOI: 10.21639/2313-6715.2017.2.2. (In Russ.).
6. Dushakova L.A. *Legal fictions*, Cand. Diss. Rostov-on-Don, 2014. 199 p. (In Russ.).
7. Ishigilov I.L. The concept of legal fictions. *Sibirskii yuridicheskii zhurnal = Siberian Law Herald*, 2007, no. 1 (36), pp. 3–9. (In Russ.).

8. Kaminskaya V.I. *The doctrine of legal presumptions in criminal proceedings*. Moscow, Academy of sciences of the USSR Publ., 1948. 132 p. (In Russ.).
9. Tarasenko V.V. False assumption in legal aspect, in: *Pravo: sovremennye tendentsii*, materials of the II international scientific conference (Ufa, April 2014). Kazan, Molodoi uchyonyi Publ., 2014, pp. 115–120. (In Russ.).
10. Tanimov O.V., Barshova O.A. Legal fiction in the ancient sources of law (theoretical aspects). *Pravovedenie*, 2011, no. 13, pp. 25–28. (In Russ.).
11. Tarasenko V.V. Presumptions and fictions in criminal law-making and in explanations of the Supreme court of the Russian Federation. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo*, 2015, no. 3, pp. 262–276. (In Russ.).
12. Kashanina T.V. *Legal technique*. Moscow, NORMA Publ., INFRA-M Publ., 2011. 496 p. (In Russ.).
13. Kursova O.A. *Fictions in Russian law*, Cand. Diss. Nizhny Novgorod, 2001. 193 p. (In Russ.).
14. Nikitashina N.A. *Legal assumptions in the mechanism of legal regulation: legal presumptions and fictions*, Cand. Diss. Abakan, 2004. 185 p. (In Russ.).
15. Zaitsev I. Legal fiction in the civil process. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 1997, no. 1, pp. 35–36. (In Russ.).
16. Lazarev V.V., Lipen' S.V. *Theory of state and law*, Textbook for universities. Moscow, Yurist Publ., 2004. 528 p. (In Russ.).
17. Zuev Yu.G. *The presumption in the criminal law*, Cand. Diss. Kazan, 2000. 187 p. (In Russ.).
18. Pan'ko K.K. *Fictions in criminal law and law enforcement*. Voronezh, Voronezh University Publ., 1998. 136 p. (In Russ.).
19. Davydova M.L. Problems of the concept and classification of legal fictions. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2009, no. 11, pp. 17–23. (In Russ.).
20. Danilova E.S. To the question about the definition, classification and significance of legal fictions. *Yuridicheskaya nauka*, 2014, no. 3, pp. 112–118. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Абрамова Елена Владимировна** – соискатель кафедры теории и истории государства и права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: bogat0607@mail.ru

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Elena V. Abramova** – PhD student, Department of Theory and History of State and Law Dostoevsky Omsk State University  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: bogat0607@mail.ru

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Абрамова Е.В. Правовые фикции – идеологический источник права? Постановка проблемы / Е.В. Абрамова // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 24–29. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).24-29.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Abramova E.V. Legal fictions as ideological source of law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 24–29. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).24-29. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

## THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

---

УДК 342

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(4).30-41



### ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И РАЗРЕШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ

**И.А. Третьяк**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

**Информация о статье**

Дата поступления –  
20 сентября 2019 г.

Дата принятия в печать –  
20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –  
20 декабря 2019 г.

Рассматриваются различные способы разрешения конституционно-правовых конфликтов, проводится их анализ и классификация в самостоятельные группы. Формулируются принципы и система их применения, позволяющая выявить оптимальный способ разрешения конкретного конституционно-правового конфликта. Конституционно-конфликтная диагностика рассматривается как система правовых и организационных мер, позволяющих предупредить возникновение конституционно-правовых конфликтов.

**Ключевые слова**

Конституционный конфликт,  
предупреждение, разрешение,  
принудительные способы,  
кооперативные способы, риск  
конфликта, конфликтоген,  
конституционно-конфликтная  
диагностика

### PREVENTION AND RESOLUTION OF CONSTITUTIONAL CONFLICTS: CONCEPT AND METHODS

**Irina A. Tretyak**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

**Article info**

Received –  
2019 September 20

Accepted –  
2019 November 20

Available online –  
2019 December 20

The subject. The article is devoted to different methods of constitutional conflicts resolution, classification of constitutional conflicts, genesis of constitutional conflict diagnostics theory as a system of different measures for constitutional conflicts prevention.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that methods of constitutional conflicts resolution and prevention may be classified by different bases.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) as well as sociological and economic approaches.

The main results and scope of their application. The author describes different groups of conflict resolution methods, it's types and system. The optimal way to resolve the constitutional conflict is systematic application of the following principles:

**Keywords**

Constitutional conflict, prevention,  
resolution, enforcement methods,  
cooperative methods, conflict risk,  
conflictogen, constitutional  
conflict diagnostics

- 1) the legality of measures;
- 2) priority of human and civil rights and freedoms;
- 3) ultimo ratio (last resort);
- 4) proportionality of measures;
- 5) the effectiveness of measures, aimed at resolving the constitutional conflict.

Conclusions. Constitutional conflicts are resolved by special legal methods. Depending on the enforceability of such methods for the conflicting parties, such methods can be classified into: - enforcement methods, that are based on the constitutional power of legal enforcement to be applied to one side of the conflict by the other party or by the actor of the constitutional-legal conflict (measures of constitutional enforcement, the mechanism of checks and balances);

- cooperative methods, which are understood as mechanisms for resolving constitutional conflicts, enshrined in the norms of constitutional law and based on cooperation, mutual assistance of the parties to the conflict on a parity basis (various forms of coordination, such as negotiations, mediation, conciliation).

Methods and mechanisms of conflicts prevention are not the part of methods of resolving constitutional conflicts, since the first methods are applied before the appearance of constitutional and legal conflicts.

A constitutional conflict diagnostics as a method of constitutional conflict prevention is based on risk management system and represents a system of legal and organizational measures, aimed at identifying risks of constitutional conflicts and legal monitoring.

## 1. Введение

Конституционная конфликтология во многом является прикладным научным знанием, поскольку не только отвечает на вопрос: «что представляют собой конституционно-правовые конфликты?», но и дает ответ на вопрос: «как предупреждать и разрешать эти конфликты?».

В рамках исследуемой А.А. Езеровым категории конституционной безопасности рассматриваются меры разрешения конституционных конфликтов, при этом в целом под конституционной безопасностью автор понимает «систему, которая предупреждает и разрешает конфликты с наименьшими потерями для общества и государства, трансформирует их «энергию» в позитивное русло; систему мер по защите конституционного строя» [1, с. 68]. Необходимо согласиться с А.А. Езеровым в том, что конституционное право обладает определенным арсеналом мер, способов разрешения конституционно-правовых конфликтов, которые при наличии системообразующих факторов могут быть сгруппированы в упорядоченное множество.

Ранее специалисты в области конфликтологии, в том числе юридической, неоднократно рассматривали вопрос о понятии, содержании и видовом разнообразии способов разрешения юридических конфликтов. В связи с чем представляется необходимым определиться с терминологией и типологией в части описания результата применения различных способов разрешения конфликта.

## 2. Понятие разрешения конституционно-правовых конфликтов.

Завершение конфликта означает его любое прекращение, не обязательно предполагающее положительный результат, т. е. достижение сторонами конфликта согласия. В этой связи примечательно,

что латинское слово «lex» переводится не только как «закон», но и как «согласие».

В конфликтологии наблюдается плюрализм понятий, отражающих прекращение конфликтных действий, например: разрешение, затухание, преодоление, пресечение, приглашение, саморазрушение, угашение, урегулирование, устранение, улаживание и др. Но, как отмечают А.Я. Анцупов и А.И. Шипилов, в конфликтологии стало традиционным завершающий этап в динамике конфликта обозначать термином «разрешение конфликта» [2, с. 504].

Необходимо согласиться с указанными авторами о преимущественном использовании категории «разрешение» как наиболее широкой и всеобъемлющей, поскольку анализ значительного количества работ по конфликтологии показал, что данная категория наиболее часто использовалась исследователями и характеризовалась как минимизация проблем, разделяющих стороны, обычно осуществляемая через поиск компромисса, достижение согласия и т. д. В частности, именно категория разрешения конфликта вошла в толковый словарь конфликтолога, где была определена как снятие противоречий, вызвавших конфликт, и установление нормальных отношений между противоборствующими сторонами; то, чем разрешается конфликт, его результат<sup>1</sup>.

Разрешить конфликт, значит: 1) решить, кто является победителем и кто побежденным, каким будет будущее распределение ценностей; 2) осуществить это распределение ценностей; 3) прийти к заключению о том, что конфликт полностью завершен [3, с. 235–236]. Иными словами, разрешение понимается именно как положительное решение конфликта, решение возникшей аномалии в праве.

Вместе с тем сами конфликтологи А.Я. Анцупов и А.И. Шипилов полагают, что наиболее широким по-

<sup>1</sup> Дмитриев А.В. Конфликтология. Толковый словарь. СПб., 2013. С. 51.

нятием все-таки является завершение конфликта, которое заключается в окончании конфликта по любым причинам, а не только положительного свойства. В качестве форм завершения конфликтов авторы приводили: разрешение, урегулирование, затухание, устранение, перерастание в другой конфликт [2, с. 468].

В.С. Жеребиным предлагается использовать термин «снятие юридического конфликта». Автор полагает, что преодоление юридических конфликтов означает их снятие на основе качественного изменения взаимоотношений между его контрсубъектами и другими его составными элементами. Соответственно, понятие «преодоление» и «снятие» по своей сущности тождественны и являются совпадающими категориями [4, с. 106–107]. В итоге, к способам преодоления (снятия) юридических конфликтов автор относит:

- предупреждение юридических конфликтов;
- урегулирование юридических конфликтов;
- консенсуализацию юридических конфликтов;
- разрешение юридических конфликтов;
- устранение юридических конфликтов;
- ликвидация юридических конфликтов [5, с. 271–367].

Аналогичной точки зрения придерживается и С.В. Рузина, полагая, что преодоление правового спора есть конструктивное его развертывание, результатом которого выступает завершение последнего, сопровождаемое снятием с его контрсубъектов взаимных и противоположных юридических претензий [6, с. 121–125].

А.В. Дмитриев отмечает, что родовым понятием выступает разрешение юридических конфликтов, а его формами – парламентские и иные конституционные процедуры, судебное рассмотрение, посредничество, консенсус [7, с. 146].

М.М. Лебедева определяет в качестве родового понятия урегулирование конфликтов, а его формами – предупреждение, улаживание и разрешение [8, с. 39].

Из приведенного плюрализма мнений представляется обоснованным говорить о финальной стадии развития конфликта как о его завершении, окончании либо снятии вне зависимости от результата (положительного либо отрицательного). Однако когда речь идет об окончании/завершении/снятии

конфликта с положительным, конструктивным результатом (не только когда стороны достигли определенного взаимоустраивающего решения, но и когда была обеспечена эффективная защита конституционной ценности, восстановлено нарушенное состояние правовой материи) необходимо говорить о *разрешении* конфликта.

В силу буквального толкования разрешение означает «найти правильное решение, рассудить в том числе конфликт»<sup>2</sup>. При этом снятие, согласно толковому словарю русского языка, означает «устранить, преодолеть, разрешив»<sup>3</sup>. Согласно словарю синонимов русского языка, снятию соответствуют синонимы «устранение», «удаление»<sup>4</sup>. Таким образом, определенную степень различия имеет не столько буквальное значение данных терминов, сколько их коннотация. Так, у снятия преобладает нейтральная либо отрицательная коннотация, в то время как разрешению свойственна положительная коннотация – поиск решения конфликта, а не фактическое его снятие, блокирование.

В связи с вышеизложенным термин разрешение как нельзя более удачно означает положительный результат решения конфликта, а не механическое его завершение, снятие, удаление. В связи с чем необходимо согласиться с вышеприведенной точкой зрения А.В. Дмитриева в части использования термина «разрешение» в качестве родового понятия ко всем формам и механизмам решения конфликта, которые позволяют не просто его прекратить, но прекратить положительно и эффективно.

### **3. Способы разрешения конституционно-правовых конфликтов**

Способы, которыми могут разрешаться возникшие конфликты, можно классифицировать по критерию принудительности для конфликтующих сторон.

К первой группе относятся способы, к которым участники конфликта прибегают добровольно (переговоры, привлечение посредника, медиатора) – кооперативные способы разрешения конфликта, не предполагающие наличие у актора рычагов и механизмов правового принуждения.

Вторая группа представлена способами, связанными с применением властных полномочий и правового принуждения, вынесение обязательного к исполнению решения, как правило, третьим участ-

<sup>2</sup> Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 653.

<sup>3</sup> Там же. С. 739.

<sup>4</sup> Словарь синонимов русского языка. URL: <http://словарь-синонимов.рф>.

ником конфликта – его актором, – принудительные способы разрешения конфликта.

Например, С.Б. Нанба к способам разрешения юридических конфликтов относит: согласительные процедуры разрешения конфликтов, альтернативные способы разрешения конфликтов и судебные процедуры [9, с. 152–178].

Способ разрешения юридических конфликтов во многом зависит от поведенческой стратегии его участников, которую необходимо отличать от способа разрешения конфликтов. Наиболее часто встречающимися являются следующие стратегии поведения в конфликтах:

- соперничающая – навязывание другой стороне предпочтительного для себя решения;
- кооперативная – поиск решения, которое удовлетворяло бы обе стороны;
- уступающая – понижение своих стремлений, в результате чего исход конфликта становится менее приемлемым, чем хотелось бы;
- избегающая – уход из ситуации конфликта;
- бездействие – нахождение в ситуации конфликта, но без всяких действий к его разрешению<sup>5</sup>.

Применительно к конституционно-правовому конфликту наиболее ярко выраженными представляются: соперничающая стратегия поведения и бездействие, в частности, потому что участники конституционно-правового конфликта, обладая публичной властью, стремятся либо отстоять собственные интересы и самостоятельность в принятии решений всеми силами, либо, с другой стороны, обнаружив конфликт, для органов публичной власти зачастую проще и «дешевле» бездействовать и сохранять status quo конфликта.

Вместе с тем необходимо отметить стремления, в частности, Конституционного Суда Российской Федерации интегрировать в российскую правовую действительность кооперативную стратегию поведения участников конституционных конфликтов. В ряде своих правовых позиций относительно конституционно-правовых конфликтов органов государственной власти субъектов РФ и муниципальных образований Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что возложение Конституцией Российской Федерации

именно на органы местного самоуправления самостоятельного решения вопросов местного значения не препятствует конструктивному, основанному на признании и гарантировании самостоятельности местного самоуправления взаимодействию между органами местного самоуправления и органами государственной власти для наиболее эффективного решения общих задач, непосредственно связанных с вопросами местного значения, в интересах населения муниципальных образований, равно как и участию органов местного самоуправления в выполнении тех или иных имеющих государственное значение публичных функций и задач на соответствующей территории (Постановления от 16 октября 1997 г. № 14-П, от 30 ноября 2000 г. № 15-П, от 29 марта 2011 г. № 2-П и от 26 апреля 2016 г. № 13-П)<sup>6</sup>.

Однако попыткам подобного внедрения в правоприменительную практику кооперативной стратегии разрешения конституционно-правовых конфликтов препятствует фактически единая вертикальная структура организации публичной власти в Российской Федерации.

По мнению А.В. Тетерина, в качестве средств разрешения конституционных конфликтов выступают: разрешение споров органами судебного конституционного контроля, применение процедур, предусмотренных конституцией (отставка правительства, роспуск законодательного органа, импичмент президента), применение согласительных процедур уполномоченными субъектами, применение мер федерального вмешательства, рассмотрение вопроса на референдуме [10, с. 11].

С учетом вышеизложенного к способам разрешения конституционно-правовых конфликтов в Российской Федерации можно отнести:

- принудительные способы (конституционно-правовое принуждение, механизм сдержек и противовесов, заложенный в Конституции РФ);
- кооперативные способы (механизмы координации в российском конституционном и муниципальном праве (согласительные процедуры, переговоры, посредничество)).

При этом под принудительными способами необходимо понимать механизмы разрешения кон-

<sup>5</sup> Лукьяновская О.В., Мельниченко Р.Г. Основы юридической конфликтологии и медиации. Волгоград: Волгогр. акад. гос. службы, 2011. URL: <http://psihdocs.ru/osnovi-yuridicheskoy-konfliktologii.html>.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2018 г. № 33-П по делу о проверке конституционности

пункта 3 статьи 242 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой муниципального образования – городского округа «Город Чита». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision343519.pdf> (дата обращения: 08.08.2018).

ституционно-правовых конфликтов, предусмотренные нормами конституционного права и основанные на силе конституционно-правового принуждения, применяемого к одной из сторон конфликта другой стороной, либо актором конституционно-правового конфликта.

Кооперативные способы разрешения конфликтов – это механизмы разрешения конституционно-правовых конфликтов, закрепленные нормами конституционного права и основанные на сотрудничестве, взаимопомощи сторон конфликта на паритетных началах.

#### **4. Предупреждение конституционно-правовых конфликтов**

Отдельно необходимо рассмотреть способы предупреждения конституционно-правовых конфликтов, поскольку вышеприведенные способы разрешения конфликтов имеют место при уже возникшем конституционно-правовом конфликте. В то время как особую значимость в силу ранее описанной специфики конституционно-правовых конфликтов и их правовых последствий приобретает именно предупреждение их возникновения, или так называемая профилактика конфликта.

Очевидно, что конституционно-правовые конфликты целесообразно, как и любую правовую аномалию, в первую очередь, предотвращать, нежели впоследствии разрешать. В любом случае, конфликтами и рисками их возникновения необходимо управлять с тем, чтобы построить эффективную правовую систему, способную сопротивляться конфликтогенам.

Предупреждение возникновения конституционно-правовых конфликтов преследует цель предотвращения нарушения конституционных норм, обеспечив тем самым безопасность личности, общества и государства. Согласно аксиоме, что болезнь легче предотвратить, чем лечить [11, с. 168; 12, с. 19–21], меры предупреждения конституционно-правовых конфликтов направлены именно на предотвращение «болезни» – конституционно-правового конфликта.

К.П. Ермакова и М.В. Залоило также считают, что предупреждение юридического конфликта более эффективно по сравнению с прекращением и разрешением конфликта, уже имеющего место, в связи с чем именно на предупреждение конфликтов должны быть направлены усилия общества и государства [9, с. 136].

Учеными выделяются различные способы предупреждения юридических конфликтов, в том числе конституционно-правовых.

По мнению К.П. Ермаковой и М.В. Залоило, наиболее эффективным способом предупреждения конфликтов является устранение их причин, что достигается различными методами, среди которых, например:

- повышение научного характера правотворчества (институционализация законотворческого консалтинга);
- правовое моделирование, прогнозирование эффективности проектируемой правовой нормы, правовой эксперимент, мероприятия стратегического планирования, правовой мониторинг;
- повышение уровня правосознания и правомерного поведения, достижение высокого качества закона, внутренней согласованности системы законодательства и др. [9, с. 137–138].

Полагаем, что в указанном перечне приведены как превентивные меры общего характера (повышение правосознания, научного характера правотворчества и т. п.), так и специально-юридические меры (прогнозирование эффективности проектируемой правовой нормы, правовой мониторинг).

А.А. Езеров, например, в качестве основного средства профилактики конституционного конфликта рассматривает конституционно-конфликтную диагностику, в которую включает: мониторинг конституционных конфликтов, конституционно-конфликтную аналитику, конституционно-конфликтологическую экспертизу конституционного законодательства и практики его применения (цит. по: [10, с. 137–138]). Необходимо положительно отметить исследования автора в области конституционно-правовой диагностики, поскольку в ее рамках возможно аккумулировать различные юридические средства борьбы с конституционно-правовыми конфликтами.

А.В. Тетерин в качестве средств профилактики конституционных конфликтов также выделяет конституционно-конфликтную диагностику, институт общественного контроля и подготовку судебными органами конституционного контроля посланий о состоянии конституционной законности [10, с. 11].

Необходимо согласиться с указанными авторами в том, что требуется особый комплексный юридический механизм, позволяющий:

- определять риски возникновения конституционно-правовых конфликтов, их мониторить и управлять такими рисками;
- диагностировать конфликтоген на ранней стадии его проявления;
- обобщать практику разрешения существующих конституционно-правовых конфликтов.

Указанные цели, а также диагностический, экспертный и аналитический характер конституционно-правовой диагностики созвучны широко используемой в теории управления системе комплаенса (compliance system), которая представляет собой универсальную признанную международную систему противодействия угрозам и управления рисками, которая обеспечивает соответствие деятельности субъекта права различным требованиям государственных органов и иных организаций, нормам права, правилам, рекомендациям и стандартам, регламентирующим деятельность данного субъекта в определенной правовой системе. Буквальное значение слов «compliance» в английском языке означает согласие, соответствие.

По общему правилу, процесс управления рисками как составная часть комплаенс-системы включает [13, с. 4]: идентификацию риска; оценку риска; мероприятия по снижению уровня риска; мониторинг рисков; документальное фиксирование и отчетность.

В таком случае можно сформулировать следующую научную гипотезу: 1) поскольку существуют конституционно-правовые конфликты как объекты правовой действительности, можно выделить причины их возникновения (конфликтогены) и установить риск их возникновения в тех или иных правоотношениях, исходя из конструкции конкретных конституционных норм; 2) установив риски возникновения конституционно-правовых конфликтов, необходимо принять оптимальные меры по их предупреждению и управлению ими.

Поскольку система конституционного права не содержит специальных механизмов управления конституционно-правовыми конфликтами, а риск как сочетание вероятности и последствий наступления неблагоприятных событий в виде конституционно-правового конфликта по существу не отличается от любого другого вида регуляторного риска, общие механизмы управления такими рисками (комплаенс-система) применимы и в конституцион-

ном праве и составляют систему конституционно-конфликтной диагностики.

Изначальной сферой формирования и применения системы комплаенс в публичном праве на официальном уровне явились правоотношения по развитию конкуренции и противодействию коррупции. В частности, согласно приказу ФАС России от 27 ноября 2018 г. № 1646/18 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в ФАС России (антимонопольном комплаенсе)»<sup>7</sup> под антимонопольным комплаенсом понимается совокупность правовых и организационных мер, направленных на соблюдение требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения. Указанная система направлена на выявление соответствующих рисков нарушения антимонопольного законодательства («комплаенс-риски») – сочетание вероятности и последствий наступления неблагоприятных событий в виде ограничения, устранения или недопущения конкуренции.

Также существует и широко применяется антикоррупционный комплаенс, который служит цели предупреждения коррупции и ориентирован на поиск коррупционных рисков<sup>8</sup>. Основой системы антикоррупционного комплаенса являются не только выявление и минимизация коррупционных рисков, но и условий и причин для их возникновения.

Указанная комплаенс система формировалась в частном секторе с целью выявления тех или иных рисков для компаний и, соответственно, определение оптимального способа их предотвращения. На сегодняшний день крупнейшие российские и международные компании успешно внедряют данную систему в свою практику<sup>9</sup> согласно разработанным международным стандартам комплаенса<sup>10</sup>. С учетом непрерывно меняющегося законодательства в части публичной ответственности, контрольно-надзорных функций государства, закономерно, что именно частные компании первыми столкнулись с невозможностью успешного ведения дел без по-

<sup>7</sup> Приказ ФАС России от 27 ноября 2018 г. № 1646/18 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в ФАС России (антимонопольном комплаенсе)» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, утвержденные Минтрудом РФ. URL: <https://rosmintrud.ru/ministry/programms/anticorruption/015/0> (дата обращения: 25.01.2019).

<sup>9</sup> Например, Сбербанк подтвердил соответствие своей системы комплаенс-менеджмента требованиям международного стандарта ISO 19600:2014 – «Управление функцией комплаенс». URL: <https://www.sberbank.com/ru/news-and-media/press-releases/article?newsID=d3209011-6e51-4d86-9707-c376610c190a&blockID=7&regionID=77&lang=ru&type=NEWS> (дата обращения: 25.01.2019).

<sup>10</sup> ISO 19600:2014 Compliance management systems – Guidelines. URL: <https://www.iso.org/standard/62342.html> (дата обращения: 25.01.2019).

строения грамотной системы комплаенс в своей деятельности.

Полагаем, что аналогичная система выявления рисков возникновения конституционно-правовых конфликтов может быть положена в основу конституционно-конфликтной диагностики, что позволит:

- выявлять риски возникновения конституционно-правовых конфликтов при проектировании соответствующих правовых норм на стадии нормотворчества;

- прогнозировать появление конституционных конфликтов;

- не только анализировать правоприменительную практику, но и осуществлять обработку данных о конституционно-правовых конфликтах, их конфликтогенах;

- исключить неосознанное принятие субъектами конституционных правоотношений рисков возникновения конституционно-правовых конфликтов;

- минимизировать риски привлечения к конституционно-правовой ответственности;

- выбрать оптимальный способ предупреждения и разрешения конституционно-правовых конфликтов.

Относительно последней из перечисленных целей «конституционного комплаенса» или конституционно-конфликтной диагностики необходимо отметить, что современное состояние конфликтологических исследований характеризуется значительным многообразием предложенных, в первую очередь, социологией и психологией [14; 15], а впоследствии и экономикой [16] методологических теоретических подходов. Отсюда возникает проблема юридикации знаний об управлении конфликтами, поскольку именно на юридической науке и практике лежит бремя осуществления допустимой трансформации конфликта в юридически значимые правоотношения с целью их разрешения в правовом поле.

**Под конституционно-конфликтной диагностикой предлагается понимать систему правовых и организационных мер, направленных на выявление рисков наступления конституционно-правовых конфликтов, конфликтогенов, их мониторинг с целью эффективного предупреждения конституционно-правовых конфликтов.**

Конституционно-конфликтная диагностика включает в себя:

- идентификацию риска возникновения конституционно-правового конфликта и его оценку;

- мониторинг конституционно-правовых конфликтов, их конфликтогенов и рисков их возникновения;

- конституционно-конфликтную аналитику существующих конституционно-правовых конфликтов;

- прогнозирование возникновения и развития конституционно-правовых конфликтов;

- мероприятия по снижению уровня риска возникновения конституционно-правового конфликта;

- документальное фиксирование и отчетность.

Конституционно-конфликтная диагностика носит прогностическую, аналитическую и моделирующую функции, не свойственные в чистом виде законодательному процессу, и позволяет выявить не только конфликтогены, но и зону правоприменительного риска. Цель такой диагностики – предупреждение возникновения конституционно-правовых конфликтов – отличает ее, например, от всякого рода экспертиз, проводимых при законотворчестве [17].

В части возможной критики изложенных предложений о целесообразности применения системы управления рисками в конституционном и муниципальном праве необходимо отметить, что, во-первых, значимость и масштаб последствий таких конституционно-правовых конфликтов, как противостояние ветвей и уровней власти, нарушение конституционных прав человека, неконституционная передача полномочий, правовое регулирование, дезавуирующее конституционные нормы, – стоят того, чтобы использовать все меры, позволяющие выявить соответствующие риски, в том числе конституционно-конфликтную диагностику и комплаенс в её основе.

Во-вторых, исследование конституционно-конфликтной диагностики в контексте предупреждения конфликтов будет способствовать экспериментальной интеграции в орбиту конституционного правоприменения междисциплинарных исследований. А как справедливо отмечает В.Е. Чиркин, наука должна исследовать социальное и юридическое содержание конституционно-правовых норм и институтов и предлагать такие основательно продуманные, в какой-то мере частично использованные на практике, а если возможно – в экспериментальном порядке, юридические формулировки, которые будут наилучшим образом соответствовать поставленным социально-экономическим задачам [18].

**5. Выбор оптимального способа разрешения конституционно-правовых конфликтов**

Проведенное нами исследование показало, что существуют различные способы разрешения конституционно-правовых конфликтов, условно разделенные на две группы:

- принудительные способы (конституционно-правовое принуждение, механизм сдержек и противовесов, заложенный в Конституции РФ);

– кооперативные способы (механизмы координации в российском конституционном и муниципальном праве (согласительные процедуры, переговоры, посредничество)).

При этом если предположить, что каждый конституционно-правовой конфликт уникален и обладает лишь ему присущим составом участников, природой конфликтогена, координатами места и времени, то нельзя установить универсальный способ для разрешения всех конфликтных ситуаций с учетом их специфики. Соответственно, нужен алгоритм поиска (тест) способа разрешения, оптимального условиям конкретного конституционно-правового конфликта.

Представляется, что в основу такого алгоритма могут быть положены следующие основополагающие принципы, применяемые системно и последовательно:

1) принцип законности мер разрешения конституционных конфликтов. Любая мера, применяемая к субъектам конституционного конфликта, должна соответствовать законодательству;

2) принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина. Указанный принцип корреспондирует положениям статьи 18 Конституции РФ о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяющими смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием;

3) принцип *ultimo ratio*, – означающий, что кара, наказание должны являться последним доводом, последним средством в вопросах восстановления нарушенных в ходе конфликта прав. С.А. Авакьян отмечает, что возможность реального применения санкции в государственном праве существует как крайняя мера, а необходимые результаты достигаются организационными средствами, практической работой компетентных органов и лиц [19, с. 56]. Именно масштабы деструктивного потенциала конституционных конфликтов обуславливают необходимость применения примирительных и согласительных мер, либо мер конституционно-правового принуждения, отвечающих в первую очередь целям превенции и пресечения. И только в случае, когда

конституционный конфликт трансформировался в конституционный деликт (конституционное правонарушение), применяются меры конституционно-правовой ответственности;

4) принцип соразмерности и пропорциональности мер разрешения конституционного конфликта – разработка и выполнение комплекса мероприятий, позволяющих снизить вероятность вовлечения субъектов права в конституционный конфликт, осуществляется с учетом существующих в данном виде правоотношения рисков возникновения конституционных конфликтов. При этом Конституционный Суд Российской Федерации определяет данный принцип как вытекающий из конституционных начал гуманизма и справедливости и предполагающий применение лишь необходимых и достаточных для достижения целей репрессии принудительных мер государственно-правового реагирования<sup>11</sup>. Иными словами, меры разрешения конституционного конфликта должны быть оптимальными и справедливыми.

Также принцип соразмерности означает, что конституционные конфликты пресекаются с помощью соразмерных (пропорциональных) им мер, при одновременном избегании как чрезмерной репрессии, так и полной депенализации в отношении деяний, объективно требующих конституционно-правового принуждения;

5) принцип эффективности мер, направленных на разрешение конституционного конфликта. Данный принцип означает применение таких мер по разрешению конституционного конфликта, которые имеют низкую стоимость, обеспечивают простоту реализации и приносят значимый результат.

Таким образом, в случае выявления в ходе конституционной диагностики риска или факта возникновения конституционно-правового конфликта возможно осуществление пятиступенчатого анализа (или теста – это понятие используется по аналогии с практикой ЕСПЧ и означает совокупность всех вопросов, определенные ответы на которые свидетельствуют в ту или иную пользу применения нормы) на применимость избранной правоприменителем меры разрешения конфликта, соответствующего пяти указанным принципам.

<sup>11</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 января 2013 г. № 2-О «По запросу Курганского областного суда о проверке конституционности положений статей 50, 80 Уголовного кодекса Российской Федера-

ции и статей 396, 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2013. № 4.

Практически, для выбора оптимальной меры разрешения конституционного конфликта правоприменителю необходимо последовательно ответить на следующие вопросы:

1) Соответствует ли избранная мера законодательству Российской Федерации, напрямую ли она им предусмотрена или допустима по аналогии закона или права, в силу толкования нормы права?

2) Обеспечивается ли при применении данной меры приоритет прав и свобод человека и гражданина?

3) Возможно ли применение менее репрессивной меры разрешения конституционных конфликтов?

4) Является ли избранная мера соразмерной и пропорциональной риску или факту конституционного конфликта?

5) Является ли избранная мера эффективной в данном конкретном случае?

Путем прохождения пятиступенчатого теста на меры разрешения конституционно-правовых конфликтов можно прийти к выводу об эффективности той или иной меры разрешения какого-либо конституционно-правового конфликта.

Рассмотрим это на конкретном примере конституционно-правового конфликта. Конкурирующими конституционными ценностями в нем будут являться конституционное право частной собственности и ее ограничение по ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, согласно которой права и свободы могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2002 г. № 364 «Об обеспечении устойчивого газо-энергоснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства»<sup>12</sup> запрещается ограничение газо- и теплоснабжения организаций, обеспечивающих безопасность государства (воинских частей, учреждений, предприятий и организаций федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, а

также предприятий, учреждений и организаций уголовно – исполнительной системы и государственной противопожарной службы). Таким образом, указанные организации являются неотключаемыми потребителями.

При этом коммунальные сети, обеспечивающие данные объекты тепловым носителем или газом, находятся в муниципальной собственности.

В этой связи в масштабах Российской Федерации сложилась следующая ситуация: муниципальные тепловые сети, котельные, к которым подключены вышеуказанные неотключаемые потребители, местными администрациями сдаются в аренду или передаются в концессию юридическим лицам, которые накапливают значительные долги по договорам транспортировки и поставки газа на котельные; при этом поставщик газа не имеет законной возможности провести ограничение поставки газа на такие котельные, поскольку конечные потребители являются неотключаемыми. Впоследствии данные операторы котельных признаются банкротами, и их долги перед газотранспортными организациями так и остаются непогашенными<sup>13</sup>.

В итоге, за счет собственности газотранспортных организаций и поставщиков газа исполняются вопросы местного значения (газоснабжение) в публичных целях и при наличии ограничения права газотранспортных компаний и поставщиков газа на отключение таких должников.

Конфликтогеном для такого конституционно-правового конфликта являются пробелы и коллизии законодательства о газоснабжении, гражданского, жилищного и конституционного законодательства, а также законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии.

Теперь рассмотрим возможные меры разрешения данного конституционно-правового конфликта с целью выявления наиболее эффективной меры в виде следующей матрицы результатов.

Таким образом, мы видим, что по степени убывания эффективности меры разрешения приведенного конституционно-правового конфликта могут быть следующими:

<sup>12</sup> Постановление Правительства РФ от 29 мая 2002 г. № 364 «Об обеспечении устойчивого газо- и энергоснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2171.

<sup>13</sup> Материалы селекторного совещания в Правительстве РФ на тему «О неотложных мерах по укреплению платёжной дисциплины в сфере поставок природного газа». URL: <http://government.ru/news/7842/> (дата обращения: 04.03.2019).

1) выделение средств из местного бюджета в виде субсидии на погашение возникшей задолженности;

2.1) включение в реестр требований должника в ходе дела о банкротстве в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;

2.2) взыскание убытков газотранспортных организаций с казны соответствующего публично-правового образования по ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации;

3.1) меры прокурорского принуждения о недопустимости отключения от газо- и теплоснабжения неотключаемых потребителей;

3.2) отключение должника от газоснабжения;  
4) включение выпадающих доходов газотранспортных организаций в тариф на транспортировку газа на будущий период.

Соответственно, при исчерпании одной из мер субъекты конституционно-правового конфликта вправе прибегнуть к следующей по степени эффективности мере разрешения конституционно-правового конфликта.

Данным примером проиллюстрирован механизм определения оптимальной меры разрешения конституционно-правового конфликта на основе как существующих мер, так и предложений о совершенствовании законодательства по спорному вопросу.

№ п/п	Мера разрешения конфликта	Условия теста					Результативность (соблюдается / не соблюдается условие теста)
		1	2	3	4	5	
1	Включение в реестр требований должника в ходе дела о банкротстве в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»	+	+	+	+	–	4/1
2	Отключение должника от газоснабжения	–	–	–	+	+	2/3
3	Выделение средств из местного бюджета в виде субсидии на погашение возникшей задолженности	+	+	+	+	+	5/0
4	Меры прокурорского принуждения о недопустимости отключения от газо- и теплоснабжения неотключаемых потребителей	+	+	–	–	–	2/3
5	Взыскание убытков газотранспортных организаций с казны соответствующего публично-правового образования по ст. 15 ГК РФ	+	+	+	+	–	4/1
6	Включение выпадающих доходов газотранспортных организаций в тариф на транспортировку газа на будущий период	–	–	–	–	+	1/4

## 6. Выводы

Конституционно-правовые конфликты разрешаются специальными юридическими способами, которые в зависимости от принудительности таких способов для конфликтующих сторон могут быть классифицированы на:

– принудительные способы, под которыми понимаются механизмы разрешения конституционно-правовых конфликтов, предусмотренные нормами конституционного права и основанные на силе конституционно-правового принуждения, применяемого к одной из сторон конфликта другой стороной, либо актором конституционно-правового конфликта (меры конституционно-правового принуждения, механизм сдержек и противовесов, заложенный в Конституции РФ);

– кооперативные способы, под которыми понимаются механизмы разрешения конституционно-правовых конфликтов, закрепленные нормами конституционного права и основанные на сотрудничестве, взаимопомощи сторон конфликта на паритетных началах

(различные формы координации (переговоры, посредничество, согласительные процедуры)).

К способам разрешения конституционного-правовых конфликтов не могут быть отнесены способы и механизмы их предупреждения, поскольку они применяются до появления конституционно-правовых конфликтов.

Способом предупреждения конституционно-правовых конфликтов является конституционно-конфликтная диагностика, основанная на системе управления рисками и представляющая собой систему правовых и организационных мер, направленных на выявление рисков наступления конституционно-правовых конфликтов, их конфликтогенов, а также правовой мониторинг с целью эффективного предупреждения конституционно-правовых конфликтов.

Оптимальная мера разрешения конституционно-правового конфликта определяется степенью её соответствия следующим принципам, применяемым последовательно и в совокупности – тесту на оптимальность меры разрешения конфликта:

- |   |  |
|---|--|
| 1) законности мер разрешения конституционных конфликта; | 4) соразмерности и пропорциональности мер разрешения конституционного конфликта; |
| 2) приоритета прав и свобод человека и гражданина;      | 5) эффективности мер, направленных на разрешение конституционного конфликта.     |
| 3) <i>ultimo ratio</i> (последнее средство);            |  |

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Езеров А.А. Гарантии и средства обеспечения конституционной законности / А.А. Езеров // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Вип. 61 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 68–76.
2. Анцупов А.Я. Конфликтология: учеб. для вузов / А.Я. Анцупов, А.И. Шипилов. – М.: ЮНИТИ, 2000. – 551 с.
3. Гришина Н.В. Психология межличностного конфликта: дис. ... д-ра психол. наук / Н.В. Гришина. – СПб., 1995. – 361 с.
4. Жеребин В.С. Правовая конфликтология: курс лекций / В.С. Жеребин. – Владимир: ВГУ, 2000. – Ч. 3. – 202 с.
5. Жеребин В.С. Проблемы правовой конфликтологии: дис. ... д-ра юрид. наук / В.С. Жеребин. – Н. Новгород, 2001. – 395 с.
6. Рузина С.В. Юридические споры в правовых отношениях, связанных с формированием представительных органов государственной власти и местного самоуправления: общеправовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Рузина. – Владимир, 2006. – 188 с.
7. Основы конфликтологии: учеб. пособие / под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Юристь, 1997. – 200 с.
8. Лебедева М.М. Политическое урегулирование конфликтов: учеб. пособие / М.М. Лебедева. – М.: Аспект Пресс, 1999. – 271 с.
9. Юридический конфликт: моногр. / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: ИНФРА-М: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2017. – 312 с.
10. Тетерин А.В. Конституционно-правовой конфликт: теоретические проблемы и пути преодоления: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Тетерин. – М., 2018. – 266 с.
11. Права человека: учеб. / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 573 с.
12. Еникеев О.А. Конституционное право на медицинскую помощь: состояние и перспективы развития / О.А. Еникеев // Российский судья. – 2007. – № 11. – С. 19–22.
13. Гранкин М.Б. Комплаенс-культура, как важнейший элемент системы управления регуляторным риском / М.Б. Гранкин, М.Г. Жигас // Baikal Research Journal. – 2016. – Т. 7, № 3. – DOI: 10.17150/2411-6262.2016.7(3).3.
14. Ефремов О.Ю. Социально-философский анализ управления конфликтами: автореф. дис. ... канд. филос. наук / О.Ю. Ефремов. – Чебоксары, 2007. – 22 с.
15. Максимов Н.П. Управление социальными конфликтами органами местного самоуправления на основе диспозитивно-личностного подхода: автореф. дис. ... канд. пед. наук / Н.П. Максимов. – Магнитогорск, 2007. – 21 с.
16. Рудый Д.В. Организационные методы управления проектными конфликтами: автореф. дис. ... канд. экон. наук / Д.В. Рудый. – М., 2009. – 17 с.
17. Титов Н.С. Экспертиза проектов нормативных правовых актов: опыт, виды и стратегические перспективы / Н.С. Титов // Юридическая техника. – 2015. – № 9. – С. 747–753.
18. Чиркин В.Е. О терминах «экономическая конституция» и «конституционная экономика», а также о российской и западной науке (отклик на статью Г.Н. Андреевой) / В.Е. Чиркин // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 3. – С. 11–13.
19. Авакьян С.А. Санкции в советском государственном праве. Размышления конституционалиста: избр. ст. / С.А. Авакьян. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2010. – 560 с.

### REFERENCES

1. Ezerov A.A. Guarantees and means of ensuring constitutional legality, in: *Aktual'ni problemi derzhavi i prava*, Collection of scientific articles, Iss. 61. Odesa, Yuridichna literatura Publ., 2011, pp. 68–76. (In Russ.).

2. Antsupov A.Ya., Shipilov A.I. *Conflictology*, Textbook for universities. Moscow, YuNITI Publ., 2000. 551 p. (In Russ.).
3. Grishina N.V. *Psychology of interpersonal conflict*, Doct. Diss. St. Petersburg, 1995. 361 p. (In Russ.).
4. Zherebin V.S. *Legal conflictology*, a Course of lectures, Pt. 3. Vladimir, Vladimir State University Publ., 2000. 202 p. (In Russ.).
5. Zherebin V.S. *Problems of legal conflictology*, Doct. Diss. Nizhny Novgorod, 2001. 395 p. (In Russ.).
6. Ruzina S.V. *Legal disputes in relations about formation bodies of state power and local self-government: general legal analysis*, Cand. Diss. Vladimir, 2006. 188 p. (In Russ.).
7. Kudryavtsev V.N. (ed.). *Fundamentals of conflictology*. Moscow, Yurist Publ., 1997. 200 p. (In Russ.).
8. Lebedeva M.M. *Political resolving of conflicts*. Moscow, Aspekt Press, 1999. 271 p. (In Russ.).
9. Tikhomirov Yu.A. (ed.). *The legal conflict*, Monograph. Moscow, INFRA-M Publ., The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., 2017. 312 p. (In Russ.).
10. Teterin A.V. *Constitutional and legal conflict: theoretical problems and ways of overcoming*, Cand. Diss. Moscow, 2018. 266 p. (In Russ.).
11. Lukasheva E.A. (ed.). *Human rights*, Textbook. Moscow, INFRA-M Publ., 1999. 573 p. (In Russ.).
12. Enikeev O.A. Constitutional right to medical care: state and prospects of development. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2007, no. 11, pp. 19–22. (In Russ.).
13. Grankin M.B., Zhigas M.G. Compliance culture as the most important element of regulatory risk management system. *Baikal Research Journal*, 2016, vol. 7, no. 3. DOI: 10.17150/2411-6262.2016.7(3).3. (In Russ.).
14. Efremov O.Yu. *Social and philosophical analysis of conflict management*, Cand. Diss. Thesis. Cheboksary, 2007. 22 p. (In Russ.).
15. Maksimov N.P. *Management of social conflicts by local self-government bodies on the basis of dispositive-personal approach*, Cand. Diss. Thesis. Magnitogorsk, 2007. 21 p. (In Russ.).
16. Rudyi D.V. *Organizational methods of project conflicts management*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2009. 17 p. (In Russ.).
17. Titov N.S. Expertise of draft normative legal acts: experience, types and strategic perspectives. *Yuridicheskaya tekhnika = Legal technique*, 2015, no. 9, pp. 747–753. (In Russ.).
18. Chirkin V.E. About the terms "economic Constitution" and "constitutional economy", as well as on Russian and Western science (response to G. N. Andreeva's article). *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2016, no. 3, pp. 11–13. (In Russ.).
19. Avak'yan S.A. *Sanctions in the Soviet state law. Reflections of the constitutionalist*, Selected articles. Moscow, Moscow University Publ., 2010. 560 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Третьяк Ирина Александровна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: irina.delo@yandex.ru  
SPIN-код: 3455-2600, AuthorID: 762457

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Irina A. Tretyak** – PhD in Law, Senior Lecturer, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: irina.delo@yandex.ru  
RSCI SPIN-code: 3455-2600, AuthorID: 762457

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Третьяк И.А. Предупреждение и разрешение конституционно-правовых конфликтов: понятие и способы / И.А. Третьяк // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 30–41. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).30-41.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tretyak I.A. Prevention and resolution of constitutional conflicts: concept and methods. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 30–41. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).30-41. (In Russ.).

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА «ЗАГРЯЗНИТЕЛЬ ПЛАТИТ»: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**В.А. Виноградов, Л.В. Солдатова**

*Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
9 октября 2019 г.

Дата принятия в печать –  
20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –  
20 декабря 2019 г.

### **Ключевые слова**

Принцип «загрязнитель платит»,  
возмещение вреда окружающей  
среде, право на благоприятную  
окружающую среду, охрана  
окружающей среды, оценка  
воздействия на окружающую  
среду

Исследуется принцип «загрязнитель платит» с точки зрения механизма его реализации, обеспечения права на благоприятную окружающую среду. Определяется содержание принципа «загрязнитель платит», цель его установления, способы и методы, применяемые для достижения поставленной цели. В основу исследования положен сравнительно-правовой метод, позволяющий наиболее цельно и последовательно проанализировать достоинства и недостатки избранных разными странами и международными организациями моделей правового регулирования отношений в области охраны окружающей среды, создания баланса между экономическими и экологическими отношениями, защиты жизненно важных интересов человека и общества.

## IMPLEMENTATION OF THE POLLUTER PAYS PRINCIPLE: COMPARATIVE LEGAL ISSUES

**Vadim A. Vinogradov, Larisa V. Soldatova**

*The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia*

### **Article info**

Received –  
2019 October 9

Accepted –  
2019 November 20

Available online –  
2019 December 20

### **Keywords**

Polluter pays principle,  
compensation for environmental  
damage, right to a favorable  
environment, environmental  
protection, environmental impact  
assessment

The subject. The article is devoted to the study of the polluter pays principle from the point of view of the mechanism for its implementation to ensure the right to a favorable environment. The purpose of the article is to identify the degree of implementation of polluter pays principle in Russian legislation in comparison with the OECD countries.

The methodology. The study is based on the comparative legal method, which allows us to analyze the strengths and weaknesses of the models of legal regulation of relations in the field of environmental protection chosen by different countries and international organizations. The study also relies on general scientific and private scientific methods, including formally legal method, interpretation of legal acts.

The main results and scope of their application. The content of the polluter pays principle is determined, as well as the goal of its establishment and the methods used by legislator to achieve this goal. The effectiveness of the polluter pays principle is determined by an integrated regulatory approach. It includes several elements: not only the obligation to compensate for the harm caused in full, but also to take all necessary measures to prevent the possibility of harm at all stages of the activity, including design, construction, etc. The analysis of international legal regulation, as well as the regulatory legal acts of different countries shows that this principle is implemented in the legislation of many countries and an effective mechanism for its application is created in developed countries. Genuine implementation of this principle lets create balance between economic and environmental relations and protect the vital interests of human and society.

Conclusions. A comparative analysis of the legal regulation of relations on environmental protection in terms of applying the polluter pays principle allows us to conclude that there is a rather formal approach to its implementation into Russian legislation. There is no comprehensive approach to the regulation of economic activity at all stages of its implementation, from planning and design to decommissioning and waste management.

This, in turn, does not allow creating a balanced management mechanism of environmental protection in Russia. In this connection, a list of priority measures to create an effective legal regulation mechanism is proposed.

## 1. Введение

Развитие человеческого общества всегда представляло собой сложный процесс. Стремление к созданию более комфортных условий жизни, зачастую, приводит к увеличению нагрузки на окружающую среду, что, в свою очередь, влечет необходимость пересмотра своего отношения как к технологиям производственной деятельности, так и к окружающей среде. Достижение нового этапа развития возможно только после преодоления целого ряда трудностей. Понимание и осознание новой ценности, которую надо отстаивать, – уже само по себе достижение: также обстоит дело и с охраной окружающей среды. Века относительно потребительского отношения к природной среде приучили человека к борьбе против нее, она воспринималась как препятствие к хорошим условиям жизни. И неожиданно возникшая необходимость пересмотреть свое отношение к природе в целом, осознать, что препятствие теперь не природная среда с ее ресурсами и объектами, а наш привычный образ жизни, требует глубокой трансформации отношений в обществе.

Первый, далеко не самый простой шаг сделан. Государства, как на международном, так и национальном уровне, согласились с необходимостью охранять окружающую природную среду, беречь ресурсы, оказывать помощь друг другу в формировании экологоориентированной политики. На следующем этапе встает еще более сложный вопрос: как это сделать? Каким образом обеспечить сохранение биоразнообразия, как уменьшить степень загрязнения атмосферного воздуха, водных объектов, почвы? Процесс перехода от признания фактов объективной реальности к конкретным действиям в России выявляет незрелость как системы управления в нашей стране, так и общества в целом. Между тем от грамотного и продуманного механизма реализации зависит эффективность деятельности.

Один из наиболее актуальных вопросов – соотношение требований по охране окружающей среды с потребностями экономического роста – не решен в Российской Федерации и по сей день. Принимаемые в этом направлении действия свидетельствуют о том, что попытки реализовать экологическую политику есть, однако, как правило, дело ограничивается декларациями или полумерами. Типичной проблемой в данной области являются нормативные требо-

вания, которые не обеспечены механизмом исполнения. Например, установлена обязанность хозяйствующих субъектов осуществлять мониторинг и контроль выбросов и сбросов вредных веществ, однако оборудования для осуществления данного контроля на многих предприятиях нет. Более того, данные субъекты и не собираются его устанавливать, ссылаясь на дороговизну, невысокий уровень негативного воздействия и т. д. В законодательстве закреплена обязанность лесозаготовителя осуществлять лесовосстановление, однако система эффективного контроля за его осуществлением отсутствует. И подобные примеры встречаются на каждом шагу. Такая система управления сама провоцирует нарушение, создается порочный круг: чем дольше хозяйствующие субъекты имеют возможность работать без учета расходов на охрану окружающей среды, тем больше степень сопротивления внедрению новых технологий, способов производства.

Таким образом, можно говорить о насущной потребности в рассмотрении способов достижения поставленных целей охраны окружающей среды и обеспечения рационального природопользования в разрезе экономического развития, в связи с чем необходимо подробно остановиться на реализации принципа «загрязнитель платит» (polluter pays principle), зарекомендовавшем себя в качестве наиболее эффективного способа решения указанных проблем.

## 2. Международно-правовые основы применения принципа «загрязнитель платит»

Основы отношения общества к окружающей среде заложены в Стокгольмской конференции 1972 г. по проблемам окружающей среды, в которой закреплён синтетический подход к соотношению экономики и экологии: «экономическое и социальное развитие имеет важнейшее значение для обеспечения благоприятных условий жизни и деятельности человека и для создания на земле условий, необходимых для улучшения качества жизни»<sup>1</sup>. Более того, применение комплексного и скоординированного подхода к планированию развития рассматривается как основа обеспечения совместимости развития с необходимостью защиты и улучшения окружающей среды на благо народов для достижения более рационального управления ресурсами и, следовательно, для улучшения состояния окружающей среды.

<sup>1</sup> URL: <http://webarchive.loc.gov/all/20070411124414/http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97> (дата обращения: 01.10.2019).

Далее это положение упоминается в принципе 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 г.<sup>2</sup> При этом речь не идет о механическом ограничении экономического роста и производства, выдвигается предложение о применении комплексного подхода к планированию, то есть разумно изменить сам подход к планированию экономического развития. Например, речь может идти о критериях, которые учитываются при принятии решения о реализации того или иного вида хозяйственной деятельности: ранее в основном речь шла о прибыли, объеме производимой продукции, рабочих местах, теперь же, наряду с учетом экономических факторов, будут учитываться объемы используемого сырья и технологии его переработки, объемы выбросов в атмосферный воздух, сбросов водные объекты и образуемых отходов и т. д.

Деятельность предприятий, хозяйствующих субъектов не должна рассматриваться в отрыве от воздействия, оказываемого на окружающую среду. Этот подход и нашел свое отражение в применении принципа «загрязнитель платит». Первоначально данный принцип был введен для того, чтобы заставить организации, которые наносили ущерб окружающей среде в результате происшедших аварий, ликвидировать последствия, что приводило к повышению ответственности организаций. Эффективность применения принципа привела к расширению его понимания. В настоящее время на компанию-загрязнителя возлагается не только обязанность оплачивать свои производственные затраты, но и любые затраты, связанные с оказанным негативным воздействием на окружающую среду. Таким образом, например, невозможно увеличить объем прибыли за счет перехода на более дешевое токсичное сырье, так как при уменьшении расходов на сырье увеличатся расходы на утилизацию отходов, платежи за выбросы вредных веществ в атмосферный воздух и др. [1]. То есть принцип «загрязнитель платит» предусматривает, что предприятие, которое производит загрязнение как побочный продукт своего производства, должно будет вносить платежи, чтобы компенсировать расходы общества на восстановление окружающей природной среды, природ-

ных комплексов и объектов, которые ранее не учитывались. При этом не предусматривается, что стоимость возмещения должна быть полностью покрыта за счет средств производителя, он может перевести стоимость платежей на потребителя, что означает увеличение цены продукции.

### 3. Реализация принципа «загрязнитель платит» в зарубежных странах

Принцип «загрязнитель платит» лежит в основе экологической политики многих стран. Данный принцип активно имплементируется и продвигается ЕС [2, с. 154]: сначала он был закреплен в Римском договоре 1957 г., затем – Маастрихтском договоре 1992 г., а также включается в интеграционные соглашения ЕС, например, в соглашение об ассоциации с Молдовой 2014 г., Грузией 2015 г.

Так, принцип «загрязнитель платит» изложен в Договоре о функционировании Европейского союза и Директиве 2004/35 / ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 г. об экологической ответственности в отношении предотвращения и устранения последствий причинения вреда окружающей среде<sup>3</sup>.

В ст. 4 Хартии окружающей среды Франции предусмотрено, что каждый обязан в условиях, предусмотренных законом, вносить свой вклад в устранение любого ущерба, который он мог нанести окружающей среде [3].

В Швейцарии принцип «загрязнитель платит» положен в основу управления отходами (так, плата включена в стоимость мешков для мусора (для твердых бытовых отходов), в результате чего за последние двадцать лет уровень переработки увеличился вдвое)<sup>4</sup>.

Правила о вреде окружающей среде 2009 г. Англии и Правила об ущербе окружающей среде 2009 г. Уэльса также содержат принцип «загрязнитель платит»<sup>5</sup> [4, р. 23].

В законодательстве США принцип «загрязнитель платит» является одним из основополагающих: он применяется во всех основных законах США по борьбе с загрязнением – Законе о чистом воздухе, Законе о чистой воде, Законе о сохранении и восстановлении ресурсов (обращении с твердыми и опас-

<sup>2</sup> URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/riodecl.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml) (дата обращения: 01.10.2019).

<sup>3</sup> Официальный журнал ЕС, № L 142, 30.04.2004, с. 20.

<sup>4</sup> The International Institute for Industrial Environmental Economics at Lund University, Sweden (2000). URL: <https://www.iiee.lu.se/education> (дата обращения: 01.10.2019).

<sup>5</sup> The Environmental Damage Regulations: Preventing and Remedying Environmental Damage, accessed 29 October 2017. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/environmental-damage-prevention-and-remediation-regulations-2009-guidance-for-england-and-wales> (дата обращения: 01.10.2019).

ными отходами), и Законе о принятии всеобъемлющих мер по охране окружающей среды, выплате компенсаций и ответственности» (Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980).

Данный принцип реализуется не только в странах Европы, США и Канаде. Так, например, в Гане принцип «загрязнитель платит» был введен в законодательство в 2011 г.<sup>6</sup> Закон Зимбабве об охране окружающей среды 2002 г. запрещает сброс загрязняющих веществ в окружающую среду. В соответствии с принципом «загрязнитель платит», закон требует, чтобы загрязнитель покрывал расходы на дезактивацию загрязненной окружающей среды<sup>7</sup>. Указанный принцип внедрен и в законодательство Китая [5].

#### 4. Принцип «загрязнитель платит» в деятельности ОЭСР

В 1972 г. данный принцип был закреплен в Руководящих принципах в отношении международных экономических аспектов природоохранной политики Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР). Опыт регулирования ОЭСР тем более интересен, что деятельность этой организации направлена на развитие экономических отношений, улучшение качества и уровня жизни людей.

В соответствии с Рекомендацией Совета от 26 мая 1972 г. о руководящих принципах в отношении международных экономических аспектов природоохранной политики (C(72) 128) «Принципом, который используется для распределения расходов на предупреждение загрязнения и осуществления мер по контролю за окружающей средой, является так называемый принцип «загрязнитель платит»<sup>8</sup>. Выполнение этого принципа «будет поощрять рациональное использование редких природных ресурсов»<sup>9</sup>. В соответствии с Рекомендацией Совета от 14 ноября 1974 г. об осуществлении принципа «загрязнитель платит» предполагается, что «тот, кто загрязняет, должен нести расходы по предупреждению загрязнения окружающей среды и осуществлению мер по контролю, введенных государственными органами в странах-членах, для обеспечения того, чтобы окружающая среда оставалась в прием-

лемом состоянии. Другими словами, издержки по этим мерам должны отражаться в цене товаров и услуг, которые вызывают загрязнение окружающей среды при их производстве и/или потреблении». В той же самой Рекомендации Совет указал, что «как правило, страны-члены не должны облегчать тем, кто загрязняет окружающую среду, несение расходов по обеспечению контроля за состоянием окружающей среды, в форме дотаций, налоговых льгот или других формах»<sup>10</sup>.

Таким образом, содержание принципа «загрязнитель платит» в документах ОЭСР отражается следующими положениями:

- цена на товар должна отражать расходы на уменьшение загрязнения и достижение лучшего распределения ресурсов;
- субъект, осуществляющий загрязнение, должен нести расходы по осуществлению мер, принятых государственными властями для обеспечения того, чтобы окружающая среда находилась в приемлемом состоянии;
- недопустимо выделение субсидий, которые создадут значительные диспропорции в международной торговле и инвестициях.

В вопросах рисков, связанных со случайным загрязнением окружающей среды, внутренним законодательством стран-членов ОЭСР в целях защиты здоровья людей и окружающей среды принцип «загрязнитель платит» подразумевает, что владелец источника опасности должен нести издержки по обеспечению надлежащих мер для предупреждения и контроля случайного загрязнения окружающей среды от данного источника.

Национальное законодательство государств, регулирующее отношения по возмещению вреда, должно устанавливать, что издержки по обеспечению надлежащих мер по контролю за случайным загрязнением окружающей среды после какого-либо происшествия, должны быть компенсированы настолько скоро, насколько это возможно, тем юридическим или физическим лицом, которое является виновником данного происшествия, в соответствии с принципом «загрязнитель платит».

<sup>6</sup> Cabinet approves Polluter Pays Principle // Ghana Business News. 8 December 2011. P. 3.

<sup>7</sup> Polluter pays as environmental management principle // The Herald (Harare). 18 May 2016. P. 4.

<sup>8</sup> URL: <https://www.oecd.org/env/outreach/38887500.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

<sup>9</sup> Рекомендация Совета от 14 ноября 1974 г. об осуществлении Принципа: платит тот, кто загрязняет [C (74) 223]

<sup>10</sup> OECD. Polluter-Pays Principle: Definition, Analysis, Implementation. Paris: OECD Publications, 1975. P. 6–7, 12–13.

В большинстве случаев, несмотря на причины происшествия, издержки по принятию надлежащих мер со стороны властей первоначально несет владелец источника опасности в силу удобства администрирования. Когда какая-либо третья сторона несет ответственность за данное происшествие, то она возмещает указанному владельцу издержки по осуществлению после происшествия надлежащих мер контроля за случайным загрязнением окружающей среды.

Если случайное загрязнение окружающей среды вызывается событием, при котором владелец источника опасности не может быть в соответствии с национальным законодательством однозначно назван субъектом ответственности, например, если вред возник из-за стихийного бедствия, которое владелец не мог бы в надлежащей мере предвидеть, то в соответствии с принципом «загрязнитель платит» государственные органы не взыскивают с данного владельца издержки по осуществлению мер по контролю.

Меры по предупреждению и контролю в отношении случайного загрязнения окружающей среды рассматриваются достаточно широко, включая все меры, которые принимаются для предупреждения происшествий на конкретных установках и ограничения последствий таких происшествий для здоровья людей или для окружающей среды. Они могут включать, в частности, меры, нацеленные на совершенствование режима безопасности установок, являющихся источниками опасности, и обеспечения готовности на случай аварии, на разработку планов на случай чрезвычайного происшествия, на быстрые действия вслед за происшествием с тем, чтобы защитить здоровье людей и окружающую среду, на осуществление операций по очистке и на сведение к минимуму без неоправданной задержки экологических последствий случайного загрязнения окружающей среды. Рассматриваемые меры не включают меры гуманитарного характера или другие меры, издержки по которым не могут быть согласно подлежащему применению законодательству взысканы в пользу государственных органов, а также не включают меры по компенсации убытков жертвам.

Государственные органы стран-членов ОЭСР, которые «несут ответственность за реализацию политики по предупреждению и реагированию на происшествия с опасными веществами», могут предпри-

нять конкретные меры по предупреждению происшествий, случающихся на установках, являющихся источниками опасности, и по контролю за случайным загрязнением окружающей среды<sup>11</sup>. Хотя вызванные этими мерами издержки, как правило, покрываются из бюджета общего назначения, государственные органы могут с целью достижения экономически более эффективного распределения средств предусмотреть специальные платежи в отношении более опасных видов деятельности (например, сборы за лицензии), поступления от которых должны выделяться на предупреждение и контроль случайного загрязнения окружающей среды.

Следует обратить внимание на специфические особенности применения рассматриваемого принципа. Во-первых, на уровне национального законодательства государств устанавливаются специальные платежи, чтобы полнее покрывать издержки, возникающие в связи с мерами по предупреждению случайного загрязнения окружающей среды и и контролю за ним (например, специальные процедуры по лицензированию, осуществление детальных проверок, составление планов на случай чрезвычайного происшествия на конкретной установке или создание специальных средств реагирования со стороны государственных органов, которые должны использоваться в отношении какой-либо установки, являющейся источником опасности), при условии, что такие меры являются надлежащими. Во-вторых, в соответствии с внутренним законодательством с владельца источника опасности взыскиваются издержки по надлежащим мерам по контролю за загрязнением окружающей среды, решение о которых было принято органами власти в связи с произошедшей аварией, например, по прекращению негативного воздействия, сооружению плавающих загрязнений на водном объекте, ограничению такого загрязнения окружающей среды (например, путем очистки или обеззараживания, дегазации, дезактивации) или ограничению экологических последствий этого ущерба (например, путем восстановления загрязненной природной среды).

Оценка приведенных мер как надлежащих будет зависеть от обстоятельств, в которых эти меры применяются, их характера и степени, угроз и рисков, которые существуют на момент, когда принимается

<sup>11</sup> OECD. Polluter-Pays Principle: Definition, Analysis, Implementation. Paris: OECD Publications, 1975, pp. 30; Рекомендация Совета, касающаяся применения Принципа: платит тот, кто загрязняет, в отношении случайного загрязнения

окружающей среды 7 июля 1989 г. C(89)88(Final) / URL: <http://fs.nashaucheba.ru/docs/60/index-998669-10.html?page=18> (дата обращения: 01.10.2019).

решение, действующих законов и регулирующих правил, а также тех интересов, которые должны быть защищены. Предварительные консультации между владельцами источника опасности и государственными органами должны способствовать выбору мер, которые являются надлежащими, экономически эффективными, и которые обеспечивают соответствующую защиту здоровья людей и окружающей среды.

Принимаемые при реализации принципа «загрязнитель платит» меры не должны повлечь жестких социально-экономических последствий, деформации в международной торговле и инвестициях, возлагаемые обязанности должны быть пропорциональны причиняемому вреду.

В Руководство для многонациональных предприятий ОЭСР 2011 г. включен раздел V «Окружающая среда», согласно которому предприятиям, помимо соблюдения экологических законов, правил, стандартов и международных договоров, рекомендуется проявлять осмотрительность по отношению к окружающей среде и вести деятельность с наибольшим положительным эффектом для окружающей среды<sup>12</sup>. Отраслевое руководство ОЭСР по должной осмотрительности в цепочках поставок полезных ископаемых из зон, охваченных конфликтом, и зон повышенной опасности 2016 г. (СЕТА) закрепляет принципы, направленные на соблюдение практик ответственного ведения бизнеса при осуществлении поставок, а также меры по снижению рисков и показатели для оценки улучшений. В СЕТА содержится отсылка к Руководству (гл. 24)<sup>13</sup>. Компаниям рекомендуется выявлять экологический контекст при осуществлении деятельности по добыче и поставкам, изучать экологические отчеты международных и национальных организаций при разработке системы управления рисками, а также отражать оценку влияния на экологию в собственных регулярных отчетах. ОЭСР также разрабатывает стандарты, направленные на упрощение административных шагов по включению экологических вопросов в региональные торговые соглашения.

##### **5. Принцип «загрязнитель платит» в российском законодательстве**

Рассмотрение законодательства Российской Федерации в области охраны окружающей среды

свидетельствует о том, что попытки внедрить этот принцип предпринимались, однако целостная система его применения не сформирована.

В ст. 77 Федерального закона «Об охране окружающей среды» закреплено положение об обязанности возместить вред, причиненный окружающей среде<sup>14</sup>. Но анализ применения статьи показывает невысокую эффективность ее реализации, так как возмещение на практике, зачастую, возможно только при наличии утвержденных такс и методик определения размера вреда, причиненного в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды. Механизм действия данной нормы достаточно громоздкий. Во-первых, требуется решение компетентного органа власти, устанавливающего факт правонарушения, повлекшего или выразившегося в причинении вреда окружающей среде. Во-вторых, необходимы методики и таксы, позволяющие определить размер, причиненного вреда. Взыскиваемые средства поступают в бюджет, что не гарантирует принятие мер по восстановлению нарушенных природных комплексов и объектов. Более того, в последнее время наметилась тенденция сокращения области отношений, для которых приняты таксы и методики, что приводит к сокращению оснований возмещения вреда.

Говоря же о возмещении вреда окружающей среде, причиненного в результате легальной деятельности (например, нарушение природных комплексов и объектов в результате осуществления строительных работ на природной территории, разработки месторождения полезных ископаемых и т. д.), следует отметить, что норма ст. 77 в этой части применяется редко, в первую очередь, в связи с неопределенностью в вопросе порядка определения размера возмещения. Не следует забывать и об отношении к данным правилам субъектов хозяйственной деятельности, которые основывают свою позицию на том, что если они осуществляют законную деятельность, то речь не может идти о взимании с них платы за вред, причиненный окружающей среде, так как данный вред они считают «разрешенным».

Кроме того, стоит отметить целый ряд причин, осложняющих применение принципа «загрязнитель платит»: проблема идентификации загрязнителя, ис-

<sup>12</sup> URL: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/RBC-Matters-Russian.pdf> (дата обращения: 01.10.2019)

<sup>13</sup> URL: <http://www.oecd.org/going-digital/artificial-intelligence-in-society-eedfee77-en.htm> (дата обращения: 01.10.2019)

<sup>14</sup> Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 2. Ст. 133.

точника загрязнения (кумулятивное или цепное загрязнение) [6], несовершенство законодательства в области мониторинга окружающей среды [7, с. 152], определение объема негативного воздействия, экономические интересы [8, р. 24].

Сама по себе процедура возмещения вреда не в полной мере отвечает идее, положенной в основу принципа «загрязнитель платит», так как основная цель последнего – это, во-первых, предпринять все меры для недопущения причинения вреда окружающей среде, а во-вторых, если таковой причинен, восстановить нарушенные природные комплексы и объекты.

Эффективность применения принципа «загрязнитель платит» определяется комплексным подходом к регулированию. Как уже отмечено ранее, он включает несколько элементов: не только обязанность возместить причиненный вред в полном объеме, но и предпринять все необходимые меры по недопущению возможности причинения вреда на всех стадиях осуществления деятельности, включая проектирование, строительство, ввод в эксплуатацию, эксплуатацию и т. д. [9, р. 12; 10, с. 32–33; 11, с. 28–31; 12–14; 15, с. 150].

В связи с этим применение принципа «загрязнитель платит» невозможно без оценки воздействия на окружающую среду от того или иного вида деятельности, осуществляемой в том числе на стадиях планирования и проектирования. В Российской Федерации же проведение оценки воздействия детально регламентировано только в отношении объектов экологической экспертизы. В остальных случаях планирования хозяйственной деятельности проведение оценки воздействия практически не регламентировано.

#### **6. Выводы**

Проведенный сравнительный анализ правового регулирования отношений в области охраны окружа-

ющей среды в части применения принципа «загрязнитель платит» позволяет прийти к выводу о достаточно формальном походе к его интеграции в российской законодательство. Отсутствует комплексный подход к регулированию хозяйственной деятельности на всех стадиях ее осуществления, начиная с планирования и проектирования, заканчивая выводом из эксплуатации и обращением с отходами. Это, в свою очередь, не позволяет создать взвешенный механизм управления в области охраны окружающей среды. Уйти от представления о том, что экономика и экология противостоят друг другу.

Так, к первоочередным мерам относится:

– создание правового механизма, направленного на реализацию оценки воздействия любой намечаемой хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду;

– закрепление правовых средств, обеспечивающих обязанность возместить вред окружающей среде, при этом на первое место выходит комплекс мер по недопущению негативного воздействия окружающей среде;

– решение организационных вопросов, в том числе порядок финансирования, участие общественности, мониторинг и оценка эффективности принимаемых мер по недопущению негативного воздействия.

Представляется, что последовательное закрепление принципа «загрязнитель платит» в регулировании всех стадий хозяйственной деятельности и обеспечения механизма его реализации в конечном итоге позволит сформировать благоприятные условия для развития экономических отношений как внутри страны, так и преодолеть сложности, возникающие при выходе на мировой рынок.

#### **СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Ulmi N. Aux origines de la crise écologique / N. Ulmi // *Le temps*. – 2016. – 18 October. – P. 3.
2. Редникова Т.В. Основы экологической политики Европейского Союза / Т.В. Редникова // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. – 2010. – № 2. – С. 149–159.
3. Хидзев А.Т. О системе французского права / А.Т. Хидзев, Ш.В. Тарба // *Вестник экономической безопасности*. – 2017. – № 2. – С. 178–179.
4. McIntosh A. Human Impacts on the Global Landscape / A. McIntosh, J. Pontius // *Science and the Global Environment*. – 2017. – № 1. – P. 23–28.
5. Zahar A. Implementation of the polluter pays principle in China / A. Zahar // *Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL)*. – 2018. – Vol. 27, iss. 3. – P. 293–305. – DOI: 10.1111/reel.12242.

6. Малышева И.С. Принцип «загрязнитель платит»: правовые аспекты / И.С. Малышева, Ф.Е. Ануфриев // Проблемы обеспечения безопасности при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций. – 2015. – № 1. – С. 226–229.
7. Кодолова А.В. Проблемы имплементации в российское законодательство нормативно-правовых актов организации экономического сотрудничества и развития в области охраны окружающей среды / А.В. Кодолова, А.Б. Манвелова // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – 2013. – Т. 13, вып. 1. – С. 146–153.
8. Skjellaug A. L'autre or de la Suisse, ses déchets / A. Skjellaug // *Le temps*. – 2016. – 6 September. – P. 23–28.
9. Jain R. Contemporary Issues in Environmental Assessment / R. Jain, M.D. Webb // *Handbook of Environmental Engineering Assessment* / R. Jain et al. – Butterworth-Heinemann, 2012. – P. 1–17.
10. Бринчук М.М. Экологическое право / М.М. Бринчук. – М.: Моск. психол.-соц. ин-т, 2011. – 624 с.
11. Экологическое право: учеб. / под ред. С.А. Боголюбова. – М.: Юрайт, 2019. – 304 с.
12. Зиновкин Н.С. Принцип «загрязнитель платит»: история, интерпретации, имплементация в отечественное законодательство / Н.С. Зиновкин // *Евразийский юридический журнал*. – 2014. – № 3 (70). – С. 29–35.
13. Mauser G.S. Natural Resource Damage Assessment / G.S. Mauser, H. Parker // *Oil Spill Science and Technology*. – 2011. – No. 2. – P. 125–146.
14. Kettlewell U. The Answer to Global Pollution? A critical Examination of the Problems and Potential of the Polluter-Pays Principle / U. Kettlewell // *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*. – 1992. – No. 3. – P. 449.
15. Пономарев М.В. Плата за негативное воздействие на окружающую среду как механизм экономического стимулирования природоохранной деятельности / М.В. Пономарев // *Журнал российского права*. – 2018. – № 4. – С. 150–160. – DOI: 10.12737/art\_2018\_4\_15.

#### REFERENCES

1. Ulmi N. Aux origines de la crise écologique [The origins of the ecological crisis]. *Le temps*, 18 October 2016, p. 3. (In French).
2. Rednikova T.V. Fundamentals of the environmental policy of the European Union. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk = Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*, 2010, no. 2, pp. 149–159. (In Russ.).
3. Hidzev A.T., Tarba Sh.V. On the system of French law. *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti = Bulletin of Economic Security*, 2017, no. 2, pp. 178–179. (In Russ.).
4. McIntosh A., Pontius J. Human Impacts on the Global Landscape. *Science and the Global Environment*, 2017, no. 1, pp. 23–28.
5. Zahar A. Implementation of the polluter pays principle in China. *Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL)*, 2018, vol. 27, iss. 3, pp. 293–305. DOI: 10.1111/reel.12242.
6. Malysheva I.S., Anufriev F.E. The “polluter pays” principle: legal aspects. *Problemy obespecheniya bezopasnosti pri likvidatsii posledstviy chrezvychainykh situatsii = Problems of ensuring safety in emergency response*, 2015, no. 1, pp. 293–305. (In Russ.).
7. Kodolova A.V., Manvelova A.B. Problems of the implementation of the legislation of the organization of economic cooperation and development in the field of environmental protection into the Russian legislation. *Nauchnyi ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiiskoi akademii nauk = Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*, 2013, vol. 13, iss. 1, pp. 146–153. (In Russ.).
8. Skjellaug A. L'autre or de la Suisse, ses déchets [The other gold of Switzerland, its waste]. *Le temps*, 6 September 2016, pp. 23–28. (In French).
9. Jain R., Webb M.D. Contemporary Issues in Environmental Assessment, in: Jain R., Urban L., Balbach H., Webb M.D. *Handbook of Environmental Engineering Assessment*. Butterworth-Heinemann Publ., 2012, pp. 1–17.
10. Brinchuk M.M. *Ecological Law*. Moscow, Moscow Psychological and Social Institute Publ., 2011. 624 p. (In Russ.).
11. Bogolyubov S.A. (ed.). *Environmental law*, Textbook. Moscow, Yurait Publ., 2019. 304 p. (In Russ.).

12. Zinovkin N.S. The “polluter pays” principle: history, interpretations, implementation in domestic legislation. *Eurasian Law Journal*, 2014, no. 3 (70), pp. 29–35.

13. Mauseth G.S., Parker H. Natural Resource Damage Assessment. *Oil Spill Science and Technology*, 2011, no. 2, pp. 125–146.

14. Kettlewell U. The Answer to Global Pollution? A critical Examination of the Problems and Potential of the Polluter-Pays Principle. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, no. 3, p. 449.

15. Ponomarev M.V. Payment for negative impact on the environment as a mechanism of economic stimulation of environmental activities. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2018, no. 4, pp. 150–160. DOI: 10.12737/art\_2018\_4\_15. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Виноградов Вадим Александрович** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права *Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)* 121351, Россия, г. Москва, ул. Молодогвардейская, 46/1  
e-mail: [vinvad@mail.ru](mailto:vinvad@mail.ru)  
РИНЦ AuthorID: 690204

**Солдатова Лариса Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права *Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)* 121351, Россия, г. Москва, ул. Молодогвардейская, 46/1  
e-mail: [larisas130281@mail.ru](mailto:larisas130281@mail.ru)  
РИНЦ AuthorID: 690807

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Виноградов В.А. Реализация принципа «загрязнитель платит»: сравнительно-правовой аспект / В.А. Виноградов, Л.В. Солдатова // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 42–50. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).42-50.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Vadim A. Vinogradov** – Doctor of Law, Professor, Head, Department of Constitutional and International Law *The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)* 46/1, Molodogvardeiskaya ul., Moscow, 121351, Russia  
e-mail: [vinvad@mail.ru](mailto:vinvad@mail.ru)  
RSCI AuthorID: 690204

**Larisa V. Soldatova** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Constitutional and International Law *The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)* 46/1, Molodogvardeiskaya ul., Moscow, 121351, Russia  
e-mail: [larisas130281@mail.ru](mailto:larisas130281@mail.ru)  
RSCI AuthorID: 690807

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Vinogradov V.A., Soldatova L.V. Implementation of the polluter pays principle: comparative legal issues. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 42–50. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).42-50. (In Russ.).

## ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ УСТАНОВЛЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ ПО ЗЕМЕЛЬНОМУ НАЛОГУ (НА ПРИМЕРЕ СВОБОДНОГО ПОРТА ВЛАДИВОСТОК)

**С.М. Миронова**

*Волгоградский государственный университет, г. Волгоград, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

18 октября 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

### **Ключевые слова**

Земельный налог, налоговая льгота, муниципальное образование, полномочия, Свободный порт Владивосток, резидент, территория с особым экономическим статусом, освобождение от уплаты налога

На примере Свободного порта Владивосток (СПВ) проводится анализ установления муниципальными образованиями, входящими в состав территории с особым экономическим статусом, льгот по земельному налогу для резидентов. Все муниципальные образования, входящие в состав СПВ, разделены на три группы: 1) где установлена льгота по земельному налогу; 2) где подобная льгота не установлена; 3) где установлена нулевая ставка по земельному налогу. Делается вывод о необходимости закрепления общего перечня льгот на территории СПВ Налоговым кодексом РФ с возможностью расширения таких льгот на региональном и муниципальном уровне с учетом местных особенностей.

## LEGAL COLLISIONS FOR ESTABLISHING TAX BENEFITS ON LAND TAX (THE EXAMPLE OF THE FREE PORT OF VLADIVOSTOK)

**Svetlana M. Mironova**

*Volgograd State University, Volgograd, Russia*

### **Article info**

Received –

2019 October 18

Accepted –

2019 November 20

Available online –

2019 December 20

### **Keywords**

Land tax, tax incentive, municipality, powers, Free Port of Vladivostok, residents, territory with special economic status, tax exemption

The subject. The analysis of the establishment of land tax benefits for residents of the Free Port of Vladivostok by municipalities is carried out.

The purpose of the article is to determine the feasibility of establishing land tax benefits for residents of the Free Port of Vladivostok (FPV) by the municipalities themselves or to confirm the need for federal regulation of the establishment of such benefits by the Tax Code of the Russian Federation.

The methodology of the study includes the analysis of municipal legal acts on the establishment of land taxes in municipalities that are parts of the FPV.

The main results and scope of their application. Due to the limitation of powers of municipalities located in territories with special legal status, one of the powers that such municipalities exercise is the establishment of local taxes and fees, as well as local tax benefits for residents of such territories. In most cases, such benefits provided at the federal level, so municipalities only “exercise the will” of the federal legislator by imposing a local tax on their territory.

Due to the absence of federal regulation, tax benefits on local taxes will be established at the discretion of local authorities, which may lead to competition and unequal economic conditions for residents. So, for residents of the Free Port of Vladivostok (which includes 22 municipalities located in five constituent entities of the Russian Federation) in the absence of federal regulation, the municipal entities themselves will establish land tax benefits, which in practice leads to differentiation in the payment of land tax in the territory of the Free Port of Vladivostok. All municipalities that are parts of the FPV are divided into three groups: 1) a land tax exemption has been established in the municipalities of the first group; 2) the municipalities of the second group has not established a land tax benefit; 3) the municipalities of the third group have a zero land tax rate. It is necessary to establish a common list of benefits on the territory of the FPV by the Tax Code of the Russian Federation

with the possibility of expanding such benefits at the regional and municipal levels, taking into account local characteristics.

Conclusions. Municipalities establish the land tax benefits in different ways, and such situation leads to an unequal economic situation for residents of FPV. In order to remove competition between municipalities and due to the significance of the goals that the state sets for itself, creating territories with special economic status, it seems necessary to establish a typical list of benefits on such territories at the federal level by the Tax Code of the Russian Federation with the possibility of expanding such benefits at regional and municipal level according to local circumstances.

## 1. Введение

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 82.2–82.5), наряду с особенностями осуществления местного самоуправления в ЗАТО, наукоградах, городах федерального значения, приграничных территориях, в районах Крайнего Севера, начиная с 2010 г. начал устанавливать нормы, регламентирующие особенности организации местного самоуправления в ряде инновационных территорий: территории инновационного центра «Сколково» (с 2010 г.), территориях опережающего социально-экономического развития (с 2015 г.), территориях инновационных научно-технологических центров (с 2017 г.), территории свободного порта Владивосток (с 2018 г.). Данные нормы отсылают к федеральным законам, устанавливающим правовой статус соответствующих территорий.

Помимо вышеназванных, в России также выделяют иные территории с особым экономическим статусом: особые экономические зоны, свободные экономические зоны, зоны территориального развития, которые также формируются, в том числе, на территории муниципальных образований. В настоящее время в России создано большое количество таких территорий, они имеют разный правовой статус. Как отмечает заместитель Министра экономического развития РФ Вадим Живулин, «многообразие инструментов поддержки инвесторов, которые формировались несколько лет, привело к тому, что была порождена путаница в преференциальных режимах, которые работают на 500 площадках, и мало кто знает, чем они отличаются друг от друга»<sup>1</sup>.

В литературе такие территории называют: территориями с особыми условиями экономического развития [1], территориями с особым режимом осу-

ществления предпринимательской деятельности [2–4].

Территории с особым экономическим статусом, а также деятельность резидентов таких территориях рассматриваются в юридической литературе, как правило, в рамках предпринимательского права [5–7]. Затрагиваются также отдельные вопросы налогообложения резидентов [8–10]. Отдельные аспекты взаимодействия муниципальных образований в рамках таких территорий затрагиваются в работах по муниципальному праву [11; 12]. В то же время не хватает финансово-правовых исследований в данной области.

В литературе к формам осуществления инвестиционной деятельности относят следующие правовые конструкции:

- «1) особые (свободные) экономические зоны (ОЭЗ);
- 2) зоны территориального развития (ЗТР);
- 3) территории опережающего социально-экономического развития (ТОСЭР);
- 4) свободный порт Владивосток (СПВ);
- 5) отдельно выделяется инновационный центр «Сколково» как единственная и эксклюзивная правовая конструкция, не предполагающая тиражирование и распространение» [13].

Нахождение на территории муниципальных образований таких особых территорий накладывает отпечаток на взаимоотношения государства и муниципального образования в решении ряда вопросов, в том числе и финансовых. Одним из важных полномочий, которое есть у муниципального образования и которое может быть в некоторых случаях им использовано в ограниченном варианте на территориях с особым экономическим статусом, – это установление и введение местных налогов и сборов. Речь, в первую очередь, идет о земельном налоге,

<sup>1</sup> «Перезагрузка» инструментов развития территорий.  
URL: <https://rusinvestforum.org/news/«perezagruzka»-instrumentov-razvitija-territij> (дата обращения: 15.02.2019).

поскольку для резидентов отдельных территорий с особым экономическим статусом предусматриваются льготы по данному налогу.

Возникает вопрос, насколько оправдано введение налоговых льгот и иных преференций, которые ведут к недополучению местными бюджетами налогов, а также иных возможных доходов, зачисляемых в местный бюджет. Органы финансового контроля обращают внимание на неэффективность в целом действия тех или иных территорий с особым экономическим режимом. Так, Счетная палата РФ отмечает неэффективность механизма особых экономических зон: «По состоянию на 1 сентября 2018 г. на территориях 22 регионов существуют 25 особых экономических зон (ОЭЗ). В период с 2006 по 2018 г. общая сумма бюджетных средств, направленных на создание и развитие ОЭЗ, составила 201,2 млрд рублей, в том числе за счет средств федерального бюджета – 131,4 млрд рублей и за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации – 69,8 млрд рублей. С учетом соотношения вложенных средств федерального бюджета с общим объемом привлеченных инвестиций до сих пор нельзя признать эффективными 10 из 25 действующих ОЭЗ, в том числе: ОЭЗ ТРТ “Бирюзовая Катунь”, ОЭЗ ТРТ “Байкальская гавань”, ПОЭЗ “Ульяновск”, ОЭЗ ППТ “Моглино”, ОЭЗ ТВТ “Иннополис”, ОЭЗ туристического кластера под управлением АО “Курорты Северного Кавказа”. Объем средств федерального бюджета, направленных на их финансирование – 55,1 млрд руб., объем привлеченных инвестиций – 7,6 млрд руб.»<sup>2</sup> В научной литературе также обращается внимание на неэффективность действия зон льготного налогообложения. Например, И.А. Гончаренко проводя анализ опыта 1990-х гг., отмечает, что предоставление льгот по налогу на прибыль в пределах ставки, зачисляемой в региональный бюджет, привело к тому, что «финансовая система России была дестабилизирована: бюджет ежегодно лишался десятков миллиардов рублей... В Мордовии, к примеру, сумма предоставленных льгот в три раза превысила общую сумму инвестиций» [8, с. 85].

Таким образом, возникает необходимость рассмотрения вопроса об эффективности установления муниципальными образованиями налоговых льгот, в первую очередь, по земельному налогу с точки зрения наполнения местных бюджетов.

## 2. Общие вопросы установления налоговых льгот

Вопросы установления налоговых льгот в целом являются достаточно дискуссионными. Можно ли, например, установление льгот по местным налогам на федеральном уровне назвать ограничением полномочий муниципальных образований? Д.В. Тютин высказывает мнение, что ограничение полномочий местных органов власти в части установления местных налогов «позволяют проследить поступательное движение правовой системы России от формального федерализма к фактической унитарии» [14]. О.И. Лютова также делает вывод о фактически унитарном характере налоговой системы и факультативности нормотворческой активности органов местного самоуправления муниципальных образований [15]. В то же время следует усомниться в позиции автора, что земельный налог будет действовать в отсутствие местного нормативного акта о земельном налоге, скорее, имелось в виду возможность муниципалитета изменить элементы земельного налога в пределах своих полномочий, установив отличия от Налогового кодекса РФ.

Н.А. Соловьева высказывает сомнения в правомерности установления налоговых льгот в виде освобождения от уплаты налога отдельных категорий налогоплательщиков нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований [16, с. 124]. По мнению автора, как следует из статей НК РФ, освободить определенные категории налогоплательщиков от уплаты местных налогов возможно только путем введения для них нулевой налоговой ставки [16, с. 125]. В то же время практика установления налоговых льгот по местным налогам представительными органами муниципальных образований опровергает данную точку зрения, поскольку, напротив, установление нулевых ставок происходит в единичных случаях, в основном налоговые ставки устанавливаются именно в виде освобождения от уплаты налога отдельных категорий налогоплательщиков или отдельных объектов имущества. Так, в исследовании практики предоставления налоговых льгот муниципальными образованиями Сибирского федерального округа приводятся данные, что «за 2001–2005 гг. сумма предоставленных на местном уровне льгот по уплате земельного налога в целом по СФО возросла в 7,9 раза; в 2006–2007 гг. – сумма выросла еще в 3,3 раза, а всего за указанный период –

<sup>2</sup> Механизм ОЭЗ по-прежнему неэффективен для российской экономики. URL: [http://www.ach.gov.ru/press\\_center/](http://www.ach.gov.ru/press_center/)

news/34870?sphrase\_id=9774607 (дата обращения: 29.01.2019).

сумма предоставленных муниципальными образованиями СФО льгот по земельному налогу увеличилась почти в 26 раз» [17, с. 60], при этом более 80 % городских поселений воспользовались своим правом на установление дополнительных налоговых льгот [17, с. 63]. Таким образом, сокращение числа федеральных льгот по земельному налогу, наряду с открытыми полномочиями представительных органов муниципальных образований по установлению налоговых льгот, позволило муниципальным образованиям более активно проводить собственную налоговую политику через установление расширенного перечня налоговых льгот по местным налогам.

Также дискуссионным является вопрос о соотношении принципа единого экономического пространства, установленного Конституцией РФ, с возможностью дифференциации налоговых ставок на уровне регионов и муниципальных образований. Так, М.Н. Садчиков полагает, что «нормотворчество регионального и местного уровней не должно нарушать принцип единства экономического пространства» [18], а на территориях с особым экономическим режимом «использование “налогового инструмента” должно исходить от федеральной власти с соблюдением основ налогового законодательства» [19].

В зарубежной литературе налоговые льготы рассматриваются в различных аспектах, например, как с точки зрения полномочий органов власти на их установление [20, р. 97], так и с точки зрения стимулирования для привлечения инвестиций [21].

### **3. Установление налоговых льгот по земельному налогу для резидентов Свободного порта Владивосток**

Интерес представляет установление налоговых льгот для резидентов по местным налогам, а также тем налогам, которые поступают в местные бюджеты. Рассмотрим этот вопрос на примере свободного порта Владивосток. Статья 19 Федерального закона «О свободном порте Владивосток» не устанавливает каких-либо налоговых льгот для резидентов СПВ, отсылая по этому вопросу к законодательству РФ о налогах и сборах. При этом стоит отметить, что законом закреплена возможность установления льгот только по федеральным налогам. В отличие, например, от закона о ТОСЭР, который прямо закрепляет освобождение резидентов от уплаты налога на имущество организаций и земельного

налога (ст. 17 закона), налоговые льготы для резидентов СПВ по региональным и местным налогам Федеральным законом «О свободном порте Владивосток» не предусмотрены. Налоговый кодекс РФ для резидентов СПВ предусматривает льготы и особенности исчисления только по НДС, налогу на прибыль организаций и страховым взносам. Таким образом, льготы по земельному налогу будут устанавливаться на уровне муниципальных образований. Свободный порт Владивосток охватывает 22 муниципальных образования расположенных в пяти субъектах РФ, каждое из этих муниципальных образований своими нормативными актами может установить льготы по земельному налогу. Следует обратить внимание, что такая обязанность для муниципальных образований не предусмотрена, поскольку в отсутствие федерального регулирования муниципальные образования, устанавливая льготы по местным налогам, реализуют свое право (ст. 12, 56 Налогового кодекса РФ). Очевидно, что если какие-либо муниципальные образования, входящие в состав СПВ, не реализуют свое право на установление льготы по земельному налогу, то это поставит резидентов СПВ в неравные экономические условия.

При этом на официальных сайтах, на которых размещена информация о свободном порте Владивосток имеются расхождения в части льгот, предоставляемых по земельному налогу. Так, на сайте Корпорации развития Дальнего Востока<sup>3</sup> указано, что предоставляются льготы по земельному налогу в течение первых 3 лет. На сайте Министерства РФ по развитию Дальнего Востока<sup>4</sup> указано, что налоговые льготы для резидентов Свободного порта составляют 0% - налог на землю в течение 5 лет (при этом представленные на сайте сравнения режимов ТОР и СПВ еще более запутывает, поскольку в документах указывается о предоставлении льготы на три года). Непонятно при этом, с какой именно даты отсчитывается срок – с момента приобретения земельного участка или получения статуса резидента.

Исходя из представленной информации, следует сделать вывод о ее неполной достоверности, а также необходимости более четкого информирования потенциальных резидентов свободного порта Владивосток о тех специальных режимах, в том числе налоговых льготах и преференциях, на которые они могут рассчитывать.

<sup>3</sup> Корпорация развития Дальнего Востока. URL: <https://erdc.ru/about-spv/> (дата обращения: 09.02.2019).

<sup>4</sup> Министерство РФ по развитию Дальнего Востока. URL: <https://minvr.ru/activity/svobodnyy-port-vladivostok/> (дата обращения: 09.02.2019).

Анализ нормативных правовых актов представительных органов муниципальных образований, устанавливающих земельный налог на территории муниципалитетов, входящих в состав СПВ, показывает, что они по-разному подходят к решению вопроса об освобождении от уплаты земельного налога резидентов СПВ, при этом не все муниципальные образования устанавливают такую льготу.

Среди муниципалитетов, входящих в СПВ, налоговую льготу в виде освобождения от уплаты земельного налога установили все муниципальные образования, расположенные в Хабаровском крае, Камчатском крае, Сахалинской области, Чукотском автономном округе. В муниципальных образованиях Приморского края единства о введении льгот по земельному налогу не сложилось. Большинство муниципальных образований ввели освобождение для резидентов СПВ: все городские округа (Артемовский, Владивосток, Большой Камень, Находкинский, Партизанский, Спасск-Дальний, Уссурийский) и ряд муниципальных районов (Ольгинский, Партизанский, Ханкайский). В указанных муниципальных районах введение льготы по земельному налогу предусмотрено как на уровне самого муниципального района, так и в находящихся в них поселениях, что обусловлено наличием межселенных территорий муниципального района. При этом только в Ханкайском муниципальном районе все поселения предусматривают льготу, в Ольгинском и Партизанском районах таковых – лишь часть.

В таких муниципальных районах, как Надеждинский, Шкотовский, Октябрьский, Пограничный, Хасанский, введение льготы на уровне самих муниципальных районов не предусмотрено, но освобождение от уплаты земельного налога установлено в некоторых поселениях.

В Лазовском муниципальном районе освобождение от уплаты земельного налога для резидентов СПВ не предусмотрено ни на уровне района, ни на уровне входящих в их состав поселений.

Особо следует выделить Петропавловск-Камчатский городской округ, в котором установлена не налоговая льгота, а налоговая ставка 0 процентов в отношении земельных участков, принадлежащих резидентам СПВ. В научной литературе и в практике нет однозначного ответа по вопросу, можно ли считать налоговой льготой нулевую ставку по налогу, при этом преобладает отрицательный ответ на данный вопрос. Представляется, что освобождение от уплаты земельного налога в Петропавловск-Камчатском городском округе резидентов СПВ в виде уста-

новления нулевой ставки по налогу формально можно отнести к налоговой льготе, поскольку, в сравнении с другими муниципальными правовыми актами, устанавливающими льготы по налогу для таких категорий налогоплательщиков, становится очевидным, что представительный орган муниципального образования имел в виду именно налоговую льготу. А наличие других ошибок юридической техники в Решении Городской Думы Петропавловск-Камчатского городского округа, о которых будет сказано далее, только подтверждает высказанную в научной литературе позицию, что «между муниципальными образованиями наблюдается большая дисперсия качества правовых норм. Решающее значение в этом имеют организационные и финансовые возможности муниципалитета, наличие хорошего аппарата у представительного органа, профессионализм самих депутатов» [22, с. 73].

#### **4. Особенности установления налоговых льгот по земельному налогу отдельными муниципальными образованиями, входящими в СПВ**

По видам налоговых льгот все муниципальные образования, входящие в состав СПВ, можно разделить на три группы:

- установившие льготу по земельному налогу;
- не установившие льготу по земельному налогу;
- установившие нулевую ставку по земельному налогу.

В тех муниципальных образованиях, в которых льгота установлена, также наблюдается разный подход к ее установлению. Можно выделить несколько критериев установления налоговой льготы.

1. Налоговая льгота установлена в виде полного или частичного освобождения от уплаты налога.

1) полное освобождение от уплаты земельного налога без ограничения срока действия льготы (Ильинское, Камень-Рыболовское, Новокачалинское сельские поселения Ханкайского муниципального района Приморского края; Хасанское городское поселение Хасанского муниципального района Приморского края.

2) полное освобождение от уплаты земельного налога на определенный срок. Такое освобождение в литературе называют налоговыми каникулами [23, с. 119].

Большая часть муниципальных образований устанавливает льготу в течение первых пяти лет со дня получения налогоплательщиками статуса резидента свободного порта Владивосток (например, Корсаковский район Сахалинской области, городской округ Певек и др.). В Находкинском городском

округе льгота предоставляется в течение первых двух лет со дня получения статуса резидента свободного порта Владивосток, а в ЗАТО г. Большой Камень – в течение трех лет со дня получения статуса резидента свободного порта Владивосток (срок предоставления льготы совпадает со сроком предоставления льготы для резидентов ТОСЭР).

3) сочетание полного освобождения от уплаты земельного налога на определенный срок с последующим частичным освобождением от уплаты налога.

Наряду с полным освобождением от уплаты налога в ряде муниципальных образований предусматривается также последующая льгота в виде частичного освобождения от налога по истечении срока полной льготы. Как правило, срок частичного освобождения такой же – в течение последующих пяти лет с месяца, в котором прекратила действие налоговая ставка земельного налога по полному освобождению (Находкинский городской округ – два года), но размер предоставляемой льготы каждое муниципальное образование устанавливает по-разному.

Предусмотрено понижение ставки земельного налога:

- на 25 % (Находкинский городской округ);
- на 50 % (Советско-Гаванский муниципальный район, городское поселение «Город Советская Гавань», Ванинский муниципальный район, Ольгинский муниципальный район, городской округ Певек и др.);
- на 60 % (город Владивосток, Уссурийский городской округ, городской округ Спасск-Дальний, Артемовский городской округ и др.);
- на 70 % (Партизанский муниципальный район, входящие в его состав Екатериновское и Золотодолинское сельские поселения);
- на 80 % (Партизанский городской округ).

Установление частичной льготы вызывает необходимость определения ставки, по которым должен быть уплачен земельный налог резидентами СПВ. Исходя из общих положений о налоговых ставках по земельному налогу, установленных Налоговым кодексом РФ, земельные участки резидентов СПВ будут облагаться по ставке 1,5 % как не относящиеся к льготным категориям земельных участков. При этом представительные органы муниципальных образований имеют право дифференцировать ставки земельного налога, тем самым в отношении резидентов СПВ такие ставки могут быть уменьшены муниципальными правовыми актами. Как отмечается в литературе, дифференциация налоговых ставок является эффективным инструментом налогового регулирования экономической деятельности [24; 25].

Очевидно, что установление разных вариантов применения налоговой льготы от полного освобождения до уплаты в полном объеме, в установлении льготы в разном процентном соотношении в разных муниципальных образованиях ставит резидентов СПВ в неравное положение в зависимости от того, в каких муниципалитетах находятся земельные участки.

2. Период, в который налоговая льгота действует (момент начала и окончания действия льготы).

В большинстве случаев используется стандартная формулировка о действии льготы по земельному налогу – в течение первых пяти лет со дня получения лицами статуса резидента свободного порта Владивосток, начиная с 1-го числа месяца, следующего за месяцем, в котором ими был получен такой статус.

В этом случае получение льготы связывается не с приобретением земельного участка, а с получением статуса резидента, т. е. субъектным составом. При этом использование земельного участка для осуществления деятельности на территории СПВ является обязательным. Очевидно, что в том случае, когда резидент СПВ приобретает земельный участок уже после получения им своего статуса резидента (например, приобретает дополнительный земельный участок), в отношении этого участка он будет пользоваться льготой не пять лет, а с момента его приобретения до окончания действия пятилетнего периода статуса резидента. То есть если участок был приобретен, например, через четыре года после осуществления резидентом своей деятельности, льгота будет использоваться только один год. В связи с этим, логичным представляется установление в отдельных муниципальных образованиях (Славянское городское поселение и Приморское городское поселение Хасанского муниципального района Приморского края) начала срока использования льготы с месяца возникновения прав на земельный участок (при этом это может быть как право собственности, так и право постоянного (бессрочного) пользования или на праве пожизненного наследуемого владения).

Поскольку налоговым периодом по земельному налогу признается календарный год, льготой можно будет воспользоваться, начиная с любого месяца налогового периода. Не удачным представляется формулировка, выбранная Городской Думой Петропавловск-Камчатского городского округа Камчатского края, в соответствии с которой льгота устанавливается в течение 5 налоговых периодов подряд, начиная с налогового периода, следующего за налоговым периодом, в котором лицу присвоен статус резидента СПВ. Исходя из буквального толкова-

ния данной нормы в год получения статуса, резидент не может рассчитывать на льготу по уплате земельного налога. Следует сделать вывод о низкой юридической технике данного нормативного акта и необходимости его корректировки.

Анализ федеральных льгот по земельному налогу, установленных Налоговым кодексом РФ, показывает отсутствие единства по вопросу определения момента начала действия льготы для налогоплательщиков – участников разных территорий с особым режимом предпринимательской деятельности. Для резидентов ОЭЗ и СЭЗ такой срок начинает течь с момента возникновения права собственности на каждый земельный участок, а для судостроительных организаций, имеющих статус резидента промышленно-производственной особой экономической зоны, например, с даты регистрации таких организаций в качестве резидента ОЭЗ.

При этом не решенным остается вопрос, как должны исчисляться сроки и применяться льготы в тех случаях, когда происходит изменение земельного участка (раздел, выделение, объединение и пр.). Введенный Федеральным законом от 27 ноября 2017 г. № 353-ФЗ п. 2 ст. 395 НК РФ устанавливает, что в таких случаях налоговые льготы не применяются для отдельных категорий резидентов ОЭЗ, СЭЗ (указанных в пп. 9, 11, 12 п. 1 ст. 395 НК РФ). Поскольку льготы по земельному налогу для резидентов СПВ не регулируются Налоговым кодексом РФ, а муниципальные правовые акты не содержат каких-либо положений по этому поводу, следует сделать вывод, что в случае возникновения таких ситуаций, все противоречия должны трактоваться в пользу налогоплательщиков, как это установлено п. 3 ст. 7 Налогового кодекса РФ.

3. Порядок подтверждения налоговой льготы.

В ряде муниципальных образований установлены обязательные требования для подтверждения права на использование льготы.

Например, в Советско-Гаванском муниципальном районе налогоплательщики-организации обязаны «в сроки, установленные для сдачи налоговой декларации (расчетов) по налогу, представить в Финансовое управление Администрации Советско-Гаванского муниципального района сведения, подтверждающие наличие оснований для применения

льгот. Указанные сведения должны содержать информацию об облагаемой базе по налогу, о сумме налога, рассчитанной на общих основаниях и с учетом применения льготы, сумме льготы и сведения, подтверждающие наличие основания для применения льгот. Подтверждение Финансовым управлением права на пользование льготой признается одним из условий ее использования».

В Ванينском муниципальном районе обязанность по предоставлению документов и налоговой декларации в финансовое управление администрации Ванинского муниципального района для подтверждения права на получение налоговой льготы возложена не только на организации, но и на индивидуальных предпринимателей, что противоречит ст. 396 Налогового кодекса РФ, которая устанавливает, что физические лица уплачивают налог на основании налогового уведомления<sup>5</sup>.

В большинстве муниципальных правовых актов о введении земельного налога не установлено специальных требований о подтверждении права на налоговую льготу. В литературе обращается внимание на ряд особенностей, связанных с применением налоговых льгот, в том числе таких, как: отсутствие в НК РФ исчерпывающего перечня документов, которые необходимо представить в налоговый орган для подтверждения правильности применения налоговой льготы, а также отсутствие унифицированного подхода к предоставлению налоговых льгот конкретной категории налогоплательщиков по различным налогам, а также в различных регионах и муниципальных образованиях [26, с. 270–271]. Обратимся к федеральному законодательству о налогах и сборах.

Статья 12 Налогового кодекса РФ определяя круг полномочий представительных органов муниципальных образований, дает им право на установления налоговых льгот, основания и порядка их применения, в порядке и пределах, которые предусмотрены Налоговым кодексом РФ. Данная норма является общей и применяется ко всем местным налогам с учетом конкретизации во второй части Налогового кодекса РФ<sup>6</sup>. Исходя из норм, установленных ст. 23 Налогового кодекса РФ об обязанности налогоплательщиком предоставлять налоговые декларации; ст. 56 Налогового кодекса РФ, устанавливающей полномочия по установлению льгот по местным нало-

<sup>5</sup> До 2015 г. индивидуальные предприниматели должны были самостоятельно исчислять налог и подавать налоговые декларации.

<sup>6</sup> См.: Письмо ФНС России от 8 апреля 2015 г. № БС-4-11/5919 «О направлении разъяснений по установлению льгот по налогу на имущество физических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

гам представительных органов муниципальных образований о налогах; а также норм ст. 395–396 Налогового кодекса РФ о применении льгот по земельному налогу, следует исходить из того, что для организаций и физических лиц установлен разный порядок применения и подтверждения права на льготу по земельному налогу. Для индивидуальных предпринимателей, которые не подают налоговую декларацию, а уплачивают земельный налог на основании налогового уведомления, установлен заявительный порядок использования налоговой льготы п. 10 ст. 396 НК РФ. Налогоплательщик – физическое лицо обращается с заявлением о предоставлении налоговой льготы<sup>7</sup>, а также вправе представить документы, подтверждающие право на такую льготу. До 1 января 2018 г. предоставление документов было обязательным, Федеральным законом от 30 сентября 2017 г. № 286-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» была исключена обязанность представления физическими лицами документов, подтверждающих их право на налоговые льготы по имущественным налогам. В случае отсутствия таких документов налоговый орган запрашивает их самостоятельно у органов, организаций, должностных лиц, у которых имеются эти сведения.

Следует обратить внимание на особенности установления Налоговым кодексом РФ права физического лица на подтверждение налоговой льготы по имущественным налогам. Общие требования установлены ст. 361.1 Налогового кодекса РФ, введенной Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 249-ФЗ<sup>8</sup> применительно к налоговым льготам по транспортному налогу. По земельному налогу и налогу на имущество физических лиц отдельных правил на подтверждение льготы не закрепляется, а установлены отсылочные нормы к ст. 361.1 Налогового кодекса РФ. При этом если в отношении налога на имущество физических лиц данная отсылочная

норма содержится в ст. 407 «Налоговые льготы», то в отношении земельного налога в п. 10 ст. 396 НК РФ, устанавливающей порядок исчисления налога и авансовых платежей по налогу. Такое расхождение в части применения налоговых льгот еще раз подтверждает, что «существует тесная связь льгот с иными элементами юридического состава налога» [23, с. 116], в связи с чем следует признать дискуссионной точку зрения о том, что возможность изменения элементов налогообложения путем установления налоговой льготы противоречит ст. 387 НК РФ [16, с. 124–125]. В то же время следует признать, что установление правил применения налоговых льгот в статье, посвященной исчислению налога, скорее говорит о недостатке юридической техники при принятии отдельных норм Налогового кодекса РФ.

Для налогоплательщиков-организаций действует другой порядок применения налоговой льготы – они применяют ее при исчислении земельного налога с учетом коэффициента, установленного п. 10 ст. 396 НК РФ. Таким образом, организации заявляют о применении налоговой льготы в налоговой декларации. При этом поскольку Налоговый кодекс РФ устанавливает здесь только базовые требования по налоговым льготам, фактически предоставляя право представительным органам муниципальных образований устанавливать особенности их применения, в муниципальных правовых актах можно встретить разные требования к подтверждению налоговых льгот, о которых уже упоминалось выше.

Таким образом обязанность по подтверждению налоговой льготы у налогоплательщика – организации ставит последнюю в неравное положение перед резидентом – предпринимателем, поскольку для организаций процедура подтверждения льготы является более сложной, чем для предпринимателей. Одним из выходов из сложившейся ситуации представляется поддержание предложения Федеральной налоговой службы РФ об отмене декларации по земельному налогу для организаций<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Приказ ФНС России от 14 ноября 2017 г. № ММВ-7-21/897@ «Об утверждении формы заявления о предоставлении налоговой льготы по транспортному налогу, земельному налогу, налогу на имущество физических лиц, порядка ее заполнения и формата представления заявления о предоставлении налоговой льготы в электронной форме» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 249-ФЗ (ред. от 30.09.2017) «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // Официальный

интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>9</sup> Данные положения начинают действовать с 1 января 2020 года. Федеральный закон от 15 апреля 2019 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 9 Федерального закона “О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах”».

## 5. Выводы

В связи с ограничением собственных полномочий (в том числе в финансовой сфере) муниципальных образований, расположенных на территориях с особым правовым статусом, одним из полномочий, которые реализуют муниципальные образования, является установление местных налогов и сборов, а также льгот по местным налогам для резидентов таких территорий. В большинстве случаев такие льготы предусмотрены на федеральном уровне, таким образом муниципальные образования лишь «реализуют волю» федерального законодателя, вводя местный налог на своей территории.

В отсутствие федерального регулирования льготы будут устанавливаться по собственному усмотрению местными органами власти, что может привести к конкуренции и неравным экономическим условиям для резидентов. Так, для резидентов Свободного порта Владивосток (в состав которого включены 22 муниципальных образования, расположенных в пяти субъектах РФ) в отсутствие федерального регулирования льготы по земельному налогу будут устанавливать сами муниципальные образования, что на практике приводит к дифференциации уплаты земельного налога на территории Свободного порта Владивосток.

Анализ муниципальных правовых актов показывает, что не все муниципальные образования ввели льготы по земельному налогу для резидентов СПВ. Все муниципальные образования, входящие в состав СПВ, можно разделить на три группы:

- установлена льгота по земельному налогу;
- не установлена льгота по земельному налогу;
- установлена нулевая ставка по земельному налогу.

В тех муниципальных образованиях, в которых льгота установлена, также наблюдается разный подход к ее установлению. Можно выделить несколько критериев установления налоговой льготы.

1. Налоговая льгота установлена в виде полного или частичного освобождения от уплаты налога.

1) полное освобождение от уплаты земельного налога без ограничения срока действия льготы.

2) полное освобождение от уплаты земельного налога на определенный срок (первых пяти лет со дня получения налогоплательщиками статуса резидента СПВ; первых двух лет со дня получения статуса резидента СПВ; в течение трех лет со дня получения статуса резидента СПВ).

3) сочетание полного освобождения от уплаты земельного налога на определенный срок с последующим частичным освобождением от уплаты налога (последующая льгота в виде частичного освобождения от налога по истечении срока полной льготы. Как правило, срок частичного освобождения такой же - в течение последующих пяти лет с месяца, в котором прекратила действие налоговая ставка земельного налога по полному освобождению, но размер предоставляемой льготы каждое муниципальное образование устанавливает по-разному).

2. Период, в который налоговая льгота действует (момент начала и окончания действия льготы): в течение первых пяти лет со дня получения лицами статуса резидента свободного порта Владивосток, начиная с 1-го числа месяца, следующего за месяцем, в котором ими был получен такой статус.

Логичным представляется установление в отдельных муниципальных образованиях начало срока использования льготы с месяца возникновения прав на земельный участок.

3. Порядок подтверждения налоговой льготы: установление муниципальным образованием обязательных требований для подтверждения права на использование льготы; отсутствие специальных требований о подтверждении права на налоговую льготу.

Таким образом, с целью исключения конкуренции между муниципальными образованиями, а также в силу значимости тех целей, которые ставит перед собой государство, создавая территории с особым экономическим статусом, представляется необходимым установление общего перечня льгот на таких территориях на федеральном уровне Налоговым кодексом РФ с возможностью расширения таких льгот на региональном и муниципальном уровне с учетом местных особенностей.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гасников К.Д. Правовое регулирование территорий с особыми условиями экономического развития в Российской Федерации / К.Д. Гасников, Е.В. Оболенкова // Журнал российского права. – 2017. – № 1. – С. 101–109.
2. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство в рамках территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности: новое в законодательстве / А.В. Белицкая // Закон. – 2015. – № 3. – С. 60–66.

3. Гургулия А.А. Территории с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности: правовой анализ соотношения законодательства / А.А. Гургулия // *Право и экономика*. – 2017. – № 3. – С. 28–31.
4. Черешнева И.А. К вопросу о правовом режиме осуществления предпринимательской деятельности в контексте территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности / И.А. Черешнева // *Право и экономика*. – 2018. – № 2. – С. 14–18.
5. Оболонкова Е.В. Особенности правового регулирования территорий с особыми условиями экономического развития / Е.В. Оболонкова // *Законодательство и экономика*. – 2016. – № 6. – С. 7–10.
6. Черешнева И.А. Территории со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности: опыт Китая / И.А. Черешнева // *Актуальные проблемы российского права*. – 2018. – № 6. – С. 162–168.
7. Белицкая А.В. Правовое обеспечение государственной инвестиционной политики: дис. ... д-ра юрид. наук / А.В. Белицкая. – М., 2018. – 618 с.
8. Гончаренко И.А. Система и структура зон льготного налогообложения в России / И.А. Гончаренко // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2017. – № 7. – С. 84–89.
9. Ильин А.Ю. Свободные экономические зоны – зоны льготного налогообложения / А.Ю. Ильин, М.А. Моисеенко // *Финансовое право*. – 2015. – № 8. – С. 20–25.
10. Семенихин В.В. Земельный налог: льготы по земельному налогу / В.В. Семенихин // *Налоги*. – 2013. – № 15. – С. 9–16.
11. Гриценко Е.В. Конституционные основы и правовые формы привлечения частных субъектов к решению муниципальных задач в России в сравнительной перспективе / Е.В. Гриценко // *Закон*. – 2013. – № 2. – С. 113–128.
12. Усманова Р.М. Создание территорий опережающего социально-экономического развития как мера государственной поддержки муниципальных образований / Р.М. Усманова // *Конституционное и муниципальное право*. – 2017. – № 6. – С. 54–57.
13. Цыганков Э.М. Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности / Э.М. Цыганков. – 2018. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций / Д.В. Тютин. – 2017. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Лютова О.И. Игра в налоговый федерализм завершена? / О.И. Лютова // *Налоговед*. – 2013. – № 5. – С. 27.
16. Соловьева Н.А. Налоговые вычеты и налоговые льготы: проблемы соотношения и законодательного закрепления: моногр. / Н.А. Соловьева; под науч. ред. М.В. Сенцовой. – М.: Кнорус, 2012. – 216 с.
17. Панченко А.В. Анализ практики предоставления налоговых льгот муниципальными образованиями Сибирского федерального округа / А.В. Панченко, Т.Н. Черепкова // *Сибирская финансовая школа*. – 2008. – № 4 (69). – С. 59–68.
18. Садчиков М.Н. Налоговый суверенитет: преференциальные налоговые режимы регионального уровня / М.Н. Садчиков // *Налоги*. – 2018. – № 3. – С. 16–18.
19. Zhutaev A. Tax Sovereignty in Russia: Preferential Taxation Regimes Provided by Sub-Central Governments / A. Zhutaev, M. Sadchikov // *Tax Sovereignty and the Concept of Fiscal Rule-Making in the Countries of Central and Eastern Europe: Conference Proceedings* / Eds. M. Sentsova (Karaseva) et al. – Voronezh: Voronezh State University, Faculty of Law, 2018. – P. 119–128.
20. Jánošíková P. The Tax System in the Czech Republic and its Transformation in the 20th and 21th Century / P. Jánošíková // *System of Tax Law: Conference Proceedings* / ed. M. Radvan. – Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. – P. 97.
21. Bogovac J. The Paradox of Tax Incentives in Developing Countries: System of Tax Law: Conference Proceedings / Ed. M. Radvan. – Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. – P. 256–272.
22. Давыдова М.Л. Муниципальное правотворчество: определение специфики видовых правил юридической техники / М.Л. Давыдова, И.А. Карева // *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция*. – 2014. – № 3 (24). – С. 69–79.
23. *Налоговое право: учеб. для вузов* / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Альпина Паблшер, 2015. – 796 с.

24. Смирнов Д.А. Регулирующие и фискальные возможности налога на имущество физических лиц в современной налоговой системе Российской Федерации / Д.А. Смирнов // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2009. – № 10 (78). – С. 96–103.

25. Миронова С.М. Возможность дифференциации ставок имущественных налогов местными органами / С.М. Миронова // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2015 года: по материалам XIII Междунар. науч.-практ. конф. 15–16 апреля 2016 г., Москва: [сб.] / [сост. М.В. Завязочникова]; под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Норма, 2017. – С. 152–163.

26. Налоговые льготы. Теория и практика применения: моногр. / И.А. Майбуров [и др.]. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. – 487 с.

## REFERENCES

1. Gasnikov K.D., Obolonkova E.V. Legal regulation of territories with special conditions of economic development in the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 1, pp. 101–109. (In Russ.).

2. Belitskaya A.V. Public-private partnership within the territories with a special regime of entrepreneurial activity: new in the legislation. *Zakon*, 2015, no. 3, pp. 60–66. (In Russ.).

3. Gurgulia A.A. Territories with a special business regime: legal analysis of the correlation of legislation. *Pravo i ekonomika*, 2017, no. 3, pp. 28–31. (In Russ.).

4. Chereshneva I.A. To the question of the legal regime of entrepreneurial activity in the context of territories with a special regime of entrepreneurial activity. *Pravo i ekonomika*, 2018, no. 2, pp. 14–18. (In Russ.).

5. Obolonkova E.V. Features of the legal regulation of territories with special conditions of economic development. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, 2016, no. 6, pp. 7–10. (In Russ.).

6. Chereshneva I.A. Territories with a special business regime: the experience of China. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2018, no. 6, pp. 162–168. (In Russ.).

7. Belitskaya A.V. *Legal support of the state investment policy*, Doct. Diss. Moscow, 2018. 618 p. (In Russ.).

8. Goncharenko I.A. The system and structure of zones of preferential taxation in Russia. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2017, no. 7, pp. 84–89. (In Russ.).

9. Il'yin A.Yu., Moiseenko M.A. Free economic zones - zones of preferential taxation. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2015, no. 8, pp. 20–25. (In Russ.).

10. Semenikhin V.V. Land tax: land tax benefits. *Nalogi = Taxes*, 2013, no. 15, pp. 9–16. (In Russ.).

11. Gritsenko E.V. The constitutional foundations and legal forms of attracting private entities to solve municipal problems in Russia in a comparative perspective. *Zakon*, 2013, no. 2, pp. 113–128. (In Russ.).

12. Usmanova R.M. Creation of territories of advanced social and economic development as a measure of state support of municipalities. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2017, no. 6, pp. 54–57. (In Russ.).

13. Tsygankov E.M. *Legal forms of investment activity*. 2018. Available at "ConsultantPlus". (In Russ.).

14. Tyutin D.V. *Tax law*, Lecture course. 2017. Available at "ConsultantPlus". (In Russ.).

15. Lyutova O.I. Is the tax federalism game over? *Nalogoved*, 2013, no. 5, p. 27. (In Russ.).

16. Solov'yova N.A. *Tax deductions and tax benefits: problems of correlation and legislative consolidation*. Moscow, Knorus Publ., 2012. 216 p. (In Russ.).

17. Panchenko A.V., Cherepkova T.N. Analysis of the practice of providing tax benefits to municipalities of the Siberian Federal District. *Sibirskaya finansovaya shkola*, 2008, no. 4 (69), pp. 59–68. (In Russ.).

18. Sadchikov M.N. Tax sovereignty: regional preferential tax regimes. *Nalogi = Taxes*, 2018, no. 3, pp. 16–18. (In Russ.).

19. Zhutaev A., Sadchikov M. Tax Sovereignty in Russia: Preferential Taxation Regimes Provided by Sub-Central Governments, in: Sentsova (Karaseva) M., Ruskowski E., Paul A., Radvan M. (eds.). *Tax Sovereignty and the Concept of Fiscal Rule-Making in the Countries of Central and Eastern Europe*, Conference Proceedings. Voronezh, Voronezh State University, Faculty of Law Publ., 2018, pp. 119–128.

20. Jánošíková P. The Tax System in the Czech Republic and its Transformation in the 20th and 21st Century, in: Radvan M. (ed.). *System of Tax Law*, Conference Proceedings, 1st ed. Brno, Masaryk University, Faculty of Law Publ., 2015, p. 97.

21. Bogovac J. The Paradox of Tax Incentives in Developing Countries, in: Radvan M. (ed.). *System of Tax Law*, Conference Proceedings, 1st ed. Brno, Masaryk University, Faculty of Law Publ., 2015, pp. 256–272.

22. Davydova M.L., Kareva I.A. Municipal law-making: determining the specifics of specific rules of legal technology. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya*, 2014, no. 3 (24), pp. 69–79. (In Russ.).

23. Pepelyaev S.G. (ed.). *Tax law*, Textbook for universities. Moscow, Al'pina Publ., 2015. 796 p. (In Russ.).

24. Smirnov D.A. Regulatory and fiscal possibilities of property tax on individuals in the modern tax system of the Russian Federation. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnyye nauki*, 2009, no. 10 (78), pp. 96–103. (In Russ.).

25. Mironova S.M. The possibility of differentiation of property tax rates by local authorities, in: Pepelyaev S.G. (ed.). *Nalogovoe pravo v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii 2015 goda*, collection on the materials of the 13th International scientific and practical conference, April 15–16, 2016, Moscow. Moscow, Norma Publ., 2017, pp. 152–163. (In Russ.).

26. Maiburov I.A. et al. *Tax incentives. Theory and practice of application*, Monograph. Moscow, YuNITY-DANA Publ., 2015. 487 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Миронова Светлана Михайловна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права *Волгоградский государственный университет* 400062, Россия, г. Волгоград, Университетский пр., 100  
e-mail: Smironova2017@gmail.com  
ORCID: 0000-0001-5288-2568

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Svetlana M. Mironova** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law *Volgograd State University* 100, Universitetskii pr., Volgograd, 400062, Russia  
e-mail: Smironova2017@gmail.com  
ORCID: 0000-0001-5288-2568

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Миронова С.М. Правовые коллизии установления налоговых льгот по земельному налогу (на примере Свободного порта Владивосток) / С.М. Миронова // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 51–62. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).51-62.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Mironova S.M. Legal collisions for establishing tax benefits on land tax (the example of the Free port of Vladivostok). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 51–62. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).51-62. (In Russ.).

## СПЕЦИФИКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В НАЛОГОВОМ ПРОЦЕССЕ

**И.В. Глазунова**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

5 сентября 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

Определяются понятие, признаки, функции и значение налогово-процессуального доказательства, выделяется система доказательств в налоговом процессе и основные свойства ее элементов. Уделено внимание малоизученным в научной сфере проблемам доказывания в налоговых правоотношениях. Предложено авторское видение подлежащего формальному закреплению в Налоговом кодексе Российской Федерации перечня доказательств и их классификации, исходя из требований к их относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

### **Ключевые слова**

Доказательства, налоговый процесс, налогово-процессуальное доказывание, налоговые органы, средства доказывания, свойства доказательств, индивидуальные налогово-правовые акты, доказательственная информация

## THE SPECIFICS OF EVIDENCE IN THE TAX PROCESS

**Irina V. Glazunova**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

### **Article info**

Received –

2019 September 05

Accepted –

2019 November 20

Available online –

2019 December 20

### **Keywords**

Evidence, tax process, tax procedural proof, tax authorities, means of proof, properties of evidence, individual tax legal acts, evidentiary information.

The subject of the article is peculiarities of evidence in the tax process.

The main purpose of the article is to identify the existence or absence of specifics of evidence in the tax process.

The description of the problem field. Each stage of the tax process is accompanied by tax authorities issuing tax legal acts; it requires them to obtain the necessary evidence. At the same time, theorists of tax procedural relations seek to circumvent the issue of the nature of tax procedural evidence. Some researchers believe that the theory of evidence, which formed the interdisciplinary institute of evidence, can eliminate the need for a theoretical definition of the tax evidence, but this is difficult to agree with, since tax evidence has specific features that determines the need of its independent research.

The description of methodology. The author uses analysis, synthesis, comparison, interpretation of legal acts, economic approach as well as the dialectic and formal-legal methods.

The main results and scope of their application. Evidence in the tax process is information about facts that are relevant to the adoption of a certain decision by the authorized subject of the tax process. Evidence must be obtained from acceptable and reliable sources and investigated in compliance with the procedure established by law.

It seems possible to set the list of evidence in the tax process legislation as follows: an oral explanation of the subject of the tax process or his representative; witness testimony; conclusion and testimony of an expert or specialist; written evidence, a protocol of a procedural action; material evidence; photo, video or audio materials.

The evaluation of evidence by an authorized entity includes its consideration for relevance, admissibility, sufficiency and reliability. Only if the evidence meets the above criteria it will have probative value in a specific procedural situation.

Conclusions. The purpose of the proof sets the maximum importance and its systemic significance for the entire tax process, since evidence-based knowledge traditionally appears

to be the main supporting structure of the law enforcement process, in particular, evidence create the basis for its motives and conclusions. Accurate and objective establishment of factual circumstances of tax case is impossible without proper evidence. The main properties of evidence are relevance, admissibility, sufficiency and reliability.

### 1. Ведение

Несмотря на то, что интерес современной юридической науки к налоговому процессу обозначился после принятия части первой Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ)<sup>1</sup>, в правовой доктрине до сих пор отсутствует общепризнанная дефиниция налогового процесса, не определено его место в системе финансового и налогового права, нет четко регламентированного механизма налогово-процессуального доказывания. Между тем доказывание – один из центральных элементов любой юрисдикционной деятельности [1, с. 69], в том числе производства по делу о налоговом правонарушении.

В доктрине финансового и налогового права подчеркивается особенность налогово-процессуального доказывания, специфичность критериев относимости, допустимости, достаточности и достоверности его средств [2, с. 13; 3], однако непосредственно и комплексно не затрагиваются вопросы функционирования в налоговом процессе особой формы доказательств и доказывания, вероятно потому, что остающаяся еще нерешенной проблема неоднозначного восприятия системности налогового процесса видится первоочередной (к примеру, под налоговым процессом многие стремятся рассматривать лишь производство по делам о налоговых правонарушениях (см., напр.: [4, с. 4])). Полярность мнений специалистов, исследующих становление налогового процесса, не способствует выработке его окончательного и теоретически признанного содержания, определению его истинного положения в структуре финансово-правового сегмента российского права [5, с. 4; 6; 7, с. 92–93].

Теоретическая и нормативная неопределенность в вопросах доказывания в налоговых правоотношениях формирует угрозу неполной защищенности интересов невластных участников налогового процесса, создает условия для злоупотребления полномочиями властными его участниками, что в конечном итоге обуславливает актуальность и необходимость исследования применения доказатель-

ственной теории в деятельности налоговых органов, выработки новых способов, средств и упрощенных процедур эффективного доказывания, а также подготовки соответствующих нормативных изменений. Актуализацию проблемы поддерживают ежегодный рост споров об оценке доказательств, полученных налоговыми органами и положенных ими в основу своих решений, разнообразность и неординарность судебной и административной практики, а также системная теоретическая неизученность области доказывания в налогово-процедурной деятельности.

В связи с этим целью нашего исследования является выявление специфики доказательств в налоговом процессе.

Общая цель предполагает решение ряда конкретных задач:

- определение понятия, функций и значения налогово-процессуального доказательства;
- выявление основных свойств доказательств в налоговом процессе;
- определение системы доказательств в налоговом процессе.

### 2. Понятие и значение доказательств в налоговом процессе

Каждая стадия налогового процесса, как показывает теоретический и практический анализ деятельности налоговых органов, сопровождается вынесением ими индивидуальных налогово-правовых актов различного порядка (требование об уплате налога, сбора, страхового взноса, неустойки, пени или штрафа, решение о привлечении либо об отказе в привлечении к ответственности, решение о взыскании сумм налога за счет денежных средств и другое), что требует в преддверии вынесения соответствующего решения необходимой информации, подтверждающей те или иные обстоятельства, ставшие основанием принятия такого решения. Именно по изучению данной информации уполномоченное должностное лицо налогового органа дает ей оценку на предмет ее соответствия фактическим обстоятельствам, а также на предмет возможности считать данную ин-

<sup>1</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

формацию достаточным и исчерпывающим основанием принятия юридически значимого решения.

Приведенный тезис позволяет полагать такую информацию доказательственной, однако налогово-правовая доктрина зачастую расходится во мнении о том, стоит ли рассматривать любую информацию, являющуюся основанием для принятия промежуточного или конечного процессуального решения, доказательством [8, с. 82] или же последними могут признаваться только существенно значимые сведения [9, с. 93]? Многие теоретики налогово-процедурных отношений стремятся обойти вопрос о природе налогово-процессуального доказательства, изначально прибегая к рассмотрению частных моментов налогового процесса [10, с. 5]. Такой исследовательский подход отчасти оправдан, поскольку определено выработанного, даже примерно обозначенного единого взгляда по налогово-процессуальному доказательству нет. По справедливому замечанию С.А. Слесарева, термин «доказательство» и производные от него слова используются в НК РФ всего в пяти статьях (п. 1 ст. 40, п. 4, 6 ст. 101, п. 7 ст. 101.4, п. 6 ст. 108, пп. 1, 2 п. 1 ст. 111) [4, с. 3], вместе с тем законодатель оперирует им в кодексе с уверенностью в очевидности или общеизвестности данного понятия. Отсюда неточность определения налоговым органом юридически значимых фактов, необходимых, в частности, для разрешения дела о налоговом правонарушении, неполнота исследования обстоятельств дела и непринятие всех необходимых мер по собиранию доказательств выступают следствием существования такого легально-дефиниционного пробела.

Однако некоторые представители финансово-правовой науки считают, что теория доказательств и доказывания, образовавшая межотраслевой институт доказательственного права, может вполне исключить необходимость в теоретическом определении налогово-правового доказательственного института [8, с. 82], но с этим согласиться трудно, так как налогово-правовое доказывание и используемые в нем доказательства обладают специфическими чертами и не могут полностью отождествляться с их «близнецами» в других отраслях правовой науки и законодательства [11, с. 110]. Наличие у налогово-правовой отрасли собственного доказательственного инструментария и его полноценность, по нашему мнению, как раз может свидетельствовать не только о степени ее процессуального развития, но и некоторым образом определять ее подотраслевую самостоятельность наряду с предметом,

методом и функциями этой совокупности однородных финансово-правовых норм.

Доказательством в широком смысле называют установление истины, то есть соответствия между утверждением (предположением) и действительностью [12, с. 79]. В универсальном процессуальном аспекте (применительно к гражданскому, арбитражному, административному и уголовному процессу) доказательство следует понимать как средство получения судом верного знания о фактах, имеющих значение по делу [13, с. 32], «сведения о фактах (равно – фактические данные), обладающие свойством относимости, способные подтвердить имеющие значение для правильного разрешения судебного дела обстоятельства, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме, полученные и исследованные в строго установленном процессуальным законом порядке» [14, с. 310; 15, с. 10]. В то же время некоторые доктринальные представители рассматривали доказательство одновременно как факт [16, с. 10] и как явление, имеющее двойственную природу (доказательственный факт и источник доказательства) [17, с. 187].

Основываясь на авторитетных наработках процессуалистов, оценивая разноплановость понимания природы доказательства, полагаем, что доказательствами в налоговом процессе следует именовать сведения о фактах (фактические данные), имеющих налогово-правовое значение для принятия уполномоченным субъектом налогового процесса определенного решения, полученные из допустимых и достоверных источников и исследованные в условиях неукоснительного соблюдения установленного законом процессуального порядка. Предложенный вариант дефиниции позволяет выделить следующие специфические черты доказательства в налоговом процессе:

1. *Имеет административно-судебную процессуальную природу.* Налогово-процессуальные доказательства выступают определяющими данными в подавляющей части на поприще отношений административного порядка, фигурируя в различных стадиях налогового процесса, не предполагающих судебную форму правоприменения, судебный порядок получения и исследования доказательственной информации.

2. *Выступает основанием для принятия решения специальным субъектом налогового процесса – уполномоченным налоговым органом.* Именно основываясь на доказательствах, компетентное должностное лицо налогового органа выно-

сит процессуально значимое решение промежуточного или итогового характера.

3. *Содержит информацию о факте, прямо или косвенно соприкасающимся с финансово-хозяйственной жизнью публично-правовых образований и экономических агентов.* Общеэкономический характер относимости налогово-процессуального доказательства предполагает затрагивание сферы актов финансово-хозяйственной жизни и сопутствующих им явлений, установление истины, преимущественно связанной с публично-финансовой областью.

4. *Имеет фискально-целевую направленность.* Доказательства подлежат собиранию, исследованию и оценке для установления юридически значимых обстоятельств и вынесения по результатам их выявления конкретного индивидуального налогово-правового акта в целях создания условий (констатации исполнения обязанности, привлечения к ответственности) прямым или косвенным образом для обеспечения фискально-публичных интересов при исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора) своей налоговой обязанности [11, с. 111].

5. *Получено из источника, выступающего носителем информации финансово-правового характера.* Такими носителями могут быть субъекты налогового процесса – физические лица (налогоплательщик, свидетель, эксперт и другие), письменные документы, объекты вещных и обязательственных прав.

6. *Его получение, исследование и оценка подчинены налогово-правовому регламенту, признающему неотъемлемым свойством доказательственной деятельности.* Действия по собиранию, исследованию и оценке доказательств подлежат совершению уполномоченными на то субъектами только в соответствии с нормами налогового законодательства. Сведения о фактах, полученные в нарушение процессуальной формы, не имеют силу доказательства и не должны признаваться таковыми [18, с. 13].

Несмотря на наличие особенностей, общие функции доказательств в налоговом процессе ничем не отличаются от выработанных теорией доказательственного права направлений их использования. Как неотъемлемое условие процессуально-познавательной деятельности доказательство выполняет три основные функции [12, с. 88]: информационного накопления (промежуточный элемент в цепи «цель – доказательство – результат»), отражательно-информационную (воспроизведение фактов реальной действительности) и удостоверительную (средство обоснования выводов при принятии решения). Процессуальная форма доказательств в налоговом

процессе также аналогична устоявшейся форме, принятой в качестве традиционной в ряде процессуальных отраслей права.

О значении налогово-процессуального доказательства целесообразно говорить в масштабах всего процессуального аспекта налогового права, поскольку доказательство выступает ядром всего налогового процесса. Существование межотраслевого учения о доказательствах уже само по себе говорит об универсальной признанности в отечественном праве (независимо от отраслевой принадлежности) колоссального значения доказательства как правового инструмента установления обстоятельств. Воспроизведение с помощью доказательств факта реальной действительности в глазах налогового правоприменителя позволяет с максимально возможной точностью определить существование / отсутствие того или иного обстоятельства.

В целях исследования значения полинаправленности использования доказательственного инструментария следует рассматривать функциональный ресурс налогово-процессуального доказательства, наглядно демонстрирующий его практический смысл, о котором говорилось ранее. Доказательство в налоговом процессе являет собой квинтэссенцию комплекса процессуальной информации, необходимого для принятия процессуальных решений, фундаментальное начало процессуально-познавательной деятельности, отсутствие которого совершенно противостоит структуре современного юрисдикционного процесса.

### **3. Система доказательств в налоговом процессе**

Сведения об имеющих налогово-правовое значение фактах разнообразны, могут содержаться в различного рода источниках, иметь материальную и идеальную форму (с точки зрения существа), быть поименованными и нетрадиционными. Сведение доказательств в общую систему имеет огромное не только теоретическое, но и практическое значение. Именно сейчас, в период законодательной неурегулированности доказательств с позиции их формальной классификации вопрос о систематизации доказательств приобретает совершенно иной уровень актуальности. Прежде всего, это связано с существованием больших практических трудностей в работе налоговых органов по причине отсутствия исчерпывающего перечня доказательств, присущих налогово-процессуальной деятельности.

Любое доказательство, признаваемое процессуальной теорией в качестве такового, должно

иметь определенную процессуальную форму, выступающую индикатором «доказательственной сущности» сведения в том или ином виде юрисдикционного процесса – показателем его «доказательственной природы» в конкретной ситуации. Процессуальную форму доказательства предусматривает закон, тем самым разделяя доказательства на процессуальные (имеющие установленную законом процессуальную форму) и непроцессуальные, первые из которых будут обладать доказательственной силой в конкретном процессе. Две упорно занимающиеся классификацией доказательств традиционные отрасли процессуальной науки (уголовный и гражданский процесс) оставляют позади налоговый процесс как молодое и абсолютно несовершенное системное явление в отечественной юриспруденции, поэтому выработанный и опробованный ими инструментарий берется за основу в иных «процессуально подобных» отраслях, в том числе и налоговом процессе.

В настоящее время российское процессуальное законодательство предусматривает в качестве видов доказательств (средств доказывания) следующие сведения<sup>2</sup>: объяснение лица, участвующего в деле; показание подозреваемого (обвиняемого); показание потерпевшего; показание свидетеля; письменное доказательство, в том числе протокол следственного (судебного) действия; вещественное доказательство; заключение и показание эксперта; заключение и показание (консультация) специалиста; иной документ или материал (фото-, видео- или аудиоматериал); показание специального технического средства (измерительного прибора).

В то же время законодательство Российской Федерации о налогах и сборах идет по собственному пути и упоминает только некоторые средства доказывания из приведенного перечня, ограничивая их фигурирование в зоне налогового контроля (придерживаясь концепции «ограниченного» налогового

процесса). В обобщенном варианте предусмотренные на сегодня налоговым законодательством *средства доказывания*, по нашему представлению, выглядят следующим образом:

1) *письменное пояснение* плательщика (п. 5 ст. 88 НК РФ);

2) *объяснение лица, привлекаемого к ответственности* за совершение налогового правонарушения (п. 7 ст. 101.4 НК РФ);

3) *показание свидетеля*, в том числе результат «опроса» специалиста (ст. 90, п. 3 ст. 96 НК РФ);

2) *налоговая декларация, расчет сбора, расчет авансового платежа* (ст. 80-81 НК РФ);

5) *документ о факте* финансово-хозяйственной жизни плательщика (налогового агента), имеющий значение для налогового контроля (ст. 93, 93.1, 94 НК РФ)<sup>3</sup>;

6) *предмет (материальный объект)*, имеющий отношение к предмету налогового контроля (ст. 94 НК РФ);

7) *заключение эксперта* (п. 8–9 ст. 95 НК РФ);

8) *материал налоговой проверки*, в том числе требование о предоставлении пояснений, требование о предоставлении документов (информации), уведомление о вызове в налоговый орган, извещение о времени и месте рассмотрения материалов проверки, акт налоговой проверки, справка о проведенной выездной налоговой проверке<sup>4</sup>, акт о воспрепятствовании доступу на территорию или помещение (п. 3 ст. 91 НК РФ), акт об обнаружении (выявлении) фактов, свидетельствующих о налоговом правонарушении (ст. 101.4 НК РФ), акт совместной сверки уплаченных налогов (п. 4 ст. 78 НК РФ);

9) *письменное возражение*, представляемое законом в двух формах: письменное возражение по акту налоговой проверки (п. 1 ст. 101 НК РФ) и письменное возражение лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения (п. 7 ст. 101.4 НК РФ);

<sup>2</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921; Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30.

Ст. 3012; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>3</sup> Такими документами могут быть: договор (соглашение), счет-фактура, смета, приходный кассовый ордер, расходный кассовый ордер, журнал учета операций, книга продаж, книга учета доходов и расходов и т. п.

<sup>4</sup> Приказ Федеральной налоговой службы России от 8 мая 2015 г. № ММВ-7-2/189@ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

10) *протокол о производстве процессуального действия* по осуществлению налогового контроля (ст. 99 НК РФ)<sup>5</sup>;

11) *результаты гласных оперативно-разыскных мероприятий*, полученные и оформленные с соблюдением требований закона<sup>6</sup>.

Обобщенный анализ изложенной совокупности средств доказывания показывает ее беспорядочность и несистемность (отсутствие четкого перечня доказательств, классифицированных по источникам), чрезмерную частность (технико-нормативная конкретика в определении видов средств доказывания, применяемых при производстве контрольных мероприятий), а также ограниченность объема (охвата) налогового процесса (доказательства применимы только в плоскости налогового контроля). Последнее является следствием упомянутой автором нерешенности вопроса о структуре налогового процесса, предпоследнее – следствием последнего, а беспорядочность и несистемность доказательств – следствием предпоследнего.

Лишение налогового процесса регламентированно определенной (законодательно оговоренной) возможности использования в качестве доказательств *технических средств аудио-, видеозаписи и фотосъемки*, разрешающих на практике значительное количество вопросов, *показаний эксперта и заключений специалиста*, а также самостоятельно значимых *его пояснений*<sup>7</sup> говорит не только о несовершенстве существующей «системы» доказательств, но и неадекватности поведения законодателя по отношению к налогово-процессуальным нормам. Невзирая на то, что доказательство является подспорьем состязательности, которая не присуща налоговому процессу на нынешней стадии его развития, на него как на важнейший и наипервейший инструмент процессуальной деятельности обязан быть ориентирован весь про-

цесс, каждая его процедура, каждое отдельное производство и процессуальное действие.

Поэтому представляется возможным дополнить и систематизировать по собственному усмотрению перечень средств доказывания, подлежащих применению в налоговом процессе, удалив с уже предусмотренных в НК РФ доказательств окраску исключительной принадлежности к налоговому контролю: 1) *устное объяснение (пояснение) подконтрольного субъекта* налогового процесса (плательщика, налогового агента) либо его представителя; 2) *показание свидетеля*; 3) *заключение и показание эксперта*; 4) *заключение и показание специалиста*; 5) *письменное доказательство*, в том числе налоговая декларация, расчет сбора, расчет авансового платежа, документ о факте финансово-хозяйственной жизни, имеющий значение для принятия процессуального решения, материал налоговой проверки, письменное объяснение (заявление, уведомление, пояснение, возражение, ходатайство, сообщение), протокол о производстве процессуального действия; 6) *вещественное доказательство* (любой материальный объект, имеющий значение для принятия процессуального решения); 7) *фото-, видео- или аудиоматериал*, имеющий значение для принятия процессуального решения.

Приведенный перечень, по нашему мнению, максимально полно отражает возможности реализации доказательственного инструментария в налоговом процессе и может выступать одним из вариантов видения предлагаемого к формальному закреплению в НК РФ перечня доказательств.

Имеющая огромное значение для исследования природы доказательств *их классификация* как комплекс логических операций по подразделению доказательств на виды (подвиды) по причине многогранности этой юридической категории позволяет всесторонне изучить их сходства, различия, недо-

<sup>5</sup> К нему следует относить протокол допроса свидетеля (ст. 90 НК РФ), протокол об аресте имущества (п. 10 ст. 77 НК РФ), протокол рассмотрения материалов налоговой проверки (п. 7 ст. 101.4 НК РФ), протокол об ознакомлении проверяемого лица с постановлением о назначении экспертизы и о разъяснении его прав (п. 6 ст. 95 НК РФ), протокол выемки (изъятия) документа или предмета (п. 6 ст. 94 НК РФ), протокол осмотра предмета, документа, помещения или территории (ст. 92 НК РФ).

<sup>6</sup> Федеральный закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Фе-

дерации. 1995. № 33. Ст. 3349; Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30 июля 2013 г. № 53 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> В настоящее время НК РФ не содержит категорию «пояснение специалиста», не наделяет ее статусом самостоятельного средства доказывания, лишь определяя возможность проведения так называемого «опроса» привлеченного в соответствии со ст. 96 НК РФ специалиста в качестве свидетеля в порядке ст. 90 НК РФ.

статки и достоинства, выявляемые при сопоставлении элементов. В этой связи справедливой и целесообразной казалась бы классификация ныне закрепленных в НК РФ средств доказывания для полного формирования общей картины текущих результатов развития доказательственного аспекта налогового законодательства. Проведем ее, базируясь на уже выработанных доктриной основаниях типичной классификации доказательств [12, с. 106–109].

По характеру связи содержания доказательства с отображаемым им фактом выделяются прямые (однозначность, моновариантность, моновыводность) и косвенные (многозначность, поливариантность, поливыводность) доказательства. К первым можем отнести документ о факте финансово-хозяйственной жизни налогоплательщика, акт об обнаружении фактов, свидетельствующих о налоговом правонарушении, а ко вторым – пояснение специалиста, предполагающее наличие нескольких выводов специалиста относительно определенного факта. Использование последних удлинит путь доказывания, не создает основательную площадку для принятия единственно возможного процессуального решения. По процессу формирования содержания доказательства подразделяются на первоначальные (показание свидетеля) и производные (заключение эксперта). Закон предполагает обязанность субъекта доказывания стремиться к собиранию первоначальных доказательств при недоверии к производным, вместе с тем заранее установленной силы ни одно доказательство не имеет.

По источнику следует различать доказательства личные (показания свидетеля, устное объяснение налогоплательщика), материальные (различного рода документы, предметы и материалы) и смешанные (заключение эксперта) [19, с. 177, 179]. Применительно к привлечению к ответственности за совершение налогового правонарушения по стороне представления можно выделить доказательства «обвинения» (акт об обнаружении фактов, свидетельствующих о налоговом правонарушении) и доказательства «защиты» (письменное возражение привлекаемого к налоговой ответственности лица) [20, с. 152].

#### 4. Специфика доказательств в налоговом процессе

Своеобразным «фильтром» и «порогом» в процессе использования доказательств как инструмента

налогово-процессуального доказывания представляются действия уполномоченного субъекта по признанию доказательства в качестве такового, подразумевающие его рассмотрение на предмет *относимости* (к имеющим значение для принятия процессуального решения фактам), *допустимости* (с позиции установленной законом процессуальной формы), *достаточности* (с точки зрения полноты содержания сведений) и *достоверности* (в сопоставлении с уже известными истинами). Только в случае соответствия доказательства перечисленным критериям оно будет иметь доказательственную силу в конкретной процессуальной ситуации. Отсюда объем доказательственного материала зависит от количества отвечающим таким требованиям сведений о фактах [21, с. 58].

*Относимость*. Данным свойством называется мера, определяющая использование в конкретной процессуальной ситуации только необходимых по своему содержанию доказательств; объективная связь между содержанием доказательства и фактическими обстоятельствами, входящими в предмет процессуального познания [12, с. 123], которая выражается в значении этого доказательства для принятия определенного решения. Относимость признается чертой доказательства, выявляемой в первую очередь, поскольку решение вопроса о необходимости/напрасности вовлечения доказательства в процесс способно предопределить продолжение в нем фигурирования этого доказательства [22, с. 58]. Таким образом, доктрина видит относимость не только в качестве свойства (признака) доказательства, но и условия допущения сведений в процесс и правила поведения суда.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ)<sup>8</sup> предельно емко трактует признак относимости, подчеркивая судебский приоритет в решении вопроса относимости, а также выводя в форме определяющей ипостаси «значение для рассмотрения дела» (ст. 59 ГПК РФ). Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ)<sup>9</sup> в этой части вместо «значения» декларировало «отношение к делу» (определенным образом синонимичное), несколько разъяснив пределы относимости: суд не принимает письменные ходатайства о поддержке участвующих в деле лиц, документы об оценке их деятельности,

<sup>8</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>9</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

иные документы, не имеющие отношения к установлению обстоятельств дела (ст. 67 АПК РФ). В то же время относимость доказательств в конкретной процессуальной ситуации определяется путем оценочных суждений уполномоченного лица, формируемых на объективной основе. Решение вопроса об относимости доказательства производится в два этапа: определение относимости к «делу» освещаемого доказательством факта; определение возможности подтверждения / опровержения содержанием доказательства относимых к «делу» фактов [12, с. 125].

Действующим процессуальным нормам налогового законодательства не чужда категория относимости доказательств. К примеру, НК РФ говорит о возможности допроса в качестве свидетеля только того лица, которое обладает сведениями об обстоятельствах, имеющих значение для осуществления налогового контроля; возможности проведения осмотра, но в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для полноты проверки; о праве эксперта в случае установления имеющих значение для дела обстоятельств, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение (п. 1 ст. 90, п. 1 ст. 92, п. 8 ст. 95 НК РФ).

Однако непровозглашение относимости в качестве универсального требования и обязательного свойства ко всем видам доказательств, используемых в налогово-процессуальной деятельности, сковывает совершенствование доказательственного ресурса наряду с иными обозначенными недостатками.

*Достаточность.* Полнота процессуального познания имеющих значение обстоятельств неминуемо связана с привлечением всех необходимых доказательств (с одной стороны) и исключением (с другой стороны) излишней и «загромождающей» доказательственной информации. Именно во втором заключается суть достаточности – категории, обозначающей границы совокупности сведений, имеющих доказательственную силу, со стороны, обратной относимости.

Так, требование о достаточности предъявлено к основаниям производства выемки и изъятия документов (их подлинников) – наличие предположений о том, что документы (их подлинники), свидетельствующие о совершении правонарушений, могут быть уничтожены, сокрыты, изменены, исправ-

лены или заменены (п. 14 ст. 89, п. 8 ст. 94 НК РФ); основаниям принятия обеспечительных мер – наличие предположений о том, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным в дальнейшем исполнение такого решения и (или) взыскание (п. 10 ст. 101 НК РФ); основаниям приостановления исполнения обжалуемого акта (действия) – наличие предположений о том, что указанный акт (действие) не соответствует закону (п. 5 ст. 138 НК РФ); использованию запрета изменения срока уплаты налога (сбора) – наличие предположений о том, что это заинтересованное лицо воспользуется таким изменением для сокрытия подлежащего налогообложению имущества либо собирается выехать за пределы РФ на постоянное жительство (подп. 3 п. 1 ст. 62 НК РФ); основаниям предоставления отсрочки (рассрочки) по уплате налога (сбора) – наличие предположений о том, что возможность уплаты платежа возникнет в течение срока, на который она предоставляется (п. 2 ст. 64 НК РФ); основаниям ареста имущества – наличие предположений о том, что лицо предпримет меры по сокрытию себя либо своего имущества (п. 1 ст. 77 НК РФ).

Правоприменительная практика поясняет, конкретизирует и, порой, самостоятельно диктует свои ориентиры достаточности. К примеру, подписание документов по сделке неустановленными лицами не является достаточным основанием для отказа в учете расходов для целей налогообложения<sup>10</sup>. Неуниверсальность критерия достаточности, его неприверженность ко всем возможным в налоговом процессе доказательствам создает условия для беспредельности содержания доказательственной базы, снижения ее качественного уровня и затягивания процессуальных сроков.

*Достоверность.* Соответствие полученных сведений фактическим обстоятельствам является определяющим аспектом реализации доказательственного инструмента в процессе. Правдивость или ложность сведений относительно обстоятельств, имеющих значение для принятия процессуального решения, определяется уполномоченным субъектом при принятии такого решения, в результате чего делается единственно возможный вывод о согласованности доказательства с объективной действительностью. Подобная согласованность выявляется при сопоставлении с другими доказательствами,

<sup>10</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. по делу № А40-31808/09-141-117 // СПС «КонсультантПлюс».

позволяющем полагать полное соответствие (непротиворечивость), незначительную противоречивость либо существенное различие доказательств [23, с. 206].

Упрощая сопоставительно-оценочную деятельность должностного лица налогового органа, уполномоченного принять процессуальное решение, законодательство о налогах и сборах устанавливает механизм удостоверения сведений до их приобщения к материалам «дела». Так, налогоплательщику или его представителю надлежит подписывать налоговую декларацию (расчет) в подтверждения достоверности и полноты сведений, указанных в ней (п. 5 ст. 80 НК РФ). Вместе с тем в случае обнаружения налоговым органом противоречий и ошибок в декларации налогоплательщик вправе дополнительно представить в налоговый орган документы, подтверждающие достоверность данных, внесенных в декларацию (п. 4 ст. 88 НК РФ). Достоверность не только доказательственной, но и иной процессуальной информации имеет колоссальное значение в деятельности финансовых субъектов.

*Допустимость.* Три предыдущих свойства были прямо связаны с содержанием доказательства, а четвертое обуславливается его процессуальной формой (источником доказательства и способом сохранения в нем сведений) вне зависимости от ценности сведений. Именно допустимость ограничивает использование в процессе доказывания любых видов доказательств, предусмотренных законом, диктует применение только заранее предписанных правовыми нормами для конкретной процессуальной ситуации доказательств [24, с. 5–7] (например, обстоятельства, требующие при их исследовании применения специальных знаний, должны быть подтверждены только заключением эксперта). Правило допустимости практически одинаково сформулированы в процессуальном законодательстве, но в российском налоговом законодательстве вопрос допустимости в отличие от относимости и достаточности не находит однозначного ответа, по-разному откликаясь в эпизодах арбитражной практики<sup>11</sup>. По нашему представлению, это несправедливо, поскольку преобладание финансово-экономического

характера у изучаемых обстоятельств, возникающих на фоне налогово-правовых норм, порой требует математической конкретики, «точно научного» аналитического подхода, применения специальных экономических и бухгалтерских знаний, использования нетипичных средств доказывания, присущих исключительно фискальной деятельности.

В юридической литературе были выделены элементы свойства допустимости: наличие надлежащего субъекта, уполномоченного на получение доказательства; надлежащий источник доказательства; надлежащее процессуальное действие по получению доказательства; надлежащий порядок проведения этого действия [25, с. 13–27]. Приведенный список максимально раскрывает и отражает требование допустимости.

Нарушение процедурных норм закона влечет недопустимость представленного доказательства, его исключение из доказательственной базы (п. 4 ст. 82 НК РФ). В отличие от Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)<sup>12</sup>, устанавливающего недопустимость использования в качестве доказательств не отвечающих установленным требованиям результатов оперативно-разыскной деятельности (ст. 89 УПК РФ), НК РФ предусматривает для направляемых в налоговый орган правоохранительными органами материалов роль оснований для принятия последним решений в рамках установленной компетенции (п. 2 ст. 36 НК РФ). Представляется, что допустимость в налоговом процессе свойственна всем без исключения видам доказательств несмотря на то, что взгляды на этот счет в науке расходятся [26, с. 13; 27, с. 54].

### 5. Выводы

Таким образом, цель исследования достигнута – выявлены особенности доказательств в налоговом процессе. Под доказательствами в налоговом процессе можно понимать сведения о фактах, имеющих налогово-правовое значение для принятия уполномоченным субъектом налогового процесса определенного решения, полученные из допустимых и достоверных источников и исследованные в условиях неукоснительного соблюдения установленного законом процессуального порядка.

<sup>11</sup> К примеру, отчет эксперта, полученный вне рамок налоговой проверки, подлежит отклонению как недопустимое доказательство при рассмотрении дела в суде; информация о ценах реализации на продукцию, размещенная в сети Интернет, не является доказательством рыночного размера цены на товар. См.: Решение Арбитражного суда

Краснодарского края от 30 мая 2014 г. по делу № А32-37770/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921

Цель доказывания задает максимальную важность и его системное значение для всего налогового процесса, поскольку доказательственное познание традиционно предстает основной несущей

конструкцией процессуальной деятельности правоприменителя, в частности создает основу для его мотивов и выводов в форме доказательств, без которых точное и объективное установление фактических обстоятельств невозможно.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Теория юридического процесса: моногр. / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа: Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. – 192 с.
2. Лазарева Н.П. Налоговый процесс: учеб. пособие / Н.П. Лазарева, С.Е. Усова. – Хабаровск: Изд-во ТОГУ, 2015. – 117 с.
3. Красюков А.В. Влияние судебной практики на процесс доказывания в налоговом правоприменении / А.В. Красюков // *Налоги (журнал)*. – 2014. – № 3. – С. 35–38.
4. Слесарев С.А. Доказывание по делу о налоговом правонарушении: дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Слесарев. – Омск, 2009. – 270 с.
5. Налоговый процесс: учеб. пособие / под ред. Н.Д. Эриашвили. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 375 с.
6. Глазунова И.В. Налоговый процесс как форма правоприменительной деятельности / И.В. Глазунова // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. – 2011. – № 2. – С. 51–58.
7. Винницкий Д.В. Проблемы правового регулирования процедурных и процессуальных отношений в российском налоговом праве / Д.В. Винницкий // *Современные проблемы взаимодействия процессуального и материального права России: теория и практика: материалы всерос. науч.-практ. конф. (17–18 апр. 2003)*. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2004. – Ч. 1. – С. 92–100.
8. Дементьев И.В. Доказательства и доказывание в налоговом процессе / И.В. Дементьев // *Журнал российского права*. – 2011. – № 1. – С. 82–88.
9. Гудимов В.И. Налоговый контроль: процессуально-правовая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Гудимов. – М., 2006. – 268 с.
10. Налоговый процесс: учеб. пособие / под ред. А.Н. Козырина. – М.: ЦППИ, 2007. – 154 с.
11. Глазунова И.В. Налоговый процесс: проблемы становления и развития / И.В. Глазунова // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. – 2007. – № 3. – С. 107–111.
12. Треушников М.К. Судебные доказательства: моногр. / И.К. Треушников. – М.: Городец, 2005. – 288 с.
13. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве: моногр. / А.Я. Вышинский. – М.: Госюриздат, 1941. – 308 с.
14. Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: моногр. / В.А. Новицкий. – Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. – 584 с.
15. Кокорев Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание: моногр. / Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.
16. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы: моногр. / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 295 с.
17. Гражданский процесс: учеб. для вузов / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечот. – М., 1996. – 480 с.
18. Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе: моногр. / В.В. Молчанов. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 96 с.
19. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии: моногр. / С.В. Курьлев. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 204 с.
20. Чечот Д.М. Английский гражданский процесс. (Основные понятия, принципы и институты): моногр. / Д.М. Чечот, В.К. Пучинский. – М.: Изд-во УДН, 1974. – 186 с.
21. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США: моногр. / И.В. Решетникова. – М.: Городец, 1999. – 284 с.
22. Гуреев П.П. О понятии судебных доказательств в советском гражданском процессе / П.П. Гуреев // *Советское государство и право*. – 1966. – № 8. – С. 55–66.

23. Прокопенко А.А. Оценка достоверности доказательств судом на стадии назначения судебного заседания / А.А. Прокопенко // *Общество и право*. – 2008. – № 1. – С. 205–208.
24. Сасов К.А. О допустимости доказательств налоговых правонарушений / К.А. Сасов // *Налоговед*. – 2007. – № 11. – С. 5–17.
25. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. / Н.М. Кипнис; отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 1995. – 128 с.
26. Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Калпин. – М., 1966. – 20 с.
27. Резниченко И.М. Установление достоверности и силы доказательств по гражданским делам / И.М. Резниченко // *Ученые записки Дальневосточного государственного университета*. – Т. 32. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1969. – С. 98–117.

### REFERENCES

1. Gorshenev V.M. (ed.). *Theory of the legal process*, Monograph. Kharkiv, Vishcha shkola Publ., Kharkiv University Publ., 1985. 192 p. (In Russ.).
2. Lazareva N.P., Usova S.E. *Tax Process*, Tutorial. Khabarovsk, Pacific National University Publ., 2015. 117 p. (In Russ.).
3. Krasnyukov A.V. The influence of judicial practice on the process of evidence in tax enforcement. *Nalogi = Taxes*, 2014, no. 3, pp. 35–38. (In Russ.).
4. Slesarev S.A. *Tax Proof*, Cand. Diss. Omsk, 2009. 270 p. (In Russ.).
5. Eriashvili N.D. (ed.). *Tax Process*, Tutorial. Moscow, YuNITI-DANA Publ., 2012. 375 p. (In Russ.).
6. Glazunova I.V. The tax process as a form of law enforcement. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2011, no. 2, pp. 51–58. (In Russ.).
7. Vinnitskii D.V. Problems of legal regulation of procedural and procedural relations in Russian tax law, in: *Sovremennye problemy vzaimodeistviya protsessual'nogo i material'nogo prava Rossii: teoriya i praktika*, materials of the all-Russian scientific-practical conference (April 17-18, 2003), Pt. 1. Yekaterinburg, Ural State Law Academy Publ., 2004, pp. 92–100. (In Russ.).
8. Dementev I.V. Evidence in the tax process. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2011, no. 1, pp. 82–88. (In Russ.).
9. Gudimov V.I. *Tax control: legal process characterization*, Cand. Diss. Moscow, 2006. 268 p. (In Russ.).
10. Kozyrin A.N. *Tax Process*, Tutorial. Moscow, Center of political and psychological research Publ., 2007. 154 p. (In Russ.).
11. Glazunova I.V. The tax process: problems of formation and development. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2007, no. 3, pp. 107–111. (In Russ.).
12. Treushnikov M.K. *Judicial Evidence*, Monograph. Moscow, Gorodets Publ., 2005. 288 p. (In Russ.).
13. Vyshinskii A.Ya. *Judicial Evidence Theory in Soviet Law*, Monograph. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1941. 308 p. (In Russ.).
14. Novitskii V.A. *The Theory of Russian Procedural Evidence and Enforcement*, Monograph. Stavropol, Stavropol State University Publ., 2002. 584 p. (In Russ.).
15. Kokorev L.D. *Criminal Procedure: Evidence and Proof*, Monograph. Voronezh, Voronezh University Publ., 1995. 272 p. (In Russ.).
16. Belkin R.S. *Gathering, researching and evaluating evidence. Essence and Methods*, Monograph. Moscow, Nauka Publ., 1966. 295 p. (In Russ.).
17. Musin V.A., Chechina N.A., Chechot D.M. (eds.). *Civil process*, Textbook for universities. Moscow, 1996. 480 p. (In Russ.).
18. Molchanov V.V. *Gathering Evidence in a Civil Procedure*, Monograph. Moscow, Moscow State University Publ., 1991. 96 p. (In Russ.).
19. Kurylev S.V. *The foundations of the theory of evidence in Soviet justice*, Monograph. Minsk, Belarusian State University Publ., 1969. 204 p. (In Russ.).

20. Chechot D.M., Puchinskii V.K. *English civil procedure. (Basic concepts, principles and institutions)*, Monograph. Moscow, Peoples' Friendship University Publ., 1974. 186 p. (In Russ.).
21. Reshetnikova I.V. *Evidential Law of England and the USA*, Monograph. Moscow, Gorodets Publ., 1999. 284 p. (In Russ.).
22. Gureev P.P. On the concept of judicial evidence in the Soviet civil process. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1966, no. 8, pp. 55–66. (In Russ.).
23. Prokopenko A.A. The assessment of the reliability of evidence by the court at the stage of the appointment of the hearing. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2008, no. 1, pp. 205–208. (In Russ.).
24. Sasov K.A. On the admissibility of evidence of tax offenses. *Nalogoved*, 2007, no. 11, pp. 5–17. (In Russ.).
25. Kipnis N.M. *The admissibility of evidence in criminal proceedings*, Monograph, ed. by P.A. Lupinskaya. Moscow, Yurist Publ., 1995. 128 p. (In Russ.).
26. Kalpin A.G. *Written evidence in judicial practice in civil cases*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1966. 20 p. (In Russ.).
27. Reznichenko I.M. Establishing the veracity and strength of evidence in civil cases, in: *Uchenye zapiski Dal'nevostochnogo gosudarstvennogo universiteta*, Vol. 32. Vladivostok, Far Eastern University Publ., 1969, pp. 98–117. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Глазунова Ирина Васильевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и муниципального права  
*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: irine.glazunovoi@yandex.ru  
SPIN-код: 9844-8842, AuthorID: 297941

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Irina V. Glazunova** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of State and Municipal Law  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: irine.glazunovoi@yandex.ru  
RSCI SPIN-code: 9844-8842, AuthorID: 297941

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Глазунова И.В. Специфика доказательств в налоговом процессе / И.В. Глазунова // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 63–74. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).63-74.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Glazunova I.V. The specifics of evidence in the tax process. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 63–74. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).63-74. (In Russ.).

## САМОРЕГУЛИРУЕМЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

**А.Ф. Масалаб**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

10 сентября 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

**Ключевые слова**

Саморегулирование, саморегулируемая организация, профессиональная деятельность, юридическое лицо, юридическое лицо публичного права, публичное управление

Рассмотрены особенности субъектов административного права, наделенных публичными полномочиями. Отмечается, что в указанную группу входят не только публично-территориальные образования, органы государственной власти, но и организации, осуществляющие публично значимые функции, все особенности правового статуса которых не отражаются легальным определением юридического лица. Автор обращается к концепции юридического лица публичного права, обладающего особой сущностью, отличной от юридических лиц частного права, поскольку вправе принимать решения, затрагивающие неопределенный круг лиц. Посредством анализа выделяемых в литературе признаков юридического лица публичного права (особая правовая природа; особое социальное качество; особые интересы и воля; связь с публичной властью; особый способ создания; публично-правовой характер ответственности) обосновывается отнесение саморегулируемых организаций к их числу.

## SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS AS LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW

**Anna F. Masalab**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

**Article info**

Received –

2019 September 10

Accepted –

2019 November 20

Available online –

2019 December 20

**Keywords**

Self-regulation, self-regulatory organization, professional activities, legal entity, legal entity of public law, public administration

The subject. The legal status of self-regulatory organizations based on the principle of mandatory membership was chosen as the subject of the research.

The purpose of the article is to study the features of subjects of administrative law, vested with public powers, and substantiate the possibility of attribution of self-regulatory organizations with mandatory membership to legal entities of public law.

The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison, description) as well as formal-legal interpretation of legislation and judicial acts.

Results, scope of application. Two types of subjects can take part in administrative relations, as a rule: subjects performing public functions and endowed with authority for their implementation, and subjects not endowed with appropriate powers and representing an exclusively private interest. At the same time, the first group of subjects includes not only public-territorial entities, state authorities, but also organizations performing publicly significant functions.

The legal definition of a legal entity does not reflect all the features of the legal status of these subjects, that is why the author refers to the concept of a legal entity of public law. Legal entities of public law have a special nature, different from legal entities of private law, since they have the right to make decisions affecting an indefinite range of persons.

Conclusions. The analysis of the features of the legal entity of public law allocated in the literature (special legal nature; special social quality; special interests and will; connection with the public power; special way of creation; public-legal character of responsibility) allowed to justify that self-regulatory organizations are the kind of legal entities of public law – organizations performing publicly significant functions.

### 1. Введение

Несмотря на то, что с момента принятия Федерального закона «О саморегулируемых организациях»<sup>1</sup> прошло более 10 лет, вопрос об определении их правового статуса по-прежнему остается не до конца решенным.

Законодатель понимает под саморегулируемыми организациями некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

Учитывая, что в ряде сфер профессиональной и предпринимательской деятельности обязательное саморегулирование пришло на смену лицензированию и СРО по факту стали осуществлять полномочия, ранее осуществляемые государством в лице соответствующих органов, проблема совершенствования института саморегулирования не теряет своей актуальности [1 с. 21; 2, с. 27–28; 3 с. 103; 4 с. 30; 5 с. 770].

Вместе с тем совершенствование института саморегулирования невозможно без установления особенностей правового статуса СРО.

В рамках настоящей статьи автором предпринята попытка обосновать возможность отнесения саморегулируемых организаций с обязательным членством к числу юридических лиц публичного права на основе анализа соответствующей концепции.

### 2. Понятие и виды субъектов административного права

Под субъектами административного права традиционно понимаются физические и юридические лица, обладающие определенными правами, обязанностями, а также несущие ответственность в сфере государственного управления.

Еще в советской науке административного права появилась традиция делить субъектов административного права на индивидуальных и коллективных. Указанная традиция сохраняется в работах ученых-административистов до сих пор [6, с. 58].

Кроме того, в доктрине обоснована целесообразность деления субъектов административного права на лиц, наделенных государственно-властными

полномочиями, и лиц, не обладающих таковыми [7, с. 10]. В качестве основания для такой классификации рассматривается правовое положение субъектов в механизме государственного управления.

В рамках классификации, данной, например, А.Б. Агаповым (индивидуальные и корпоративные субъекты административного права), к корпоративным субъектам автор относит «публичноправовых участников административно-правовых отношений» и «частноправовых участников». К публично-правовым участникам он относит органы государственной власти и органы местного самоуправления, организации, учреждения [8, с. 47–48].

А.А. Демин разделяет субъектов административного права по критерию наличия властных полномочий, главному признаку административных правоотношений при государственной форме организации общества на управляющих и управляемых [9, с. 56].

Таким образом, в административно-правовых отношениях, как правило, могут принимать участие два вида субъектов: субъекты, осуществляющие публичные функции и наделенные для их осуществления властными полномочиями, и субъекты, не наделенные соответствующими полномочиями, то есть представляющие исключительно частный интерес. При этом к первой группе субъектов относятся не только публично-территориальные образования, органы государственной власти, но и организации, осуществляющие публично значимые функции.

Очевидно, что содержащееся в ст. 48 ГК РФ определение юридического лица не способно отразить те уникальные характеристики, которыми обладают юридические лица, реализующие переданные им публичные полномочия. Решить данную проблему способна концепция юридического лица публичного права.

### 3. Концепция юридического лица публичного права

Идея о юридических лицах публичного права не является новой для отечественной науки. С.Н. Братусь еще в 1947 г. отмечал, что буржуазные юридические лица в зависимости от особенностей характера и значения своей деятельности подразделяются на публичные (государство, административно-территориальные образования, некоторые государственные учреждения и так называемые пуб-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

лично-правовые корпорации) и частные (все иные общественные образования) [10, с. 62–63]. Ц.А. Ямпольская оценивала привлечение некоммерческих организаций в сферу государственного управления как одно из «многих проявлений происходящего при социализме объективного процесса дальнейшего развития демократии» [11, с. 4].

Основоположником современной теории юридических лиц публичного права является В.Е. Чиркин. По мнению автора, сугубо цивилистический подход к юридическим лицам как субъектам права является недостаточным для других отраслей права, особенно для сферы государственного управления, в которой применяются особые методы правового регулирования [12, с. 26]. Под юридическим лицом публичного права В.Е. Чиркин понимает «признанное публичной властью в этом качестве материальное и публично-правовое некоммерческое образование, выступающее в правоотношениях в различных организационно-правовых формах в целях общего блага путем законного применения публичной власти, сотрудничества с ней, давления на нее, имеющее название, другие идентифицирующие признаки, обладающее имуществом, имеющее права и обязанности и несущее ответственность за свои правовые акты и действия» [12, с. 94].

Юридические лица публичного права обладают особой сущностью, отличной от юридических частного права. Юридические лица публичного права имеют управленческий статус, позволяющий им принимать решения, затрагивающие неопределенный круг лиц.

Несмотря на то, что делегирование ряда публичных полномочий юридическим лицам, не являющимся государственными органами, – это реально существующее в нашей стране явление, термин «юридическое лицо публичного права» до сих пор не получил своего нормативного закрепления. В отечественном законодательстве также отсутствует дефиниция понятия «организация, осуществляющая публично значимые функции», а также перечень относящихся к ним субъектов.

#### **4. СРО как юридические лица публичного права**

Для изучения особенностей статуса саморегулируемых организаций наиболее значимой является классификация СРО в зависимости от наличия либо

отсутствия обязанности субъекта профессиональной деятельности быть членом СРО.

Отличия между двумя разновидностями саморегулируемых организаций, помимо наличия либо отсутствия обязанности вступать в них, заключается в следующем. Отличительным признаком СРО, основанных на принципе обязательного членства, является наделение их публично-властными полномочиями: полномочием по установлению стандартов и правил профессиональной деятельности, соблюдение которых является императивным условием осуществления соответствующей деятельности; полномочием по контролю за соблюдением их членами не только стандартов и правил саморегулирования, но и положений федеральных законов об отдельных видах профессиональной деятельности<sup>2</sup>; полномочием по рассмотрению жалоб на действия членов саморегулируемой организации и дел о нарушении ими требований не только стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации, но и требований законов об отдельных видах профессиональной деятельности<sup>3</sup>, а также по применению к своим членам мер дисциплинарного воздействия, вплоть до исключения из членов саморегулируемой организации, влекущего запрет на осуществление соответствующего вида деятельности.

В связи с тем что СРО с обязательным членством реализуют публично-властные полномочия, осуществляемые ими функции приобретают публично-правовой характер. Выполнение СРО с обязательным членством своих функций затрагивает права и законные интересы не только их членов, но неопределенного круга лиц, с которыми вступают в частноправовые отношения члены СРО, на которых распространяется соответствующее регулирование [13, с. 37].

В связи с этим трудно согласиться с позицией Д.А. Петрова, считающего безосновательным противопоставление двух разновидностей СРО, а также деление СРО на публично-правовые и частноправовые [14, с. 56].

А.В. Басова подразделяет функции СРО на частноправовые и публично-правовые. По мнению автора, реализация публично-правовых функций (к ним автор относит нормотворческую, контрольную, пресекательную, обеспечительную, информацион-

<sup>2</sup> См., напр.: ст. 22 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

<sup>3</sup> См., напр.: ст. 22 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; ч. 6 ст. 17 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

ную) «затрагивает не только членов СРО, но и других лиц, заинтересованных в эффективной деятельности на рынке потребителей товаров (работ, услуг), иных участников рынка, а также государство и общество в целом»; первоочередной задачей частноправовых функций СРО (представительской, функции по урегулированию конфликтов и разрешению споров, образовательно-просветительской) является удовлетворение интересов членов данного объединения [15, с. 22]. Полагаем, что такое деление функций уместно лишь в отношении функций СРО с обязательным членством. В противном случае можно прийти к необоснованному выводу о том, что публично-правовыми функциями обладает любое юридическое лицо: как правило, любое юридическое лицо принимает локальные акты, контролирует их соблюдение, в предусмотренных законом случаях раскрывает информацию о своей деятельности.

Наделение основанных на принципе обязательного членства СРО, являющихся некоммерческими организациями, публично-властными полномочиями породило дискуссию относительно их правовой природы.

В литературе ранее уже предпринимались попытки отнести саморегулируемые организации к числу организаций, которые претендуют на статус юридических лиц публичного права [16, с. 105].

По нашему мнению, к числу юридических лиц публичного права могут быть отнесены не все саморегулируемые организации, а исключительно СРО с обязательным членством в силу их вышеперечисленных особенностей.

Анализ выделяемых В.Е. Чиркиным признаков юридического лица публичного права [12, с. 100–105] позволяет обнаружить ряд таких признаков у саморегулируемых организаций с обязательным членством.

1. Особая правовая природа. Ранее создаваемые как некоммерческие организации СРО с обязательным членством в результате внесения сведений в государственный реестр приобретает особую публично-правовую природу.

2. Особое социальное качество. Назначение юридических лиц публичного права, а равно и СРО, основанных на принципе обязательного членства, состоит не в участии в гражданском обороте, а в решении задач общественного характера.

3. Как указывает В.Е. Чиркин, различны не только цели и природа юридических лиц частного и

публичного права, но также их интересы и воля. В отличие от юридического лица частного права, реализующего общие интересы группы частных лиц, юридическое лицо публичного права действует в общественных интересах. Несмотря на то что саморегулируемые организации – это объединения субъектов профессиональной деятельности, они действуют не только в интересах своих членов, но и в интересах потребителей товаров, работ, услуг, а также в интересах государства, когда речь идет о саморегулируемых организациях с обязательным членством.

4. Связь с публичной властью. Саморегулируемые организации с обязательным членством осуществляют переданные им на основе закона публично-властные полномочия, то есть имеют особую связь с государственной властью.

5. Особый способ создания юридических лиц публичного права. Применительно к саморегулируемым организациям государством предусмотрен специальный порядок приобретения и утраты правоспособности.

6. Ответственность юридического лица публичного права в своей основе имеет не частноправовой, а публично-правовой характер. Так, ст. 14.52 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность саморегулируемой организации, членство в которой в соответствии с законодательством Российской Федерации является обязательным, за неисполнение обязанностей по раскрытию информации.

В.Е. Чиркин выделяет пять родов юридических лиц публичного права: 1) государство и государственные (государствоподобные) образования (субъекты федераций и территориальные автономии); 2) территориальные публичные коллективы разного уровня; 3) органы публичной власти (государства, субъектов федераций и муниципальных образований); 4) учреждения публичной власти (государственные, субъектов федераций и муниципальных образований); 5) некоммерческие организации общественного характера.

Представляется, что с учетом сформулированной в Постановлении № 12-П от 19 декабря 2005 г. позиции Конституционного Суда РФ последнюю группу юридических лиц публичного права необходимо переименовать в «организации, осуществляющие публично значимые функции», тем более что данный термин с недавнего времени закреплен в российском законодательстве<sup>4</sup>. Однако содержание

<sup>4</sup> Ст. 1 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» //

Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060; Ст. 5.59 КоАП РФ.

данного термина представляется не вполне очевидным в связи с отсутствием легального определения и единого научного подхода к пониманию публично значимых функций. В литературе в качестве основного признака публично значимых функций названа их направленность на реализацию либо содействие реализации прав и законных интересов неопределенного круга лиц [17, с. 83].

Саморегулируемые организации с обязательным членством могут быть отнесены к организациям, осуществляющим публично значимые функции, а значит, и к юридическим лицам публичного права, поскольку осуществляемые ими полномочия (такие как разработка стандартов и правил деятельности, соблюдение которых является условием сохранения членства в СРО и, соответственно, права заниматься соответствующей деятельностью, контроль за соблюдением их членами требований законодательства и внутренних документов СРО и др.), а также осуществляемые ими функции направлены на защиту интересов неограниченного круга лиц.

### 5. Выводы

В административно-правовых отношениях, как правило, могут принимать участие два вида субъектов: субъекты, осуществляющие публичные функции и наделенные для их осуществления властными полномочиями, и субъекты, не наделенные соответствующими полномочиями, то есть представляющие исключительно частный интерес. При этом к первой группе субъектов относятся не только публично-территориальные образования, органы государственной власти, но и организации, осуществляющие публично значимые функции.

Содержащееся в ст. 48 ГК РФ определение юридического лица не способно отразить те уникальные характеристики, которыми обладают юридические

лица, реализующие переданные им публичные полномочия. Решить данную проблему способна концепция юридического лица публичного права.

Основоположник теории юридических лиц публичного права В.Е. Чиркин выделяет следующие признаки данных субъектов:

1. Особая правовая природа.
2. Особое социальное качество.
3. Особые интересы и воля.
4. Связь с публичной властью.
5. Особый способ создания юридических лиц публичного права.

6. Ответственность юридического лица публичного права в своей основе имеет не частноправовой, а публично-правовой характер.

Анализ указанных признаков юридического лица публичного права позволил обнаружить ряд таких признаков у саморегулируемых организаций с обязательным членством.

Поскольку саморегулируемые организации с обязательным членством осуществляют полномочия (такие как разработка стандартов и правил деятельности, соблюдение которых является условием сохранения членства в СРО и, соответственно, права заниматься соответствующей деятельностью, контроль за соблюдением их членами требований законодательства и внутренних документов СРО и другие), направленные на защиту интересов неограниченного круга лиц, они могут быть отнесены к организациям, осуществляющим публично значимые функции, а значит, и к юридическим лицам публичного права.

Четкое определение статуса саморегулируемых организаций, основанных на принципе обязательного членства, является необходимым условием укрепления законности их деятельности и совершенствования системы саморегулирования в целом.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Егорова М.А. Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra: моногр. / М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 180 с.
2. Забелин А.В. Саморегулируемые организации в США и Германии: исторический аспект / А.В. Забелин // История государства и права. – 2015. – № 22. – С. 27–31.
3. Мхитарян Ю.И. Концепция приоритетного развития саморегулируемых организаций в экономике / Ю.И. Мхитарян // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 3. – С. 103–106.
4. Тарасенко О.А. Тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в России / О.А. Тарасенко // Предпринимательское право. – 2018. – № 4. – С. 29–41.
5. Разрешительная система в Российской Федерации: науч.-практ. пособие / отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. – М.: ИНФРА-М, 2015. – 928 с.

6. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – М.: Зерцало-М, 2001. – 592 с.
7. Макарова Т.Б. О статусе субъекта административного права / Т.Б. Макарова // Административное право и процесс. – 2007. – № 4. – С. 9–11.
8. Агапов А.Б. Административное право: учеб. для бакалавров / А.Б. Агапов. – М.: Юрайт, 2015. – 937 с.
9. Демин А.А. Субъекты административного права Российской Федерации / А.А. Демин. – М.: Книгодел, 2010. – 272 с.
10. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 364 с.
11. Ямпольская Ц.А. Общественные организации и развитие советской социалистической государственности / Ц.А. Ямпольская. – М.: Юридическая литература, 1965. – 195 с.
12. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2007. – 352 с.
13. Макаров О.В. Совершенствование организационно-правовых основ публично-правовых институтов гражданского общества / О.В. Макаров // Юрист. – 2015. – № 16. – С. 37–41.
14. Петров Д.А. Обеспечение общественного интереса как проявление частноправовой природы саморегулируемых организаций / Д.А. Петров // Юридический мир. – 2015. – № 9. – С. 55–59.
15. Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Басова. – М., 2008. – 25 с.
16. Журина И.Г. Можно ли признать саморегулируемую организацию юридическим лицом публичного права? / И.Г. Журина // Адвокат. – 2009. – № 6. – С. 104–108.
17. Синюгин В.Ю. Административно-правовой статус организаций, осуществляющих публично значимые функции / В.Ю. Синюгин // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2014. – № 2 (39). – С. 81–85.

#### REFERENCES

1. Egorova M.A. *The concept of improving self-regulation mechanisms: pro et contra*, Monograph. Moscow, Yustitsinform Publ., 2017. 180 p. (In Russ.).
2. Zabelin A.V. Self-regulating organizations in the USA and Germany: historical aspect. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2015, no. 22, pp. 27–31. (In Russ.).
3. Mkhitarian Yu.I. Concept Of Priority Development Of Self-Regulatory Organizations In Economy. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2019, no. 3, pp. 103–106. (In Russ.).
4. Tarasenko O.A. Tendencies of the Law Enforcement Practice in Self-Regulation of Entrepreneurial and Professional Activities in Russia. *Predprinimatel'skoe pravo = Entrepreneurial Law*, 2018, no. 4, pp. 29–41. (In Russ.).
5. Nozdrachev A.F. (ed.). *Licensing system in the Russian Federation*, Scientific and practical guide. Moscow, INFRA-M Publ., 2015. 928 p. (In Russ.).
6. Alekhin A.P., Karmolitskii A.A., Kozlov Yu.M. *Administrative law of the Russian Federation*. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2001. 592 p. (In Russ.).
7. Makarova T.B. On the status of the subject of administrative law. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2007, no. 4, pp. 9–11. (In Russ.).
8. Agapov A.B. *Administrative law*, Textbook for bachelors. Moscow, Yurait Publ., 2015. 937 p. (In Russ.).
9. Demin A.A. *Subjects of administrative law of the Russian Federation*. Moscow, Knigodel Publ., 2010. 272 p. (In Russ.).
10. Bratus' S.N. *Legal entities in Soviet civil law*. Moscow, Legal publishing house of the Ministry of justice of the USSR, 1947. 364 p. (In Russ.).
11. Yampol'skaya Ts.A. *Social organizations and the development of Soviet socialist statehood*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1965. 195 p. (In Russ.).
12. Chirkin V.E. *Legal entity of public law*. Moscow, Norma Publ., 2007. 252 p. (In Russ.).
13. Makarov O.V. Improvement of organizational and legal bases of public and legal institutions of civil society. *Yurist = Jurist*, 2015, no. 16, pp. 37–41. (In Russ.).
14. Petrov D.A. Ensuring public interest as a manifestation of the private legal nature of self-regulatory organizations. *Yuridicheskii mir = Juridical World*, 2015, no. 9, pp. 55–59 (In Russ.).

15. Basova A.V. *Self-regulating organizations as subjects of business law*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 25 p. (In Russ.).
16. Zhurina I.G. Is it possible to recognize a self-regulatory organization as a legal entity of public law? *Advokat*, 2009, no. 6, pp. 104–108 (In Russ.).
17. Sinyugin V.Yu. Administrative and legal status of entities, carrying out publicly significant functions. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2014, no. 2 (39), pp. 81–85. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Масалаб Анна Федоровна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: anna\_masalab@mail.ru  
ORCID: 0000-0003-3429-1910

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Anna F. Masalab** – PhD in Law, Senior Lecturer,  
Department of State and Municipal Law  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: anna\_masalab@mail.ru  
ORCID: 0000-0003-3429-1910

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Масалаб А.Ф. Саморегулируемые организации как юридические лица публичного права / А.Ф. Масалаб // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 75–81. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).75-81.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Masalab A.F. Self-regulatory organizations as legal entities of public law. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 75–81. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).75-81. (In Russ.).

## ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ: ПЕРСПЕКТИВЫ АДАПТАЦИИ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА В РОССИИ

**И.А. Пуляевская**

*Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

12 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

Выявлены основные подходы к развитию системы публичных услуг в зарубежных странах и проанализированы перспективы их применения в Российской Федерации. На основе проведенного анализа сформулированы актуальные для современной России направления реформирования системы публичных услуг.

### **Ключевые слова**

Правоприменение, зарубежный опыт, публичная услуга, система правового регулирования, государственное управление, публичное администрирование, реформирование системы публичных услуг, актуальные направления

## LAW ENFORCEMENT IN THE SPHERE OF PUBLIC SERVICES: PROSPECTS OF ADAPTATION OF FOREIGN EXPERIENCE IN RUSSIA

**Inna A. Pulyaevskaya**

*Baikal State University, Irkutsk, Russia*

### **Article info**

Received –

2019 July 12

Accepted –

2019 November 20

Available online –

2019 December 20

The subject of the study of this article is the foreign experience of legal regulation in the provision of public services to applicants, especially the organization of government activities in terms of the quality of public services in foreign countries; laws and other legal acts, as well as the practice of their application; scientific papers on this issue.

The purpose of the article is to identify the main approaches to the development of public services in foreign countries with a view to further analyzing the prospects for their use in the Russian Federation and identifying areas of public service reform that are relevant for the Russian Federation.

### **Keywords**

Law enforcement, foreign experience, public service, legal regulation system, state administration, public administration, public service reform, relevant areas

The theoretical basis of this article was the scientific theories of the theory of state and law, constitutional and municipal law, as well as administrative law. The methodological basis of the study consists of general scientific methods and techniques: analysis and synthesis, comparison and forecasting, classification.

The main scientific results of the research. Russian legislation has borrowed a number of institutions from European practice. For example, multifunctional centers for the provision of state and municipal services have been established; the activities of the e-Government were realized in Russia. Much attention is being paid to this sphere in Russia, information technology tools are being developed in order to increase the availability of public services. Conclusions. We identified and formulated the relevant for modern Russia directions of reforming the public services system on the basis of foreign experience in legal regulation in the provision of public services, including:

– improvement of the regulatory and legal framework for the provision of public services, which should consist in focusing the standards of service provision primarily on the interests of the applicant;

- development of public-private partnership in the provision of public services while maintaining the controlling role of the state;
- decentralization of the provision of the main part of public services;
- development of an e-government system in order to ensure the provision of high-quality public services to all categories of applicants;
- legal regulation of public control in the provision of public services;
- translation of public services into all languages of peoples inhabiting the territory of the Russian Federation.

## 1. Введение

Поиск наиболее оптимальных решений в области государственного управления обуславливает обращение к зарубежному опыту с целью дальнейшего использования наиболее успешных практик в отечественной системе публичного администрирования.

Публичные услуги в зарубежных странах постоянно находятся в процессе развития. По словам французского исследователя в области административного права Р. Драго «администрация находится в состоянии постоянной реформы, что является признаком ее здоровья» [1, с. 72].

Понятие «публичные услуги» в России широко начало применяться в период проведения административной реформы, тогда как во многих зарубежных странах публичная услуга – это одна из привычных уже форм отношений гражданина и государства, где государство понимается как «поставщик услуг» [2, с. 210]. При разработке административной реформы анализировался опыт многих зарубежных стран, и наиболее успешный постарались применить в Российской Федерации. За основу изучения был взят опыт таких стран как Англия, Франция, США, Германия, Канада, Казахстан и др.

## 2. Основные подходы к развитию системы публичных услуг в зарубежных странах

Анализ зарубежного опыта позволил выявить основные подходы, используемые в мировой практике, в сфере оказания публичных услуг. При этом необходимо отметить, что многие из них реализованы в российском законодательстве и практике предоставления публичных услуг в той или иной степени, некоторые же, напротив, ранее не применялись к правоотношениям в сфере оказания публичных услуг в Российской Федерации.

Рассмотрим основные подходы к развитию системы публичных услуг в зарубежных странах.

### 2.1. Передача предоставления публичных услуг в частные структуры и внедрение рыночных законов и принципов в сферу публичных услуг

Данный подход реализован во многих зарубежных странах, в особенности во Франции, Германии, Англии и США.

Термин «servicpublic» является ключевой категорией французского административного права и трактуется с двух позиций: материальное и формальное. С точки зрения материального это «публичная услуга», которая понимается как любая деятельность, направленная на удовлетворение потребностей, имеющих общественный интерес. Государство в данном случае обеспечивает исполнение и контроль указанного процесса. С точки зрения формального понимается как «публичная служба», представляющая совокупность материальных и человеческих ресурсов, применяемых государством и иными публичными организациями в целях исполнения их задач [3, с. 64]. Сам термин «публичные услуги» во Франции имеет широкое толкование, так как его относят ко многим субъектам, предоставляющим данные услуги: полиции, судебным органам, образовательным учреждениям, учреждениям здравоохранения, предприятиям энергетики и даже тюрьмам, с возможностью их создания на частной основе. Таким образом, понимание природы публичных услуг как услуг, предоставляемых не только государственными органами, но и частными организациями, заложено в терминологии французского административного права.

Термин «публичная услуга» в Германии, характеризующейся высокой степенью бюрократизации, употреблялся в основном с точки зрения позитивного управления [4, с. 29]. Особенностью германского администрирования исторически является высокий профессионализм служащих и строгая регламентация их прав и обязанностей. Но, несмотря на это, излишняя урегулированность и наличие бюрократических преград начали приводить к застою в германской экономике. Германия перестала быть образцом динамичного развития и заняла место в списке стран с высокими административными барьерами. В целях выхода из кризиса требовалось приведение в полное соответствие механизма управления с уровнем развития общественных отношений.

Долгое время предоставлением государственных услуг в Германии занимались различные структуры, но в процессе проводимой реформы часть пуб-

личных услуг была передана в частные структуры. В настоящее время в Германии признается, что субъект публичного управления при предоставлении публичных услуг вправе создать юридическое лицо как в публично-правовой, так и в частноправовой организационной форме [3, с. 73].

С 80-х гг. XX в. в Англии также была поставлена задача по внедрению рыночных законов и принципов в сферу государственного управления [5]. В целях сокращения бюджетного расходования средств был проведен анализ расходов ведомств. В соответствии с утвержденной в 1982 г. концепцией «Инициатива в сфере управления финансами» государственные органы должны были распределять полномочия по предоставлению публичных услуг путем проведения тендеров.

В США одним из направлений улучшения качества предоставления государственных услуг явилось создание конкуренции между государственными органами и частными организациями, имеющими общий интерес на оказание публичных услуг. В связи с этим были разработаны и приняты нормативные акты, основой которых стал Закон о порядке административных процедур, принятый в 1946 г. В 1998 г. был принят закон «Об инвентаризации функций федеральных органов власти», согласно которому государственные органы должны были проанализировать все осуществляемые ими функции и часть из них делегировать в частные структуры. Позднее, в 2003 г. было разработано «Руководство по государственной и частной конкуренции», которое определило порядок и периодичность проведения тендеров [4, с. 30]. В связи с высоким уровнем развития самоорганизации предприятий в США процесс передачи части функций государства в частный сектор происходил без затруднений.

Также практика по делегированию оказания большего количества публичных услуг в частные организации стала довольно успешной в развитии административного права Канады.

Суть современной приватизационной тенденции, которую именуют также неолиберальной парадигмой социально-экономического развития, состоит в подключении государством частного сектора к работе по предоставлению публичных услуг. Ранее эта сфера рассматривалась исключительно компетенцией государства. Таким образом, государство стало вступать с частным сектором в партнерские от-

ношения, образуя институт государственно-частного партнерства [6, с. 202].

Несмотря на то, что процесс «приватизации» публичных услуг – основная тенденция государственного управления зарубежных стран, перспективы его адаптации в Российской Федерации в подобном зарубежным странам объеме не представляются реальными. Это обусловлено уровнем развития рыночной экономики России, при котором свобода частного предпринимательства возможна исключительно в узких строго установленных государством рамках. Вместе с тем некоторые шаги в данном направлении отмечаются. В частности, речь идет о передаче предоставления части публичных услуг в многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг – организации, созданные в организационно-правовой форме государственного или муниципального учреждения (в том числе являющиеся автономным учреждением).

## **2.2. Широкое использование современных информационных технологий при оказании публичных услуг, в том числе предоставление услуг в электронной форме**

Указанный подход является одним из основных подходов к развитию системы публичных услуг в зарубежных странах.

Так, еще в 1997 г. в Англии была принята концепция «Модернизированное правительство» [4, с. 29]. Данная правовая программа предлагала развитие информационно-коммуникационных систем и популяризацию интернета. Таким образом, следующим этапом стало совершенствование государственного управления путем доступа к публичным услугам в электронной форме. Данная задача реализуется и совершенствуется до настоящего времени.

В Канаде для перевода оказания услуг в электронный вариант в 2000 г. была разработана программа «Правительство On-Line». Концепция данной программы заключается в обеспечении доступа получателей услуг к комплексным сервисам в любом удобном времени и месте. Таким образом, деятельность государственной власти стала более доступной и ориентированной на удовлетворение интересов своих граждан<sup>1</sup>. Основной мерой, положительно влияющей на качество оказываемых услуг в Канаде, является перевод деятельности органов государственной власти в электронную форму [7, с. 18].

<sup>1</sup> Официальный сайт Правительства Канады. URL: [www.canada.ca](http://www.canada.ca).

Одним из этапов реализации административной реформы Германии также стало развитие информационно-технических коммуникаций в сфере управления и предоставления государственных услуг: в 2005 г. была утверждена программа электронного правительства «BundOnline», согласно которой предоставление 180 государственных услуг было переведено в электронную форму, кроме того, были упрощены процедуры получения публичных услуг заявителями – представителями бизнеса.

Наиболее широким опытом использования современных информационных технологий при оказании публичных услуг отличается Сингапур, где основной акцент в развитии системы предоставления публичных услуг сделан на внедрении электронных услуг [8]. Доступ заявителей осуществляется через портал электронных услуг. В разделе для граждан и резидентов Сингапура представлено более 450 электронных услуг (для сравнения: 260 услуг предоставляется в электронном виде в г. Москве). Из особенностей портала необходимо отметить следующие функции:

- единый канал обратной связи с заявителями, система рейтингования услуг: каждый авторизованный пользователь портала может оценить понятность изложения и качества предоставления электронных услуг;

- услуги в электронном виде предоставляются онлайн через личный кабинет по единому паролю. Также имеется возможность через специальный единый сервис скачать любую форму для заполнения.

- на портале предусмотрен доступ к различным сервисам оплаты, а также расчета платежей;

- на портале представлена карта онлайн-ГИС со значительным количеством информационных слоев (генеральный план города, карта границ земельных участков, реестр решений о планируемом использовании земельных участков, план жилищного строительства, маршруты общественного транспорта, карты мест наблюдения за птицами и др.).

Для получения электронных услуг и доступа к правительственным интернет-ресурсам заявители могут воспользоваться услугами Центров электронного доступа. Такие центры созданы для граждан, которые не имеют доступа к Интернету или же не могут воспользоваться электронными сервисами самостоятельно по причине отсутствия нужных навыков, иных причин<sup>2</sup>.

Экономическое и социальное развитие российского общества на современном этапе требует каче-

ственных изменений в оказании услуг населению. Основным достижением в части использования информационных технологий при предоставлении публичных услуг в Российской Федерации за последнее время стало значительное улучшение порталов государственных услуг, увеличение количества услуг, предоставляемых в электронном виде. Вместе с тем опыт зарубежных стран в данном направлении показывает недостаточность данных достижений.

Перевод публичных услуг в электронный вид необходимо рассматривать как начальный этап автоматизации. Главные цель и задача применения информационно-коммуникационных технологий – не дублирование «в цифровом формате» сложившегося порядка оказания публичных услуг, а кардинальное преобразование указанного порядка с использованием информационно-коммуникационных технологий в качестве основного инструмента. В данном контексте опыт использования современных информационных технологий при оказании публичных услуг в зарубежных странах полезен с точки зрения возможности его применения в Российской Федерации. Более того, основа для такого применения в России заложена.

### **2.3. Передача предоставления основной части публичных услуг на уровень субъектов Российской Федерации и местный уровень**

Изучение практики децентрализации в публичном управлении зарубежных стран диктуется объективными потребностями поиска мер по повышению эффективности функционирования управленческих структур и устранению административных барьеров для института оказания публичных услуг.

В конце 80-х – начале 90-х гг. XX столетия во Франции под влиянием процессов глобализации в Европе и изменения роли государства в жизни общества, продвижение правовой мысли о децентрализации государственного управления дало начало реформе под названием «Обновление государственной службы». Одной из основных концепций данной реформы было разделение «стратегических» и «исполнительских» функций и передача части полномочий центральных органов власти на места, направленные на улучшение эффективности расходования бюджетных средств за счет рационального управления [9].

В Германии в рамках принятой в 1995 г. концепции в целях совершенствования порядка предоставления государственных услуг были созданы особые полуавтономные службы на местном уровне, так как

<sup>2</sup> Официальный сайт Правительства Сингапура. URL: [www.ecitizen.gov.sg/Topics/Pages/Citizen-Connect-Centre.aspx](http://www.ecitizen.gov.sg/Topics/Pages/Citizen-Connect-Centre.aspx).

большинство услуг оказывались на данном уровне. Со временем им были переданы полномочия обслуживающего характера [10, с. 155].

В Канаде основное количество публичных услуг передано в ведение субъектов страны, которые, в свою очередь, передают некоторые государственные функции в частный сектор.

Децентрализация оказания публичных услуг в условиях территориального распределения подразделений, большого количества работников и постоянного изменения внешней среды позволяет быстро разрабатывать и принимать самостоятельные инициативные решения с учетом объективной ситуации в конкретной территории, что снижает нагрузку на центр и позволяет ориентировать специалистов в удаленных районах на достижение конкретных результатов. В то же время центром утверждаются долгосрочные планы, распределяются ресурсы, осуществляется общий контроль, проводится обучение сотрудников и оценка деятельности подразделений. В указанной связи передача предоставления основной части публичных услуг на уровень субъектов Российской Федерации и местный уровень представляется целесообразной.

#### **2.4. Создание новых централизованных государственных органов, регулирующих правоотношения в сфере оказания публичных услуг**

Указанный подход реализован при проведении административной реформы во Франции. В процессе реализации реформы был организован ряд союзов новых для французского общества образований: Высший совет по этике в национальной политике; Центральная служба противодействия коррупции; Управление по модернизации государства как главный орган по контролю процесса административной реформы. Создание новых централизованных органов является основным подходом во французском законодательстве.

В настоящее время в России подобные органы отсутствуют. Деятельность по предоставлению публичных услуг отнесена к компетенции государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления с соответствующим структуре исполнительной власти регулированием высшими исполнительными органами государственной власти, в частности, Правительством Российской Федерации. При этом орган, специально уполномоченный на регулирование рассматриваемых правоотно-

шений, в Российской Федерации отсутствует. Вместе с тем создание и функционирование такого органа в России обусловит риск возникновения дублирующих функций, исключение которых было проведено в рамках административной реформы в России.

#### **2.5. Изменение правового статуса государственных служащих с одновременным моральным и культурным перевоспитанием, в целях поднятия их авторитета в обществе**

Одним из подходов к развитию системы публичных услуг, прослеживающимся в зарубежных странах, является изменение правового статуса государственных служащих в целях формирования субъективного мнения заявителей об эффективности деятельности государства [11].

Так, во Франции в целях кардинального преобразования культуры взаимодействия государственных служащих с заявителями в 2005 г. была принята государственная программа «Хартия Марианны», закрепившая общие правила поведения государственных служащих при контакте с заявителями, а также критерии отбора кандидатов на государственную службу [12, с. 52].

В Англии также одним из этапов административной реформы стало принятие программы по улучшению качества оказания государственных услуг «Хартия граждан», в которой были разработаны основные стандарты, принципы и подходы для организаций, оказывающих государственные услуги, а также критерии оценки качества. Главной целью «Хартии граждан» было формирование положительного представления у заявителей о работе какого-либо ведомства.

Кроме того, в рамках разработанной программы «Хартия граждан» была учреждена общенациональная премия «Знак Хартии», которая в 2008 г. была заменена на стандарт «Непревзойденное качество обслуживания клиентов». Данный сертификат качества в настоящее время могут получить общественные организации, имеющие более 10 % государственного финансирования, а также частные организации по государственным контрактам. Организации мотивированы на получение знака «Непревзойденное качество обслуживания клиентов», поскольку обладание им является престижным и вызывает доверие среди населения<sup>3</sup>.

Одним из направлений реформирования в системе государственного управления Канады также являлись меры, направленные на изменение право-

<sup>3</sup> Официальный сайт Customer Service Excellence. URL: [www.customerserviceexcellence.uk.com](http://www.customerserviceexcellence.uk.com).

вого статуса государственных служащих с одновременным моральным и культурным перевоспитанием в целях поднятия их авторитета в глазах заявителей. В целях улучшения деятельности государственных служащих, предоставляющих публичные услуги, в 1985 г. был принят Кодекс этики для руководителей ведомств, в 2003 г. – для иных служащих. Данные правовые акты направлены на исключение коррупциогенных факторов (предотвращение конфликта интересов, ограничение на прием подарков государственными служащими, ограничения в области собственности и т. д.), негативно влияющих на качество управления и, следовательно, предоставления публичных услуг.

Исследования основных эталонных моделей института государственной службы в зарубежных странах в целом позволяет отметить, что во всех государствах без исключения используется исторический опыт становления и развития института государственной службы, при этом основное внимание в процессе государственно-правовых преобразований сконцентрировано на эффективных технологиях и принципах организации и деятельности чиновников [13, с. 158].

Рассматриваемый подход используется к развитию системы публичных услуг и в России. Основы его заложены Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В 2010 г. был принят Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, устанавливающий свод общих принципов профессиональной служебной этики и основных правил служебного поведения, которыми должны руководствоваться государственные (муниципальные) служащие независимо от замещаемой ими должности. Таким образом, в целом указанный подход в Российской Федерации является реализованным.

### **2.6. *Общественный контроль качества оказания публичных услуг, вовлечение в процесс предоставления публичных услуг общественных объединений***

Общественный контроль в сфере публичных услуг служит решению многих задач, затрагивающих как вопросы обеспечения прав и свобод граждан, так и вопросы эффективности деятельности государственного аппарата, в связи с чем данный институт применяется в сфере оказания публичных услуг большинства зарубежных стран. Более того, взаимодействие общественных организаций и органов вла-

сти важно, так как позволяет данным сферам развиваться и находить новые модели взаимодействия [14, р. 145].

В связи с общим историческим развитием после распада СССР интересен опыт предоставления публичных услуг странами СНГ, в частности Республикой Казахстан, сделавшей наиболее успешные шаги в данном направлении [12, с. 168]. Учитывая, что качество нормативных правовых актов, регламентирующих процесс оказания публичных услуг в Казахстане, было достаточно противоречиво и не имело единой основы, в 2013 г. был принят закон «О государственных услугах». Указанным законом установлено понятие «общественного контроля качества оказания государственных услуг». Кроме этого, весьма интересной стала инициатива вовлечения в процесс предоставления публичных услуг общественных объединений, с учетом того, что главной целью данных организаций является защита прав и свобод граждан при взаимодействии с госслужащими [12, с. 198].

Что касается применения института общественного контроля в сфере публичных услуг в Российской Федерации, необходимо отметить, что действующие федеральные законы от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и от 21 июня 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» не содержат положений, прямо указывающих на осуществление общественного контроля в сфере предоставления публичных услуг. Тем не менее именно эти отношения функционирования публичной власти в первую очередь нуждаются в подобном контроле исходя из таких его задач как: повышение уровня доверия граждан к деятельности государства; содействие предупреждению и разрешению социальных конфликтов; реализация гражданских инициатив, направленных на защиту прав и свобод человека и гражданина; обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов власти и государственных (муниципальных) организаций; формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; повышение эффективности деятельности органов власти, государственных (муниципальных) организаций. Представляется необходимым дифференцировать предмет, объем и степень общественного контроля в сфере предоставления населению публичных услуг [15, с. 84].

### **2.7. *Перевод публичных услуг на все языки народов, населяющих территорию государства***

Данный подход в предоставлении публичных услуг является актуальным в многонациональных

странах, а также государствах, в которых существует высокий уровень миграции.

К примеру, публичные услуги Канады переведены на 56 языков народов, населяющих ее территорию. Помимо этого, в Канаде создан центр «1-800 Канада», в который заявители могут обратиться за разъяснением в отношении любой услуги, при этом, выбрав язык получения данного разъяснения [16].

Интересным опытом также могут являться центры адаптации мигрантов, которые действуют, например, в Нью-Йорке (США) и Амстердаме (Нидерланды). Служба таких центров занимается вопросами консультирования, информационной и правовой поддержки иностранных граждан и мигрантов. Она предоставляет (и размещает на сайте) подробную информацию о различных жизненных ситуациях иностранных граждан (обучение, создание семьи, трудоустройство, получение гражданства или разрешений на проживание). Важным является ориентация службы не на административные вопросы, а на адаптацию иммигрантов, причем как в общебытовых вопросах, так и в бизнесе с целью перехода иностранных граждан в правовое поле, снижения межэтнической напряженности<sup>4</sup>.

С учетом многонациональности Российской Федерации перевод публичных услуг на все языки народов, населяющих его территорию, является актуальным.

### 3. Заключение

Рассмотрев опыт наиболее успешных стран в реформировании государственного управления в части предоставления публичных услуг, можно сделать вывод, что российское законодательство заимствовало ряд институтов.

Например, созданы многофункциональные центры по предоставлению государственных и муниципальных услуг; деятельность Правительства Российской Федерации переводится в электронную форму. Данной сфере в России в настоящее время уделяется

большое внимание, развиваются информационно-технические средства в целях повышения доступности публичных услуг. Таким образом, государственное управление в сфере публичных услуг в России осуществляется в прогрессивном направлении.

Изучение зарубежного опыта позволяет определить, какие тенденции развития системы предоставления публичных услуг используются в отечественной практике, а также выделить основные направления реформирования системы публичных услуг в современной России:

- совершенствование нормативной правовой базы предоставления публичных услуг, которое должно заключаться в ориентированности стандартов оказания услуг в первую очередь на интересы заявителя;
- развитие системы государственно-частного партнёрства в вопросе предоставления публичных услуг с сохранением контролирующей роли государства;
- децентрализация предоставления основной части публичных услуг;
- развитие системы электронного правительства с целью обеспечения предоставления высококачественных публичных услуг всем категориям заявителей;
- повышение мотивации служащих государственных учреждений на оказание качественных услуг, введение пользующейся популярностью в зарубежной практике системы сертификации и публичного поощрения организаций, наиболее ориентированных на клиентов и наиболее качественно оказывающих публичные услуги;
- нормативно-правовое регулирование общественного контроля в сфере предоставления публичных услуг;
- перевод публичных услуг на все языки народов, населяющих территорию Российской Федерации.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Драго Р. Административная наука / Р. Драго. – М.: Прогресс. – 1982. – 245 с.
2. Лукина В.А. Зарубежный опыт предоставления государственных услуг / В.А. Лукина // Социология власти. – 2010. – № 2. – С. 210–218.
3. Васильева А.Ф. Зарубежный опыт правового регулирования публичных услуг / А.Ф. Васильева // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 64–74.

<sup>4</sup> Официальный сайт Центра адаптации мигрантов Нидерландов. URL: <https://ind.nl/EN/Pages/default.aspx>.

4. Хлопов В.А. Сравнительный анализ инновационных механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в зарубежных странах / В.А. Хлопов // Российская юстиция. – 2013. – № 6. – С. 28–30.
5. Kodrzycki Y.K. Privatization of local public services: Lessons for New England / Y.K. Kodrzycki // *New England Economic Review*. – 1994, May. – P. 31–46.
6. Лукина В.А. Приватизация государственных услуг населению: тенденция и проблемы / В.А. Лукина // *Социология власти*. – 2010. – № 3. – С. 201–210.
7. Сульдина М.В. Зарубежный опыт оказания государственных услуг / М.В. Сульдина // *Экономические науки*. – 2013. – № 15. – С. 17–19.
8. Tung L.L. Adoption of electronic government services among business organizations in Singapore / L.L. Tung // *The Journal of Strategic Information Systems*. – 2005. – № 14 (4). – P. 417–440. – DOI: 10.1016/j.jsis.2005.06.001.
9. Жетписбаева М.К. Зарубежный опыт совершенствования системы предоставления государственных и муниципальных услуг / М.К. Жетписбаева, А.И. Мироничева // *Международный студенческий научный вестник*. – 2017. – № 6. – URL: <http://www.eduherald.ru/ru/article/view?id=17893>.
10. Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии: моногр. / Л.А. Мицкевич. – Красноярск: СФУ, 2008. – 174 с.
11. Carter L. The utilization of e-government services: citizen trust, innovation and acceptance factors / L. Carter // *Information Systems Journal*. – 2005. – № 15 (1). – P. 5–25. – DOI: 10.1111/j.1365-2575.2005.00183.x.
12. Фадеев В.И. Институт государственных и муниципальных услуг в современном праве РФ: моногр. / В.И. Фадеев. – М.: Норма, 2016. – 208 с.
13. Мамитова Н.В. Особенности правового регулирования института государственной службы в зарубежных странах / Н.В. Мамитова // *Общество и право*. – 2017. – № 1 (59). – С. 158–162.
14. Mazur S. The Resource-integrating state: Development Potential vs. the Quality of Public Regulations / S. Mazur. – Krakow: The Malopolska School of Public Administration, 2011. – 163 p.
15. Уваров А.А. О правовых основах осуществления общественного контроля за предоставлением государственных и муниципальных услуг населению / А.А. Уваров // *Актуальные проблемы российского права*. – 2015. – № 10 (59). – С. 83–90.
16. Allen B.A. E-Governance & government on-line in Canada: Partnerships, people & prospects / B.A. Allen // *Government Information Quarterly*. – 2001. – № 18 (2). – P. 93–104. – DOI: 10.1016/S0740-624X(01)00063-6.

## REFERENCES

1. Drago R. *Administrative science*. Moscow, Progress Publ., 1982. 245 p. (In Russ.).
2. Lukina V.A. Foreign experience in providing public services. *Sotsiologiya vlasti*, 2010, no. 2, pp. 210–218. (In Russ.).
3. Vasilieva A.F. Foreign experience of legal regulation of public services. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2007, no. 12, pp. 64–74. (In Russ.).
4. Khlopov V.A. Comparative analysis of innovative mechanisms for the provision of state and municipal services in foreign countries. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2013, no. 6, pp. 28–30. (In Russ.).
5. Kodrzycki Y.K. Privatization of local public services: Lessons for New England. *New England Economic Review*, 1994, May, pp. 31–46.
6. Lukina V.A. Privatization of public services to the population: the trend and problems. *Sotsiologiya vlasti*, 2010, no. 3, pp. 201–210. (In Russ.).
7. Sul'dina M.V. Foreign experience in the provision of public services. *Ekonomicheskie nauki*, 2013, no. 15, pp. 17–19. (In Russ.).
8. Tung L.L. Adoption of electronic government services among business organizations in Singapore. *The Journal of Strategic Information Systems*, 2005, no. 14 (4), pp. 417–440. DOI: 10.1016/j.jsis.2005.06.001.
9. Zhetpysbaeva M.K., Mironycheva A.I. Foreign experience in improving the system of providing state and municipal services. *Mezhdunarodnyi studencheskii nauchnyi vestnik*, 2017, no. 6. Available at: <http://www.eduherald.ru/ru/article/view?id=17893>. (In Russ.).
10. Mitskevich L.A. *Fundamentals of administrative law in Germany*, Monograph. Krasnoyarsk, Siberian Federal University Publ., 2008. 174 p. (In Russ.).

11. Carter L. The utilization of e-government services: citizen trust, innovation and acceptance factors. *Informations systems journal*, 2005, no. 15 (1), pp. 5–25. DOI: 10.1111/j.1365-2575.2005.00183.x.
12. Fadeev V.I. *Institute of State and Municipal Services in the Modern Law of the Russian Federation*, Monograph. Moscow, Norma Publ., 2016. 208 p. (In Russ.).
13. Mamitova N.V. Features of legal regulation of the institute of public service in foreign countries. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2017, no. 1 (59), pp. 158–162. (In Russ.).
14. Mazur S. *The Resource-integrating state: Development Potential vs. the Quality of Public Regulations*. Krakow, The Malopolska School of Public Administration Publ., 2011. 163 p.
15. Uvarov A.A. On the legal basis of public control over the provision of state and municipal services to the population. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2015, no. 10 (59), pp. 83–90. (In Russ.).
16. Allen B.A. E-Governance & government on-line in Canada: Partnerships, people & prospects. *Government Information Quarterly*, 2001, no. 18 (2), pp. 93–104. DOI: 10.1016/S0740-624X(01)00063-6.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Пуляевская Инна Александровна** – аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Байкальский государственный университет 664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11  
e-mail: inna-just@yandex.ru  
SPIN-код: 674-1483, AuthorID: 927715  
ORCID: 0000-0002-4578-3737

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Inna A. Pulyaevskaya** – PhD student, Department of State and Legal Disciplines  
*Baikal State University*  
11, Lenina ul., Irkutsk, 664003, Russia  
e-mail: inna-just@yandex.ru  
RSCI SPIN-code: 7674-1483, AuthorID: 927715  
ORCID: 0000-0002-4578-3737

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Пуляевская И.А. Правоприменение в сфере оказания публичных услуг: перспективы адаптации зарубежного опыта в России / И.А. Пуляевская // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 82–90. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).82-90.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Pulyaevskaya I.A. Law enforcement in the sphere of public services: prospects of adaptation of foreign experience in Russia. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 82–90. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).82-90. (In Russ.).

---

# ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

## THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

---

УДК 347.232

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(4).91-104



### УТРАТА ДОЛИ УЧАСТИЯ ПРИ ПРЕОБРАЗОВАНИИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА В ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

**А.В. Габов**

*Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

14 октября 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

**Ключевые слова**

Реорганизация, юридическое лицо, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, акция, доля, преобразование, восстановление корпоративного контроля, защита права

**Предмет исследования.** Анализируются проблемы, возникающие у акционеров акционерных обществ при реорганизации в форме преобразования последних в общества с ограниченной ответственностью. Как показывает изучение судебной практики за последние десять лет, неоднократно возникают спорные ситуации в связи с неполучением акционерами в результате завершения таких реорганизаций долей участия во вновь созданных обществах с ограниченной ответственностью. Отчасти это происходит в связи с недобросовестным поведением мажоритарных участников и/или менеджмента акционерных обществ, частично – в связи с недостаточным регулированием вопросов реорганизации в форме преобразования в законе, влекущим проблемы в правоприменении. **Цель статьи** состоит в том, чтобы на основании анализа имеющихся судебных актов, доктрины и законодательства сформулировать основные направления развития законодательства в части трансформации прав участия в корпорациях, основанные на конституционных принципах свободы экономической деятельности и защиты прав собственности. Основная **научная гипотеза** автора состоит в том, что при преобразовании корпораций ее участникам должна предоставляться компенсация утраченного в результате завершения реорганизации права участия, адекватная и справедливая. Такая компенсация может заключаться в виде предоставления денежных средств либо, в исключительных случаях, иного имущества (выкуп доли участия) или предоставления прав участия во вновь созданном в результате завершения реорганизации юридическом лице. Компенсационный механизм должен быть основан на добровольности выбора; участник корпорации не должен быть поставлен в невыгодное положение условиями компенсации. Если участник не предоставляет свои права участия для выкупа, не участвует в собрании участников корпорации и не осуществляет волеизъявления в отношении выбора способов компенсации, единственным справедливым способом компенсации признается предоставление доли участия во вновь созданной корпорации. Преобразование не может служить способом избавления от так называемых «мертвых» участников. **Описание методов и методологии исследования.** В основу исследования положен анализ судебных постановлений, которые выявлены по результатам мониторинга судебной практики. **Информация об основных научных результатах.** Проведенное исследование в полной мере подтвердило правильность выдвинутой научной гипотезы. **Выводы.** Исследование, проведенное на основании судебной практики, сформированной по спорам, возникшим в результате лишения акционеров прав участия в указанных акционерных обществах и неполучения долей участия в созданных в результате реорганизации обществах с ограниченной ответственностью, показало, что данная проблема актуальна для всех корпораций. В связи с этим сформулированы предложения по реформированию законодательства о корпорациях в целом.

# LOSING SHARES DURING THE TRANSFORMATION OF JOINT STOCK COMPANY INTO LIMITED LIABILITY COMPANY

Andrey V. Gabov

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia*

## Article info

Received –  
2019 October 14  
Accepted –  
2019 November 20  
Available online –  
2019 December 20

## Keywords

Reorganization, legal entity, joint stock company, limited liability company, share, stake, transformation, restoration of corporate control, protection of rights

**Subject of research.** This article is devoted to the analysis of the problems arising at shareholders of joint-stock companies at reorganization in the form of transformation into limited liability companies. As the study of judicial practice over the past ten years shows, there are repeatedly controversial situations in connection with the non-receipt of shares in newly created limited liability companies by shareholders as a result of the completion of such reorganizations. This is partly due to unfair behavior of majority shareholders and/or management of joint-stock companies, partly due to insufficient regulation of reorganization in the form of transformation in the legislation, which leads to problems in law enforcement. **The purpose of the article** is to formulate the main directions of development of the legislation in terms of transformation of the rights of participation in corporations, concerning the constitutional principles of freedom of economic activity and protection of property rights on the basis of the analysis of existing judicial acts, doctrine and current legislation. **The scientific hypothesis** is that during the transformation of corporations, its participants should be provided with adequate and fair compensation for the right of participation lost as a result of the completion of the reorganization. Such compensation may exist in the form of the provision of funds or, in exceptional cases, other property (redemption of an interest) or the granting of rights to participate in the legal entity newly created as a result of the completion of the reorganization. The compensation mechanism should be based on voluntary choice; a member of the corporation shall not be disadvantaged by the terms of compensation. If the participant does not grant its participation rights for redemption, does not participate in the meeting of the participants of the corporation and does not exercise the will regarding the choice of compensation methods, the share of participation in newly created corporation is recognized as the only fair way of compensation. Transformation can't serve as a way to get rid of the so-called «dead» participants. **Description of research methods and methodology.** The study is based on the analysis of court decisions, which are identified by the results of monitoring of judicial practice. **Information about the main scientific results.** The study fully confirmed the correctness of the proposed scientific hypothesis. **Conclusions.** The study was conducted on the basis of judicial practice formed on disputes arising as a result of deprivation of shareholders' rights to participate in these joint-stock companies and non-receipt of shares in limited liability companies created as a result of reorganization. The study showed that this problem is relevant for all corporations as a whole. In this regard, proposals have been formulated to reform the legislation on corporations in general.

## 1. Введение

Последствием реорганизации (в абсолютном большинстве признаваемых законом форм) корпорации для ее участника является *прекращение участия в корпорации* (исключение здесь составляют случаи присоединения – для участника присоединяющей корпорации – и выделения).

Общих положений законодательства, регулирующих вопросы порядка прекращения прав участия (членства) в корпорациях и последствий такого прекращения, в настоящее время нет. Корпус общих прав и обязанностей участников корпораций (ст. 65.2 ГК РФ) не указывает на какие-либо специальные права участников при прекращении участия в реорганизованной корпорации.

Традиционно, соответствующие вопросы регулируются применительно к отдельным видам корпораций специальными законами. Опять же, традиционно, наиболее продвинутом в этом вопросе является законодательство об акционерных обществах (главным образом, в виде норм Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах)), и законодательство о рынке ценных бумаг (подробнее см.: [1, с. 771–802]).

Но даже в рамках указанных законодательных массивов существует множество пробелов и «серых зон» в интересующей нас сфере. Наиболее проблемной формой реорганизации стало преобразование акционерного общества в общество с ограниченной

ответственностью. Имеется множество примеров из судебной практики<sup>1</sup>.

Из текстов соответствующих судебных постановлений видно, что *в результате проведения реорганизаций акционеры акционерных обществ безвозвратно и либо без какой-либо компенсации, либо с неполной компенсацией утрачивают право собственности на ранее принадлежащие им акции.*

Проблема стала настолько серьезной, что Банк России был вынужден выпустить специальное разъяснение – информационное письмо от 1 февраля 2019 г. № ИН-06-28/11 «О предоставлении долей (паев) акционерам при реорганизации акционерных обществ в форме преобразования»<sup>2</sup>.

В этом письме позиция государственного органа сформулирована предельно ясно: «акционеры, голосовавшие против принятия решения о преобразовании акционерного общества либо не принимавшие участия в голосовании по этому вопросу и не предъявившие свои акции к выкупу в рамках статьи 76 Закона (здесь имеется в виду ст. 76 Закона об акционерных обществах. – прим. авт.), в том числе акционеры, связь с которыми утеряна, имеют право на доли (паи) в уставном (складочном) капитале вновь создаваемого юридического лица пропорционально количеству принадлежащих им акций реорганизуемого акционерного общества».

Впрочем, этим письмом все проблемы, возникающие в связи с отсутствием внятного регулирования, решены не были. В некоторых из указанных дел суть спора состояла в том, что акционер предъявлял акции к выкупу, часть их выкупалась, а часть не выкупалась в силу ограничения, установленного п. 5 ст. 76 Закона об акционерных обществах, при этом невыкупленная часть не трансформировалась в долю участия в обществе с ограниченной ответственностью (признавалась погашенной). И эту проблему, как видно, соответствующее разъяснение Банка России не охватывает. Верховный Суд РФ<sup>3</sup> отметил, что такой подход не соответствует закону, отмечая, что «все акционеры преобразуемого акционерного общества имеют право на получение доли (паев) в уставном (складочном) капитале во вновь создаваемом

мом юридическом лице», а признание акций погашенными лишает собственников «права на имущество в конституционно-правовом смысле, что противоречит положениям статьи 35 Конституции и статьи 235 ГК РФ».

Интересен и такой аспект указанных дел: каким способом защиты следует воспользоваться лицу для обеспечения своих интересов? Спектр требований, который заявлялся лицами, не получившими в результате реорганизации долю в обществе с ограниченной ответственностью, различен: возмещение убытков, восстановление права (в различных вариантах), признание решений недействительными. Это происходит на фоне обновленного в части реорганизации с 2014 г. ГК РФ, где возможности для защиты своих прав через «поворот» реорганизации, отмену решений практически сведены к нулю.

В общем, как думается, есть основательный повод для того, чтобы посмотреть на последствия реорганизации в форме преобразования акционерных обществ в общества с ограниченной ответственностью в части прекращения прав участия подробнее (а через призму этого проанализировать в целом последствия реорганизации корпорации в форме преобразования для ее участников), обозначив проблемный вопрос: *каковы последствия прекращения членства в результате реорганизации для участника корпорации?*

## **2. Правовое регулирование вопросов трансформации акции в долю в обществе с ограниченной ответственностью при преобразовании, или Как можно лишиться акции и не получить доли участия**

Судьба акции при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью определяется положениями ст. 20 Закона об акционерных обществах. В соответствии с этой статьей решение общего собрания акционеров акционерного общества, реорганизуемого в форме преобразования в общество с ограниченной ответственностью, должно содержать среди прочего «*порядок обмена акций общества на доли участников в уставном капитале общества с ограниченной... ответственностью...*». Никаких принципов, условий, огра-

<sup>1</sup> См., к примеру: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2011 г. по делу № А74-140/2008, постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 марта 2018 г. по делу № А41-61651/17, постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа: от 12 декабря 2018 г. № Ф08-10764/2018 по делу № А32-28239/2017, от 25 апреля 2019 г. по делу № А32-8838/2018, постановления Арбитражного суда Северо-Западного

округа: от 26 мая 2016 г. по делу № А21-3886/2015, от 30 апреля 2019 г. по делу № А56-87228/2017 и ряд других актов.

<sup>2</sup> См.: Вестник Банка России. 2019. № 10.

<sup>3</sup> См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29 августа 2019 г. № 308-ЭС19-3746 по делу № А32-28239/2017.

ничений для такого обмена и/или для описания формул такого обмена в решении собрания данный закон не содержит. Не содержится их и в иных нормативных актах, разъяснениях и прочих документах.

Причина этого в том, что законодатель традиционно больше внимания уделял<sup>4</sup> (и уделяет<sup>5</sup>) вопросам эмиссии ценных бумаг, подлежащих размещению при реорганизации в форме преобразования, то есть двум ситуациям: во-первых, когда унитарная государственная организация в процессе приватизации преобразовывалась в акционерное общество или юридическое лицо иной организационно-правовой формы добровольно (не в результате приватизации) преобразовывалось в акционерное общество и, во-вторых, конвертации в ходе указанных преобразований облигаций.

Последствие такого состояния регулирования заключаются в том, что создается благодатная почва для недобросовестного поведения мажоритарных участников и руководства преобразуемого в общество с ограниченной ответственностью акционерного общества (см. об этом: [2–5]).

В самом деле, ведь если нет никаких ограничений, то можно предположить, что само акционерное общество вправе формулировать условия обмена таким образом, как посчитает целесообразным (фактически – как посчитают целесообразным участники, принявшие такое решение). А значит, можно попытаться сформулировать условия так, чтобы миноритарные участники были поставлены в невыгодные условия или была решена проблема акционеров, с которыми утеряна связь (которых некоторые авторы называют «спящими», «потерянными», «корпоративным балластом» (подробнее см.: [6–8]).

Некоторые суды отстаивают возможность неограниченного формулирования условий обмена. Так, в решении суда первой инстанции по известному делу, возникшему в связи с реорганизацией ЗАО «Лебяжье-Чепигинское» (решение арбитражного суда Краснодарского края от 17 мая 2018 г. по делу № А32-28239/17<sup>6</sup>), видим следующую мотивировку: «действующим законодательством уста-

новлена возможность диспозитивного подхода в отношении установления прав и обязанностей акционеров в ходе реорганизации путем преобразования акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью, когда их права по условиям реорганизации могут сохраниться, измениться или прекратиться. Действующим законодательством не установлен единый порядок и условия обмена акций реорганизуемого общества на доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью».

Попробуем указать спектр возможных ситуаций, которые согласно судебным актам вели к неполучению акционером доли в обществе с ограниченной ответственностью, созданном в результате преобразования акционерного общества:

1) акционерное общество, ведущее реестр акционеров, отказывало во внесении сведений в него о новом акционере, и, чтобы не исполнять решение суда, обязавшее внести запись, провело реорганизацию в форме преобразования, обменяв акции на доли лиц, уже продавших их (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2016 г. по делу № А21-3886/2015). Подробно комментировать эту ситуацию смысла не имеет; по существу, основанием для неполучения доли при преобразовании стало то, что формально, лицо, приобретшее акции, не стало акционером, так как данные о нем были внесены в реестр;

2) акционер лишился акций еще до начала реорганизации (в силу различных причин) без законных оснований, поэтому по результатам реорганизации участником общества с ограниченной ответственностью он не стал (постановление ФАС Московского округа от 21 декабря 2012 г. по делу № А41-47358/11, постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 января 2016 г. по делу № А41-70550/2014). Эта ситуация похожа на первую с той лишь разницей, что лицо было акционером, но перестало им быть помимо собственной воли;

3) реорганизация проведена с нарушениями, указанными в ст. 60.2 ГК РФ (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 июля

<sup>4</sup> К примеру, см.: Стандарты эмиссии акций и облигаций и их проспектов эмиссии при реорганизации коммерческих организаций, утвержденные постановлением ФКЦБ России от 11 ноября 1998 г. № 48.

<sup>5</sup> См. п. 57.1 Положения Банка России от 11 августа 2014 г. № 428-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной ре-

гистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг».

<sup>6</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7b3f70f9-4df5-4096-9a15-98d913a51b67/061aaec9-dd3b-42ef-84a8-449bcda2cab7/A32-28239-2017\\_20180523\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7b3f70f9-4df5-4096-9a15-98d913a51b67/061aaec9-dd3b-42ef-84a8-449bcda2cab7/A32-28239-2017_20180523_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True)

2017 г. по делу № А56-30280/2016). Как видно из анализа указанного постановления, акционерное общество имело трех участников (34 %, 33 % и 33 % соответственно); решение о преобразовании было принято только одним из участников, остальные на собрании не присутствовали; соответственно единственный участник, принявший решение, стал в результате завершения реорганизации единственным участником общества с ограниченной ответственностью, предоставив при государственной регистрации недостоверные сведения;

4) *акции акционера не были обменены на доли в обществе с ограниченной ответственностью, созданного в результате завершения реорганизации в форме преобразования указанного акционерного общества в силу наличия альтернатив, описанных в условиях обмена (в решении собрания акционеров), и либо выбора акционером одной из альтернатив, либо неучастия акционера в собрании в силу того, что у общества давно с ним утеряна связь.* К примеру, в решении общего собрания акционеров указано, что уставный капитал создаваемого общества с ограниченной ответственностью формируется за счет обмена акций на доли только тех участников, кто участвовал в собрании и голосовал «за» преобразование, а те, кто не участвовал в собрании или участвовал, но голосовал «против», могут удовлетворить свои интересы исключительно путем предъявления акций к выкупу (см., к примеру: постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 апреля 2019 г. по делу № А32-8838/2018, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 апреля 2019 г. по делу № А56-87228/2017). В конкретных делах встречаются модусы таких ситуаций. К примеру, в одном из дел акции акционера не были обменены на доли на основании того, что представитель акционера на собрании, голосовавший на нем против преобразования, «возражал против реорганизации по существу и против наделения акционера долей участия в обществе» (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 12 апреля 2016 г. № Ф06-7684/2016 по делу № А12-26775/2015). В обоснование таких выводов суды иногда ссылаются на диспозитивность регулирования, которая, якобы, содержится в ст. 20 Закона об акционерных обществах. В уже упомянутом решении арбитражного суда Краснодарского края от 17 мая 2018 г. по делу № А32-28239/17 читаем следующий вывод: «порядок конвертации акций в доли при преобразовании в общество с ограниченной ответственностью, утвержденный на со-

брании, согласно которому участниками общества становятся только акционеры, голосовавшие «за» реорганизацию, а акции акционеров, голосовавших против или не участвующих в собрании, могут быть предъявлены к выкупу и/или погашены, полностью отвечает... нормам закона»;

5) *часть акций акционера, из тех, что не были выкуплены, в силу ограничения, установленного п. 5 ст. 76 Закона об акционерных обществах, не были обменены на доли в обществе с ограниченной ответственностью, созданном в результате завершения реорганизации в форме преобразования указанного акционерного общества, либо в силу соответствующего условия, указанного в решении о реорганизации, либо в силу того, что общество почитало предъявление акций к выкупу действием, направленным на отказ от права собственности (см.: постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12 декабря 2018 г. по делу № А32-28239/2017).* В указанном деле суд отметил среди прочего: «суды установив, что Лысенко Н.И. участвовал в проведении общего собрания ЗАО «Лебяжье-Чепигинское» 22.06.2016 и проголосовал «против» его реорганизации в общество, верно указали, что проголосовав против реорганизации, истец не мог не осознавать правовых последствий такого действия, а именно того, что в случае превышения общей стоимости предъявленных к выкупу акций, величины, соответствующей 10 % стоимости чистых активов, у него будут выкуплены не все акции, а пропорционально в силу действующего законодательства, при этом невыкупленная часть акций будет погашена, как «не голосовавшая» за реорганизацию. Кроме того, Лысенко Н.И. не отозвал свое требование о выкупе акций после принятия решения, согласно которому не все принадлежащие акционеру акции будут приобретены»;

6) *акционер голосовал против реорганизации в форме преобразования (или не участвовал в собрании), акции к выкупу не предъявил, акции на доли обменены не были.* Указанную ситуацию следует выделять потому, что в некоторых случаях не ясно, было ли неполучение доли (непроведение обмена акции на доли) в обществе с ограниченной ответственностью следствием содержания решения общего собрания акционеров. Поэтому следует в качестве отдельной ситуации учитывать и ту, когда решение не содержало ограничительных условий обмена, но обмена не состоялось по каким-либо причинам (ошибка, умышленные действия и прочее). Описываемая ситуация в отдельных случаях приво-

дит к безвозвратным потерям для акционера в силу пропуска ими исковой давности (к примеру, см.: постановление ФАС Московского округа от 29 ноября 2012 г. по делу № А40-77866/10-134-596, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 марта 2019 г. по делу № А45-28932/201). В последнем деле бывшему акционеру суд еще и «попенял» на отсутствие активной жизненной позиции: «положения Закона об акционерных обществах предполагают *активную позицию участника общества*, который должен проявлять интерес к деятельности последнего, действовать с должной степенью заботливости и осмотрительности в осуществлении своих прав, предусмотренных законодательством, в том числе участвовать в управлении делами общества, проведении общего собрания, ознакомлении со всей документацией общества. Ненадлежащее отношение участников к осуществлению своих прав, отсутствие осмотрительности и заботливости при осуществлении своих прав влечет негативные последствия для участников. При должной степени осмотрительности, разумном и добросовестном поведении, истец имел возможность узнать о наличии оспариваемого решения, ознакомившись со сведениями, содержащимися в Едином государственном реестре юридических лиц, и своевременно обратиться в суд за защитой своего предполагаемого нарушенного права». Видимо, по мнению суда, обязанностью акционера является регулярное отслеживание событий в жизни акционерного общества, в том числе, в данном случае, путем постоянного мониторинга сайта ФНС, что могло ему помочь получить «объективную возможность узнать о принятом обществом решении о реорганизации в форме преобразования». Откуда суд вывел соответствующую обязанность – неясно. По крайней мере, закон, на который суд сослался, никаких оснований для указанных выводов не дает.

### **3. Способы защиты прав бывших акционеров акционерных обществ, реорганизованных в форме преобразования в общество с ограниченной ответственностью: позиции судов и иных государственных органов**

Приведенные примеры, конечно, очень разные, «роднит» их только результат: неполучение акционером своей доли в созданном в результате реорганизации обществе с ограниченной ответственностью.

Эти различия объясняют и сложность в описании возможных способов защиты нарушенных прав.

Перечислим те требования, которые чаще всего использовались бывшими акционерами для защиты своих прав:

1) *возмещение убытков* (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2011 г. по делу № А74-140/2008). Такой способ защиты прав, как это ни странно, практически не встречается в судебной практике. Видимо, в силу того, что для бывших акционеров наиболее приемлемым способом является получение доли в обществе с ограниченной ответственностью, а не денежной компенсации потерянных акций. Теоретически, учитывая изменения ГК РФ в части реорганизации в 2014 г.<sup>7</sup>, когда возможности для поворота реорганизации были существенно снижены (см. ст. 60.1 ГК РФ), этот способ как раз должен был стать основным. Однако этого не произошло;

2) *признание права на долю в обществе с ограниченной ответственностью* (постановление ФАС Московского округа от 21 декабря 2012 г. по делу № А41-47358/11). Формулировки, как видно из анализа судебных актов, имели некоторые отличия. В одних случаях предъявлялся иск о признании права собственности на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью определенном размере (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2016 г. по делу № А21-3886/2015), в других, – требование о признании за лицом права собственности на долю в определенном размере и определении долей участников в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью определенным образом (постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 марта 2018 г. по делу № А41-61651/17). Отметим, что в некоторых судебных актах требование (иск) о признании за лицом права на долю в обществе с ограниченной ответственностью рассматривался сквозь призму иного способа защиты, из числа перечисленных в ст. 12 ГК РФ, – *восстановления положения, существовавшего до нарушения права* (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2016 г. по делу № А21-3886/2015). В этом случае, суды, очевидно, использовали для защиты интересов пострадавших акционеров институт т.н. восстановления корпоративного контроля (по-

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими

силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ).

дробнее см.: [9; 10; 11, с. 85–89; 12; 13]), что хорошо видно из мотивировочных частей постановлений, в которых используются правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>8</sup>.

В первом из указанных постановлений мотивация суда была следующей: «согласно п. 1 ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации защита гражданских прав осуществляется, в том числе, путем признания права. В области корпоративных отношений реализация способа защиты, предусмотренного статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, может выражаться в виде признания истцу соответствующей доли участия в уставном капитале хозяйственного товарищества или общества исходя из того, что он имеет право на такое участие в хозяйственном товариществе или обществе, которое он имел бы, если бы ответчик соблюдал требования законодательства, действуя добросовестно и разумно... С момента прекращения деятельности ответчика ЗАО “Поминовская мануфактура” в качестве юридического лица, выпущенные им в обращение акции как ценные бумаги, представляющие ее владельцу определенную совокупность имущественных прав (право на получение дивидендов, право на получение части имущества акционерного общества при его ликвидации), аннулированы. Спорные акции как объекты гражданских прав... перестали существовать... Материалами дела подтверждается, что истец выполнил свои обязательства по оплате уставного капитала ЗАО “Поминовская мануфактура” и в качестве участника ЗАО “Поминовская мануфактура” получил долю, составляющую 50 % уставного капитала ЗАО “Поминовская мануфактура”... Истец – Воронченко В.Г. в качестве участника ООО “Поминовская мануфактура” получил долю, составляющую только 25 % уставного капитала ООО “Поминовская мануфактура”, остальные 25 % акций истца перешли на счет общества и в дальнейшем перепроданы их генеральному директору общества ответчику Громову Виктору Владимировичу по договору купли-продажи от 03.11.2011 года. Судами первой и апелляционной инстанции установлено, что истец сделок по отчуждению акций Воронченко В.Г. не совершал и не принимал решений о перераспределении акций, а также в отношении принадлежащих ему на праве собственности 50 акций, что подтверждается материалами дела. Таким образом, истец, обладая 50 %

пакетом акций ЗАО “Поминовская мануфактура” вправе был получить такой же контроль над ООО “Поминовская мануфактура” – долю составляющую 50 % уставного капитала общества, если бы его права не были нарушены недобросовестными действиями общества, выразившиеся в незаконном зачислении 25 % акций истца на счет общества, а также их дальнейшей перепродажей. Выбытие 25 акций ЗАО “Поминовская мануфактура” из владения истца помимо его воли, а также в результате неправомерных действий общества в лице генерального директора ЗАО “Поминовская мануфактура”... исключает добросовестность последнего при их приобретении».

Как видно, путем использования такого способа защиты как восстановление права, в данном случае были обойдены (а ситуация возникла до масштабных изменений ГК РФ в части реорганизации в 2014 г.) многие проблемы, связанные с оспариванием реорганизации, имевшие место в судебной практике того времени. Суд констатировал в качестве принципа, что *акционер, лишившийся корпоративного контроля в акционерном обществе, которое подверглось после такой утраты реорганизации в форме преобразования, что, соответственно, привело к прекращению этого акционерного общества и созданию на его основе нового юридического лица – общества с ограниченной ответственностью, вправе восстановить корпоративный контроль в форме получения доли в правопреемнике – вновь созданном обществе с ограниченной ответственностью, даже несмотря на то, что реорганизация не была предварительно оспорена, «опорочена»*. В сущности, для этого данный способ как реакция на нарушение, и был сформулирован Высшим Арбитражным Судом РФ. Нельзя не согласиться с А.В. Качаловой, что «восстановление по суду корпоративного контроля, утраченного в связи с проведением реорганизации хозяйственного общества... позволяет вернуть участнику возможность принятия корпоративных решений без обращения к промежуточным способам защиты своих прав...» [11, с. 87]. В более общем виде, впрочем, об этом писал ранее С.В. Сарбаш: «...применение такого способа, как восстановление корпоративного контроля, стремится к достижению цели наиболее прямым, коротким путем, в обход многостадийного, последовательного применения совокупности дру-

<sup>8</sup> См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2008 г. № 1176/08.

гих способов защиты. В этом смысле восстановление корпоративного контроля опирается на истинную цель участника юридического лица, лишившегося этого контроля. Ему не столь важны промежуточные последствия применения указанного длинного перечня способов защиты в их всевозможной комбинации, сколько конечная цель: вернуть себе возможность принятия корпоративных решений, утраченную в связи с незаконными и недобросовестными действиями третьих лиц» [9, с. 77].

По существу, использование идеи (*подчеркнем это – не доктрины – об этом пока говорить рано, не нормативно признанного и описанного в норме способа защиты, а именно идеи, сформированной в недрах судебной системы для решения сложных кейсов при отсутствии внятного регулирования*) позволило в вышеописанной ситуации суду «перепрыгнуть» через необходимость оспаривания реорганизации и ее последствий, сразу приступив к устранению негативных последствий для пострадавшего участника прекращенной корпорации.

Выводы относительно возможности признания права на долю в корпорации, образованную в результате реорганизации иной корпорации, в которой был утрачен корпоративный контроль (т. е. «восстановления корпоративного контроля») находим и в научных исследованиях. К примеру, *И.А. Назимов* в 2014 г. давал в своей диссертации такое определение восстановлению корпоративного контроля: «самостоятельный способ защиты гражданских прав, направленный на восстановление положения, существовавшего до нарушения права, путем возврата потерпевшему участнику корпорации утраченной доли участия в корпорации *либо в ее правопреемниках, размер которой эквивалентен утраченной доле*» [13, с. 8].

Крайне интересно второе из названных дел – постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2016 г. по делу № А21-3886/2015. Дело в том, что в этом случае решение о реорганизации было принято в декабре 2014 г., т. е. после масштабной реформы положений ГК РФ о реорганизации (с 1 сентября 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ). Однако, несмотря на существенное изменение в регулировании подход суда к решению спора был прежним: «перепрыгивание» через завершённую процедуру реорганизации. Суд применил схожую мотивацию, как и в вышеприведенном примере: «статья 12 ГК РФ предусматривает такой способ защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовав-

шего до нарушения права. В области корпоративных отношений реализация данного способа защиты может выражаться в виде присуждения истцу соответствующей доли участия в уставном капитале хозяйственного товарищества или общества, исходя из того, что он имеет право на такое участие в хозяйственном товариществе или обществе, которое он имел бы, если бы ответчик соблюдал требования законодательства, действуя добросовестно и разумно... суды пришли к обоснованному выводу о том, что истец был лишен возможности реализации права обмена купленных им акций на доли в уставном капитале Общества вследствие недобросовестного поведения правопреемника Общества и злоупотребления им правами во вред корпоративным правам Кутузова Р.И. Поскольку возникновение у истца корпоративных прав в отношении ОАО «Балтрыб-снабсбыт» подтверждено вступившим в законную силу решением суда по делу № А21-2204/2014, суды правомерно признали за ним право на долю в уставном капитале Общества, которое он имел бы, если бы ответчик соблюдал требования законодательства и действовал добросовестно».

Есть все основания полагать, что и дальше суды будут игнорировать специальные основания недействительности реорганизации (признания ее несостоявшейся). Для этого в условиях отсутствия специальных положений в законодательстве можно найти основание: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. предусматривала следующее: «целесообразным представляется введение для случаев проведения реорганизации с нарушением закона возможности восстановления по суду участником юридического лица утраченного корпоративного контроля (прежде всего для случаев полного или частичного лишения или утраты доли участия в реорганизованном юридическом лице). Лица, получившие выгоду от указанной ситуации, могут быть обязаны к возврату соответствующей (дополнительной) доли участия потерпевшему». Это концептуальное положение реформы гражданского законодательства в полной мере реализовано не было, однако, как видно, с успехом используется при разрешении споров, особенно учитывая крайне неоднозначные итоги этой реформы в части реорганизации.

Так, посмотрим выводы, которые были сделаны в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 22 марта 2018 г. по делу № А41-

61651/17. Здесь суд для реализации идеи восстановления корпоративного контроля воспользовался ссылкой на новое (после 2014 г.) регулирование – ст. 65.2 ГК РФ: «в силу пункта 3 статьи 65.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не установлено настоящим Кодексом, участник коммерческой корпорации, утративший помимо своей воли в результате неправомерных действий других участников или третьих лиц права участия в ней, вправе требовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли... Таким образом, указанная норма права предусматривает специальный способ защиты прав лица, у которого доля в уставном капитале хозяйственного общества была изъята помимо его воли. При этом права лица, считающего себя владельцем спорной доли, подлежат защите вне зависимости от признания недействительными ранее совершенных юридически значимых действий с данной долей. Таким образом, суды правомерно отклонили доводы общества об избрании истцом ненадлежащего способа защиты права... Судами установлено, что принадлежащие Кучихину С.Н. 10 штук обыкновенных именных бездокументарных акций ЗАО «Вибропресс» были конвертированы в 100 % долю в уставном капитале ООО «Вибропресс» номинальной стоимостью 10 000 рублей. Вместе с тем, права Медведевой Т.С. в качестве акционера ЗАО «Вибропресс», а также факт правопреемства ООО «Вибропресс» в отношении ЗАО «Вибропресс» были установлены в рамках дела № А41-17154/16... суды первой и апелляционной инстанций пришли к правомерному выводу об удовлетворении требований о признании за истцом права собственности на долю в размере 40 % уставного капитала ООО «Вибропресс» и одновременном лишении Кучихина С.Н. права на данную долю... Данный иск направлен на восстановление корпоративных прав истца в обществе».

В другом деле, где истец, акции которого не были выкуплены в полном объеме, и, соответственно, не были обменены на доли участия (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 5 сентября 2019 г. по делу № А63-24446/2018), решил защищать свои права *требованием о возложении на ответчика обязанности выкупить принадлежащие ему акции*. Отказывая в удовлетворении указанных требований, суд среди прочего отметил, что «признание невыкупленных

акций погашенными лишило бы истца права на имущество в конституционно-правовом смысле, что противоречит положениям статьи 35 Конституции и статьи 235 Гражданского кодекса. Следовательно, *истец вправе обратиться в суд с отдельным иском с целью получения доли в уставном капитале во вновь созданном юридическом лице* в случае отказа обществом Цыпаренко Н.Н., как акционеру преобразуемого акционерного общества, в получении доли в уставном капитале общества в отношении невыкупленной части акций».

В постановлении не уточняется характер данного иска, но, скорее всего, речь опять может идти о признании права и восстановлении корпоративного контроля, ведь реорганизацию «повернуть» нельзя, сроки для использования механизма ст. 60.1 ГК РФ прошли, да и применение этого механизма в реальности не привело бы к получению доли – он основан на приоритете использования такого способа, как возмещение убытков.

Аналогичную проблему придется решать суду и по резонансному делу с реорганизацией ЗАО «Лебязье-Чепигинское». В определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29 августа 2019 г. № 308-ЭС19-3746 по делу № А32-28239/2017, судьи предельно ясно определили свое отношение к ситуации с погашением акций и отказом от их обмена в ситуации, когда не все акции были выкуплены в силу ограничительного условия п. 5 ст. 76 Закона об акционерных обществах: «принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, кроме случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 235 ГК РФ. В связи с этим, статья 75 Закона об акционерных обществах подлежит применению в системном толковании, как с положениями Конституции, так и ГК РФ, которые исходят из недопустимости лишения права собственности без прямо предусмотренного законом основания, которое в данном случае отсутствовало. Таким образом, все акционеры преобразуемого акционерного общества имеют право на получение доли (паев) в уставном (складочном) капитале во вновь создаваемом юридическом лице». Указанная правовая позиция является безупречной, однако отметим, что из нее непонятно главное: *как удовлетворить интересы пострадавшего лица?*

Опять же, как думается, речь пойдет о восстановлении корпоративного контроля, признании права. Основанием для такого вывода служит и определение Верховного Суда РФ от 9 июля 2018 г. № 305-ЭС18-9335 по ранее приведенному примеру с

реорганизацией ЗАО «Вибропресс» (постановлении Арбитражного суда Московского округа от 22 марта 2018 г. по делу № А41-61651/17). В этом определении судья предельно ясно констатировал, что «*нормы права применены судами правильно*» и отказал ООО «Вибропресс» в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

Позиция Верховного Суда РФ в части прав акционеров при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью аналогична подходам, ранее высказанным Банком России в информационном письме от 1 февраля 2019 г. № ИН-06-28/11 «О предоставлении долей (паев) акционерам при реорганизации акционерных обществ в форме преобразования». Здесь регулятор оценивал законность формулирования решения о реорганизации в части условий обмена таким образом, чтобы обмену подлежали акции только тех акционеров, которые голосовали «за» реорганизацию.

Исходя из ссылок на самые общие положения ст. 1 ГК РФ, Банк России констатировал, что «решение о распределении долей (паев) в уставном (складочном) капитале вновь создаваемого юридического лица только среди акционеров, голосовавших “за” по вопросу о реорганизации акционерного общества в форме преобразования, фактически направлено на исключение акционеров, голосовавших “против” по указанному вопросу или не принимавших участия в голосовании, из акционерного общества, что противоречит ГК РФ и Закону». Интересно и то, что регулятор встал на защиту акционеров, связь с которыми акционерным обществом потеряна, отметив: «предусмотренное статьей 75 Закона право акционеров, не принимавших участия в голосовании по вопросу о реорганизации общества, требовать выкупа принадлежащих им акций, не может рассматриваться в качестве гарантии прав и компенсации для акционеров, связь с которыми утеряна и которые не реализовали данное право, в случае непредоставления таким акционерам права на получение доли (пая) в уставном (складочном) капитале во вновь создаваемом юридическом лице». В качестве общего правила регулятор констатировал: «акционеры, голосовавшие против принятия решения о преобразовании акционерного общества либо не принимавшие участия в голосовании по этому вопросу и не предъявившие свои акции к выкупу в рамках статьи 76 Закона, в том числе акционеры, связь с которыми утеряна, имеют право на доли (паи) в

уставном (складочном) капитале вновь создаваемого юридического лица пропорционально количеству принадлежащих им акций реорганизуемого акционерного общества».

Казалось бы, хоть и суррогатное (без изменения закона), но направленное на защиту интересов пострадавших лиц решение найдено. Однако в этой благой картине кое-что вызывает сомнение, если не сказать больше.

Во-первых, в ст. 65.2 ГК РФ идет об утрате доли в корпорации, которая существовала в момент утраты доли, и существует на момент как предъявления требований о ее возврате, так и принятия решения судом о возврате доли. Эта норма формально не рассчитана на случаи возврата доли в организации, созданной в результате реорганизации корпорации, доля в которой утрачена.

Во-вторых, применение этой нормы может быть практически затруднительно для случаев, когда с момента реорганизации прошло значительное количество времени и доли значительно изменились. А ведь наделение лица долей в обществе с ограниченной ответственностью практически неизбежно влечет лишение доли иных участников, вины которых в этом может и не быть. Таким образом, мы можем попасть в ловушку: *защищая права одного лица от безосновательного решения его собственности, мы лишим этой собственности также безосновательно других лиц*. Использование таких способов как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, без формальной отсылки к ст. 65.2 ГК РФ также не решает проблемы, поскольку «страдает» тем же недостатком;

3) *признание реорганизации в форме преобразования акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью несостоявшейся в соответствии со ст. 60.2 ГК РФ* (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 июля 2017 г. по делу № А56-30280/2016). Применение этого способа означает, что утраченная доля лица подлежит восстановлению в восстановленном же в результате признания реорганизации несостоявшейся лице. Формально применение такого способа выглядит наиболее простым способом защиты, к тому же в полной мере вписывающимся в механизмы оспаривания реорганизации в действующем ГК РФ. Однако в реальности для его применения есть несколько ограничений. Во-первых, условия использования этой статьи: «решение о реорганизации не принималось участниками реорганизованной корпорации, а также в случае представления для

государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, документов, содержащих заведомо недостоверные данные о реорганизации». Очевидно, что в случае, если условие об обмене акции на доли только голосовавшим «за» реорганизацию было составной частью решения, то ст. 60.2 ГК РФ «работать» не будет. Во-вторых, восстановление доли участия в восстановленном же акционерном обществе также может привести к негативным последствиям для добросовестных лиц (также см.: [14, с. 105–108]).

#### **4. Подходы к решению проблем, как при текущем регулировании, так и в части предложений по направлениям развития законодательства**

Как видно из проведенного анализа, при отсутствии внятного регулирования в вопросах защиты прав акционеров, лишенных по различным основаниям акций в акционерных обществах, реорганизованных в общества с ограниченной ответственностью, и не получивших справедливой компенсации такой утраты в виде прав участия во вновь созданных обществах с ограниченной ответственностью, российские суды нашли несколько способов защиты прав. К сожалению, при том, что часть таких способов (восстановление корпоративного контроля) стала результатом серьезной теоретической рефлексии, считать проблему решенной нельзя. Выявленные способы защиты при всей их простоте и кажущейся эффективности не способны решить все возникшие проблемные вопросы, а в некоторых случаях могут привести к негативным последствиям для прав третьих лиц.

Строго говоря, найденные решения – это паллиатив, временная мера, которая, по нашей отечественной традиции, часто может существовать в течение более чем значительного промежутка времени.

Таким же паллиативом – по форме, подчеркнем это, – является и попытка «закрыть» недостатки регулирования (его отсутствие, прямо говоря) за счет разъяснений Банка России – информационного письма от 1 февраля 2019 г. № ИН-06-28/11 «О предоставлении долей (паев) акционерам при реорганизации акционерных обществ в форме преобразования». Это письмо написано в отличном юридическом стиле, содержит абсолютно верные разъяснения. Но это не закон. С точки зрения улучшения текущего регулирования без изменения действующего законодательства, можно, рекомендовать еще одно паллиативное решение для того, чтобы в принципе не допускать подобных ситуаций: использовать механизмы законодательства о государственной реги-

страции юридических лиц. В 2015 г. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» был дополнен новым основанием для отказа в государственной регистрации (подп. «х» п. 1 ст. 23), в соответствии с которым основанием для такого отказа может являться (в части реорганизации) *несоблюдение установленного законодательством Российской Федерации порядка проведения процедуры реорганизации юридического лица*. Разбору недостатков этой формулировки мы посвятили существенную часть более ранней работы [15], однако эта норма имеет одно достоинство, которое может помочь как раз в недопущении завершения реорганизации в форме преобразования, условия которой не соответствуют приведенным разъяснениям Банка России. Такой подход отсекает попытки использовать реорганизацию в качестве средства избавления от нежелательных или «мертвых» акционеров, а для случаев откровенно недобросовестного поведения в качестве основного способа защиты будет использоваться либо восстановление корпоративного контроля, либо – при невозможности его использования – возмещение убытков.

На будущее, однако, оставлять исследуемую часть правового регулирования в таком ее состоянии в корне неправильно. Здесь необходимы абсолютно понятые правовые решения, причем, сначала в части преобразований акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью (как наиболее проблемных сфер, где, что называется «искрит»), а затем – для корпораций в целом, основанные на следующих постулатах, учитывающих пока используемый в законодательстве подход – преобразование как форма реорганизации влечет в качестве последствий прекращение реорганизованного лица и создание в результате нового юридического лица:

1) преобразование корпорации влечет необходимость удовлетворения интересов ее участников, связанных с владением определенной долей участия, то есть компенсации утраты участия, вызванной прекращением реорганизованного лица;

2) право может предусматривать отказ от компенсации, выраженный добровольно и явно, участник корпорации не должен быть поставлен в невыгодное положение условиями компенсации;

3) отказ от компенсации должен быть исключительным случаем и право должно предусматривать последствия отказа как для лица, отказывающегося от нее, так и для иных участников корпорации; если участник у корпорации один, то отказ от компенса-

ции невозможен (исключая регулирование корпораций со стопроцентным государственным участием, подлежащих приватизации);

4) главный принцип компенсации: участникам реорганизуемой корпорации должна предоставляться компенсация утраченного в результате завершения реорганизации права участия, адекватная и справедливая;

5) компенсация может заключаться в виде предоставления денежных средств либо, в исключительных случаях, иного имущества (выкуп доли участия) или предоставления прав участия во вновь созданном в результате завершения реорганизации юридическом лице;

6) если участник корпорации не предоставляет свои права участия для выкупа в установленный законодательством срок и порядке, не участвует в собрании участников корпорации и не осуществляет волеизъявления в отношении выбора способов компенсации, единственным справедливым способом компенсации признается предоставление доли участия во вновь созданной корпорации;

7) если участник корпорации не предоставляет свои права участия для выкупа в установленный законодательством срок и порядке частично, то способом компенсации непредъявленных прав участия к выкупу признается предоставление доли участия во вновь созданной корпорации (на непредъявленную к выкупу часть);

8) если полный выкуп невозможен на основании законодательных ограничений (к примеру, в

случае пропорционального выкупа), то способом компенсации невыкупленных прав участия признается предоставление доли участия во вновь созданной корпорации (на невыкупленную часть).

Если законодателем будет впоследствии воспринят иной подход к регулированию последствий преобразования как формы реорганизации – преобразование не влечет прекращения реорганизуемого лица, – то принципиально возможны следующие подходы к построению регулирования.

Первый. Все участники реорганизованной корпорации остаются ее участниками, но с учетом особенностей правового режима доли участия в корпорации соответствующей организационно-правовой формы. То есть: лицо было, к примеру, акционером, а станет участником общества с ограниченной ответственностью;

Второй. Помимо основной формы компенсации, участнику реорганизуемой корпорации предоставляется право выкупа, основанное на том обстоятельстве, что правовое положение организации, определяемое ее организационно-правовой формой, существенно изменится, а, соответственно, изменится и правовое положение ее участника. Поэтому участник должен иметь возможность прекратить участие в корпорации, получив соответствующую денежную компенсацию. В этой же логике участнику должно быть предоставлено право отказа от компенсации, однако, также в исключительных случаях.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект) / А.В. Габов. – М.: Статут, 2014. – 880 с.
2. Нуждин Т.А. Комбинированная реорганизация коммерческих организаций: моногр. / Т.А. Нуждин. – М.: Юстицинформ, 2018. – 262 с.
3. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин. – М.: Статут, 2008. – 511 с.
4. Долинская В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / В.В. Долинская, В.В. Фалеев. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 240 с.
5. Марков П.А. Процедура добровольной реорганизации коммерческой организации / П.А. Марков // Право и экономика. – 2011. – № 11. – С. 18–29.
6. Микрюков В.А. Можно ли избавиться от «спящих» и «потерянных» акционеров с помощью процедуры преобразования? / В.А. Микрюков // Законодательство и экономика. – 2015. – № 9. – С. 23–29.
7. Долинская В.В. Миноритарные акционеры: понятие и общая характеристика положения / В.В. Долинская, В.В. Фалеев // Цивилист. – 2009. – № 4. – С. 77–87.
8. Осипенко О.В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний / О.В. Осипенко. – М.: Статут, 2007. – 621 с.
9. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля / С.В. Сарбаш // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – С. 70–79.

10. Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля / Д.И. Степанов // Вестник гражданского права. – 2009. – № 3. – С. 142–206.
11. Качалова А.В. Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ при реорганизации / А.В. Качалова // Корпоративное право: актуальные проблемы / под ред. Д.В. Ломакина. – М.: Infotropic Media, 2015. – С. 73–91.
12. Маковская А.А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав / А.А. Маковская // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 1. – С. 106–121.
13. Назимов И.А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения прав участников юридических лиц корпоративного типа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Назимов. – Екатеринбург, 2014. – 24 с.
14. Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.В. Габов. – М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации: ИНФРА-М, 2014. – 203 с.
15. Габов А.В. Специальные основания отказа в государственной регистрации для случаев реорганизации юридического лица: эволюция, содержание и проблемы применения / А.В. Габов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 9. – С. 38–56.

#### REFERENCES

1. Gabov A.V. *The theory and practice of reorganization (legal aspect)*. Moscow, Statut Publ., 2014. 880 p. (In Russ.).
2. Nuzhdin T.A. *Combined reorganization of commercial organizations*, Monograph. Moscow, Yustitsinform Publ., 2018. 262 p. (In Russ.).
3. Lomakin D.V. *Corporate legal relations: general theory and practice of its application in corporations*. Moscow, Statut Publ., 2008. 511 p. (In Russ.).
4. Dolinskaya V.V., Faleev V.V. *Minority shareholders: status, rights and their realization*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2010. 240 p. (In Russ.).
5. Markov P.A. Procedure of voluntary reorganization of a business corporation. *Pravo i ekonomika = Law and Economics*, 2011, no. 11, pp. 18–29. (In Russ.).
6. Mikryukov V.A. Whether is it possible to get rid of “sleeping” and “lost” shareholders by procedure of transformation? *Zakonodatel'stvo i ekonomika = Legislation and Economics*, 2015, no. 9, pp. 23–29. (In Russ.).
7. Dolinskaya V.V., Faleev V.V. Minority shareholders: the concept and general characteristics of legal status. *Tsivilist*, 2009, no. 4, pp. 77–87. (In Russ.).
8. Osipenko O.V. *Conflicts in the activities of management bodies of joint-stock companies*. Moscow, Statut Publ., 2007. 621 p. (In Russ.).
9. Sarbash S.V. Restoration of corporate control. *Vestnik grazhdanskogo prava = Bulletin of civil law*, 2008, no. 4, pp. 70–79. (In Russ.).
10. Stepanov D.I. Phenomenon of corporate control. *Vestnik grazhdanskogo prava = Bulletin of civil law*, 2009, no. 3, pp. 142–206. (In Russ.).
11. Kachalova A.V. Corporate methods of protection of the rights of participants of economic societies during reorganization, in: Lomakin D.V. (ed.). *Korporativnoe pravo: aktual'nye problemy*. Moscow, Infotropic Media Publ., 2015, pp. 73–91. (In Russ.).
12. Makovskaya A.A. Restoration of corporate control in the system of protection of corporate rights. *Vestnik VAS RF = Bulletin of the Supreme Arbitration (Commercial) Court of the Russian Federation*, 2009, no. 1, pp. 106–121. (In Russ.).
13. Nazimov I.A. *Restoration of the situation that existed before the violation of the rights of participants of corporations*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2014. 24 p. (In Russ.).
14. Gabov A.V. *Reorganization and liquidation of legal entities: scientific and practical commentary to articles 57-65 of the Civil Code of the Russian Federation*. Moscow, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., INFRA-M Publ., 2014. 203 p. (In Russ.).

15. Gabov A. Special Grounds for Refusal of State Registration for Cases of Reorganization of a Legal Entity: Evolution, Content and Problems of Application. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*, 2019, no. 9, pp. 38–56. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Габов Андрей Владимирович** – член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, главный научный сотрудник

*Институт государства и права Российской академии наук*

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

e-mail: andrey.gabov.00@mail.ru

РИНЦ AuthorID: 292511

IstinaResearcherID (IRID): 1224554

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Andrey V. Gabov** – Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Chief Researcher

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*

10, Znamenka ul., Moscow, 119019, Russia

e-mail: andrey.gabov.00@mail.ru

RSCI AuthorID: 292511

IstinaResearcherID (IRID): 1224554

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Габов А.В. Утрата доли участия при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью / А.В. Габов // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 91–104. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).91-104.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gabov A.V. Losing shares during the transformation of joint stock company into limited liability company. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 91–104. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).91-104. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

## THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

---

УДК 347.9

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(4).105-113



### ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПНОСТИ ПРАВОСУДИЯ В ГЕРМАНИИ\*

**Б. Брайг**

*Свободный университет Берлина, г. Берлин, Германия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

30 сентября 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

**Ключевые слова**

Доступ к правосудию,  
гражданский процесс, немецкое  
право, социальное право,  
правовая помощь,  
государственная пошлина,  
судебные расходы

Раскрывается структура помощи в ведении процесса, а также условия ее предоставления в Германии – относящиеся как к личности, так и к перспективам рассмотрения дела. Отмечается, что предоставление помощи в ведении процесса не исключает риски малоимущей стороны, которые возникают в связи с отказом в удовлетворении ее требований и необходимостью возмещения выигравшей стороне судебных издержек; кроме того, предоставление помощи в ведении процесса не освобождает получателя от обязанности ее последующего возмещения в бюджет федеральной земли из свободных доходов. Делается вывод, что выбор средств обеспечения эффективного доступа к правосудию находится в усмотрении государства.

### LEGAL AID IN GERMANY

**Burkhard Breig**

*Free University of Berlin, Berlin, Germany*

**Article info**

Received –

2019 September 30

Accepted –

2019 November 20

Available online –

2019 December 20

**Keywords**

Access to justice, civil procedure,  
German law, social law, legal aid,  
state duty, court costs

The subject. The article is devoted to problems of institute of legal aid in German civil procedure law.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that financial support is the main but not exclusive form of legal aid in Germany.

The methodology of the study includes analysis and synthesis of German civil procedure legislation, description of decisions of German Federal Court of Justice and interpretation of legal studies concerning legal aid issues.

The main results and scope of their application. The right to state support for equal access to judicial protection, regardless of property status, has constitutional grounds. The fundamental aspect of the principle of the rule of law is the prohibition of unauthorized enforcement of legal claims, and, therefore, the need to go to the court. Thus, ensuring equal access to judicial protection for all, including the needy persons, is a duty of a state governed by the rule of law. An important guarantee in this case is legal aid. In Germany, this aid, enshrined in civil procedure law, is a special reflection of the General social and legal institution of social assistance.

The author reveals the structure of the main costs associated with the conduct of the process and covered by the legal aid, as well as conditions for the provision of such

---

\* Настоящая статья подготовлена по материалам доклада на российско-германской научной конференции «Доступ к судебной защите в Германии и России», состоявшейся в Берлине 11–12 мая 2017 г. при поддержке Немецкого исследовательского общества (Deutsche Forschungsgemeinschaft – DFG) и в рамках поддержанного РФФИ трехлетнего (2016–2018 гг.) научного проекта № 16-03-00465-ОГН «Доступ к судебной защите субъективных публичных прав: пределы, социальная поддержка и перспективы развития в условиях электронного правосудия». Научный редактор: профессор кафедры конституционного права СПбГУ Е.В. Гриценко (e.gritsenko@spbu.ru).

assistance in Germany – personal preconditions and prerequisites regarding the prospects for the conduct of the process. The provision of legal aid does not exclude the risk of a poor party that arise in connection with the loss process and the reimbursement court costs to the prevailing party. In addition, the provision of legal aid does not exempt from the obligation of its subsequent reimbursement to the Federal land budget from free revenues.

The compilation and maintenance of statistics on the cost of certain types of proceedings by the Federal States of Germany, which account for the lion's share of the costs of maintaining the judicial system, seems justified from a fiscal point of view. However, it does not mean that the judicial system as a whole should be subordinated to the logic of economic profitability of "services" for dispute resolution.

Conclusions. The provision of legal aid in Germany requires the identification of a set of conditions-relating to both the person and the prospects of the case. However, financial assistance in the conduct of proceedings is not the only way to ensure legal aid, another is, for example, the simplification of judicial procedure. It is at the discretion of the state to choose the means of legal aid to ensure effective protection of rights, however it may not be possible without qualified legal assistance.

## 1. Введение

Доступ к судебной защите прав – одна из основополагающих гарантий в правовом государстве, исключающем принудительную реализацию прав в частном порядке. Доступ к правосудию может быть ограничен в силу различных причин, в том числе недостатка средств для ведения процесса или неспособности стороны нести иные имущественные риски, связанные с судебным разбирательством.

Гражданский процессуальный кодекс Германии 1877 г. (далее – ГПК), который с многочисленными изменениями действует до сих пор, еще в его первоначальной редакции содержал правила, направленные на снижение «имущественного барьера» доступа к судебной защите. Они содержались в подразделе под заглавием «Право бедных» (нем.: *Armenrecht*). Этот институт существует до сих пор. Регулирование неоднократно изменялось. Последняя большая реформа произошла в 1979–1980 гг. Действующие положения ГПК основываются на редакции, вступившей в силу 1 января 1980 г. Подраздел был переименован в «Помощь в расходах на ведение процесса» (*Prozesskostenhilfe*)<sup>1</sup>. Одновременно с этой реформой отдельным законом была введена «Консультационная помощь» (*Beratungshilfe*), которая представляет собой финансовую поддержку в получении юридической консультации [1–3]<sup>2</sup>.

Консультационная помощь в Германии оказывалась и раньше, например, в организационно-пра-

вовой форме частных объединений по оказанию помощи. Однако, в качестве обязательной формы, предусматриваемой законом, она впервые была закреплена в ходе названной реформы.

Рассмотрим подробнее систему финансовой помощи в расходах на ведение процесса (*Prozesskostenhilfe*; в дальнейшем – помощь в ведении процесса). После обсуждения конституционных основ этого института будут представлены основные характеристики правового регулирования, а также осветим другие способы поощрения доступа неимущих и малоимущих лиц к судебной защите. В завершение будут представлены некоторые сведения о состоянии европейского права по данному вопросу.

## 2. Конституционно-правовые основы обеспечения доступа к судебной защите с учетом имущественного положения

Предложение 1 абз. 4 ст. 19 Основного закона Германии (далее – ОЗ) гласит: «Лицо, чьи права нарушены публичной властью, может обратиться в суд». Это положение относится к спорам между гражданами или юридическими лицами, с одной стороны, и субъектами, относящимися к публичной власти, с другой стороны.

Гарантия судебной защиты в споре против публичной власти получила специальное конституционное закрепление в абз. 4 ст. 19 ОЗ Германии, поскольку основные права являются субъективными правами, непосредственно действующими и ограни-

<sup>1</sup> Закон об оказании материальной помощи на ведение процесса [Gesetz über die Prozeßkostenhilfe vom 13. Juni 1980] (BGBl I 677) и Закон о юридическом консультировании и представительстве интересов малоимущих граждан – Закон о консультационной юридической помощи [Gesetz

über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen – Beratungshilfegesetz – BerHG vom 18. Juni 1980] (BGBl I 689).

<sup>2</sup> См.: Закон о консультационной юридической помощи, сноска 1.

чивающими органы публичной власти. Основной закон, который впервые в Германии недвусмысленно закрепил эти качества основных прав и свобод, одновременно ввел несколько положений, направленных на их практическую реализацию в ходе административных процедур и в судебном процессе. Более общее право на защиту в суде, как полагали авторы Конституции, разумелось само собой и поэтому специально не было включено в текст Основного закона [4]. Кроме того, в Германии признается общая конституционная гарантия доступа к правосудию. Она вытекает из следующих соображений. Одна из основополагающих функций государства – обеспечение мирного сосуществования граждан. Отношения граждан между собой, а также между гражданами и субъектами публичной власти регулируются правом. Государство устанавливает монополию на принудительную реализацию как публичных, так и частных прав. В силу этой монополии частные лица вынуждены обращаться в соответствующие органы публичной власти для защиты и восстановления нарушенных прав. Взамен государство обязано предоставить гражданам механизмы для этого. Федеральный конституционный суд Германии поэтому выводит обязанность государства предоставить гражданам помощь в ведении процесса из двух начал: из общей гарантии личной свободы (абз. 1 ст. 2 ОЗ) и из принципа правового государства (абз. 3 ст. 20 ОЗ) [5]<sup>3</sup>. Из сказанного следует, что формальной гарантии в виде закрепления права на обращение в суд недостаточно. Необходимо, чтобы государство было обязано, по возможности, активно устранять фактические ограничения доступа граждан к правосудию. К таким фактическим ограничениям относится и недостаток денежных средств.

Федеральный конституционный суд Германии по этому вопросу указал: «Основной закон требует создать в общем сопоставимую ситуацию для имущих и для малоимущих относительно осуществления и защиты их прав. Это вытекает из абзаца 1 статьи 3 ОЗ во взаимосвязи с принципом правового государства, который в общей форме отражен в абзаце 3 статьи 20 ОЗ и нашел специальное закрепление в абзаце 4 статьи 19 ОЗ. Одним из основополагающих аспектов принципа правового государства является запрет самовольного принуждения к испол-

нению правовых притязаний. Для этого стороны вынуждены обращаться в суд. Такое положение обуславливает необходимость создания системы государственных судов и обеспечения равного доступа всех к этой системе. Следует также принять меры, обеспечивающие в том числе и малоимущим равный доступ к судебной защите прав. В силу абзаца 1 статьи 3 ОЗ данное требование равной защиты прав обеспечивается как основное субъективное право».<sup>4</sup>

Наряду с этим, как отмечает Федеральный конституционный суд, равная защита прав, вытекающая из принципа правового государства, предполагает следующее: «Абзац 1 статьи 3 ОЗ не требует полного равенства в положении малоимущих и имущих сторон, а только предполагает создание в общем сравнимой ситуации. Достаточно, чтобы малоимущий находился в сравнимой с имущей стороной спора ситуации с учетом разумного взвешивания перспектив судебного разбирательства и возможных судебных пошлин, а также других расходов на ведение процесса. Поэтому с точки зрения конституционного права решение о предоставлении материальной помощи для возмещения судебных расходов ставится под условие, что предполагаемый процесс имеет достаточно перспектив для судебного разрешения спора и не представляет собой злоупотребление правом и государственной поддержкой».<sup>5</sup>

### 3. Регулирование помощи в ведении процесса федеральным законодательством

#### 3.1. Источники права

Помощь в ведении процесса регулируется § 114–127а ГПК. Другие процессуальные законодательные акты содержат ссылки на положения ГПК, как например: § 11а Закона о судопроизводстве по трудовым спорам (нем.: *Arbeitsgerichtsgesetz*); § 76–78 Закона о судопроизводстве по семейным спорам и по делам добровольной подсудности (нем.: *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*); § 379а, 397а, 406g Уголовного процессуального кодекса Германии (нем.: *Strafprozessordnung*); § 166 Кодекса административного судопроизводства (нем.: *Verwaltungsgerichtsordnung*); § 142 Закона о судопроизводстве по финансовым спорам (нем.: *Finanzgerichtsordnung*); § 73а Закона о судопроизвод-

<sup>3</sup> См., напр., Федеральный конституционный суд Германии, Определение от 2.03.1993 г. [BVerfG, Beschluss v. 2.03.1993 – № 1 BvR 249/92] (BVerfGE 88, 118 ff (123-124) [Официальное собрание решений ФКС Германии, том 88, с. 118 (123-124)]).

<sup>4</sup> BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990 – 2 BvR 94/88 u.a., in: NJW 1991, 413.

<sup>5</sup> BVerfG aaO, S. 414.

стве по социальным спорам (нем.: *Sozialgerichtsgesetz*); § 18, 129 и след. Патентного закона (нем.: *Patentgesetz*).

Для судебных споров в странах Европейского союза, если место жительства (место нахождения) хотя бы одной стороны находится за пределами страны, где расположен суд, дополнительно действует Директива Совета ЕС от 27 января 2003 г. № 2003/8/EG «Об улучшении доступа к праву при спорах, осложненных иностранным элементом»<sup>6</sup> (имплементирована в Германии в § 1076–1078 ГПК).

### **3.2. Правовая природа помощи в ведении процесса**

В качестве основы законодательной концепции помощи в ведении процесса в Германии было выбрано социальное право: она является разновидностью общего института социальной помощи (*Sozialhilfe*) [2, р. 297; 6, р. 240]. В связи с этим регулирование процессуальной помощи, содержащееся в ГПК, следует рассматривать как специальное по отношению к социальному праву – если на основании ГПК помощь на ведение процесса не предоставляется, тот же самый интерес не может быть удовлетворен в рамках социальной помощи.

### **3.3. Содержание помощи в ведении процесса**

#### **3.3.1. Основные расходы, возникающие в связи с ведением судебного процесса**

Какие издержки несет сторона в связи с ведением судебного процесса?

Во-первых, по общему правилу, за ведение процесса взимается государственная пошлина в соответствии с Законом о судебных расходах<sup>7</sup>. Данное правило отнюдь не является самим собой разумеющимся: защита прав и принудительное взыскание посредством государственных судов осуществляются, в том числе, и в общественных интересах. Если правовое государство берет на себя монополию на принуждение к исполнению обязательств в отношениях между частными лицами, такая деятельность может рассматриваться как публичная функция государства, расходы на которую оно и должно нести. Взимание пошлины за судебную деятельность оправдывается, однако, тем, что судебная защита частных прав преимущественно производится в интересах сторон судебного разбирательства. Имущественному обороту свойственен риск нарушения

имущественных интересов. Соответственно, переложение этого риска на участников оборота выглядит в таких случаях наиболее правильным. Они, в свою очередь, более эффективно чем другие участники (в частности, государство) могут оценить этот риск в каждом индивидуальном случае, избежать или минимизировать его, а также застраховаться от него. Государственная пошлина за судебное разбирательство, по общему правилу, зависит от цены иска (см. § 3, 34 Закона о судебных расходах и приложения № 1, 2 к данному Закону). Однако подобные соображения экономического характера не всегда оправданы. Поэтому в законодательстве предусмотрено большое количество случаев, в которых стороны освобождаются от уплаты государственной пошлины. Это касается, в том числе, отдельных видов трудовых, семейных споров и споров по поводу социальных пособий, налогов и финансов (см. § 2 Закона о судебных расходах и др.). В таких случаях законодатель считает неуместным возложение финансового бремени на сторон спора. Составление и ведение федеральными землями Германии, на которые приходится львиная доля расходов по содержанию судебной системы, статистики себестоимости отдельных видов разбирательства представляется оправданным с фискальной точки зрения. Однако это вовсе не означает, что судебную систему, в целом, следует подчинить логике экономической прибыльности «услуг» по разрешению споров.

Наряду с государственной пошлиной, стороны несут расходы, связанные с получением юридических консультаций и адвокатским представительством в суде. Вознаграждение адвоката за представительство в суде при этом определяется в соответствии с таксой, установленной Законом о вознаграждении адвокатов<sup>8</sup>. Величина вознаграждения, по общему правилу, как и государственная пошлина, зависит от цены иска (§ 2 Закона о вознаграждении адвокатов и приложения № 1, 2 к данному Закону).

Перед началом процесса государственная пошлина уплачивается истцом. Обе стороны самостоятельно несут расходы на представительство их интересов адвокатами. Суд каждой инстанции в постановлении по результатам разбирательства дела выносит решение об итоговом распределении расходов. Как государственная пошлина, так и расходы

<sup>6</sup> ABl. Nr. L 26 S. 41, ber. ABl. Nr. L 32 S. 15.

<sup>7</sup> Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 2014 (BGBl. I S. 154).

<sup>8</sup> Закон о вознаграждении адвокатов от 5 мая 2004 г. [Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG vom 5. Mai 2004] (BGBl. I S. 718).

сторон на оплату представительских услуг адвокатов (в рамках размера, установленного законом) по общему правилу возлагаются на сторону, проигравшую процесс, либо, при частичном удовлетворении требований, судебные расходы распределяются между сторонами пропорционально<sup>9</sup>.

### 3.3.2. Расходы, охватываемые помощью в ведении процесса

Сторона, которой предоставляется помощь в ведении процесса, освобождается от уплаты государственной пошлины. Адвокату этой стороны выплачивается вознаграждение за счет казны (§ 122 ГПК). Такая оплата для дел с ценой иска свыше 4 000 евро устанавливается в меньшем размере, чем по делам, где не предоставляется помощь в ведении процесса (см. § 49 Закона о вознаграждении адвокатов).

Сторона, которой предоставлена помощь в ведении процесса, обязана возратить полученную помощь, в зависимости от своих доходов, полностью или частично путем уплаты ежемесячных взносов в течение не более чем 48 месяцев (§ 115 ГПК).

### 3.3.3. Право другой стороны на возмещение расходов на ведение процесса

Если сторона, которой была предоставлена помощь в ведении процесса, проигрывает его, она обязана на общих основаниях возместить другой стороне расходы на ведение процесса (§ 123 ГПК), за исключением государственной пошлины, то есть основные расходы на оплату юридических консультаций и услуг по представительству в суде.

Такое правило означает, что сторона, которой предоставляется помощь в ведении процесса, несет значительный риск. Эта норма сохранена в законе, исходя из фискальных интересов федеральных земель, которые несут львиную долю расходов на оплату помощи в ведении процесса. Вследствие данного правила разумная сторона может воздерживаться от вступления в дело, хотя и имеет хорошие шансы его выиграть. Например, для наследника большого состояния, который сам не обладает ликвидным имуществом, данный риск может оказаться непосильным при принятии решения о ведении судебного спора о наследстве. В качестве другого примера можно привести спор об интеллектуальной собственности: например, крупная фирма подает иск к частному предпринимателю о запрете использования товарного знака [7].

С другой стороны, и та сторона, которой не была предоставлена помощь в ведении процесса, несет определенный риск. Например, она может получить право потребовать от другой стороны возмещения своих расходов, но проигравшая сторона, которой была предоставлена помощь в ведении процесса, окажется не в состоянии удовлетворить такое требование. Поэтому суд обязан при принятии решения о предоставлении помощи в ведении процесса взвешивать возможные отрицательные последствия такого решения, как для заявителя, так и для другой стороны.

### 3.3.4. Финансирование помощи в ведении процесса

Финансирование помощи на ведение процесса происходит, главным образом, за счет бюджетов федеральных земель. Финансовая нагрузка складывается из суммы, на которую снижается государственная пошлина, и из выплат вознаграждения за юридическое консультирование и представительство в суде. Объем финансовой нагрузки федеральных земель в связи с оказанием помощи в ведении процессов в судах общей юрисдикции в 2014 г. составил около 500 миллионов евро [8]<sup>10</sup>. До 2008 г. эти объемы стабильно росли, с тех пор они остаются примерно на одном и том же уровне [9].

### 3.3.5. Предпосылки предоставления помощи в ведении процесса

В соответствии с предложением 1 части 1 § 114 ГПК помощь в ведении процесса предоставляется при наличии следующих предпосылок:

- предпосылки относительно дела: предполагаемый процесс представляется перспективным для заявителя и не является злоупотреблением правом;
- личные предпосылки: заявитель по личным и экономическим обстоятельствам не в состоянии нести расходы по ведению процесса в полной мере или даже частично, либо не может осуществить их в данный момент времени.

Это предписание по своему содержанию восходит к первоначальной редакции § 106 ГПК.

#### 3.3.5.1. Предпосылки относительно перспектив рассмотрения дела

В редакции 1877 г. помощь в ведении процесса исключалась, если он казался бесперспективным (нем.: *wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtslos erscheint*). В ходе реформы 1934 года этот критерий был сформулиро-

<sup>9</sup> См., напр., § 91, 92 ГПК.

<sup>10</sup> См. об этом: BT-Drs. 17/11472 vom 14. November 2012; BT-Drs. 16/1994, 12 ff.; OLG Stuttgart, Beschluß vom 17. Juli 2006 – 16 WF 159/06, in: FamRZ 2006, 1850 (1851).

ван более строго: помощь предоставляется только тогда, когда процесс обещает достаточно хорошие шансы на успех (нем.: *wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet...*) и не является злоупотреблением правом (...*und nicht mutwillig erscheint*).

Суд обязан установить существование этой предпосылки. Для этого он оценивает имеющиеся доказательства, однако не допускается делать выводы по существу дела, предрешающие результат его рассмотрения. Если, например, исход дела зависит от решения сложного правового вопроса, который еще не нашел ответа в практике судов последней инстанции, суд не может отказать в предоставлении помощи в ведении процесса.

Отсутствие злоупотребления правом рассматривается как отдельный критерий. Такое злоупотребление предполагается, например, когда заявитель имеет в своем распоряжении более простой способ для защиты своих прав и интересов. Так, например, по общему правилу, сторона перед обращением в суд должна попытаться взыскать причитающуюся ей денежную сумму посредством приказного производства. Иск также может представляться злоупотреблением правом, если очевидно, что даже при успешном исходе процесса невозможно будет удовлетворить требование.

Итак, общая цель соблюдения предпосылок относительно перспектив рассмотрения дела состоит в том, чтобы обеспечить предоставление помощи в ведении процесса только в тех случаях, когда добросовестная сторона, действующая исходя из своих экономических интересов, имеет достаточно оснований для обращения в суд или защиты от иска, поданного к ней.

### 3.3.5.2. Личные предпосылки

#### 3.3.5.2.1. Нуждаемость

Сторона получает помощь в ведении процесса только в том случае, если в силу личных экономических причин она не может ни полностью, ни поэтапно возместить расходы по ведению процесса.

В отличие от прежней редакции, § 114 ГПК упоминает о возможности частичного возмещения расходов на ведение процесса и о внесении платы ежемесячными взносами. Хотя эту возможность некоторые суды предоставляли и до реформы [2, р. 279].

Детальное регулирование экономических предпосылок содержится в § 115 ГПК, который был в последний раз изменен в 2014 г. Общий смысл этой нормы состоит в следующем: стороны обязаны нести расходы по ведению процесса в рамках сво-

бодных доходов (нем.: *einzusetzendes Einkommen*) и, насколько это допустимо, за счет существующего имущества (ч. 2 § 115 ГПК). «Допустимость», по смыслу указанной нормы, определяется так же, как и для целей определения размера минимальной социальной поддержки согласно § 90 Социального Кодекса № XII (нем.: *Sozialgesetzbuch XII, SGB XII*). Недопустимым является, например, взыскание расходов на ведение процесса за счет объекта, в котором проживает заявитель. Свободные доходы определяются как доходы лица, уменьшенные на стоимость жизни, определяемую по методике, которая установлена в социальном законодательстве (SGB XII, в частности ч. 2 § 82). Сторона, которой предоставлена помощь на ведение процесса, обязана направлять половину своих свободных доходов, которые не превышают 600 евро, на погашение расходов на процесс в бюджет соответствующей федеральной земли (а если помощь была впервые предоставлена для производства в высшем суде – в федеральный бюджет) (ч. 2 § 115, ч. 2 § 120 ГПК). Та часть ежемесячных свободных доходов, которая превышает 600 евро, полностью уплачивается в соответствующий бюджет для погашения расходов по ведению процесса.

До реформы 1980 г. закон в этой части был значительно лаконичнее. В старой редакции говорилось лишь о том, что помощь предоставляется, если сторона «не в состоянии нести расходы за ведение процесса без ущерба для жизни семьи». За все годы существования этого правила единой практики судов относительно того, какие конкретные суммы следует включать в необходимые расходы, не сложилось [2, р. 279]. Поэтому на практике существовала большая неопределенность относительно предпосылок для предоставления помощи в ведении процесса.

С 1980 г. право получения помощи в ведении процесса не зависит от гражданства нуждающейся стороны. До реформы 1980 г. иностранцам помощь предоставлялась на основании принципа взаимности, поэтому распространялась только на граждан соответствующих государств (предложение 2 § 106 ГПК 1877 г.).

#### 3.3.5.2.2. Конкурсный управляющий; юридические лица и другие объединения лиц, обладающие правоспособностью

Правила предоставления помощи в ведении процесса изначально предназначались для физических лиц, что явствует, в частности, из анализа метода определения размера свободных доходов.

В то же время, закон не исключает предоставление помощи в ведении процесса юридическим ли-

цам и другим объединениям лиц, обладающим правоспособностью (в частности это касается товариществ). Для них действует ограничение: помощь в ведении процесса предоставляется, если ни соответствующее лицо-сторона процесса, ни лица, которые обязаны финансировать расходы участников процесса, не в состоянии нести расходы по ведению процесса и если, *наряду с этим обстоятельством*, защита права представляется необходимой в силу общественных интересов. С одной стороны, помощь в ведении процесса как особая форма социальной помощи не предназначена для поддержки юридических лиц. С другой стороны, закон учитывает, что существуют случаи, когда исход процесса с участием юридического лица может затрагивать не только интересы этого лица, но и физических лиц или публичные интересы, в целом. Примеры:

– от исхода процесса зависит существование юридического лица, обеспечивающего работой большое число сотрудников [10];

– без предоставления юридическому лицу помощи в ведение процесса существует угроза нарушения прав множества мелких кредиторов, которые не смогут удовлетворить свои требования<sup>11</sup>.

Особые правила существуют для лиц, которые действуют от своего имени, но за счет обособленного имущества другого лица (в частности, это касается конкурсного управляющего (*Insolvenzverwalter*) и управляющего наследством (*Testamentsvollstrecker*), которые выступают от собственного имени за счет, соответственно, должника или наследников). Им предоставляется помощь на ведение процесса вне зависимости от соображений общественного блага, если расходы на ведение процесса невозможно уплатить из имущества, которым управляет данное лицо, и, если с учетом интересов всех сторон представляется несправедливым требовать уплаты расходов за ведение процесса от лиц, которые с экономической точки зрения являются сторонами спора – материально заинтересованными лицами. Такими лицами-сторонами являются в делах о банкротстве – должник, а в делах об исполнении завещания или об управлении наследством (*Testamentsvollstreckung*) – наследник(и) и (или) лица, которым полагается обязательная доля в наследстве, либо отказополучатели. Они формально не участвуют в процессе, но в то же время, с экономической точки зрения, их непосредственно касается результат процесса.

<sup>11</sup> Постановление Верховного суда Германии от 24 октября 1990 г. (BGH, Urteil v. 24.10.1990, Az. № VIII ZR 87/90, in: NJW 1991, 703).

### 3.3.6. Другие предписания, предназначенные для облегчения доступа малоимущих к правосудию

Наряду с помощью в ведении процесса, существуют другие предписания, предназначенные для снижения финансовой нагрузки, связанной с ведением дела в суде, для стороны, не обладающей достаточными средствами, например:

– § 82 Закона об охране товарных знаков и прочих средств индивидуализации (*Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen – Markengesetz, MarkenG*) содержит общую отсылку к положениям ГПК. Эту отсылку в соответствии с Основным законом Германии следует толковать таким образом, что речь идет также о § 114 и следующих параграфах ГПК [11]<sup>12</sup>.

– П. 3 § 14 Nr. 3 Закона о судебных расходах (*Gerichtskostengesetz*) предусматривает, что иск может рассматриваться и без уплаты государственной пошлины авансом, если истец не может сразу уплатить такой аванс, а процесс представляется в достаточной мере перспективным.

– Часть 4 § 12 Закона против недобросовестной конкуренции (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*), часть 2 § 247 Закона об акционерных обществах (*Aktiengesetz*), § 144 Патентного закона (*Patentgesetz*), § 142 Закона о товарных знаках предусматривают возможность снизить цену иска исключительно в целях расчета государственной пошлины (причем, вознаграждение адвоката рассчитывается, исходя из действительной цены иска).

– § 4a–4d Закона о банкротстве (*Insolvenzordnung*) устанавливает возможность уменьшить, отсрочить или не взимать судебные расходы на процедуру банкротства потребителя.

– В соответствии с ч. 2 § 247 Закона об акционерных обществах суд по заявлению стороны может снизить цену иска об оспаривании решения общего собрания акционерного общества, если сторона документально подтвердит, что риск нести судебные расходы может подвергнуть ее экономическое положение серьезной угрозе.

## 4. Помощь в ведении процесса в европейском праве

На европейском уровне, стандарты для предоставления финансовой поддержки сторонам процесса в целях обеспечения доступа к правосудию существуют как в праве Европейского союза (ЕС), так и

<sup>12</sup> Решение Верховного суда Германии от 14.08.2008 [BGH, Beschluss v.14.08.2008 ATOZ I, Tz. 10–14] (GRUR 2009, 88).

в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ).

#### **4.1. Право ЕС**

Что касается ЕС, то ст. 47 Хартии ЕС об основных правах<sup>13</sup>, посвященная праву на эффективную правовую защиту и доступу к суду, специально упоминает о праве на предоставление финансовой помощи на ведение процесса. Это право распространяется на все случаи нарушения прав и свобод, гарантируемых правом ЕС (даже в том случае, когда речь идет о нарушении правового акта государства-члена, который имплементирует право ЕС). Оно распространяется на судопроизводство как в Суде ЕС, так и в национальных судах. Для производства в Суде ЕС с 1991 г. Регламент этого суда предусматривает предоставление малоимущей стороне финансовой поддержки для ведения процесса<sup>14</sup>.

#### **4.2. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод**

ЕКПЧ не содержит специальных положений о помощи в ведении процесса. Однако Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), применяя принцип справедливого судебного разбирательства (п. 1 ст. 6 ЕКПЧ), отмечает, что право на доступ к суду предполагает возможность эффективной защиты прав, которая, в свою очередь, может оказаться невозможной без квалифицированной юридической помощи [12–15].

Классическим примером является дело *Steel and Morris vs United Kingdom*,<sup>15</sup> в котором члены региональной группы «Гринпис» защищались против иска крупного производителя табачных изделий. Процесс оказался самым продолжительным в истории английского правосудия. Истец был представлен престижными юридическими фирмами, в то время как ответчики, граждане-члены региональных объединений по защите экологии, вынуждены были защищаться самостоятельно. Европейский суд по правам человека усмотрел нарушение прав ответчиков в том, что английские суды отказали им в предоставлении юридической помощи, а также не предо-

ставляли им достаточного времени для защиты. Суд указал, что принцип справедливого судебного разбирательства, провозглашенный п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, предполагает возможность участников процесса эффективно защищать свои интересы в суде при равных процессуальных возможностях сторон (*equality of arms with the opposing side*). При этом, государствам – участникам ЕКПЧ предоставляется усмотрение: финансовая помощь не является единственным способом для поддержки доступа малоимущих к судебной защите прав. Другие способы такой поддержки могут, например, заключаться в упрощении судебной процедуры. Право на доступ к правосудию может ограничиваться для достижения разумной цели в рамках пропорциональности. Однако необходимо обеспечить каждой стороне разумную возможность представлять свои интересы в условиях, когда она находится в положении, существенно худшем по сравнению с другой стороной.

#### **5. Выводы**

Для предоставления помощи в ведении процесса в Германии требуется установление совокупности условий – относящихся как к личности, так и к перспективам рассмотрения дела. Такая помощь не исключает риски малоимущей стороны, которые возникают в связи с отказом в удовлетворении ее требований и необходимостью возмещения выигравшей стороне судебных издержек. Кроме того, предоставление такой помощи не освобождает от обязанности ее последующего возмещения в бюджет федеральной земли из свободных доходов, что ограничивает достижение целей помощи.

Вместе с тем, материальная помощь в целях ведения процесса – не единственный способ обеспечения доступа к судебной защите; другим является, например, упрощение судебной процедуры. Выбор средств обеспечения эффективной защиты прав лица, которая, в свою очередь, может оказаться невозможной без квалифицированной юридической помощи, находится в усмотрении государства

<sup>13</sup> Перевод на русский язык. URL: [http://gerasimovich.pro/news/Harty\\_ES.pdf](http://gerasimovich.pro/news/Harty_ES.pdf).

<sup>14</sup> См. § 115 и след. Регламента Суда [Verfahrensordnung des EuGH] (ABl. Nr. L 265 v.29.09.2012 S. 1).

<sup>15</sup> ЕСПЧ, Постановление от 15.02.2005 г. по делу «Стил и Моррис против Соединенного Королевства» [EGMR, Urteil

vom 15. 2. 2005 – 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich*] (NJW 2006, 1255-1260); ЕСПЧ, Постановление от 8.12.2009 г. по делу «Херма против Германии» [EGMR, Urteil vom 8. 12. 2009 – 54193/07, *Herma/Deutschland*] (NJW 2010, 3207 f.).

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Grunsky W. Die neuen Gesetze über die Prozesskosten- und Beratungshilfe. *Neue Juristische Wochenschrift = New Journal of administrative law*, 1980, iss. 37, pp. 2041–2048. (In German).
2. Kollhosser H. Prozesskostenhilfe als Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen. *Zeitschrift für Rechtspolitik = Journal of Legal Policy*, 1979, iss. 12, pp. 297–302. (In German).
3. Baumgärtel G. Außergerichtliche Rechtsberatung Minderbemittelter. *Zeitschrift für Rechtspolitik = Journal of Legal Policy*, 1979, iss. 12, pp. 302–307. (In German).
4. Epping V., Hillgruber C. (eds.). *Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz [Beck'scher online commentary on the Basic Law]*, 26th ed. München, C.H. Beck Publ., 2018. Available at: [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/BeckOK\\_VerFR\\_26/cont/BeckOK.GG%2Ehtm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/BeckOK_VerFR_26/cont/BeckOK.GG%2Ehtm). (In German).
5. Fechner E. Kostenrisiko und Rechtswegsperre – Steht der Rechtsweg offen? *JuristenZeitung = Legal Journal*, 1969, iss. 11/12, pp. 349–354. (In German).
6. Christl G. Harmonisierung der Prozesskostenhilfe-Freibeträge. *Zeitschrift für Rechtspolitik = Journal of Legal Policy*, 2017, iss. 50, pp. 240–243. (In German).
7. Däubler W. Bürger ohne Rechtsschutz? Kostenrisiko und Grundgesetz. *Betriebs-Berater*, 1969, iss. 13, pp. 545–551. (In German).
8. Musielak H.J., Voit W. (eds.). *ZPO. Kommentar [Code of civil procedure. Commentary]*. Franz Vahlen Publ., 2017. 2993 p. (In German).
9. Kilian M. Gedanken zur Kostenrechtsmodernisierung II: Die Reform des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts. *Anwaltsblatt = Legal Gazette*, 2014, iss. 1, pp. 46–50. (In German).
10. Vorwerk V., Wolf C. (eds.). *BeckOK ZPO*, 29th ed. München, C.H. Beck Publ., 2018. Available at: [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKZPO\\_29%2fcont%2fBECKOKZPO%2ehtm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKZPO_29%2fcont%2fBECKOKZPO%2ehtm). (In German).
11. Ingerl R., Rohnke C. *Markengesetz [Trademark law]*. München, C.H. Beck Publ., 2010. 2052 p. (In German).
12. Grabenwarter C., Pabel C. *Europäische Menschenrechtskonvention [European Convention on Human Rights]*. München, C.H. Beck Publ., 2016. 688 p. (In German).
13. Mowbray A. *Cases and materials on the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, 2007. 1058 p.
14. Leanza P., Pridal O. *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Kluwer Law International Publ., 2014. 276 p.
15. Schabas W.A. *The European Convention on Human Rights: a commentary*. Oxford University Press, 2015. 1308 p.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Брайг Буркхард** – доктор юридических наук, профессор Института восточно-европейских исследований  
*Свободный университет Берлина*  
14195, Германия, г. Берлин, Гариштрассе, 55  
e-mail: burkhard.breig@fu-berlin.de

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Burkhard Breig** – Doctor of Law, Professor, Institute for East-European Studies  
*Free University of Berlin*  
55, Garystr., Berlin, 14195, Germany  
e-mail: burkhard.breig@fu-berlin.de

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Брайг Б. Обеспечение доступности правосудия в Германии / Б. Брайг // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 105–113. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).105-113.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Breig B. Legal aid in Germany. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 105–113. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).105-113. (In Russ.).

УДК 347.73

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(4).114-119



**ЦЕННОСТНЫЙ ПОДХОД В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ  
(ОБЗОР КОНФЕРЕНЦИИ «АКСИОЛОГИЯ В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ  
ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ», г. ГРОДНО, 19–20 СЕНТЯБРЯ 2019 г.)**

**К.В. Маслов**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

12 октября 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2019 г.

Представлен отчет о выступлениях участников конференции «Аксиология в финансовом праве государств Центральной и Восточной Европы», организованной Гродненским государственным университетом им. Янки Купалы и Центром публичных финансов Центральной и Восточной Европы и проходившей 19–20 сентября 2019 г. в г. Гродно, Республика Беларусь.

**Ключевые слова**

Аксиология, финансовое право, налоговое право, бюджетное право, конференция, правовая ценность, Центральная Европа, Восточная Европа

**AXIOLOGICAL APPROACH IN FINANCIAL LAW  
(REVIEW OF THE CONFERENCE "AXIOLOGY IN THE FINANCIAL LAW OF CENTRAL  
AND EASTERN EUROPE", GRODNO, SEPTEMBER 19-20, 2019)**

**Kirill V. Maslov**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

**Article info**

Received –

2019 October 12

Accepted –

2019 November 20

Available online –

2019 December 20

The report on the speeches of the participants of the scientific conference "Axiology in the financial law of Central and Eastern Europe" is presented in the article. The conference was organized by Yanka Kupala State University of Grodno and Center for Public Finance of Central and Eastern Europe and took place in Grodno on September, 19-20, 2019. The most relevant topics were: the essence of legal values, constitutional basis of financial law, axiological approach to budgetary system, fiscal federalism, taxation of cross-border transactions, tax security.

**Keywords**

Axiology, financial law, tax law, budget law, conference, legal value, Central Europe, Eastern Europe

---

19–20 сентября 2019 г. на гостеприимной белорусской земле, в Гродненском государственном университете им. Янки Купалы, состоялась ежегодная конференция Центра публичных финансов Цент-

ральной и Восточной Европы «Аксиология в финансовом праве государств Центральной и Восточной Европы» (*Axiology in the financial law of Central and Eastern Europe*). Участие в работе конференции при-

няли более 60 ученых из Польши, Чехии, Словакии, Австрии, Беларуси и России, а также более 100 неравнодушных слушателей из числа преподавателей вузов, практиков финансового управления, студентов и аспирантов.

Работу конференции открыл первый проректор Гродненского государственного университета им. Янки Купалы (ГрГУ), докт. филос. наук, профессор **О.А. Романов**, в своем приветственном слове отметивший особую актуальность научного осмысления правовых ценностей как основы правотворчества и правоприменения. Также с приветственными словами выступили проректор по научной работе ГрГУ, канд. физ.-мат. наук, доцент **Ю.Я. Романовский**; декан юридического факультета ГрГУ, канд. юрид. наук, доцент **С.Е. Чебуранова**; президент Центра публичных финансов Центральной и Восточной Европы, заведующий кафедрой публичных финансов и финансового права Университета в Белостоке, докт. юрид. наук, профессор **Е. Руськовский**, отметившие представительный состав участников конференции и выразившие надежду на конструктивное осмысление актуальных проблем финансового права путем применения достижений аксиологии.

Председатель оргкомитета конференции, доцент кафедры международного права ГрГУ, канд. юрид. наук, доцент **Л.Я. Абрамчик** посвятила выступление аксиологическим аспектам реализации принципов налогового права в процессе налогового администрирования. Важным шагом на пути учета основных правовых ценностей в практике налогового администрирования стало закрепление в новой редакции Налогового кодекса Республики Беларусь, вступившей в силу с 1 января 2019 года, основанных на этих ценностях принципов презумпции добросовестности налогоплательщика (он считается добросовестным до того момента, пока иное не будет доказано сведениями, подтвержденными документально), справедливости (у одного налогоплательщика один объект налогообложения может облагаться соответствующим налогом только один раз за налоговый период), стабильности налогового законодательства (на протяжении финансового года налоги, сборы (пошлины) не должны изменяться), гласности налогового законодательства. Указанные принципы требуют конкретизации в налоговом законодательстве, в соответствии с которой будут расшифровываться правоприменителями.

Заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, докт. юрид. наук,

профессор **А.Н. Костюков** уделил внимание реализации конституционных ценностей в финансовом праве. С одной стороны, Конституция выступает ключевым источником финансового права, закрепляя его базовые ценности. С другой, Основной закон прямо предусматривает необходимость финансово-правового обеспечения конституционных ценностей. Серьезной проблемой выступает неопределенность конституционного выражения многих ценностей, что является дефектом юридической техники и наглядно проявляется при толковании конституционных положений (например, отнесение финансового законодательства к числу предметов исключительного ведения Российской Федерации при одновременном включении общих принципов налогообложения и сборов в состав предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов). Иногда непоследовательность при оценке места отдельных конституционных ценностей в сфере финансового права проявляет Конституционный Суд РФ (например, признавая недопустимыми неденежные формы расчетов с поставщиком для целей применения налоговых вычетов по акцизам, но допуская их для целей исчисления налога на добавленную стоимость). Проблемой является также отсутствие нормативного закрепления некоторых конституционных ценностей (как, например, выравнивание социально-экономического развития субъектов федерации).

Выступление профессора кафедры публичных финансов Университета им. Николая Коперника в Торуни, докт. юрид. наук, профессора **В. Моравски** касалось толкования норм налогового права как способа разрешения налогово-правовых конфликтов. Особая роль в предотвращении таких конфликтов принадлежит разъяснениям законодательства, предоставляемым налоговыми органами по запросам налогоплательщиков. В ситуации, когда предоставленные разъяснения в действительности противоречат законодательству, интересы налогоплательщиков будут приоритетной ценностью в случае, если налогоплательщик фактически произвел действия согласно полученным разъяснениям, и у него не было разумных оснований сомневаться в точности толкования закона.

Заведующая кафедрой правового регулирования экономики и финансов Института государственной службы и управления РАНХиГС, докт. юрид. наук, профессор **Е.В. Черникова** комплексно осветила аксиологические аспекты финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

Финансовая деятельность – это не только особый вид государственной деятельности, но и средство достижения поставленных государством или местным самоуправлением целей. Функция перераспределения национального дохода значительно усилила управленческую составляющую финансовой деятельности государства и муниципальных образований сложной системой целеполагания. Она представляет собой правовой феномен, интегрированный в социально-экономическую жизнь общества и позволяющий осуществлять публичное управленческое воздействие на общественные процессы.

Главный научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права РАН докт. юрид. наук, профессор **С.В. Запольский** поднял проблему разграничения предмета финансового права от иных общественных отношений в условиях использования расширения методов осуществления публичной финансовой деятельности. Требуется четкое понимание природы ценностей, на которых основано финансово-правовое регулирование: они являются общеправовыми, но реализуются в каждой отрасли права (включая финансовое и гражданское) в уникальном преломлении. Потому использование в финансовом правотворчестве конструкций, первоначально употребляемых цивилистами (как, например, договор), означает не применение частноправовых методов к финансовым правоотношениям и не трансформацию последних в частноправовые, а развитие финансово-правового регулирования согласно общеправовым ценностям.

Заведующая кафедрой финансового права Воронежского государственного университета, докт. юрид. наук, профессор **М.В. Карасева (Сенцова)** посвятила выступление соотношению гражданско-правовой детерминации и автономии налогового права. Правовая ценность налогового права проявляется в его взаимосвязи с отраслями права и правовыми феноменами, регулируемыми имущественные отношения. Роль категорий, традиционно используемых гражданским правом, в регулировании налоговых отношений сложно переоценить. Нормы налогового права толкуются с учетом гражданско-правовых конструкций. В практике правоприменительной деятельности нередко возникают ситуации, когда к имущественным отношениям в сфере налогообложения применяются гражданско-правовые институты, причем, не в полной мере соответствующие содержанию таких отношений. Однако такое субсидиарное применение обусловлено объективно, в силу отсут-

ствия необходимых правил в массиве законодательства о налогах и сборах.

Заместитель декана юридического факультета ГрГУ, канд. юрид. наук, доцент **А.М. Вартанян** осветил проблемные вопросы исполнения налогового обязательства, возникающие в процессе реорганизации юридических лиц в Республике Беларусь. Несмотря на общее правило о запрете применения гражданского законодательства к налоговым отношениям, в вопросах исполнения налогового обязательства при реорганизации юридического лица применение и толкование гражданско-правовых норм является неизбежным.

Декан Высшей школы права Каспийского общественного университета, докт. юрид. наук, профессор **С.П. Мороз** рассказала о ценностях, на которых основано инвестиционное право в Республике Казахстан. С аксиологических позиций вызывает особенный интерес правовое обеспечение деятельности Международного финансового центра «Астана». На территории Центра действует особый правовой режим, базирующийся на общем праве (принципах, законодательстве и прецедентах Англии и Уэльса); для резидентов предусмотрена нулевая налоговая ставка на корпоративный и индивидуальный доход, а также на прибыль от реализации ценных бумаг, дивидендов и вознаграждений по перечисленным ценным бумагам в течение 50 лет. Суд МФЦ «Астана» также осуществляет судопроизводство на основе норм и принципов английского общего права, в состав суда входят выдающиеся британские юристы.

Старший преподаватель кафедры экономики и социологии Университета в Лодзи, канд. юрид. наук **Я. Марчак** подробно осветил экономические детерминанты публичных финансов с позиций их влияния на формирование финансово-правовых ценностей.

Заведующий кафедрой финансового права Российского государственного университета правосудия, канд. юрид. наук, доцент **И.А. Цинделиани** с аксиологических позиций рассмотрел систему финансового права, уделив особе внимание его принципам. Ценностные категории не только обуславливают формирование элементов системы финансового права, но и определяют их взаимодействие в процессе правового регулирования. Принципы финансового права, будучи непосредственными правовыми регуляторами общественных отношений в сфере публичных финансов, не должны отождествляться с финансово-правовыми нормами; они являются самостоятельными элементами системы финансового права.

Заведующий кафедрой административного и финансового права Университета в Зелена-Гуре, докт. юрид. наук, профессор **А. Горгол** посвятил выступление регулированию налоговых процедур в Польше. Ассистент кафедры публичных финансов и финансового права Университета в Белостоке, канд. юрид. наук **Е. Лотко** представила результаты социолого-правового исследования мотивации польских налогоплательщиков к уплате налогов. По результатам анкетирования жителей Подляского и Мазовецкого воеводств Польши, а также интервьюирования предпринимателей были выявлены факторы, обуславливающие налоговую дисциплину, важнейшим из которых является понимание того, что уплачиваемые налоги используются в конкретных общественно-полезных целях.

Доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук **К.В. Маслов** посредством анализа характеристик налоговой безопасности государства обосновал необходимость ее отнесения к числу правовых ценностей. Налоговая безопасность основывается на фундаментальных положениях Конституции государства, позволяет обеспечить реализацию в государстве иных правовых ценностей. Осознание налоговой безопасности как ценности должно пронизывать законодательство, регулирующее налоговое администрирование. Учет ключевых ценностей и угроз налоговой безопасности необходим также в правоприменительной деятельности и в процессе реализации мероприятий по профессиональному развитию сотрудников налоговой службы.

Профессор кафедры финансового права Вроцлавского университета, докт. юрид. наук **К. Копыстьянска** посвятила выступление научному анализу изменений польского налогового законодательства в части налогообложения доходов контролируемых иностранных компаний. Правовые ценности, положенные в основу налогообложения КИК, базируются на актах Организации экономического сотрудничества и развития (в частности, на положениях плана BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), вследствие чего нормы, касающиеся КИК, значительно отличаются от классических финансово-правовых норм, закрепленных в национальном законодательстве, как терминологически, так и по заложенным в них правовым ценностям (обложение налогом у налогоплательщика дохода иного самостоятельного лица). Нормы о налогообложении КИК, с одной стороны, призваны эффективно бороться с

трансграничным уклонением от уплаты налогов, с другой, являются одними из самых неясных и сложных для понимания в польском налоговом законодательстве.

Заведующий кафедрой государственных, муниципальных финансов и финансового инжиниринга Высшей школы бизнеса Южного федерального университета, докт. экон. наук, профессор **Д.А. Артеменко** проанализировал основные новеллы российского законодательства, касающиеся налогового администрирования и налогового контроля за исчислением налога на прибыль организаций.

Научный сотрудник кафедры финансового права, налогового права и экономики Университета Павла Йозефа Шафарика в Кошице, канд. юрид. наук **А. Попович** посвятил выступление характеристике места принципов налогового администрирования в системе правовых ценностей. Правовые принципы выступают основой правовых норм и причиной их существования. В то же время для реализации принципов не требуется их обязательного отражения в правовых нормах. Максимумы занимают промежуточное место в ряду норм и принципов, конкретизируя последние. Принципы налогового администрирования основываются на положениях Конституции страны, актах конституционного толкования и нормах международного права. Они должны реализовываться в публичных интересах в каждой из процедур налогового администрирования.

Профессор кафедры публичных финансов и финансового права Университета в Белостоке, докт. юрид. наук **С. Преснарвич** поделился своим видением ценностей, которые планируется заложить в институт разрешения налоговых споров в разрабатываемой новой редакции Налогового кодекса Польши (Ordynacja podatkowa). Основой является налоговый консенсус – достижение налогоплательщиком и налоговым органом соглашения по налоговому спору в процессе медиации при содействии медиатора из числа лиц, аккредитованных налоговой администрацией.

Декан факультета управления персоналом и государственной службы, заведующая кафедрой правового обеспечения государственной и муниципальной службы Института государственной службы РАНХиГС, докт. юрид. наук, профессор **Е.Ю. Киреева** раскрыла финансово-правовые ценности, лежащие в основе финансовой деятельности муниципальных образований. Необходимо целостное восприятие учеными и законодателем таких ценностей, основой которых является финансовая самостоятельность муниципальных образований.

Профессор кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия, канд. юрид. наук, профессор **И.В. Бит-Шабо** выступила с докладом, посвященным тенденциям развития восточно-европейского законодательства в сфере деятельности государственных внебюджетных фондов. Общей тенденцией в восточно-европейском законодательстве является постепенный отказ от патерналистской роли государства в финансировании социальных программ: ориентация на повышение пенсионного возраста. Докладчик прогнозирует разделение в РФ бремени по уплате страховых взносов между работником и работодателем, что актуализирует общественный запрос на повышение качества социального обеспечения.

Доклад доцента кафедры публичных финансов и финансового права Университета в Белостоке, канд. юрид. наук **У. Завадска-Пак** был посвящен успехам и проблемам внедрения совместного бюджетирования в Польше. Это процесс управления бюджетом публично-правового образования, при котором расходование бюджетных средств производится на основании решения, принимаемых непосредственно населением. Такое бюджетирование должно основываться как на общих принципах бюджетных расходов (законность, эффективность, полезность), так и учитывать специальные принципы непосредственной демократии.

Доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук, доцент **И.В. Глазунова** проанализировала актуальные проблемы такого сравнительно нового для России финансово-правового института, как казначейское сопровождение бюджета. Этот комплексный инструмент государственного управления используется на стадии исполнения бюджета по расходам и включает в себя проведение, учет и санкционирование Федеральным казначейством операций по лицевым

счетам, которые открываются лицам, исполняющим государственные контракты. Казначейское сопровождение бюджета направлено на реализацию принципа целевого и эффективного использования бюджетных средств.

В рамках работы секции молодых ученых особое внимание обратили на себя доклады: преподавателя кафедры финансового права, налогового права и экономики Университета Павла Йозефа Шафарика в Кошице, канд. юрид. наук **М. Стояковой**, посвященный ценностям таможенного администрирования в Словакии; магистра права **А. Калонжны** из Варшавы, посвященный дефектам отражения правовых ценностей в польском законодательстве о налогообложении недвижимости, а также канд. юрид. наук **А. Рейвер-Калишевской** из Гдыни, посвященный процедурным механизмам разрешения споров, которые связаны с применением антидемпинговых мер в ЕС.

К сожалению, объем настоящей статьи не позволяет привести детальный обзор выступлений всех участников конференции, полагаем, что приведенное описание позволяет составить достаточное представление о глубине затронутых в ходе научной дискуссии проблем финансово-правовой аксиологии.

В кулуарах конференции состоялось вручение премии Центра публичных финансов Центральной и Восточной Европы за выдающуюся диссертацию (монографию) в области публичных финансов и налогового права стран Центральной и Восточной Европы в 2018–2019 гг. Премию получила ассистент кафедры публичных финансов и финансового права Университета в Белостоке, канд. юрид. наук **Е. Лотко** за кандидатскую диссертацию по теме «Финансово-правовые инструменты ограничения государственного долга в Польше». Также в кулуарах конференции были проведены выборы руководящих органов Центра.

Очередная конференция Центра публичных финансов Центральной и Восточной Европы состоится в сентябре 2020 г. в г. Алматы, Республика Казахстан.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Маслов Кирилл Владиславович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: mas\_law@mail.ru  
ORCID: 0000-0001-8384-277X  
ResearcherID: M-6609-2016  
SPIN-код: 5325-9716, AuthorID: 678481

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Kirill V. Maslov** – PhD in law, Associate Professor, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: mas\_law@mail.ru  
ORCID: 0000-0001-8384-277X  
ResearcherID: M-6609-2016  
RSCI SPIN-code: 5325-9716, AuthorID: 678481

#### **БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ**

Маслов К.В. Ценностный подход в финансовом праве (обзор конференции «Аксиология в финансовом праве государств Центральной и Восточной Европы», г. Гродно, 19–20 сентября 2019 г.) / К.В. Маслов // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 114–119. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).114-119.

#### **BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION**

Maslov K.V. Axiological approach in financial law (review of the conference "Axiology in the financial law of Central and Eastern Europe", Grodno, September 19-20, 2019). *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 114–119. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).114-119. (In Russ.).

---

# ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

## AUTHOR GUIDELINES

---

### 1. Требования к содержанию публикации

Представляемые в журнал статьи должны излагать новые, еще не опубликованные результаты гуманитарных исследований по направлению «Юриспруденция», соответствующие тематике разделов журнала.

К публикации помимо оригинальных статей, отражающих результаты научных исследований, направленных на изучение закономерностей правоприменительной деятельности в различных сферах, принимаются также комментарии законодательства, лекции, рецензии, обзоры литературы, а также научных мероприятий, затрагивающие вопросы применения широкого спектра правовых норм.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях. В исключительных случаях по решению редакционной коллегии могут публиковаться ранее опубликованные результаты исследований, имеющие наибольшую значимость, с обязательным указанием источника первоначальной публикации.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование. Авторы должны соблюдать правила цитирования, а также иные требования этики научных публикаций (COPE), гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

### 2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

1) Реферат статьи объемом около 2 тыс. знаков на русском или английском языке. В случае русскоязычного реферата обязательно также предоставление его англоязычной версии (2 тыс. знаков), подготовленной профессиональным переводчиком. Реферат должен включать предмет исследования, цель статьи (научную гипотезу), описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах, выводы о достижении цели исследования. Реферат на русском языке не публикуется. Реферат предоставляется в том же файле, что и текст статьи.

2) Текст статьи. **Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, каждый раздел статьи – поименован. В обязательном введении должна быть отражена постановка проблемы, ее актуальность, краткий обзор опубликованной по данной тематике научной литературы. В заключении – выводы о разрешении поставленной научной проблемы. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 15 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80. В том числе необходимо указать не менее 5–8 иностранных источников на иностранном языке. Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.**

Объем статьи должен составлять не менее 20 тыс. знаков (подсчет с пробелами) с учетом сведений об авторе, аннотации, англоязычной версии реферата, сносок, таблиц и рисунков.

Объем информационных заметок и рецензий составляет не более 10 тыс. знаков.

Приоритетная форма представления статей: посредством заполнения формы на сайте журнала <https://enforcement.omsu.ru>. Статьи и другие материалы для публикации также могут быть направлены в электронном виде по e-mail: [omsk.ler@gmail.com](mailto:omsk.ler@gmail.com), либо направлены почтой по адресу редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1, каб. 311, А.Н. Костюкову.

### 3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

1) Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру прописными буквами указывается название статьи, на следующей строке строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, а также организация, которую он представляет.

2) Со следующей строки с выравниванием по ширине страницы дается аннотация (не более 800 знаков) и ключевые слова (8–10), выделенные курсивом. Ниже размещается текст на английском языке в том же оформлении, что и на русском: инициалы и фамилия автора, сведения о нем, название статьи, реферат около 2 тыс. знаков (на англ. яз.) и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи. В статье в обязательном порядке выделяются разделы, каждый раздел должен быть поименован.

3) В конце статьи приводятся данные об авторе: фамилия, имя, отчество, ученая степень, ученое звание, почетные звания (при наличии), должность, место работы (полное и краткое название организации, адрес с

почтовым индексом), электронный адрес автора, контактные телефоны, SPIN-код в системе ScienIndex, ORCID, ResearcherID (при наличии).

4) Таблицы располагаются после первого упоминания о них в тексте. Нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

5) Рисунки располагаются после первого упоминания о них в тексте и могут выполняться следующим образом:

- во встроенном графическом редакторе MS Word;
- в графических редакторах (Adobe Photoshop, CorelDraw и т. п.);
- в векторном графическом редакторе Microsoft Visio и т. п.

#### 4. Требования к оформлению ссылок

– В конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Публикации в нем оформляются в соответствии с ГОСТ 7.1-2003. **Список составляется в порядке упоминания работ в тексте статьи. Каждая работа имеет только один порядковый номер, в случае неоднократной ссылки на нее в тексте указывается каждый раз только этот номер.** В списке литературы название работы дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «его же», «цит. по:» и т. п.

В случае, если источник имеет DOI, его указание обязательно.

– В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания источника в тексте статьи с указанием страниц – [1, с. 34], (см., напр.: [2, с. 56]), (цит. по: [6, с. 88]), в случае ссылки на несколько номеров – [1, с. 55; 2, с. 346; 3, с. 78]. Если имеется в виду ссылка на работу в целом, то в тексте страницы допустимо не указывать. В списке литературы для статей обязательно приводятся первая и последняя страницы в журнале или в сборнике статей, для монографий указывается общее количество страниц.

– **Ссылки на нормативные акты** (включая законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), архивные документы, рукописи, статистические справочники, публикации из Интернета, газеты, иные источники, не имеющие авторства, на разного рода пояснения автора и т.п. оформляются в виде обычных постраничных сносок и **в список литературы не включаются.** При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

– Составленный по правилам список литературы должен иметь англоязычную версию, которая оформляется следующим образом: заголовки книг, статей, на которые дается ссылка, переводятся на английский язык, а названия журналов, сборников статей, на статьи из которых дается ссылка, – транслитерируются. Если журнал имеет официальное англоязычное название, оно указывается после транслитерированного через знак «=».

В качестве **образца** оформления списка рекомендуется использовать списки в статьях журнала, доступных по электронному адресу: [enforcement.omsu.ru](http://enforcement.omsu.ru).

#### 5. Процедура и условия публикации

Плата с авторов за публикацию не взимается. Гонорар за публикуемые материалы не выплачивается.

Статьи регистрируются редакцией. После регистрации поступившей рукописи определяется степень ее соответствия тематике журнала. Рукопись, не соответствующая тематике либо Правилам для авторов, отклоняется с извещением автора. Соответствующая тематике работа решением главного редактора или его заместителей направляется на анонимное рецензирование в соответствии с [Правилами рецензирования](#).

Датой принятия статьи в журнал считается день получения редакцией текста статьи (доработанного текста – в случае его доработки в соответствии с замечаниями рецензентов).

Отправляя рукопись в журнал, авторы принимают на себя обязательства отвечать на замечания рецензентов и вносить предлагаемые изменения, основанные на этих замечаниях. В спорных случаях, в том числе конфликта интересов, они могут обратиться в редакцию журнала с мотивированными возражениями или снять статью с публикации.

Автор статьи обязан соблюдать международные принципы научной публикационной этики (COPE). Редакция оставляет за собой право проверять текст статьи с помощью системы «Антиплагиат». В случае нарушения требований публикационной этики статьи, вышедшие в журнале, могут быть ретрагированы по инициативе редакции либо автора.

В издательской деятельности журнал руководствуется Гражданским кодексом Российской Федерации, гл. 70 «Авторское право», а также условиями лицензии [Creative Commons Attribution License](#).

### Индексирование и присутствие журнала в базах данных



– Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утв. Минобрнауки России ([https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=\\_tab:editions~](https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=_tab:editions~)).



– Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>).



– Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):  
Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU (<http://elibrary.ru/>).



– AcademicKeys.com – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью (<http://www.academickeys.com/>)



– Open Archives – международная база данных (<http://www.openarchives.org/>)



– ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)



– Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



– КиберЛенинка – научная электронная библиотека (<https://cyberleninka.ru/>)



– Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)



– Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)