



ЖУРНАЛ «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ»

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 1, № 1 • 2017

Выходит 4 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, старший преподаватель 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. Бабурин – главный научный сотрудник ИСПИ РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

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

И.А. Исаев – 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, академик МСА (г. Москва, Россия)

А.И. Казанник – профессор кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

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

С.Д. Князев – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской 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 – заведующий кафедрой 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. (г. Омск, Россия)

Т.Ф. Яцук – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук (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 (г. Москва, Россия)

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

А.В. Бутаков – 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 – заместитель начальника Омской академии МВД России по научной работе, д-р юрид. наук, проф. (г. Омск, Россия)

Ю.В. Голик – заведующий кафедрой правовых средств борьбы с преступностью Европейского университета права JUSTO, д-р юрид. наук, проф., академик МСА (г. Москва, Россия)

В.Б. Исаков – заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения 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. (г. Владивосток, Россия)

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

В.В. Сонин – научный сотрудник кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, д-р 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, д-р юрид. наук, проф. (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 Карфигова – 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. Астана, Казахстан)

Горазд Мешко – директор института уголовного правосудия и безопасности Университета Марибора, д-р юрид. наук, проф. (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, д-р юрид. наук (г. Белград, Сербия)

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

Евгений Ружковский – 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, проф. (г. Павия, Италия)

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

Лю Сяньзнь – профессор Юридического института Чжэнчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжэнчжоу, Китай)

Серена Форлати – ассоциированный профессор кафедры международного права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

Лю Хунянь – заместитель заведующего лабораторией экономического 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: 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а. E-mail: omsk.post@gmail.com

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

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-66644 от 27 июля 2016 года.

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 соглашению с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 1, no. 1 • 2017

Quarterly

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, Honored 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, Assistant 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, Honored Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Sergey N. Baburin – chief researcher, Institute of Socio-Political Research RAS, President, Association of Law Universities of Russia, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Elena V. Gritsenko – Professor, Department of State and Administrative Law, St. Petersburg State University, Doctor of Law, Professor (St. Petersburg, Russia)

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

Alexey I. Kazannik – Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Mikhail P. Kleymentov – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honored 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, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Scientist of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

Marina V. Sentsova (Karaseva) – Head, Department of Finance Law, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Honored worker of higher school of Russia (Voronezh, Russia)

Vladimir L. Slesarev – Head, 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 (Omsk, Russia)

Tatiana F. Yashchuk – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law (Omsk, Russia)

EDITORIAL COUNCIL

Konstantin V. Aranovsky – Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored 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, Honored Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

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

Yury V. Golik – Head, Department of Legal Means of Fight Against Crime, the European University of law JUSTO, Doctor of Law, Professor, academician, ISA (Moscow, Russia)

Vladimir B. Isakov – Head, Department of Theory of Law and Comparative Law, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, academician, MAS IPT (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 (Vladivostok, Russia)

Svetlana E. Nesmeyanova – Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Director, Institute of Public and International Law, 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, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

Victor V. Sonin – researcher, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Doctor of Law (Vladivostok, Russia)

Vasily V. Veklenko – Deputy chief for scientific work, Omsk Academy of the MIA of Russia, Doctor of Law, Professor (Omsk, Russia)

INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

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

Serena Forlati – Associate Professor, Department of International Law, University of Ferrara, PhD (Ferrara, Italy)

Liu Hunian – Deputy head, laboratory of economic law, Law Institute of the Academy of Social Sciences of China, 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. Malinowski – member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctor of Law, Professor (Astana, Kazakhstan)

Gorazd Mesko – Director, Institute of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Doctor of Law, Professor (Maribor, Slovenia)

Mahesh Nalla – Director for Academic Affairs, School of Criminal Justice, Michigan State University, Doctor of Law, 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 San Wang – Professor, Law Institute, Zhengzhou University, Doctor of Law, Professor (Zhengzhou, China)

Elisabetta Silvestri – Professor, Department of Civil Procedural Law, University of Pavia, PhD, Professor (Pavia, Italy)

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

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

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

Editorial board's address: 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia. E-mail: omsk.post@gmail.com

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

Registration certificate ПИ № ФС 77-66644 of July 27, 2016.

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.



ЖУРНАЛ «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ»

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 1, № 1 • 2017

Выходит 4 раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Костюков А.Н.</i> Обращение главного редактора к читателям и авторам журнала «Правоприменение»	5
---	---

ТЕОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Волльманн Г.</i> Использование результатов оценки в процессе правовой разработки политики и управления	7
<i>Василевич Г.А.</i> Толкование (разъяснение) нормативных правовых актов (теория и практика).....	19

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Маслов К.В.</i> Правоприменение как способ обеспечения налоговой безопасности государства	28
<i>Пономарева К.А.</i> Промежуточные результаты и пределы гармонизации прямых налогов в Европейском Союзе	38
<i>Седельникова М.Г., Пузырёва А.А.</i> К вопросу о правовой природе вознаграждения, выплачиваемого опекунам совершеннолетних недееспособных граждан	48

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

<i>Зуенко И.Ю., Сонин В.В.</i> Правовые ограничения и неформальные практики землепользования китайских фермеров на Дальнем Востоке России	57
<i>Ларичев А.А.</i> Понятие и пределы компетенции субъектов муниципального управления в Российской Федерации и Канаде	66
<i>Шугрина Е.С.</i> Виды муниципальных образований в Российской Федерации: анализ законодательства и правоприменительной практики	79
<i>Яцук Т.Ф.</i> Эволюция местного управления и самоуправления в России	92

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

<i>Векленко В.В., Нешатаев В.Н.</i> Содержательная сторона квалификации преступлений	101
<i>Клейменов М.П.</i> Нераскрытая и латентная преступность: различия и сходство	106
<i>Непомнящая Т.В.</i> Иные меры уголовно-правового характера: понятие, юридическая природа, система	114
<i>Степашин В.М.</i> Проблема уголовной репрессии вне уголовной ответственности	122
<i>Таричко И.Ю., Кондратьев А.Е.</i> Лицензирование и сертификация деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений: теория, законодательство, правоприменительная практика (уголовно-процессуальный аспект)	129

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Арановский К.В., Князев С.Д.</i> Конституционные основы исполнения постановлений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации	139
<i>Кожевников О.А., Романов А.Н., Чудиновских М.В.</i> Договор банковского вклада: современное состояние законодательства и правоприменительная практика	151
<i>Костюков А.Н.</i> О правоприменении в современной России	159
<i>Терехова Л.А.</i> Постановление Европейского Суда по правам человека как основание для пересмотра решения национального суда	173
Правила для авторов	184



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 1, no. 1 • 2017

Quarterly

CONTENTS

<i>Kostyukov A.N.</i> Address of the chief editor to the readers and authors of the Law Enforcement Review	5
--	---

THEORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Wollmann H.</i> Utilization of evaluation results in legal policy-making and administration.....	7
<i>Vasilevich G.A.</i> Interpretation (explanation) of normative legal acts (theory and practice).....	19

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Maslov K.V.</i> Law enforcement as a method of provision for national tax security.....	28
<i>Ponomareva K.A.</i> Intermediate results and limits of harmonization of direct taxes in the European Union.....	38
<i>Sedelnikova M.G., Puzyreva A.A.</i> The legal nature of the remuneration to the guardian of the adult incapacitated citizens	48

THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

<i>Zuenko I.Yu., Sonin V.V.</i> Legal restrictions and informal land use practices of Chinese farmers on the Russian Far East	57
<i>Larichev A.A.</i> The concept and scope of municipal governance entities' competence in Russian Federation and Canada	66
<i>Shugrina E.S.</i> Types of municipalities in Russian Federation: the analysis of legislation and law enforcement.....	79
<i>Yashchuk T.F.</i> The evolution of local government and self-government in Russia	92

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

<i>Veklenko V.V., Neshataev V.N.</i> The content of qualification of crimes.....	101
<i>Kleymentov M.P.</i> Unsolved and latent crime: differences and similarities	106
<i>Nepomnyashchaya T.V.</i> Other measures of criminal-legal nature: definition, legal nature, system.....	114
<i>Stepashin V.M.</i> Problem of criminal repression, applied outside of criminal liability	122
<i>Tarichko I.Yu., Kondratyev A.E.</i> Licensing and certification activities of non-state forensic institutions: theory, legislation, law enforcement practice (criminal procedural aspect).....	129

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Aranovskiy K.V., Knyazev S.D.</i> Constitutional foundations of the execution of the ECtHR judgments in the legal system of the Russian Federation	139
<i>Kozhevnikov O.A., Romanov A.N., Chudinovskikh M.V.</i> Bank deposit contract: current status of legislation and law enforcement	151
<i>Kostyukov A.N.</i> About law enforcement in modern Russia	159
<i>Terekhova L.A.</i> European Court of Human Rights judgement as a basis for review of the national courts' judgement	173
Information for Contributors	184

Уважаемые читатели и авторы!

В Ваших руках первый номер журнала «Правоприменение». Как справедливо отмечал Л.С. Явич, «право ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях, нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества»¹. В наше время это замечание невероятно актуально.

Правоприменение затрагивает все сферы правовой действительности, осуществляется наряду с законодательной и другими видами государственной деятельности и имеет государственно-властный характер. Это означает, что акты, издаваемые в процессе правоприменения, являются юридическими, неисполнение которых влечет за собой государственное принуждение.

Однако приходится констатировать: сегодня правоприменение находится в глубоком кризисе. С одной стороны, статистика демонстрирует, что издаваемые органами государственной и муниципальной власти правоприменительные акты зачастую противоречат правовым нормам более высокой юридической силы, впоследствии указанные акты успешно обжалуются в судебных органах. Это свидетельствует о низком качестве правоприменительных актов, которое является следствием низкой правовой культуры, недостаточной квалификации государственных и муниципальных служащих, лиц, замещающих государственные или муниципальные должности, и совокупности иных негативных факторов. С другой стороны, согласно официальной статистике Федеральной службы судебных приставов Российской Федерации доля окончанных фактическим исполнением производств в 2015 г. составила всего 38,6 %², что в значительной степени нивелирует значимость вступивших в законную силу правоприменительных актов судов и порождает в обществе недоверие к эффективности судебной системы. И это лишь «вершина айсберга», поскольку число латентных дефектов правоприменительной деятельности значительно превышает их выявляемое количество.

Складывающаяся ситуация требует поиска действенного механизма повышения эффективности правоприменительной деятельности, что предполагает тесное взаимодействие ученых-правоведов и юристов-практиков. Цель журнала «Правоприменение» – создание экспертной площадки для обмена научно-теоретическими и практическими предложениями по повышению эффективности правоприменительной деятельности, комплексного межотраслевого обсуждения проблем правоприменения в различных отраслях права и сферах деятельности, обмена опытом между представителями различных государств.

Выбор названия для журнала обусловлен увеличивающимся с каждым годом интересом к проблемам правоприменения. С 2006 г. на базе юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского ежегодно проводятся всероссийские научно-практические конференции «Проблемы правоприменения в современной России», привлекающие ученых, аспирантов и студентов из различных вузов страны. Конференция включает в себя работу по 7–9 секциям, сформированным по отраслевой принадлежности, что позволяет участникам конференции наиболее комфортно и компетентно обсудить проблемы правоприменения в самых разных областях правоведения. 23–24 сентября 2013 г. на базе Правительства Омской области и юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского была проведена Международная научная конференция «Проблемы налогового правоприменения в странах Центральной и Восточной Европы», в которой приняли участие ученые из семи стран Центральной и Восточной Европы³.

Журнал «Правоприменение» является печатным изданием международного уровня. В редакционную коллегия и редакционный совет журнала входят как ведущие представители российской науки (С.А. Авакьян, В.А. Азаров, К.В. Арановский, С.Н. Бабурин, А.В. Бутаков, В.В. Векленко, Ю.В. Голик, Е.В. Гриценко, И.А. Исаев, В.Б. Исаков, А.И. Казанник, А.Д. Керимов, М.П. Клейменов, С.Д. Князев, А.И. Коробеев, С.Э. Несмеянова, М.В. Сенцова (Карасева), В.Л. Слесарев, В.В. Сонин, Л.А. Терехова, Е.С. Шугрина, Т.Ф. Яшук), так и выдающиеся

¹ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1971. С. 201.

² Ведомственная статистическая отчетность Федеральной службы судебных приставов за 2015 год // Официальный сайт ФССП России. URL: <http://fssprus.ru/statistics>.

³ По результатам работы конференции подготовлена коллективная монография: Проблемы налогового правоприменения в странах Центральной и Восточной Европы / под ред. А.Н. Костюкова. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2013.

ученые – представители зарубежных университетов и научных школ – Г.А. Василевич (г. Минск, Республика Беларусь), В.А. Малиновский (г. Астана, Республика Казахстан), Стефания Карневале, Серена Форлати (г. Феррара, Италия, Республика), Элизабетта Сильвестри (г. Павия, Италия, Республика), Андреас Штайнинггер (г. Висмар, Федеративная Республика Германия), Мария Карфикова (г. Прага, Чешская Республика), Горазд Мешко (г. Марибор, Республика Словения), Срето Ного (г. Белград, Республика Сербия), Славомир Преснарлович (г. Варшава, Польша, Республика), Евгений Ружковский (г. Белосток, Польша, Республика), Бронюс Судавичюс (г. Вильнюс, Литовская Республика), Лю Сяньчжоу (г. Чжэнчжоу, Китайская Народная Республика), Лю Хунянь (г. Пекин, Китайская Народная Республика), Махеш Налла (г. Лансинг, Соединенные Штаты Америки).

Юридический факультет Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского заключил договоры о сотрудничестве с ведущими европейскими университетами: Университетом г. Пассау, Германия (с 2001–2002 гг.), Университетом г. Трнавы, Словакия (с 2013 г.), Университетом Каменского в Братиславе, Словакия (с 2013 г.), Карловым Университетом в Праге, Чехия (с 2013 г.), Университетом Масарика в Брно, Чехия (с 2013 г.), Вильнюсским Университетом, Литва (с 2013 г.), Университетом в Белостоке, Польша (с 2013 г.), Гданьским Университетом, Польша (с 2015 г.).

Журнал «Правоприменение» содержит в себе следующие тематические разделы:

1. Теория правоприменения.
2. Применение норм права органами государственной власти.
3. Применение норм права органами местного самоуправления.
4. Применение норм права органами предварительного следствия и дознания.
5. Применение норм права судебными органами.
6. Применение норм права органами административной юрисдикции.
7. Применение норм права органами уголовно-исполнительной системы.
8. Сообщения, рецензии, научная жизнь.

Журнал «Правоприменение» имеет собственный сайт (<http://enforcement.omsu.ru>), представляющий собой электронную редакцию с возможностью автоматизировать процессы подготовки научного контента (статей) редакционной коллегией научного журнала. Авторы статей имеют возможность автоматически загрузить статью в редакцию. В личном кабинете отображаются все находящиеся в редакции статьи автора, с указанием статуса, а также опубликованные статьи. Предусмотрена возможность отслеживать: процесс рецензирования статьи и решение редактора по итогам этого процесса; процесс обработки статьи после принятия решения о публикации. После загрузки статьи автор получает e-mail сообщение о поступлении в редакцию.

Выражаем надежду на то, что издание журнала «Правоприменение» с учетом взаимодействия общетеоретической науки и отраслевых правовых наук, использования опыта зарубежных университетов и научных школ позволит не только внести вклад в развитие российской юридической науки, совершенствование законодательства, но и реально повысить эффективность правоприменительной деятельности.

Журнал предназначен для ученых-правоведов, практикующих юристов, аспирантов и соискателей, студентов, а также всех интересующихся проблемами правоприменения.

Приглашаем авторов к размещению своих материалов на страницах нашего журнала. Мы постараемся сделать его интересным и полезным как для ученых-правоведов, так и практикующих юристов.

*С уважением,
главный редактор журнала «Правоприменение»,
доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ А.Н. Костюков*

ТЕОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340.115

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).7-18

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОЦЕНКИ В ПРОЦЕССЕ ПРАВОВОЙ РАЗРАБОТКИ ПОЛИТИКИ И УПРАВЛЕНИЯ*

Г. Волльманн

Берлинский университет имени Гумбольдта, г. Берлин, Германия

Информация о статье

Дата поступления –

29 октября 2016 г.

Дата принятия в печать –

03 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Оценка, бенчмаркинг,
управление, правоприменение,
Европейский Союз, правовые
решения

Статья посвящена анализу метода оценки и его влиянию на правовую разработку политики в сфере управления, включая область правоприменительной деятельности. Автором дана детальная характеристика видам оценки: ретроспективной, предварительной, текущей, интерактивной, – и существующим концепциям использования ее результатов. В статье также подвергнут детальному анализу опыт Германии, Швейцарии и Европейского Союза в сфере использования результатов оценки. Автор приходит к выводу о том, что степень использования знаний, генерируемых оценкой, оказалась, по большому счету, невысокой.

При этом существует потребность в дальнейших исследованиях на предмет того, каким образом должны (и не должны) использоваться результаты оценки при принятии правовых и политических решений.

UTILIZATION OF EVALUATION RESULTS IN LEGAL POLICY-MAKING AND ADMINISTRATION

Hellmut Wollmann

Humboldt University of Berlin, Berlin, Germany

Article info

Received – 2016 October 29

Accepted – 2016 December 03

Available online – 2017 March 20

Keywords

Evaluation, benchmarking,
governance, enforcement,
European Union, legal solutions

The article is devoted to the analysis of evaluation method and its impact on legal policy development in governance, including in the area of law enforcement.

The author outlines the importance of question whether, when and how the evaluation results of public policies, programs and measures has been utilized (or not utilized) in policy making and policy implementation.

In the pursuit of this guiding question the article will come in five steps.

First, major variants of evaluation will be briefly presented particularly with an eye on their respective “utilization potential”.

Second, different concepts will be sketched that have been forwarded to capture the utilization of social science generated knowledge by political, administrative and social actors. The author outlines a detailed description of types of evaluations: a retrospective, preliminary, ongoing, interactive, – as well as existing concepts of application of its results.

Third, looking at Germany, Switzerland and the European Union as “cases in point” pertinent research findings will be discussed. The article also subjected to a detailed analysis of the experience of Germany, Switzerland and the European Union in the field of utilization of evaluation results.

Fourth, a summary and conclusion will be given.

Fifth, some remarks on pertinent research needs will be made.

* Данная статья является переработанной версией публикации (на немецком языке): Wollmann H. Zur (Nicht-) Verwendung von Evaluationsergebnissen in Politik und Verwaltung, Eine vernachlässigte Fragestellung der Evaluationsforschung, in: Kropp S., Kuhlmann S. (Hrsg.), *Wissen und Expertise in Politik und Verwaltung, der moderner staats*, Sonderheft 1/2013. Verlag B. Budrich, 2014, pp. 87–102. Последняя версия была также переведена на китайский язык и опубликована в журнале Института управления провинции Фуцзянь, 2016, весенний выпуск.

The author comes to the conclusion that the rate of the utilization of evaluation-generated knowledge has so far turned out to be, by and large, scarce. The author says that regarding the politically crucial decisions the political rationality and its underlying political will of the decision-makers prevail while concerning less important decisions evaluation-generated evidence does show some effect and, hence, a dose of scientific rationality comes to the fore.

There is also a need for further research on the subject of how should (and should not) use assessment results when making legal and political decisions.

Предмет

Использование знаний, полученных в рамках социальных наук, политическими и общественными деятелями долго пропагандировалось и приветствовалось как важнейшее средство и ресурс для совершенствования формирования политики в наше время. Макс Вебер говорил о «рационализации интеллектуалов через науку»¹ [1, с. 593], а Гарольд Лассуэлл провозгласил «политические науки» как напряжённое усилие к мобилизации имеющихся межнаучных и междисциплинарных знаний для содействия политическому и социальному прогрессу [2, р. 3; 3]. Идея «социального научного подхода» в политической и общественной деятельности была озвучена Дональдом Кэмпбеллом в его призыве к «реформам как экспериментам» [4–6], нацеленным на выбор направления формирования политики «социальных экспериментов», оцениваемых наукой. Более того, правовой принцип «доказательной политики», выдвинутый правительством Великобритании в конце 1990-х гг.² и получивший с тех пор (почти инфляционно) международное распространение, нацелен на то, чтобы при принятии политических решений учитывались эмпирические данные.

Оценка государственной политики, программ и мер, которая изначально была разработана как стратегия политики в США в 1960-х гг. и которой с тех пор следовали многие страны [7–9], появилась, чтобы привлечь огромный объем и запас эмпирических оценочных выводов к оценке успехов и неудач политики. Этот быстро расширяющийся фундамент познаний относительно политики, доступный на международном и национальном уровне, поставил вопрос ещё более явный и неотложный, а именно – когда и каким образом такие знания были использованы (или не использованы) в процессе разработки политики и ее реализации.

В поисках ответа на этот ведущий вопрос статья предполагает пять этапов.

Во-первых, основные варианты оценки будут кратко представлены прежде всего касательно соответствующего потенциала их использования.

Во-вторых, в общих чертах будут описаны различные концепции, направленные на привлечение использования знаний, полученных политическими, административными и общественными деятелями в рамках социальных наук.

В-третьих, рассматривая Германию, Швейцарию и Европейский Союз как «уместные практики», будут обсуждаться результаты соответствующих исследований.

В-четвертых, будут представлены краткое изложение и заключение.

В-пятых, будут сделаны некоторые замечания по относящимся к исследованию потребностям.

1. Варианты оценки политики и потенциал их соответствующего применения

Вначале в общих чертах следует описать основные варианты оценки [10, р. 393; 11] и потенциал их использования.

1.1. Ретроспективная оценка

Оценка *ex post*, т. е. ретроспективная оценка, является «классическим» вариантом для оценки достижения цели политики и мер, как только они сформулированы. Как правило, при таких оценках возникают две важные проблемы: концептуальная и методологическая. С одной стороны, политические цели с точки зрения предполагаемых последствий должны быть концептуализированы путём определения соответствующих, по возможности измеримых, показателей. В то же время необходимо принимать во внимание возможность незапланированных последствий. Во-вторых, необходимо разрешить методологически сложный и насущный вопрос относительно того,

¹ „Intellectualistische Rationalisierung durch Wissenschaft und wissenschaftlich orientierte Technik“.

² «[Правительство] должно вырабатывать политику, которая действительно имеет дело с проблемами, которая смотрит вперед и формируется на основании

реалий, а не как ответ на краткосрочное давление: такая политика берётся за причины, а не за симптомы» (Cabinet Office, Modernising Government, White Paper, London, Cabinet Office, 1999).

были ли наблюдаемые эффекты «причинены» политической или действиями заинтересованных сторон.

Как правило, из-за исследовательских навыков и возможностей, которых требует проведение полностью сформировавшихся ретроспективных оценок политики, они чаще всего осуществляются внешними исследователями путем проведения уполномоченной / контрактной научно-исследовательской работы [12]. Как только уполномоченный оценщик завершил исследование и представил результаты, как правило, решение вопроса о том, следует ли и каким образом собираются использовать эти результаты, полностью отдается на усмотрение политических субъектов или агентств (которые наделяют полномочиями).

1.2. Предварительная оценка

Предварительная оценка направлена на заблаговременную оценку воздействий и последствий исследуемой политики, программы или меры, в результате которой должны быть предусмотрены и изучены альтернативные сценарии. Также в случае предварительной оценки соответствующий политический деятель решает, будет ли и каким образом использована предварительная оценка.

Логика *предварительной* оценки свойственна и различным типам предоценки воздействия, таким как *оценка воздействия на окружающую среду*, *оценка воздействия правового регулирования* (в Германии – *Gesetzesfolgenabschätzung* [13]), *оценка распорядительного воздействия*. Более того, построенный на логике предварительности, *предварительный анализ затрат* заранее направлен на констатацию как преимуществ, так и затрат на проведение предполагаемой политики или меры (возможно, также преследуя альтернативные пути действий), а одновременная оценка затрат и преимуществ какой-то меры позволяет взвесить плюсы и минусы и обеспечить их баланс.

Система всесторонней оценки, которой придерживается Европейский Союз начиная с середины 1990-х гг., учредила вместо оценки программ структурных фондов некий исключительный вариант предварительной оценки, согласно которой внутри каждой фазы пятилетней программы предписывается последовательность шагов предварительной, *текущей* (по терминологии ЕС – промежуточной) и последующей оценки. Она концептуально и процедурно уполномочена поддерживать результаты операции предварительной оценки на последующих этапах программы.

1.3. Текущая оценка

Текущая оценка, которая, в принципе, начинается, как только рассматриваемая политика или мера начинают осуществляться, имеет целью установить промежуточные воздействия, порожденные соответствующей политикой и мерой. Одна из ключевых задач текущей оценки заключается в передаче промежуточных результатов разработчикам политических решений и/или заинтересованным операторам проектов (обратная связь), с тем чтобы дать им возможность исправить и изменить замысел соответствующей политики или процесс реализации. Таким образом, текущая оценка, по существу, предназначена обеспечить и стимулировать использование соответствующей информации.

Тем не менее, как правило, именно оператору программы или меры предоставляется решать, используется ли информация, поступающая по линии обратной связи, и каким образом она используется. В противоположность этому, в варианте «вмешательство» и «участие» текущей оценки «оценка» активно участвует в процессе взаимного обучения и использования (см. ниже 1.4).

Сравнительный анализ (бенчмаркинг)

Бенчмаркинг можно рассматривать как вариант текущей оценки, когда результаты периодически или не периодически проводимого мониторинга соответствующих изменений и воздействий размещаются в сравнительной перспективе, проводится ли мониторинг внутри организации или между организациями (о разработке контрольных показателей в Германии см.: [14; 15]; о международном обзоре см.: [16; 17; 18, р. 226]). Решение о том, использовать ли и каким образом сравнительный анализ, опять-таки зависит от соответствующего оперативного подразделения. Здесь следует отметить, что в рамках реформы германского федерализма в 2009 г. бенчмаркинг получил конституционное признание (в ст. 91b Федеральной Конституции) в качестве инструмента сравнения для «оценки и продвижения осуществления управления».

Управление исполнением, инспирированное концепцией Нового Государственного Управления

Значительный шаг в направлении институционализации решающей петли обратной связи можно увидеть в системе управления, которая является неотъемлемой частью концепции Нового Государственного Управления. Его немецкая производная – Новая Модель Управления (*Neues Steuerungsmodell*). Она зависит от предпосылки, что на основе индикаторов информация о текущей деятельности, в том

числе достижениях, а также данных о затратах, стабильно предоставляется ответственным операторам и действующим лицам (обратная связь). Если такое управление на основе индикаторов предназначено для работы в первую очередь внутри администрации, т. е. в пределах соответствующей административной единицы, то его можно рассматривать как форму *самооценки*, которая несколько напоминает концепцию Никласа Лумана о *самосоотнесении* [19]. Данная концепция была разработана для установления связи действующих лиц внутри администрации напрямую и устойчиво с потоком информации по линии обратной связи. Для соединения контура обратной связи с внешним административным миром устанавливается система отчетности, основанная на показателях, которая предназначена для информирования политических лиц, принимающих решения (например, парламента и местного совета), а также политической общественности о состоянии дел (по Германии см.: [20, s. 303; 21]. Из-за предназначения петли обратной связи, такой как центральная оценочная функция, и поскольку ее процедурно интегрируют в систему оценки НПМ, она была признана некоторыми как введение «новой волны» оценки [9].

1.4. Интерактивная оценка участия, сфокусированная на пользователей

В рамках *текущей*, или *сопровождающей*, оценки можно провести различие между *аналитической* модальностью, в которой оценщик остается, как это было, обособленным и дистанцированным, и оцениваемой операцией, для того чтобы утвердить независимость и *объективность* процесса оценки и его результатов [10, p. 394]. В противоположность этому, *интервенционистская* модальность текущей / сопровождающей оценки подразумевает намеренное активное участие оценщика в процессе реализации, с тем чтобы внести свой вклад, исправить недостатки и дать совет оператору. Такая ориентация на *вмешательство* приближает концепцию социальных наук о *практических исследованиях* [10, p. 394]. В то время как этот режим *участия* в оценке ставит под угрозу и снижает объективность выводов, он усиливает потенциал взаимного обучения и обмена идеями.

Были выдвинуты аналогичные типы стратегий для заполнения разрыва между ролью оценщика и тем, что «оценивается» – с различными акцентами роли оцениваемого, – такие как *интерактивный* [22], *связанный с пользователем* [23] или *связанный с наделением полномочиями* способы оценки.

Их общая черта заключается в том, объект оценивания повышает свою значимость при получении и использовании результатов оценивания [24, s. 92].

2. Концепции использования знаний, полученных в ходе исследований

В 1970-е гг. в США *изучение использования знаний* развивалось в качестве области исследований в рамках социальных наук, которые ставили вопрос о том, использовались ли полученные в их рамках знания и применялись ли они в политической, административной и социальной практике, а также каким образом и почему. *Кэрол Вайсс* была, пожалуй, самым известным и влиятельным ученым в этой области [25; 26, s. 392]. В течение 1980-х гг. на этом направлении сфокусировалась также исследовательская группа в Германии, которая финансировалась Исследовательским советом Германии (*Deutsche Forschungsgemeinschaft*) и работу которой координировал *Ульрих Бек* (по концепции и результатам этой исследовательской группы см.: [27]).

В ходе обсуждения по *использованию знаний* выявились различные подходы, которые могут быть сгруппированы по различиям между *политической* и *научной рациональностями*. В идеале, первая может рассматриваться как характерная для «политико-административного мира», действующие лица которой в основном одержимы желанием получить и удержать власть и реализовать свои собственные интересы и интересы последователей. В противоположность этому, *научную рациональность* следует рассматривать как специфическую в системе науки, при этом ее сторонники (выступая как классические идеалисты) придерживаются независимого, объективного и беспристрастного «поиска истины».

На ранней стадии этой дискуссии преобладала концепция «двух миров» [28], которая основывалась и руководствовалась совершенно отличающимися друг от друга и не совместимыми по существу рациональностями и логиками.

В пределах понятий об отношениях между «миром политики» и «миром науки» одна из точек зрения воспринимает процесс принятия решений в политическом мире как нечто заданное политической волей правящего большинства и его решимостью отстаивать свои интересы и интересы своей «клиентуры», отказываясь от научных доказательств. Этот режим принятия решений, связанный *политической рациональностью*, соответствует модели «*решенчества*», которую предложил *Юрген Хабермас* [29].

Концепция использования *инструментального* знания, тесно граничащая с моделью принятия решений, где доминирует *политическая рациональность*, основана на предположении о том, что политические ключевые решения (в отношении целей политики, распределения ресурсов и т. д.) определяются *политически*, т. е. *политической рациональностью*. В то же время к знаниям, полученным исследованиями социальных наук, обратились политические лица, принимающие решения, чтобы обеспечить консультации и информацию о путях и средствах относительно того, как достичь политически заранее определенные цели [30]. Подобная *инструментальная* концепция и коннотация использования вспомогательных знаний резонирует в *технике и моделях решения проблем* [25].

Точно так же концепция символического использования знаний стремится к доминированию *политической рациональности*, так как она предполагает использовать не соответствующие политико-административные субъекты, а уместные знания, полученные социальными науками, и опыт для того, чтобы подтвердить и узаконить (постфактум) ранее принятые решения [31, с. 493].

В том же духе, *тактическое* использование знаний, полученных в ходе исследований, руководствуется *политической рациональностью*, когда политические деятели прибегают к назначению исследования с целью «выиграть время» и «пересидеть» текущие конфликты [25].

В противоположность этому, *научная рациональность* преобладает в понятиях, согласно которым принятие политического решения (в основном) руководствуется знаниями и фактическими данными, полученными социальной наукой. Ярким примером может послужить концепция и призыв к «реформам как экспериментам», озвученная и пропагандируемая *Дональдом Кэмпбеллом* [4]. Его концепция «экспериментальной политики» основывается на идее о том, что решение принять определенную политику или меру окончательно должно быть принято только после того, как оно прошло «экспериментальное реальное испытание» и получило точную оценку с научной точки зрения. (Для получения дополнительной информации см.: [5; 6].) Принцип, согласно которому политические решения должны по существу руководствоваться научной экспертизой, соответствует *технократической модели Юргена Хабермаса* [29].

Другая научная школа приписывает *научной рациональности* определенное превосходство и

потенциал *просвещения* перед «политическим миром». Следовательно, даже когда и если понятия, выработанные научным исследованием, не сразу и не напрямую приняты и переведены в политические решения, они могут определить свой путь – в виде «данных, идей, аргументов» [32]. И, как это было, они могут «просочиться» на арену принятия решений и в плеяду политических деятелей многообразными диффузионными путями и через информационные сети, такие как парламентские слушания, профессиональные семинары и публикации, средства массовой информации, неформальные контакты и т. д. [33], прежде чем они наконец «прибудут» – возможно, в измененной и «преобразованной» форме [34].

И, наконец, следует упомянуть о так называемой концепции «компромисса», в которой возможное противоречие и конфликт между *политической и научной рациональностью* сглажен путем *диалога или прагматической модели* [29]. Это в значительной степени совпадает с пониманием того, что в «реальном мире» процесс оценки, в частности в его различных «текущих» вариантах, разворачивается как взаимодействие между оценщиком и «оцениваемым» и, следовательно, как взаимный когнитивный и познавательный процесс.

3. Выборочное исследование по использованию результатов оценки

Далее будет дан краткий отчет об использовании оценочных исследований. Кроме Германии в обзор включена Швейцария, в которой с конца 1990-х гг. наблюдается значительное расширение деятельности в области оценки, а также ЕС, который начиная с середины 1990-х гг. ввел всеобъемлющую систему оценки по программам структурного финансирования.

3.1. Германия

С конца 1960-х гг. Германия была одной из передовых европейских стран по расширению оценочных исследований и по-прежнему входит в число стран интенсивной оценки [7; 11; 35; 36]. Совсем недавно сильные импульсы для дальнейшего содействия оценке поступали из сферы политики на рынке труда, политики в области образования, где под давлением Организации экономического сотрудничества и развития проводились опросы и оценивание типа *PISA* (Международная программа по оценке образовательных достижений учащихся). Свой вклад внесла и поддержка со стороны ЕС всесторонней оценки своих программ структурных фондов (для получения дополнительной информации см. отчеты политики в: [37]). Федеральное бюджетное

регулирование (*Bundeshaushaltsordnung*) от 2001 г. предусматривает проведение оценки (по терминологии этого положения – «управление успехом», *Erfolgskontrollen*) «[всех] мер, относящихся к финансовым вопросам»³. В то же время Федеральное бюджетное регулирование предусматривает, что, помимо проведения контроля «управления успехом» «соответствующих мер в финансовом отношении», должны проводиться исследования с целью выявления, внедряются ли результаты такого «управления успехом» (*umsetzen*) министерством или соответствующим учреждением.

Учитывая измеряемый большим (и постоянно расширяющимся) объемом политических оценок, которые проводились (и в настоящее время проводятся) на федеральном уровне и уровне земель, и учитывая, что с 2001 г. исследования по «реализации» (*Umsetzung*) результатов оценки получили юридическое признание и заметность, приходится констатировать, что на удивление не хватает количества и объема имеющихся соответствующих исследований и информации, по крайней мере по результатам проведенного нами анализа.

В 1989 г. Президент Федеральной счетной палаты (*Bundesrechnungshof*) назначил комплексное исследование, которое было направлено на оценку реализации Федерального бюджетного регулирования 2001 г. по двум важнейшим показателям: во-первых, проводится ли контроль «управления успехом» соответствующими министерствами, а во-вторых, были ли реализованы результаты такого «управления успехом» (*umsetzen*). Данная функция получила название Федерального мандата на исследование экономической эффективности в управлении (*Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung*).

Что касается вопроса о том, были ли реализованы результаты оценки («управление успехом»), то в 1989 г. было проведено соответствующее исследование, которое привело к выводу, что коэффициент использования был низким [37, с. 33]⁴.

Спустя примерно десять лет Президент Федеральной счетной палаты назначил повторное исследование. Опять же оценка коэффициента использования была в основном негативной. «Реализация результатов “управления успехом” (например, коррекция, продолжение или прекращение меры), за исключением нескольких министерств, сильно различалась, но в целом была мала. В некоторых случаях меры продолжали прекращаться вопреки соответствующим результатам “управления успехом” без объяснения причин»⁵.

Среди министерств только Федеральное министерство международного экономического сотрудничества положительно выделяется в различных аспектах. С одной стороны, было отмечено, что «учитывается понимание сути причин неудачных мер в последующих проектах», в том числе «учения на ошибках»⁶. Кроме того, было акцентировано, что «в отдельных... проектах через 10–15 лет после их завершения была проведена последующая оценка (*ex post*) с целью оценки прочности (*nachhaltig*) успеха меры»⁷.

В последующем исследовании 1998 г. также был рассмотрен вопрос о том, проводилось ли оценочное «управление успехом» (*Erfolgskontrolle*), в соответствии с требованиями Предписаний 2001 г. Было отмечено, что «управление успехом» не удалось провести прежде всего по политически мотивированным факторам. «В тех случаях, в которых можно было предвидеть, что политический руководитель (*Leitung*) может находиться под отрицательным влиянием ошибки меры, должностные лица, ответственные за “управление успехом”, предполагали конфликты с политическим руководителем, чего они хотели избежать»⁸.

С другой стороны, Федеральное министерство экономического сотрудничества, которое получило положительную оценку в вышеупомянутом отчете, выделяется среди федеральных агентств благодаря своим инициативам и инновациям в области оценки. Уже в начале 1970-х гг. это министерство

³ „...Erfolgskontrollen finanzwirksamer Massnahmen“.

⁴ Bundesbeauftragter für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, 1989, Erfolgskontrolle finanzwirksamer Maßnahmen in der öffentlichen Verwaltung, Gutachten.

⁵ Bundesbeauftragter für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, 1998, Erfolgskontrolle finanzwirksamer Maßnahmen in der öffentlichen Verwaltung, Gutachten, 2. Aufl. S. 27.

⁶ Ibid. S. 28.

⁷ Bundesbeauftragter für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, 1989. S. 24.

⁸ Bundesbeauftragter für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, 1998. S. 28.

начало создавать и институционализировать систему оценки [38; 39]. Это было первое федеральное министерство, которое создало внутреннее подразделение *по оценке и инспектированию*, которое с самого начала было предназначено способствовать использованию результатов оценки путем подачи их обратно в текущий процесс принятия решений, а также в министерство, связанное с профессиональным обучением [40, s. 293]. В то время как на начальном этапе оценочные исследования были в основном направлены на индивидуальное развитие и проекты оказания помощи, стратегия оценки министерства по истечении нескольких лет все больше и больше нацелена на «накопление» и «синтез» собранных знаний об оценке и информации – путем сквозных оценок (так называемые «метаоценки»). Из последнего должны быть тщательно подобраны общие рекомендации и критерии, чтобы служить в качестве руководства для отбора, планирования и проведения будущих проектов в области развития [38, s. 380]. Кроме того, в более позднем направлении мероприятия по оценке обратились к долгосрочной перспективе и долгосрочным последствиям проектов развития, которые до сих пор часто пренебрегались, так как фокус оценки был направлен на краткосрочные эффекты и результаты. В целом стратегии оценки и мероприятия, которые проводились Федеральным министерством экономического сотрудничества, доказали, что опыт министерства в его усилиях по оценке, а также предоставлении результатов оценки следует считать достойным подражания.

На протяжении многих лет академическое научное сообщество (на базе университетов) едва ли продемонстрировало какой-либо интерес к изучению возможности использования знаний, полученных социальной наукой, не говоря уже о результатах, полученных оценкой. Надо признать, что в результатах исследования, которое в 1980-х гг. провела исследовательская группа под руководством *Ульриха Бека* при финансовой поддержке Исследовательского совета Германии, не было приведено ни одного достойного внимания основного научно-исследовательского проекта в этой области на базе высшей школы [27].

Тем не менее следует отметить, что совсем недавно группа ученых в области социальных наук взялась за проект, хотя и малый, который направлен на изучение научных открытий в немецких федеральных министерствах [41]. На основании письменного вопросника, разосланного очень небольшой вы-

борке чиновников на высоком министерском уровне – с низкой скоростью отклика [41, s. 483], был сделан вывод о том, что «несоответствие между важностью использования результатов оценки и практикой очень велико» [41, s. 465].

Наконец, необходимо упомянуть об исследовании, которое проводилось в виде кейса-стади с использованием информации, полученной при оценке законодательной деятельности Федерального министерства городского развития (*Bundesbauministerium*) [33]. На основании «анекдотических» (а не систематических) доказательств, в том числе при личном участии одного из авторов соответствующего законодательного процесса, исследование проливает некоторый свет на сложные условия и ход законодательного принятия решений. Исследование показало, что поток информации, полученной при оценке, является лишь одним из нескольких информационных каналов, к которым имеют доступ ответственные законодательные лица и которые обеспечивают их зачастую противоречащими друг другу данными. Что касается существа принятия решений, исследование утверждает, что знания, полученные оценкой, вряд ли оказывают заметное влияние на законодательные решения, которые занимают приоритетное место в политической повестке дня действующего правительства и его министров, тем самым давая преимущественную силу *политической рациональности*. Тем не менее, когда речь идет об урегулировании незначительных вопросов при разработке законодательных проектов, информация, инструментальные знания и рекомендации, полученные при оценке, действительно зачастую играют определенную роль. Исследование также дает некоторое понимание особенностей министерского или парламентского законодательного процесса и показывает, что соответствующая информация в результате оценки может не найти прямой доступ к законодательным решениям. Информация, однако, может пройти через задержки и обходные пути, может быть сохранена и представлена в министерских архивах или умах, прежде чем будет использована, возможно, в измененном или обработанном виде, если и когда, наконец, открывается «законодательное окно возможностей».

3.2. Швейцария

С конца 1990-х гг. в Швейцарии начала широко распространяться практика оценки политики, что подняло эту страну на лидирующие позиции среди европейских стран [36, s. 515]. Такое развитие событий значительно продвигалось с 1999 г. – после при-

нения ст. 170 Конституции, согласно которой Федеральное Собрание (*Bundesversammlung*) уполномочено «следить за тем, чтобы проверялась эффективность мер, принимаемых Конфедерацией»⁹ [42, s. 53]. С тех пор оценочная функция была закреплена в большом количестве законодательных положений, таких как статьи об оценке, парламентский контроль административных операций, финансовый контроль (*Eidgenössische Finanzkontrolle*). На уровне конфедерации в период с 1999 по 2002 г. было проведено около 500 оценочных исследований [42, s. 60; 43].

В результате такого массивного расширения оценочной деятельности на уровне конфедерации и кантонов появился повышенный интерес к изучению использования результатов оценки. В ходе опроса, который проводился среди должностных лиц, ответственных за оценку на уровне органов власти конфедерации, две трети из них указали, что «коэффициент использования» был «высокий или достаточно высокий» (*hoch oder eher hoch*) [31, s. 497]. Примерно в половине оценок с «высоким или достаточно высоким» коэффициентом использования режим использования был оценен как непосредственная реализация рекомендаций, предоставленных оценщиками [31, s. 498]. Для объяснения сравнительно высокого коэффициента использования *Андреас Бальтазар* приводит доводы, ссылаясь на концепцию использования «связанное с процессом» *Майкла Паттона*, что «высокий коэффициент использования можно ожидать, если и когда оценщик тесно сотрудничает с тем, кто/что подвергается оценке», откуда он выводит понятие роли эксперта по оценке как «критического друга». В противоположность этому, *Бальтазар* не находит «никаких доказательств того, что вероятность использования знаний повышается, когда в институционализации функции оценки приоритет отдается расстоянию и независимости между оценщиком и оцениваемым» [44, s. 243].

3.3. Европейский Союз

Для оценки своих структурных фондов Европейский Союз внедрил с 1995 г. систему оценки, которая, рассматривая серию пятилетних периодов

(первый период – с 1996 по 2000 г.), основана, в течение каждого периода действия программы, на систематической последовательности предварительной, промежуточной (текущей) и последующей оценки [45, s. 72]. Сложность и сфера применения системы оценки увеличиваются, принимая во внимание тот факт, что оценка Европейского Союза предусмотрена для реализации как на уровне Европейской комиссии, так и на уровне стран-членов.

На уровне Европейской комиссии каждый генеральный директорат проводит оценку (или уполномочен оценивать) политики и программы финансирования в рамках соответствующей юрисдикции. В период финансирования 1996–2000 гг. было назначено около 470 оценочных исследований¹⁰. В 2000 г. расходы на эту статью составили 14 млн евро. «Ежегодный обзор оценки» представлен в отчете о текущих проектах по оценке¹¹.

На национальном уровне страны-члены (в Германии, например, в связи с её федеративной структурой, это относится прежде всего к региональным административным единицам) в свою очередь обязаны проводить оценку структурного финансирования, которое они получают. Они тоже должны следовать трёхфазному циклу оценки (предварительная, промежуточная и последующая) с ритмом в пять лет¹². Во всех странах, использующих подобную модель, это привело к появлению «ландшафта» исследования оценки для реализации (и получения финансирования) этих проектов оценивания (по Германии см.: [46]).

В последующем обсуждении основное внимание будет уделено и будет ограничено проведением (и использованием) оценки, подпадающей под мандат и юрисдикцию Европейской комиссии, а также генеральных директоратов. Наше обсуждение будет опираться на эмпирическое исследование по «использованию результатов оценки в Комиссии», которое проводила группа учёных по заказу Европейской комиссии (в группу входили К. Уильямс, Б. де Лаат, Г. Бастиан и Е. Штерн)¹³.

На основе своей комплексной работы исследовательская группа приходит к выводу, что, хотя ре-

⁹ „...dafür zu sorgen, dass die Maßnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden“.

¹⁰ European Commission, 2001: Annual Evaluation Review 2000. URL: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/evaluation/docs/eval_review_2000_en.pdf.

¹¹ European Commission; European Commission, 2010: Annual Evaluation Review 2009. URL: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/evaluation/docs/final_aer_2009_en.pdf.

¹² Ibid.

¹³ EPEC (European Policy Evaluation Consortium), 2005: Study on the Use of Evaluation Results in the Commission.

зультаты оценки действительно повлияли на работу (управление и реализацию) мер финансирования, они не оказали заметного влияния на политически чувствительные и спорные вопросы, такие как распределение и присвоение финансовых ресурсов. «Оценка имеет функцию инструмента для управления и реализации мероприятий, но по большому счету она играет очень незначительную роль в бюджетных ассигнованиях, которые остаются в высшей степени политическим процессом, а не тем случаем, когда существенно учитываются доказательства, вытекающие из оценки»¹⁴.

4. Заключение и выводы

4.1. Дальнейшее расширение деятельности в области оценки

В последние годы всё же стали расширяться подходы и мероприятия по оценке. Это относится к «классической» последующей оценке политики, программ и мер, на которые было сфокусировано наше обсуждение в этой статье на примере Германии, Швейцарии и ЕС в качестве «случаев уместной практики». Но такое расширение относится и к другим подходам и вариантам оценки, и не в последнюю очередь благодаря достижениям мониторинга на основе показателей, сравнительного анализа, а также процедурам и инструментам управления исполнением, для которых решающее значение имеет генерирование оценочных результатов и обратная связь.

Таким образом, накопление полученной в процессе оценки информации и знаний о влиянии политики и мер возросло, хотя и не в геометрической прогрессии, что свидетельствует о необходимости выработки научно-обоснованной политики и широкого использования имеющихся результатов исследований независимо от того, являлись ли они обязательными или срочными.

4.2. Область применения и ограничения при использовании знаний, полученных в результате оценки

Сосредоточившись на сферах и примерах «классической» последующей оценки в Германии, Швейцарии и ЕС, мы пришли в нашем отчёте к выводу, что степень использования знаний, генерируемых оценкой, оказалась, по большому счету, невысокой. Вдобавок ко всему, научные исследования, относящиеся к данной теме, предполагают, что результаты оценки были реализованы, но они имеют отношение не к политически важным ключевым решениям политиков,

но к наименее важным вопросам – производственным и т. д. С учётом нашей ранее представленной концептуальной дискуссии можно сказать, что в отношении политически важных решений превалирует *политическая рациональность*, в основе которой лежит *политическая воля* лиц, принимающих решения. Если же говорить о менее важных решениях, доводы, полученные в результате оценки, действительно показывают некоторое воздействие, и, следовательно, какая-то *доза научной рациональности* выступает на первый план.

Тем не менее такая оценка и интерпретация, возможно, требуют некоторой модификации во всех отношениях.

С одной стороны, что касается убедительности интерпретации относящихся к теме научных исследований, следует иметь в виду, что они в значительной степени руководствовались концептуальным объективом, который аналитически распознает только случаи немедленно приведённого в исполнение использования результатов оценки. Следовательно, они имеют тенденцию игнорировать режимы и события использования, которые могут возникнуть позже в ходе процесса принятия решений, такие как эффекты «уснувших». В кратком обзоре законодательной деятельности, разворачивающейся в немецком федеральном министерстве [33], есть намёк на сложный процесс соответствующей (и, возможно, противоречивой) причастности информации (что-то наподобие утечки) к процессу принятия решений – что согласуется со схемой *концептуального использования с дозой «просветительства»* (проводимой концепцией *научной рациональности*) [25].

Во-вторых, что касается диапазона использования оценки постфактум, обсуждаемого в этой статье, по общему признанию он ограничен. Основные сферы политики (и палитра их оценки) не были включены в настоящий отчет. Это относится не в последнюю очередь к области образования и университетских реформ, по которым в результате инициатив PISA ОЭСР (см. выше) на национальном и международном уровне были проведены крупномасштабные опросы и даны оценки, которые, безусловно, заслуживают внимания, не в последнюю очередь в ракурсе использования знаний.

Другой оценочный курс, продвигающийся на национальном и международном уровне, выглядит

¹⁴ ЕПЕС, 2005: Study on the Use of Evaluation Results in the Commission.

многообещающим для дальнейшего обсуждения и исследования – это схема *контрольных показателей* (бенчмаркинг) [16; 17]. Эмпирические данные показывают, что схема бенчмаркинга повысила оперативную и финансовую прозрачность административной деятельности и стимулировала, что называется, «познание основ». Тем не менее такая попытка большей прозрачности на уровне оперативного и финансового выполнения до сих пор часто ограничивалась административным миром, тогда как политические лица, принимающие решения (в местном совете и т. д.), и общественность в целом до сих пор не подключены или подключены недостаточно [15, с. 158].

5. Результаты исследования

Политически, административно и социально значимые знания, сгенерированные в результате оценки, продолжают увеличиваться, хотя и не в геометрической прогрессии. Этот процесс осуществлялся на разных направлениях оценки, будь то последующая, предшествующая оценка, мониторинг или схема текущей оценки.

В то время как некоторые эмпирические данные об использовании потенциала различных стратегий и методов оценки, без сомнения, уже доступны, они до сих пор фрагментарны и «эпизодичны» и не имеют систематического и комплексного характера. Ощущается потребность в дальнейшем исследовании на предмет того, почему и каким образом были использованы результаты оценки (и почему нет).

Университетские научные исследования и ученые в области политических / социальных наук в прошлом продемонстрировали примечательную (и

прискорбную) сдержанность во внимании к проблеме использования знаний, полученных в результате оценки, в политической, административной и социальной практике. Кроме возникшего и процветавшего в США в 1970-е гг. исследования по использованию знаний и недолго продлившегося подъема в Германии в 1980-е гг. [27], с тех пор не отмечалось хоть какого-то заметного участия в этом вопросе учёных в области политических / социальных наук.

Научно-исследовательская деятельность политических / социальных наук должна идти вперед, чтобы закрыть этот разрыв исследований по двум оценкам.

Во-первых, должно возобновиться и продолжаться исследование, с тем чтобы эмпирически изучить использование знаний в различных направлениях и сферах оценки.

Во-вторых, чтобы преодолеть фрагментацию результатов научных исследований и знаний, исследования должны двигаться вперед и необходимо попытаться, что несколько напоминает представление *Гарольда Лассуэлла* о политологии [2], систематизировать и обобщить выводы о том, почему и каким образом (и почему нет) используются актуальные знания, полученные оценкой.

Для решения вопросов повестки дня политические / социальные научные исследования должны, говоря нормативным языком, в атмосфере напряженности между *политической рациональностью* и *научной рациональностью* выступать в защиту последней и, таким образом, как в названии известной книги *Аарона Вилдавски*, «говорить власти правду» [47].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Weber M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1922.
2. Lasswell H.D. The Policy Orientation, in: Lerner D., Lasswell H.D. (eds.). *The Policy Sciences*. Stanford University Press, 1951, pp. 3–15.
3. Wagner P., Weiss C.H., Wittrock B., Wollmann H. The policy orientation: Legacy and perspective, in: Wagner P., Weiss C.H., Wittrock B., Wollmann H. (eds.). *Social Science and Modern States*. Cambridge University Press, 1991, pp. 2–19.
4. Campbell D.T. Reforms as Experiments. *American Psychologist*, 1969, Vol. 24, no. 4, pp. 409–429.
5. Hellstern G.-M., Wollmann H. (Hrsg.). *Experimentelle Politik – Reformstrohfeuer oder Lernstrategie*. Opladen, Westdeutscher Verlag, 1983.
6. Danielson C. Social Experiments and Public Policy, in: Fischer F., Miller G.J., Sidney M.S. (eds.). *Handbook of Public Policy Analysis*. CRC Press, 2007, pp. 381–392.
7. Furubo J.-E., Sandahl R. A Diffusion Perspective on Global Development in Evaluation, in: Furubo J.-E., Rist R.C., Sandahl R. (eds.). *International Atlas of Evaluation*. New Brunswick, Transaction, 2002, pp. 1–26.
8. Wollmann H. (ed.). *Evaluation in Public Sector Reform*. Edward Elgar, 2003.

9. Wollmann H. Evaluation in Public Sector Reform. Trends, Potentials and Limits, in: Wollmann H. (ed.). *Evaluation in Public Sector Reform*. Edward Elgar, 2003, pp. 231–258.
10. Wollmann H. Policy Evaluation and Evaluation Research, in: Fischer F., Miller G.J. Sidney M.S. (eds.). *Handbook of Public Policy Analysis*. CRC Press, 2007, pp. 393–404.
11. Wollmann H. Evaluation in Public Sector Reform. Towards a “new wave” of evaluation, in: Wollmann H. (ed.). *Evaluation in Public Sector Reform*. Edward Elgar, 2003, pp. 1–11.
12. Wollmann H. Contractual Research and Policy Knowledge, in: *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences*. Vol. 5. 2002, pp. 11574–11578.
13. Konzendorf G. Institutionelle Einbettung der Evaluationsfunktion in Politik und Verwaltung in Deutschland, in: Widmer Th., Beywl W., Carlo F. (Hrsg.). *Evaluation*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009, ss. 27–33.
14. Korte R. Ziele, Aufwand und lokaler Nutzen von Kennzahlen und Kennzahlvergleichen für Kommunen aus der Sicht interkommunaler Vergleichsringe, in: Kuhlmann S., Bogumil J., Wollmann H. (Hrsg.). *Leistungsmessung und –vergleich in Politik und Verwaltung*. Wiesbaden, VS Verlag, 2004, ss. 123–137.
15. Hollenrieder J. Benchmarking für soziale Dienstleistungen im Rahem der Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik in: Kuhlmann S., Bogumil J., Wollmann H. (Hrsg.). *Leistungsmessung und –vergleich in Politik und Verwaltung*. Wiesbaden, VS Verlag, 2004, ss. 150–161.
16. Kuhlmann S. Performance measurement in European local governments: a comparative analysis of reform experiences in Great Britain, France, Sweden and Germany. *International Review of Administrative Sciences*, 2010, Vol. 76, no. 2, pp. 1–15.
17. Jäkel T., Kuhlmann S. Lernen von den Besten? Steuerung und Nutzung von Leistungsvergleichen in europäischen Verwaltungen, in: Kropp S., Kuhlmann S. (Hrsg.). *Wissen und Expertise in Politik und Verwaltung, der modern staats*, Sonderheft 1/2013. Verlag B. Budrich, 2014, pp. 141–160.
18. Kuhlmann S., Wollmann H. *Introduction to Comparative Public Administration*. Elgar, 2014.
19. Luhmann N. *Soziale Systeme*. Frankfurt, 1993.
20. Bogumil J., Grohs S., Kuhlmann S., Ohm A. *Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell*. Berlin, Sigma, 2007.
21. Kuhlmann S., Bogumil J., Grohs S. Evaluating administrative modernization in German local government: success or failure of the “New Steering Model”. *Public Administrative Review*, 2008, vol. 68, no. 5, pp. 851–863.
22. Balthasar A. Fremd- und Selbstevaluation kombinieren: der ‘Critical Friend Approach’ als Option. *Zeitschrift für Evaluation*, 2012, Vol. 11, no. 2, ss. 173–192.
23. Patton M.Q. *Utilization-focused evaluation*, 3rd ed. Thousand Oaks, Sage, 1997.
24. Wollmann H. Evaluation in Politik und Verwaltung, Ansätze, Ergebnisse, Verwendung, in: Reichard Ch., Schröter E. (Hrsg.). *Zur Organisation öffentlicher Aufgaben*. Leverkusen, Verlag B. Budrich, 2013.
25. Weiss C.H. The many meanings of research utilization. *Public Administration Review*, 1979, Vol. 39, no. 5, pp. 563–574.
26. Wollmann H. Kontrolle in Politik und Verwaltung: Evaluation, Controlling und Wissensnutzung, in: Schubert K., Brandelow N. (Hrsg.). *Lehrbuch der Politikfeldanalyse 2.0*, 2. Aufl. München, Oldenbourg Verlag, 2009, ss. 379–400.
27. Beck U., Bonß W. (Hrsg.). *Verwendung, Verwandlung, Verwissenschaftlichung*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1989.
28. Caplan N., Morrison A., Stambaugh R. *The Use of Social Science Knowledge in Policy Decisions at the National Level*. Ann Arbor, 1975.
29. Habermas J. Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung, in: *Technik und Wissenschaft als Ideologie*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1968.
30. Alkin M.C. Utilization of evaluation, in: Mathison S. (ed.). *Encyclopedia of Evaluation*. Thousand Oaks, Sage, 2005, pp. 234–236.
31. Balthasar A. Evaluationen in der Schweiz. Verbreitung und Verwendung, in: Widmer T., Beywl W., Carlo F. (Hrsg.). *Evaluation. Ein systematisches Handbuch*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009, ss. 486–498.
32. Weiss C.H. Policy Research: data, ideas or arguments, in: Wagner P., Weiss C.H., Wittrock B., Wollmann H. (eds.). *Social Sciences and Modern States*. Cambridge University Press, 1991, pp. 290–306.
33. Krautzbberger M., Wollmann H. Verwendung sozialwissenschaftlichen Wissens in der Gesetzgebung, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. 1988, ss. 188–205.

34. Caplan N. Knowledge Conversion and Utilization, in: Holzner B., Knorr K., Strasser H. (Hrsg.). *Realizing social Science Knowledge*. Wien, 1983.
35. Wollmann H. Evaluation and public sector reform in Germany: Leaps and lags, in: Wollmann H. (ed.). *Evaluation in Public Sector Reform*, Edward Elgar, 2003, pp. 118–132.
36. Widmer T., Beywl W., Carlo F. (Hrsg.). *Evaluation. Ein systematisches Handbuch*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009, ss. 117–128.
37. Stockmann R. (Hrsg.). *Evaluationsforschung*, 3. Aufl. Münster, Waxmann, 2006.
38. Stockmann R. Evaluation staatlicher Entwicklungspolitik, in: Stockmann R. (Hrsg.). *Evaluationsforschung*, 3. Aufl. Münster, Waxmann, 2006, ss. 278–416.
39. Zintl M. Evaluierung in der deutschen Entwicklungszusammenarbeit, in: Widmer T., Beywl W., Carlo F. (Hrsg.). *Evaluation. Ein systematisches Handbuch*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009, ss. 245–255.
40. Lorz R.E. Das Inspektionsreferat des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit, in: Hellstern G.-M., Wollmann H. (Hrsg.). *Handbuch zur Evaluierungsforschung*. Bd. 1. Opladen, Westdeutscher Verlag, 1984.
41. Spiel C., Bergsmann E. Zur Nutzung der Evaluationsfunktion. Partielle Bestandsaufnahme und Pilotstudie in österreichischen und deutschen Bundesministerien, in: Widmer T., Beywl W., Carlo F. (Hrsg.). *Evaluation. Ein systematisches Handbuch*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009, ss. 478–485.
42. Mader L. Die institutionelle Einbettung der Evaluationsfunktion in der Schweiz, in: Widmer T., Beywl W., Carlo F. (Hrsg.). *Evaluation. Ein systematisches Handbuch*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009.
43. Balthasar A. *Institutionelle Verankerung und Verwendung von Evaluationen. Praxis und Verwendung von Evaluationen in der Schweizer Bundesverwaltung*. Zürich, Rüegger, 2007.
44. Balthasar A. Der Einfluss unterschiedlicher Instrumentalisierungsmodelle auf die Verwendung von Evaluationen: Erfahrungen aus der Schweiz. *Zeitschrift für Evaluation*, 2008, Vol. 7, no. 2, ss. 243–271.
45. Leeuw F.L. Evaluation in Europa, in: Stockmann R. (Hrsg.). *Evaluationsforschung*, 3. Aufl. Münster, Waxmann, 2006, ss. 64–84.
46. Toepel K., Schwab O. Evaluation in der europäischen Strukturpolitik. *Zeitschrift für Evaluation*, 2005, Vol. 1, ss. 63–74.
47. Wildavsky A. *Speaking Truth to Power*. Little Brown, 1979.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Волльманн Гельмут – доктор юридических наук, профессор
Берлинский университет имени Гумбольдта
D-10099, Germany, Berlin, Unter den Linden, 6
e-mail: hellmut.wollmann@rz.hu-berlin.de
ORCID: orcid.org/0000-0003-1678-9715

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Wollmann Hellmut – Doctor of Law, Professor
Humboldt University of Berlin
6, Unter den Linden, Berlin, D-10099, Germany
e-mail: hellmut.wollmann@rz.hu-berlin.de
ORCID: orcid.org/0000-0003-1678-9715

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Волльманн Г. Использование результатов оценки в процессе правовой разработки политики и управления / Г. Волльманн // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 7–18. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).7-18.

REFERENCE TO ARTICLE

Wollmann H. Utilization of evaluation results in legal policy-making and administration. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 7–18. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).7-18. (In Russ.).

ТОЛКОВАНИЕ (РАЗЪЯСНЕНИЕ) НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ (ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА)

Г.А. Василевич

Белорусский государственный университет, г. Минск, Беларусь

Информация о статье

Дата поступления –

30 октября 2016 г.

Дата принятия в печать –

03 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Толкование (разъяснение),
виды толкования, последствия
толкования, недопустимость
придания акту обратной силы,
ответственность должностного
лица

В статье анализируется белорусское законодательство, позиции ученых и практика относительно дачи органами государственной власти толкования (разъяснения) принятых актов. Обращается внимание на имеющиеся недостатки, в частности привлечение юридических и физических лиц к ответственности, когда они действовали в соответствии с полученным от должностного лица ответом, но с которым не согласилась вышестоящая организация, разноречивую практику доведения до сведения принятых актов толкования, споры относительно круга инстанций, к которым можно обратиться по поводу данного разъяснения акта. Подчеркивается необходимость совершенствования действующего законодательства, вносятся соответствующие предложения.

INTERPRETATION (EXPLANATION) OF NORMATIVE LEGAL ACTS (THEORY AND PRACTICE)

Grigory A. Vasilevich

Belarusian State University, Minsk, Belarus

Article info

Received – 2016 October 30

Accepted – 2016 December 03

Available online – 2017 March 20

Keywords

Interpretation (explanation),
types of interpretation, the effects
of the interpretation,
the inadmissibility of the act of
giving retroactive effect, the
responsible official

The legal theory and practical problems of interpretation (explanation) of adopted acts are analyzed in the article. The author researches Belarusian legislation, theory of law and legal acts of public authorities.

The article gives a detailed description of the types of interpretation, such as authentic, casual, – with examples from Belarusian legislation.

Attention is drawn in the article to existing shortcomings, in particular, liability of organizations and individuals when they act in accordance with the official response, abolished by superior authorities.

The author offers comprehension of the problems associated with contradictory practice of promulgation the adopted acts of interpretation, disputes regarding the list of authorities, who are able to clarify such act.

The author emphasizes that if the explanation given to one requesting applicant, previously formulated rule must have the power at emergence of a similar situation concerning another requesting applicant. The author believes that the taxpayer or other applicant should have possibility to claim into the court if he disagrees with personal answer given by relevant authority (an official).

The author speaks about the necessity of recognition of precedent as source of law. Judicial and other precedent are at the core of law enforcement practice, the guarantor of a uniform enforcement practice.

In conclusion it is emphasized the necessity of improving existing legislation, the proposals are introduced.

Одной из важнейших для Республики Беларусь является ее конституционная обязанность принимать все доступные меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод ее граждан, предусмотренных Конституцией. Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности (ст. 59 Конституции Республики Беларусь). Именно создание надлежащего правового порядка позволяет гражданам, народу в целом осуществлять свою волю.

В современный период вновь стала актуальной проблема толкования (разъяснения) нормативных правовых актов. Необходимость упорядочения этой работы, решения ряда спорных и неоднозначно реализуемых на практике вопросов активно поднимают представители субъектов хозяйствования, специалисты, граждане, которым пришлось в своей жизни столкнуться с исполнением актов законодательства. Ими обращается внимание на то, что довольно часто представители государственных органов (должностные лица) дают ответы по поступившим к ним запросам, юридические и физические лица действуют в соответствии с полученными разъяснениями, а затем вышестоящая организация или контролирующая (надзорные) органы, не соглашаясь с данным разъяснением, привлекают юридическое или физическое лицо к ответственности за неисполнение акта законодательства. Возникают также вопросы о том, где можно оспорить обратившему субъекту данное ему разъяснение, с которым он не согласен, в какой форме должно быть дано толкование (разъяснение), какие наступают последствия в связи с новым «поворотом» практики применения в результате данного толкования (разъяснения) и др. Все эти вопросы весьма важны для практики, так как дефекты при их решении порождают массу споров, вносят элементы нестабильности, подрывают доверие к нормотворческому органу, правоприменительным инстанциям, влекут имущественную и иную ответственность.

Надо отметить, что органы государственной власти в целом стремятся разъяснить положения нормативных правовых актов, когда имеются неясности, различия и даже противоречия. Правовая основа для этого есть. Конечно, общие, принципиальные подходы содержатся в Конституции (в дальнейшем сошлемся на соответствующие статьи), имеются законы «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»¹, «Об обращениях граждан и юридических лиц»², Налоговый и иные кодексы, Указ Президента Республики Беларусь «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц»³ и другие акты. Основные правила официального толкования нормативных правовых актов предусмотрены в ст. 70 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Так, в случае обнаружения неясностей и различий в содержании нормативного правового акта, а также противоречий в практике его применения нормотворческий орган (должностное лицо), принявший (издавший) этот акт, или, если иное не предусмотрено Конституцией Республики Беларусь, уполномоченный им орган осуществляют официальное толкование этих норм путем принятия (издания) соответствующего нормативного правового акта. При толковании нормативного правового акта объясняется или уточняется содержание его правовых норм, определяется их место в законодательстве, а также функциональные и иные связи с другими нормами, регулирующими различные аспекты одного и того же вида общественных отношений. При толковании нормативных правовых актов не допускается внесение в них изменений и (или) дополнений.

Если ознакомиться с размещенными на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь (<http://www.pravo.by/>) или в базе «КонсультантПлюс» актами законодательства, то можно увидеть весьма разнообразную картину, что, на наш взгляд, нежелательно. Так, некоторые государственные органы, давая разъяснения и размещая их на своих сайтах или в базе «КонсультантПлюс», не указывают, кто из официальных лиц дает разъяснение, название акта (документа), другие его реквизиты (например, дата принятия). Есть примеры, когда

¹ Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 7. Ст. 2/136.

² Закон Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. № 300-З «Об обращениях граждан и юридических

лиц» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 83. Ст. 2/1852.

³ Указ Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 250. Ст. 1/8997.

«разъяснение» по важным вопросам дается от имени пресс-центров органов государственного управления. Конечно, и в этом случае оказывается определенная помощь обратившимся с вопросом, а также иным потенциальным исполнителям данного акта. Однако для правового государства, как уже отмечено выше, присущ более высокий по своему уровню правопорядок. Особенно беспокоит субъектов, занимающихся предпринимательской деятельностью, что нередко с данным разъяснением (ответом) из государственного органа не соглашается вышестоящая инстанция или контрольный (надзорный) орган и привлекает к юридической ответственности.

Сделаем небольшой экскурс в теорию, так как от этого зависит наведение должного порядка в указанной сфере, решение спорных вопросов или, по крайней мере, учет некоторых нюансов при их решении.

В юридической литературе подчеркивалось, что интерпретация (толкование) является деятельностью по установлению точного содержания правового акта для его практической реализации. Необходимость в толковании возникает прежде всего потому, что любой акт не может применяться автоматически, вначале его суть должна быть уяснена правоприменителями, а также лицами, на которых он распространяет свое действие. Однако вслед за уяснением, как первым и обязательным элементом интерпретации, необходимо следует разъяснение содержания закона с целью разрешения возникшей двусмысленности [1, с. 290].

Орган, наделенный правом давать официальные толкования, должен раскрыть материальное содержание, т. е. достоверно и обоснованно выразить цель и истинную мысль законодателя, заложенную в той или иной норме, вызвавшей различное понимание и разноречивость при практическом применении. В этих случаях требуется, как правило, уточнение формулировки соответствующей нормы права [2, с. 117].

Еще дореволюционным российским юристом Е.В. Васильковским было отмечено, что «законы представляют собой мертвые словесные формулы, существующие только на бумаге и получающие применение в жизни при посредстве органов судебной и административной властей. Для того, чтобы законы применялись именно в том смысле, какой имел в виду законодатель, и для обеспечения равенства всех граждан перед лицом закона необходимо, чтобы судьи и органы администрации понимали законы правильно и притом одинаково» [3, с. 7]. По

его утверждению, целью толкования является раскрытие истинного смысла законодательных норм. Каждая такая норма представляет собой выраженную в словах мысль законодателя [3, с. 8]. Толкование актов можно классифицировать по различным признакам. Толкование различают по его юридической обязательности: а) официальное (несет властный характер, оно обязательно для исполнения); б) неофициальное (не имеет обязательной юридической силы, пример – доктринальный источник, т. е. позиция ученого). То есть официальный и неофициальный характер толкования зависит от субъекта, дающего толкование.

Официальное толкование – это разъяснение истинного смысла норм права, даваемое установленными на то государственными органами.

Официальное толкование подразделяется в свою очередь на нормативное и казуальное. Нормативное толкование имеет общий характер, т. е. оно обязательно для определенного вида общественных отношений (категории дел); казуальное – обязательно для конкретной ситуации (данного дела).

Нормативное толкование – это разъяснение, даваемое с целью устранения ошибок в понимании акта и обеспечения его единообразного применения. Нормативное толкование имеет несколько видов: аутентическое (аутентичное, т. е. основанное на первоисточнике) и легальное (делегированное, когда компетентный орган в результате делегирования ему соответствующего права толкует норму). Например, согласно ст. 82 Налогового кодекса налоговые органы и их должностные лица обязаны давать письменные разъяснения плательщикам (иным обязанным лицам) по вопросам применения актов налогового законодательства, в том числе по согласованию с Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь или его территориальными органами (областными, Минским городским комитетами природных ресурсов и охраны окружающей среды), по вопросам определения налоговой базы экологического налога и налога за добычу (изъятие) природных ресурсов⁴. Другой пример: согласно Декрету Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» Конституционный Суд по поручению Президента Республики Беларусь дает официальное толкование декретов и указов Президента Республики Бе-

⁴ Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) от 19 декабря 2002 г. № 166-З // Националь-

ный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 4. Ст. 2/920.

ларусь, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан⁵.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. «О рекламе»⁶ Совет Министров Республики Беларусь 12 ноября 2007 г. принял постановление № 1497 «О реализации закона Республики Беларусь “О рекламе”»⁷, которым утвердил ряд положений: о порядке размещения (распространения) на территории Республики Беларусь рекламы продукции, товаров, работ, услуг, производимых на этой территории; о порядке размещения (распространения) на территории Республики Беларусь рекламы алкогольных напитков в средствах массовой информации; о порядке размещения средств наружной рекламы; о порядке размещения (распространения) и согласования наружной рекламы, рекламы на автомобилях, трамваях, троллейбусах, колесных тракторах, автопоездах. При этом право давать разъяснения по вопросам применения названного постановления делегировано Министерству торговли. Как видим, делегированное законодательство – достаточно распространенное явление и имеет право на существование. Другое дело, что толкование (разъяснение) правовой нормы, данное в порядке делегирования, по своей юридической силе уступает аутентическому толкованию. Ведь кто, как не орган, должностное лицо, издавшие акт, знают его цели и заложенный в нем смысл. Исключение может быть сделано лишь для Конституционного Суда, который вправе проверить на соответствие Конституции закон о толковании Конституции, принятый парламентом. Таким образом, делегированное толкование может осуществляться различными субъектами (Советом Министров, министерством, исполкомами и др.).

Аутентическое толкование представляет собой разъяснение нормативного акта органом, его принявшим. Правом аутентического толкования обладают

все нормотворческие органы, издавшие соответствующий акт. Легальное или делегированное толкование предполагает дачу разъяснения нормативного акта иным уполномоченным на то органом, который не принимал акт, подлежащий толкованию.

Особая роль в обеспечении единообразной правоприменительной практики принадлежит юрисдикционным органам – Конституционному Суду, Верховному Суду (ранее также Высшему Хозяйственному Суду). Именно постановления высших судебных инстанций могли бы давно решить многие вопросы, которые вновь возникли в настоящее время на практике. Причем их решение очевидно, но в силу отсутствия авторитетного подкрепления они не воплощаются в жизнь. Например, правовой аксиомой является подход, в соответствии с которым любое сомнение трактуется в пользу гражданина или юридического лица. И суды могли бы ее четко проводить в жизнь. Однако потребовалось издание Директивы Главы государства № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь»⁸, чтобы гарантировать присущее любому современному государству правило, в соответствии с которым в случае неясности или нечеткости предписаний актов законодательства суды, другие государственные органы и иные государственные организации, должностные лица принимают решения в пользу субъектов предпринимательской деятельности и граждан.

Еще советские корифеи юридической науки отмечали, что разъяснения, даваемые юрисдикционными органами, являются нормативными в том смысле, что носят общий характер [1, с. 310; 4, с. 134].

В литературе справедливо обращается внимание на недопустимость смешивания, в частности, актов аутентического толкования с обычными актами правотворчества. Это проявляется в том, что

⁵ Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 158. Ст. 1/9829.

⁶ Закон Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. № 225-З «О рекламе» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 119. Ст. 2/1321.

⁷ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 12 ноября 2007 г. № 1497 «О реализации Закона Республики Беларусь “О рекламе”» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 278. Ст. 5/26146.

⁸ Директива Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 3. Ст. 1/12259.

акты аутентического толкования: 1) имеют обратную силу; 2) не содержат в себе принципиальной новизны (они разъясняют существующие правовые нормы) [5, с. 70]. На наш взгляд, все это характерно и для иных видов актов толкования. При этом для акта нормативного толкования (аутентического или делегированного) характерны все те пять признаков, которые присущи нормативному правовому акту, среди которых назовем, в частности, общеобязательность. Специфика акта толкования заключается в том, что он неотделим от самого толкуемого акта, это их объединяет, они находятся во взаимосвязи. Как известно, согласно ст. 116 Конституции Республики Беларусь контроль за конституционностью нормативных правовых актов возложен на Конституционный Суд. Поэтому при непосредственном обращении к нему уполномоченного субъекта относительно конституционности акта толкования он обязан провести такую проверку. Она, безусловно, должна проводиться в контексте соответствия Конституции и толкуемому акту. Последний также может быть признан неконституционным. В таких случаях должно быть обязательным обращение в Конституционный Суд с запросом о проверке как акта толкования, так и толкуемого акта.

Есть еще и иные варианты действий. Учитывая смешанную систему конституционного контроля в Республике Беларусь (такой вывод можно сделать на основе анализа ст. 112 Конституции), суды общей юрисдикции при рассмотрении конкретных дел при возникновении сомнения в конституционности акта толкования обязаны принять решение в соответствии с Конституцией и поставить в установленном порядке вопрос о проверке конституционности акта толкования и протолкованного акта [6].

Как следует из белорусского законодательства, для проверки законности (конституционности) акта казуального толкования предусмотрена иная процедура. Пунктом 2 Указа Президента Республики Беларусь № 498 утвержден перечень государственных органов, иных организаций, ответственных за рассмотрение обращений по существу в отдельных сферах жизнедеятельности населения. Полагаем, что налогоплательщик или иной субъект вправе обратиться в суд по поводу несогласия с данным ему персонально ответом соответствующим органом (долж-

ностным лицом). В общем, разделяем позицию Конституционного Суда, изложенную им в своем решении от 10 декабря 2009 г. № Р-383/2009 «О судебном обжаловании решений государственных органов по вопросам налогообложения (разъяснений налогового законодательства)» (в ред. решения Конституционного Суда от 4 марта 2010 г. № Р-431/2010)⁹. По мнению Конституционного Суда, решения вышестоящих налоговых органов, принятые по обращениям, связанным с разъяснением налогового законодательства, являются правовыми актами ненормативного характера, которые рассчитаны на однократное применение и носят индивидуальный характер.

Вместе с тем выскажем несколько своих суждений. В отличие от нормативного толкования, казуальное толкование осуществляется при применении нормы права, разрешении конкретного дела. Следует иметь в виду, что казуальное толкование не сводится только к прямым разъяснениям и может быть сделано в скрытом виде, например решении суда [1, с. 311]. Однако и здесь надо обратить внимание на следующий аспект. Конституция закрепляет равенство всех перед законом (в широком смысле этого слова, т. е. перед любым нормативным правовым актом) и судом. Поэтому, даже если разъяснение дано в адрес одного обратившегося субъекта, при возникновении схожей ситуации у другого субъекта по отношению к нему также должно действовать ранее сформулированное правило. По существу, речь идет о правиле прецедента. Именно акты судебных инстанций имеют важное место в правовом регулировании. При этом и в научной среде, и на практике существуют различные взгляды на роль судебных постановлений, имеют ли они прецедентный характер, в чем отличие прецедента, если он признается в международном праве, от судебной практики. Судебный прецедент является актом суда по конкретному делу, обоснование позиции суда по которому становится правилом, которого должны придерживаться суды при рассмотрении аналогичных дел. Как отмечает В.И. Васильев, не только законодатель, принимая законы, содействует уяснению смысла Конституции, но и судья, вынося решения впервые, выясняет смысл нормативного правового акта [7, с. 7]. Отметим различие между судебным прецедентом и судебной практи-

⁹ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 10 декабря 2009 г. № Р-383/2009 «О судебном обжаловании решений государственных органов по вопросам налогообложения (разъяснений

налогового законодательства)» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2009. № 304. Ст. 6/799.

кой: прецедент, как уже отмечалось, является решением по конкретному делу, а судебная практика – это совокупность решений по конкретным однородным делам, принимаемым в течение определенного периода времени [8, с. 51]. Судебная практика рассматривалась как «вся судебная деятельность, воспринимаемая в ее типичных проявлениях. В этом плане судебная практика охватывает и среднестатистические сроки рассмотрения дел в судах, и принятые формальности в написании приговоров и решений или ведении протоколов судебных заседаний, и распространенность применения тех или иных санкций и т. п.» [9, с. 121].

На практике возникают споры о том, может ли формулироваться судебное правоположение одним решением или необходимо несколько соответствующих решений, которые определяются как устоявшаяся судебная практика. Однозначного ответа быть не может. Как справедливо отметил Л. Вильдхабер, одно большое дело может явиться таким же веским прецедентом, что и целая группа более мелких дел [10, с. 7]. Французские авторы Ф. Малори и Л. Айнес определяют судебную практику как «совокупность судебных решений, из которых выводится норма права, поскольку эти решения выносились постоянно в единой логике, по одним и тем же правовым вопросам» [11, с. 102]. Отличие судебной практики от прецедента заключается в том, что судебная практика может формировать новые тенденции в случае необходимости. По справедливому утверждению другого французского ученого, П. Сандевуара, «задача судебных инстанций состоит в дополнении, уточнении или замещении недостаточно развитых, неясно сформулированных или несуществующих правовых норм; кроме того, суды могут модернизировать давно существующую норму права» [11, с. 102]. Судья обязан обосновывать свое решение ссылками на текст закона, что способствует прозрачности вынесенного решения.

В части признания прецедента есть огромное сопротивление со стороны некоторых практических работников. Признаем, что и в литературе нет единства относительно признания прецедента в качестве источника права. Однако если мы желаем обеспечить действие указанного выше конституционного принципа, нам не обойтись без признания прецедента в качестве источника права. Судебный и иной прецедент являются стержнем правоприменительной практики, гарантом обеспечения единообразной правоприменительной практики. Обычно обращают внимание на спор вокруг судебного прецедента. Однако, убеждены, что не только судебный,

но и административный прецедент должен быть юридически признан. Дело даже не столько в их юридическом признании, сколько в соблюдении конституционных принципов и норм, о которых было сказано выше.

Конституционный Суд в целях реализации конституционного права каждого, в том числе налогоплательщиков, на судебную защиту признал необходимым обеспечить возможность обжалования в суд решений вышестоящих налоговых органов, принятых по обращениям, связанным с вопросами налогообложения (разъяснений налогового законодательства). В то же время Конституционный Суд, на наш взгляд, в своем решении мог бы дифференцировать порядок судебной защиты, указав, что акт нормативного толкования – предмет рассмотрения Конституционного Суда.

Убеждены, что если представитель государственного органа неправильно ответил (дал неправильное разъяснение) на поступившее обращение, то все издержки должен нести не обратившийся субъект, а именно этот представитель. По крайней мере, отрицательные последствия для обратившегося наступать не должны. Ведь государственную волю реализуют должностные лица, государственные органы с учетом их компетенции. Если вести речь о «децентрализованной» ответственности государства, о ее персонификации, то отдельный чиновник, в том числе и член Правительства, при нарушении возложенных на него полномочий может нести дисциплинарную, материальную, административную, уголовную, имущественную ответственность. Причем если дисциплинарная, административная, уголовная ответственность имеют прежде всего карательный характер, то материальная и имущественная ответственность – правовосстановительный.

В ст. 938 ГК РФ предусмотрено, что государство отвечает за действия не только государственного органа, но и любого должностного лица. Полагаем, назревшим является принятие специального акта в виде закона, в котором комплексно были бы решены вопросы ответственности государства в сфере управления, включая правосудие. Тем самым удалось бы поставить на прочную правовую основу выполнение государством своего универсального обязательства по созданию надлежащего внутреннего и международного порядка с целью полного осуществления предусмотренных Конституцией прав и свобод граждан. В этом законе необходимо закрепить (и самое главное, реализовать затем на практике) следующие нормы (они имеются в российской Конституции): «Каждый имеет право на возме-

ние государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство гарантирует потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба».

Принятие специального закона будет способствовать укреплению доверия граждан к государству, так как будет обеспечено полное и своевременное возмещение причиненного вреда. Ответственность Правительства как органа исполнительной власти по существу субъекта, исполняющего закон о бюджете, предполагает ответственность независимо от вины отдельных государственных служащих.

Среди первых актов, принятых в современной Беларуси и нацеленных на защиту от неправомерных действий государства, было принятое 16 июня 1993 г. Верховным Советом постановление, утвердившее Положение о порядке возмещения ущерба, нанесенного субъектам хозяйственной деятельности незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц¹⁰. Оно и сейчас сохраняет свою юридическую силу законодательного акта. Согласно п. 3 Положения нанесенный субъектам хозяйственной деятельности ущерб подлежит возмещению в случаях:

- соблюдения субъектами хозяйственной деятельности актов органа государственной власти или управления, признанных в установленном порядке недействительными;
- исполнения субъектами хозяйственной деятельности не соответствующих законодательству указаний должностных лиц органов государственной власти и управления;
- осуществления не соответствующих законодательству указаний должностных лиц органов государственной власти и управления, а также предписаний, содержащихся в актах этих органов, другими органами, предприятиями, организациями, учреждениями;
- неисполнения или ненадлежащего исполнения органами государственной власти или управления, их должностными лицами обязанностей, возложенных на них законодательством, в отношении субъектов хозяйственной деятельности.

¹⁰ Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 16 июня 1993 г. № 2415-ХІІ «Об утверждении Положения о порядке возмещения ущерба, нанесенного субъектам хозяйственной деятельности незаконными действиями государственных органов

Разделяем позицию Министерства по налогам и сборам и Министерства финансов, выраженную ими в письме от 14 июня 2013 г. «О некоторых вопросах привлечения юридических и физических лиц к административной ответственности», согласно которому «выполнение плательщиком разъяснения уполномоченного государственного органа полученного непосредственно этим лицом на основании письменного запроса, не повлечет применение мер административной ответственности только в том случае, когда такие разъяснения основаны на полной и достоверной информации, представленной плательщиком в запросе»¹¹. В других случаях деятельность в соответствии с данными разъяснениями не должна влечь ответственность. По существу, в данном случае мы имеем дело с презумпцией невиновности.

Акт официального толкования должен приниматься в форме того акта, что и толкуемый акт. В свое время автору настоящей публикации пришлось возражать, а затем и исправлять ситуацию, когда Конституционный Суд толковал свои заключения в форме решений. Ошибка в дальнейшем была исправлена, и заключения толковались (при необходимости этого) заключениями. Так и закон должен толковаться законом, а не постановлением палат, постановление Правительства – постановлением Правительства, нормативное решение местного Совета депутатов – решением местного Совета и т. д. Что же касается казуального толкования, то оно осуществляется в форме того акта, полномочия на которые есть у данного органа.

Законодательством (Конституцией) могут быть установлены особенности придания юридической силы таким актам. Акт толкования, независимо от даты его принятия, по времени действия совпадает с толкуемым нормативным актом. При отмене нормативных актов полностью или частично утрачивают силу соответствующие нормы акта толкования. Толкуемый акт и акт толкования должны совпадать по своему объему, однако последний может приниматься и для того, чтобы внести элементы новизны в понимание первого с учетом сложившихся новых политических и социально-экономических отношений. Использование норм закона (иного акта) вопреки толкованию означает нарушение закона (иного акта).

и их должностных лиц» // Ведомасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. 1993. № 26. Ст. 328.

¹¹ Официальный интернет-сайт Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь. URL: <http://www.nalog.gov.by>.

Согласно ст. 67 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», воспринявшей и развившей ст. 104 Конституции, нормативный правовой акт не имеет обратной силы, т. е. не распространяет свое действие на отношения, возникшие до его вступления в силу, за исключением случаев, когда он смягчает или отменяет ответственность граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и юридических лиц либо когда в самом нормативном правовом акте или в акте о введении его в действие прямо предусматривается, что он распространяет свое действие на отношения, возникшие до его вступления в силу.

Придание обратной силы нормативному правовому акту не допускается, если он предусматривает введение или усиление ответственности граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и юридических лиц за действия, которые на момент их совершения не влекли указанную ответственность или влекли более мягкую ответственность. Нормативные правовые акты, иным образом ухудшающие положение граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и юридических лиц (возлагающие дополнительные (увеличенные) по сравнению с ранее существовавшими обязанности или ограничивающие в правах либо лишаящие имеющих права), не имеют обратной силы, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь.

Создание акта нормативного толкования должно осуществляться с учетом действия всех процедур правотворческого процесса.

Толкование, даваемое различными органами по одному и тому же вопросу, следует различать по их юридической силе в зависимости от статуса соответствующего органа.

Толкование Конституции должно носить системный характер.

Как справедливо отмечает Б.С. Эбзеев, интерпретация смысла конституционной нормы и разъяснение познанного Конституционным Судом смысла и содержания конституционной нормы есть, по сути, один из способов конкретизации Конституции [12, с. 7]. Конституционный Суд Республики Беларусь обладает правом казуального толкования Конституции.

Правовые позиции Конституционного Суда Республики Беларусь имеют основополагающее значение для правореализации, уяснения смысла и духа Конституции.

Проведенный анализ свидетельствует о наличии проблем в области дачи разъяснений, ответов в связи с неясностью положений нормативных правовых актов. Одним из вариантов улучшения ситуации могло бы стать принятие постановления Правительства Республики Беларусь, направленного на упорядочение практики дачи разъяснений органами исполнительной власти, подведомственных Правительству, нормативных правовых актов. В нем можно было бы закрепить ряд основополагающих правил, которыми следует руководствоваться.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1982. – Т. II. – 360 с.
2. Кириченко М.Г. Конституционные основы судебной системы в СССР / М.Г. Кириченко. – М.: Юридическая литература, 1979. – 142 с.
3. Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов / Е.В. Васильковский. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1913. – 158 с.
4. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР / А.С. Пиголкин. – М.: Госюриздат, 1962. – 166 с.
5. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права / Н.Н. Вопленко. – М.: Юридическая литература, 1976. – 119 с.
6. Василевич Г.А. Обеспечение конституционной законности в государстве – сфера общей ответственности судебной системы / Г.А. Василевич // Юстиция Беларуси. – 2016. – № 1 (166). – С. 20–26.
7. Васильев В.И. Муниципальная реформа: состояние и перспективы / В.И. Васильев // Журнал российского права. – 2014. – № 6. – С. 5–14.
8. Конституционные основы действия правовых норм во времени // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 40–53.
9. Белкин А.А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации / А.А. Белкин // Ученые записки. – Вып. 8 / под ред. А.А. Ливеровского. – СПб., 2001. – С. 4–11.

10. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека / Л. Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 5–17.
11. Хомякова Н.П. Роль французской судебной практики как источника нормотворчества / Н.П. Хомякова // Государство и право. – 2011. – № 1. – С. 101–103.
12. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 5–12.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. *General theory of law*, in 2 volumes. Vol. II. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. 360 p. (In Russ.).
2. Kirichenko M.G. *Constitutional principles of the judicial system in the USSR*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1979. 142 p. (In Russ.).
3. Vaskovsky E.V. *Guide to the interpretation and application of laws*. Moscow, Br. Bashmakov Publ., 1913. 158 p. (In Russ.).
4. Pigolkin A.S. *Interpretation of normative acts in the USSR*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1962. 166 p. (In Russ.).
5. Voplenko N.N. *The official interpretation of the law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1976. 119 p. (In Russ.).
6. Vasilevich G.A. maintenance of the constitutional legality in the state the overall responsibility of the judicial system. *Yustitsia Belarusi*, 2016, no. 1 (166), pp. 20–26. (In Russ.).
7. Vasil'ev V.I. Municipal Reform: Status and Prospects. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 6, pp. 5–14. (In Russ.).
8. The constitutional basis for the validity of legal norms in time. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2003, no. 5, pp. 40–53. (In Russ.).
9. Belkin A.A. Sources of law and judicial practice in the Russian Federation, in: Liverovskiy A.A. (ed.). *Uchenye zapiski*, vol. 8. St. Petersburg, 2001, pp. 4–11. (In Russ.).
10. Wildhaber L. Precedent in the European court of human rights. *Gosudarstvo i pravo*, 2001, no. 12, pp. 5–17. (In Russ.).
11. Khomyakova N.P. The role of the French judicial practice as a source of norm-setting. *Gosudarstvo i pravo*, 2011, no. 1, pp. 101–103. (In Russ.).
12. Ebzeev B.S. Constitution Interpretation by the Constitutional Court of the Russian Federation: theoretical and practical problems. *Gosudarstvo i pravo*, 1998, no. 5, pp. 5–12. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Василевич Григорий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь, заведующий кафедрой конституционного права
Белорусский государственный университет
220030, Беларусь, г. Минск, ул. Ленинградская, 8
AuthorID: 596200

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vasilevich Grigory A. – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Republic of Belarus, Head, Department of Constitutional Law
Belarusian State University
8, Leningradskaya ul., Minsk, 220030, Belarus
AuthorID: 596200

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Василевич Г.А. Толкование (разъяснение) нормативных правовых актов (теория и практика) / Г.А. Василевич // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 19–27. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).19-27.

REFERENCE TO ARTICLE

Vasilevich G.A. Interpretation (explanation) of normative legal acts (theory and practice). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 19–27. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).19-27. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 342.5

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).28-37

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЛОГОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

К.В. Маслов

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

Информация о статье

Дата поступления –

02 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Налоговая безопасность,
налоговый суверенитет,
правоприменение,
национальная безопасность,
угрозы, методы

Статья посвящена анализу места правоприменения в системе обеспечения налоговой безопасности государства. Автором проанализированы научные подходы к понятию национальной безопасности как родовому по отношению к налоговой безопасности, выделены его элементы и содержание. В статье предложены авторские понятия национальной безопасности и налоговой безопасности, определены их задачи. Автором описан механизм взаимообусловленности налоговой безопасности государства и правоприменения в налоговых отношениях. Сделан вывод о том, что правоприменение выступает одним из важнейших средств обеспечения налоговой безопасности государства.

LAW ENFORCEMENT AS A METHOD OF PROVISION FOR NATIONAL TAX SECURITY

Kirill V. Maslov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 02

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

Keywords

Tax security, tax sovereignty, law
enforcement, national security,
threats, methods

The place of law enforcement in the system of provision for national tax security is analyzed in the article. The author analyzes scientific approaches to the concept of national security as a generic term to the tax security, highlights its elements and contents.

The author notes that the state, public and personal safety shouldn't be opposed each other, but they should be considered as elements of a unified system of national security. Full and effective implementation of the rights and legitimate interests of citizens and their communities equally meets the needs of national security as the protection of the interests of the state as a whole.

The author is convinced that national security and tax security in particular are achievable only in conditions of genuine state sovereignty. The characteristics of the forms of tax sovereignty, as well as classification of threats to tax sovereignty and tax security, are given in the article.

The author's concepts of national security and tax security are given in the article as well as their tasks are defined. National tax security is defined by author as a level of development of public relations in the sphere of taxation, when the amount of collecting taxes corresponds to the number of planned tax revenues taking into account the need for full funding of all functions and tasks of the state and municipalities both in the current period and in the future.

The interests of the tax security, of course, must be taken into account in the enforcement process in tax relations. The author describes the mechanism of the interdependence of the national tax security and law enforcement in tax relations. The ignoring of threats to tax security by tax enforcers reduces the level of security and does not meet the objectives of the implementation of the law in a sovereign state.

Современный этап экономического развития России характеризуется новыми вызовами и угрозами, подрывающими экономическую, а значит, и в целом национальную безопасность страны, что актуализирует проблемы поиска решений, направленных на стабилизацию доходной части бюджетов всех уровней.

Налоги и иные обязательные платежи выступают одним из ключевых источников бюджетных доходов, а в их установлении и взимании проявляется одно из системообразующих, суверенных прав государства [1, с. 99, 107]. «Значительная доля налоговых источников в бюджетах многих стран обуславливает [ключевую] роль налоговых поступлений для стабильного развития экономики и национальной безопасности» [2]. Согласно экспертным оценкам, собственно система налогов в Российской Федерации близка к среднемировым стандартам, в то время как по простоте взаимодействия налогоплательщиков с налоговыми органами (времени, необходимом на изучение и реализацию норм налогового законодательства) наша страна заметно от них отстает¹. В подобных условиях основным резервом нивелирования налоговых угроз безопасности государства является совершенствование налогового администрирования в целом и налогового правоприменения как его ключевого компонента.

Исследование взаимосвязи между правоприменением и обеспечением налоговой безопасности государства невозможно без выявления существенных признаков данных явлений и формулировки их дефиниций.

Обеспечение безопасности в государстве выступает содержанием разнообразных категорий, близких по природе: государственная безопасность, национальная безопасность, общественная безопасность.

Взгляды исследователей на соотношение указанных категорий значительно разнятся: начиная от отождествления [3, с. 14] и заканчивая разграничением в зависимости от объекта (государства, титульной нации, общества) [4].

В Конституции РФ выделены три основные разновидности безопасности: безопасность государства (ч. 5 ст. 13), безопасность граждан (ч. 1 ст. 56), общественная безопасность (ч. 1 ст. 72).

Наиболее аргументированной, а потому предпочтительной является позиция, представляющая национальную безопасность как родовое понятие, а государственную безопасность, общественную и личную безопасность – как виды, выделенные в зависимости от субъекта, чьи интересы подлежат защите [5].

Национальную безопасность, на наш взгляд, недопустимо понимать в контексте защиты интересов титульной нации, как минимум, потому, что прилагательное «национальный» производно от английского *nation*, обозначающего не только и не столько нацию (народ), сколько государство.

Исходя из Стратегии национальной безопасности РФ, последняя предполагает защищенность государства, общества и личности в их единстве².

Потому государственную, общественную и личную безопасность необходимо не противопоставлять друг другу, а рассматривать как элементы единой системы национальной безопасности. «Безопасность государства, общества и личности находятся в диалектических системных взаимосвязях и отношениях» [6, с. 67], основанных на единстве и взаимной ответственности [7]. Такой подход предполагает общность на принципиальном уровне интересов и потребностей каждого субъекта безопасности. Потому, например, в процессе государственного строительства недопустимо устранять угрозы государственной безопасности посредством ущемления жизненно важных интересов личности. «Безопасность целостной сложной социальной системы как совокупности взаимосвязанных структурных элементов обусловлена безопасностью её наиболее слабого структурного элемента» [6, с. 67].

То есть полная и эффективная реализация прав и законных интересов граждан и их общностей в равной степени отвечает потребностям национальной безопасности, как и защита интересов государства в целом.

¹ Paying Taxes 2017. Report by PwC and the World Bank Group. URL: <http://www.pwc.com/gx/en/services/tax/paying-taxes-2017.html> (дата обращения: 01.11.2016).

² Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1 (ч. 2). Ст. 212.

Национальная безопасность в целом и налоговая безопасность в частности достижимы лишь в условиях подлинного государственного суверенитета.

Исходя из сферы реализации, в структуре государственного суверенитета «можно выделить экономический суверенитет, составной частью которого является суверенитет фискальный» [8]. Категории налогового и фискального суверенитета зачастую используются в качестве синонимов в правоприменительных актах³ и юридической литературе [9–11]. С их отождествлением сложно согласиться, поскольку даже этимологически фискальный суверенитет (от *fiscus* (лат.) – «денежный ящик») относится к взиманию не только налоговых, но любых бюджетных доходов.

Легальное определение налогового суверенитета в российской правовой системе отсутствует. В решениях Конституционного Суда РФ раскрываются лишь отдельные его элементы: признание международным сообществом права государства устанавливать и взимать налоги на его территории⁴, в том числе принудительно, действуя в одностороннем порядке⁵; право государства самостоятельно определять показатели оценки финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, необходимые для целей налогообложения⁶.

Выступая разновидностью государственного суверенитета, налоговый суверенитет обладает всеми признаками первого применительно к сфере налогообложения. К числу таких атрибутов, как разъяснил Конституционный Суд, следует относить «верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении»⁷.

В контексте налогового суверенитета верховенство означает способность государственной власти устанавливать и взимать (в том числе с применением легального принуждения) налоги и сборы на

всей территории страны в отношении любых экономически связанных с ней коллективов и физических лиц, независимо от воли последних.

Независимость государственной власти в сфере налогообложения означает возможность определять и реализовывать налоговую политику, не подчиняясь воздействию иностранных правительств либо отдельных групп налогоплательщиков внутри страны, а действуя исключительно в интересах всего населения государства.

С независимостью тесно связана самостоятельность государственной власти, предполагающая определение любых правил налогообложения волей государства. Данный атрибут показывает, что, вопреки расхожему мнению [11; 12, с. 44], заключение международных договоров, в рамках которых государство принимает на себя обязательства в сфере налогообложения, не ограничивает налоговый суверенитет, а напротив, является одним из способов его реализации. Не исключена возможность денонсации договоров, в случае если они перестанут отвечать интересам государства и начнут создавать угрозу его налоговой безопасности. Международное сотрудничество в сфере правоприменения (обмен налоговой информацией, противодействие налоговым преступлениям, совместная деятельность налоговых служб различных государств) значительно способствует обеспечению налоговой безопасности каждого государства.

В определенной степени ограничивать налоговый суверенитет может существование общепризнанных принципов и норм международного права, действующих на территории страны непосредственно даже в случае их противоречия решениям, принимаемым органами государства. «На содержание налоговых норм все большее влияние оказывает интегрированная международными институтами воля мирового сообщества, существенно ограничивающая фискальный суверенитет и правотворческое усмотрение государств» [13]. Сложно согласиться с М.Ю. Орловым в том, что налоги являются

³ Определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2010 г. № 1572-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2010 г. № 1258-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2015 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 5.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П // Вестник Конституцион-

ного Суда РФ. 1999. № 1; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 1047-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 1.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728.

формой ограничения фискального суверенитета [14, с. 19]. Сами по себе налоги как обязательные платежи выступают проявлением суверенитета государства, ограничивают же его в разумной мере общепризнанные правовые принципы налогообложения. Иллюстрируя такое ограничение, Конституционный Суд РФ отметил, что, хотя законодатель при определении налоговых обязанностей действует в рамках своих дискреционных полномочий, обладая фискальным суверенитетом, налоговое регулирование должно обладать достаточной степенью определенности⁸. Налоговый суверенитет может быть ограничен (но исключительно национальными судебными органами) в той ситуации и в той степени, когда решения законодательных органов в налоговой сфере начинают представлять угрозу налоговой безопасности государства. Так, в п. 4 ст. 2 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь запрещено установление налогов, сборов (пошлин) и льгот по их уплате, наносящих ущерб национальной безопасности Республики Беларусь, ее территориальной целостности, политической и экономической стабильности [15].

Полнота власти означает возможность государства осуществлять законотворчество, государственное управление и правоприменение в налоговых отношениях на всей территории страны без необходимости с кем-либо согласовывать принимаемые решения. Потому трудно признать позицию, согласно которой каждый субъект налоговой политики (включая субъекты федерации и муниципалитеты) могут обладать суверенитетом в пределах ограниченных полномочий [16].

Ученые-конституционалисты выделяют, помимо перечисленных, такой важный признак суверенитета, как единство государственной власти [17, с. 7]. Применительно к сфере налогообложения единство означает системную целостность органов, формирующих и реализующих налоговую политику (Минфин России и подчиненные ему службы). Потому исключительно негативно с точки зрения поддержания налогового суверенитета следует оценивать решение законодателя передать право инициирования уголовного преследования за налоговые преступления из специализированной системы налоговых органов органам следствия. Напротив, с позиций единства государственной власти необходимо рассмотреть вопрос о наделении налоговых

органов полномочиями в сфере оперативно-розыскной деятельности.

Недопустимо сводить реализацию налогового суверенитета лишь к установлению и взиманию налогов.

Внешнее проявление налоговый суверенитет находит в:

1) установлении и введении налогов на территории государства [14, с. 19; 18, с. 191], а также в отношении субъектов, экономически связанных с государством;

2) сборе налогов, в том числе их взыскании в одностороннем порядке [19, с. 371], а также в отказе от их взимания (проведении «налоговой амнистии») [20];

3) установлении и реализации механизмов контроля и ответственности в налоговой сфере [21, с. 10];

4) разрешении споров между участниками налоговых отношений [22, с. 11–12].

Таким образом, как сущностные признаки, так и формы реализации налогового суверенитета находятся в системной взаимосвязи. Потому трудно согласиться с мнением о том, что по своей природе налоговый суверенитет является лишь набором фрагментарных принципов, хотя и вошедших в практику государств [23].

Налоговый суверенитет любого государства непрерывно подвергается «испытанию на прочность» со стороны иных субъектов. Угрозы налоговому суверенитету, равно как и налоговой безопасности, в зависимости от источника возникновения могут быть подразделены на публичные (исходящие от органов власти государств и государственно-подобных образований) и частные (источником которых выступают лица, не обладающие публично-правовым статусом).

По территории возникновения можно классифицировать на внутренние и внешние. Внутренние угрозы зарождаются на территории, находящейся под юрисдикцией государства. В их числе, например, попытки регионов нарушить единство налоговой системы страны, вплоть до «налогового сепаратизма» территорий. Источник возникновения внешних угроз находится за пределами территории государства. Это могут быть решения наднациональных образований, членство в которых имеет государство, действия и решения иных государств либо транснациональных корпораций.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2010 г. № 1258-О-О // СПС «КонсультантПлюс»;

Определение Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2010 г. № 165-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 4.

Налоговая конкуренция хотя и может способствовать совершенствованию налоговой системы конкурирующих государств, но в ситуации, когда она связана с предоставлением преимуществ административного характера (в частности, сокрытием информации о бенефициарах бизнеса), представляет серьезный вызов суверенитету и безопасности иных стран.

Значение налогового суверенитета состоит в том, что его наличие дает государству возможность проводить самостоятельную налоговую политику, позволяющую удовлетворять собственные потребности населения, проживающего на территории государства. Потому препятствия в реализации налогового суверенитета в конечном счете угрожают налоговой безопасности государства.

В литературе высказывается мнение о синонимичном значении терминов «экономический суверенитет» и «экономическая безопасность», а значит, и их проявлений в налоговой сфере [24]. Полагаем, что данные понятия не могут являться синонимами.

Обеспечение безопасности людей должно быть единственной целью существования (функционирования) государства, реализации его суверенитета [25, с. 121]. Как следует из классического определения финансовой деятельности государства, она осуществляется «в целях реализации задач социально-экономического развития, поддержания обороноспособности и безопасности страны» [26, с. 86]. То есть поддержание безопасности является целью и результатом финансовой деятельности государства.

Налог, если рассматривать его с позиций атомистической теории (теории выгоды), представляет собой плату, вносимую каждым за обеспечение его личной и имущественной безопасности, за защиту государства в целом [27]. «Люди соглашаются платить налоги, чтобы таким образом вознаграждать тех, кто оказывает услуги по обеспечению общей безопасности» [28, с. 232].

Своевременное и полное взимание налогов и сборов Конституционным Судом РФ признается условием надлежащего обеспечения функций публичной власти⁹. Как следует из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, установление налогов является разумным ограничением права частной собственности, поскольку это необходимо «в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья,

прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹⁰.

«Обеспечение исполнения налоговых обязанностей – необходимое условие финансовой самостоятельности государства, а следовательно, его экономической безопасности» [29, с. 25]. Из вышеперечисленного следует, что налоговый суверенитет выступает ключевым фактором в обеспечении налоговой безопасности государства.

Определяя термин «налоговая безопасность государства», необходимо исходить из сложившихся в науке подходов к содержанию категорий «безопасности» в целом и «национальной безопасности»:

1. Безопасность как характеристика сложной системы – общества – в ее функционировании и развитии (системный подход) [30, с. 23; 31, с. 109].

2. Безопасность как уровень общественных отношений, обеспечивающий их дальнейшее устойчивое развитие (социологический подход) [32].

3. Безопасность как осознанная потребность субъекта, ценность (аксиологический подход) [33].

4. Безопасность как деятельность субъектов по пресечению угроз (динамический подход) [34, с. 30].

5. Безопасность как состояние защищенности объекта [35], отсутствие опасности [36, с. 88], угроз (статический подход) [37, с. 83].

Именно в таком контексте термины, характеризующие отдельные виды национальной безопасности, классически употребляются как в правовых исследованиях [38; 39, с. 8–9], так и в законодательстве.

В юридическом смысле, учитывая общепринятые подходы к предмету правового регулирования, национальную безопасность необходимо понимать прежде всего как уровень развития общественных отношений в государстве.

Этимологически «безопасность» есть «отсутствие опасности». Потому одной из задач национальной безопасности должна выступать защита общественных отношений от негативного воздействия, угрожающего их существованию.

Второй равновеликой задачей национальной безопасности выступает обеспечение развития общественных отношений согласно выработанным в социуме ценностям. «Феномен безопасности изначально связан не с наличием опасности, а со стремлением субъекта сохранить свое существование, возможность и дальше развиваться в соответствии

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2010 г. № 1572-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

со своей природой» [40]. Сохранение любого явления в динамически изменяющемся мире невозможно без непрерывного совершенствования его ключевых элементов. Обеспечение устойчивого социально-экономического развития обозначено в качестве одной из целей национальной безопасности и в утвержденной Президентом РФ одноименной Стратегии¹¹.

Таким образом, национальную безопасность можно определить как такой уровень развития общественных отношений в государстве, при котором обеспечивается как их защита от внутренних и внешних угроз, так и их дальнейшее совершенствование в соответствии с национальными ценностями.

Налоговая безопасность государства в соответствии с приведенным подходом представляет собой такой уровень развития общественных отношений в сфере налогообложения, при котором количество собираемых налогов соответствует количеству, запланированному с учетом необходимости полного финансирования всех функций и задач государства и муниципальных образований как в текущем периоде, так и в перспективе.

Такой уровень достижим только при условии систематической и непрерывной работы всех участников общественных отношений по его обеспечению.

Если рассматривать государственное управление в широком смысле как упорядочивающее воздействие всех органов публичной власти на те или иные сферы общественной жизни [41, с. 118], то следует признать, что осуществление такого управления в правовых формах представляет собой правовое обеспечение.

Правовое обеспечение налоговой безопасности государства может осуществляться путем использования широкого круга методов как нормотворческой, так и правоприменительной природы.

Принятие правоприменительных актов является важнейшим средством реализации органами власти своих полномочий по обеспечению налоговой безопасности, поскольку именно в таких актах реально выражается «принудительность права» [42, с. 144].

«Налоговое правоприменение как форма реализации норм налогового права способствует развитию и охране уже существующих налоговых отношений и формированию новых посредством создания новых юридических фактов, предоставлению субъективных прав и возложению юридических обязанностей на участников налогового процесса, привлечение к налогово-правовой ответственности» [43, с. 21].

Приведенные задачи правоприменения целиком и полностью отвечают целям деятельности по обеспечению налоговой безопасности государства, что позволяет говорить о правоприменении как об одном из ключевых средств обеспечения налоговой безопасности государства.

Правоприменение пронизывает абсолютное большинство управленческих процессов, поскольку отражает пределы самостоятельности субъектов управления, процедуры подготовки и принятия управленческих решений [44, с. 66]. Указанное обстоятельство обуславливает важнейшее значение правоприменительной деятельности для обеспечения налоговой безопасности государства.

Учитывая выявленную суверенную природу налоговой безопасности государства, ее интересы, несомненно, должны учитываться в процессе правоприменения в налоговых отношениях. Игнорирование угроз налоговой безопасности правоприменителями в равной степени снижает уровень ее обеспечения и не отвечает задачам реализации норм права в суверенном государстве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М.: Норма, 2001. – 288 с.
2. Журавлева О.О. Проблемы унификации подходов к налоговому администрированию / О.О. Журавлева, Л.Ю. Исмаилова // Финансовое право. – 2011. – № 10. – С. 23–26.
3. Редкоус В.М. Административно-правовое обеспечение национальной безопасности в государствах – участниках Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. / В.М. Редкоус. – М., 2011. – 47 с.
4. Картунов С.В. Концептуальные основы национальной и международной безопасности / С.В. Картунов. – М.: ГУ-ВШЭ, 2007. – 307 с.

¹¹ Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской

ской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1 (ч. 2). Ст. 212.

5. Юрченко М.В. Научно-теоретические основания категории «национальная безопасность России» / М.В. Юрченко, А.В. Давыдов // Вестник Бурятского государственного университета. – 2011. – № 6. – С. 169–173.
6. Литвинов Э.П. Философские основы концепции безопасности / Э.П. Литвинов // Пространство и время. – 2012. – № 1(7). – С. 66–73.
7. Башук В.В. Понимание национальной безопасности в философско-правовом и социокультурном аспектах / В.В. Башук // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 9. – С. 350–353.
8. Остроухов Б.А. Международно-правовые проблемы фискального суверенитета государства / Б.А. Остроухов // Юридический мир. – 2009. – № 3. – С. 27–32.
9. Хаванова И.А. Фискальный (налоговый) суверенитет и его границы в интеграционных образованиях / И.А. Хаванова // Журнал российского права. – 2013. – № 11. – С. 41–51.
10. 101 термин налогового права: краткое законодательное и доктринальное толкование / рук. авт. кол. Н.А. Соловьева. – М.: Infotropic Media, 2015. – 452 с.
11. Шахмаметьев А.А. Международное налоговое право / А.А. Шахмаметьев. – М.: Международные отношения, 2014. – 824 с.
12. Кривых И.А. Источники налогового права Российской Федерации: понятие, проблемы классификации, основные принципы действия: дис. ... канд. юрид. Наук / И.А. Кривых. – Екатеринбург, 2009. – 284 с.
13. Демин А.В. Принцип определенности налогообложения: монография / А.В. Демин. – М.: Статут, 2015. – 368 с.
14. Орлов М.Ю. Налог как форма разумного ограничения фискального суверенитета государства / М.Ю. Орлов // Финансовое право. – 2006. – № 2. – С. 18–23.
15. Пилипенко А.А. Экономико-правовые начала формирования налоговой системы / А.А. Пилипенко // Финансовое право. – 2006. – № 10. – С. 21–31.
16. Овчинникова Н.О. Налоговое планирование и налоговый контроль со стороны правоохранительных органов: практическое пособие / Н.О. Овчинникова. – М.: Дашков и К°, 2008. – 284 с.
17. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. – М.: Проспект, 2016. – Т. 2. – 528 с.
18. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (правовые аспекты): монография / И.И. Кучеров. – М., 2009. – 473 с.
19. Годме П.М. Финансовое право / П.М. Годме. – М.: Прогресс, 1978. – 428 с.
20. Покачалова Е.В. «Налоговая амнистия» в системе финансово-правовых понятий и институтов / Е.В. Покачалова, Т.А. Белова // Налоги. – 2015. – № 2. – С. 28–31.
21. Погорлецкий А.И. Принципы международного налогообложения и международного налогового планирования / А.И. Погорлецкий. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005. – 388 с.
22. Овсянников С.В. Конституционно-правовые основы налоговых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Овсянников. – СПб., 2001. – 41 с.
23. Кудряшова Е.В. Юрисдикция (суверенитет) государств и налоговый иммунитет в области косвенного налогообложения / Е.В. Кудряшова // Финансовое право. – 2005. – № 10. – С. 35–43.
24. Болдырев О.Ю. Вызовы глобализации и проблемы защиты экономического суверенитета государства / О.Ю. Болдырев // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 5. – С. 71–75.
25. Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права / С.Н. Егоров. – СПб.: Лексикон, 2001. – 272 с.
26. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Инфра-М, 2012. 749 с.
27. Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье // Избранные произведения: в 2 т. – М.: Госполитиздат, 1955. – Т. 1. – 800 с.
28. Бастиа Ф. Грабеж по закону: пер. с англ. / Ф. Бастиа. – Челябинск: Социум, 2006. – 264 с.
29. Кучеров И.И. Меры налогово-процессуального принуждения: учеб. пособие / И.И. Кучеров, А.И. Кикин. – М.: Юриспруденция, 2011. – 124 с.
30. Степашин С.В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы) / С.В. Степашин. – СПб., 1994. – 240 с.
31. Поликарпов В.С. Философия безопасности / В.С. Поликарпов. – СПб.; Ростов н/Д.; Таганрог, 2001. – 168 с.

32. Михалкин Н.В. Безопасность Российской Федерации. Вопросы теории и практики / Н.В. Михалкин. – М., 1993. – 114 с.
33. Рыбалкин Н.Н. Философия безопасности / Н.Н. Рыбалкин. – М.: МПСИ, 2006. – 296 с.
34. Тимохин П.П. К формированию концепции безопасности России / П.П. Тимохин // Безопасность. – 1993. – № 6. – С. 30–56.
35. Тропин С.А. Экономическая безопасность России / С.А. Тропин // Законодательство и экономика. – 2004. – № 5. – С. 31–35.
36. Белов П.Г. Системные основы обеспечения национальной безопасности России / П.Г. Белов // Безопасность. – 1994. – № 6. – С. 88–94.
37. Рождественский Ю.В. Безопасность России и словесность (тезисные суждения) / Ю.В. Рождественский // Безопасность. – 1995. – № 3. – С. 83–88.
38. Майоров В.И. Административно-правовые проблемы управления обеспечением безопасности дорожного движения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.И. Майоров. – Екатеринбург, 1997. – 30 с.
39. Сюсюкин А.В. Административно-правовое регулирование экономической безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Сюсюкин. – Ростов н/Д., 2004. – 25 с.
40. Гуськов Ю.В. Безопасность: проблемы постижения сущности / Ю.В. Гуськов, Е.П. Резник // Наукосведение. – 2013. – № 5. – URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/23evn513.pdf> (дата обращения: 01.11.2016).
41. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. / Ю.Н. Стариков. – М.: Норма, 2002. – Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 728 с.
42. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1971. – 224 с.
43. Дементьев И.В. Налоговое правоприменение как форма реализации норм налогового права / И.В. Дементьев // Финансовое право. – 2013. – № 6. – С. 21–24.
44. Кудрявцев В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юридическая литература, 1988. – 280 с.

REFERENCES

1. Karaseva M.V. *Financial relationship*. Moscow, Norma Publ., 2001. 288 p. (In Russ.).
2. Zhuravleva O.O., Ismailova L.Yu. Problems of unification of approaches to tax administration. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2011, no. 10, pp. 23–26. (In Russ.).
3. Redkous V.M. *Administrative-legal provision of national security in the States - participants of Commonwealth of Independent States*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 47 p. (In Russ.).
4. Kortunov S.V. *Conceptual fundamentals of national and international security*. Moscow, HSE Publ., 2007. 307 p. (In Russ.).
5. Yurchenko M.V., Davydov A.V. The scientific-theoretical bases of a category National safety of Russia. *Vestnik Buryatskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2011, no. 6, pp. 169–173. (In Russ.).
6. Litvinov E.P. Philosophical foundations of the concept of security. *Prostranstvo i vremya = Space and Time*, 2012, no. 1(7), pp. 66–73. (In Russ.).
7. Bashuk V.V. Interpretation of national security in the philosophical, legal and socio-cultural aspects. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and Practice of Social Development*, 2013, iss. 9, pp. 350–353. (In Russ.).
8. Ostroukhov B.A. International legal and fiscal issues of state sovereignty. *Yuridicheskiy mir*, 2009, no. 3, pp. 27–32. (In Russ.).
9. Khavanova I.A. Fiscal (Tax) Sovereignty and Its Scope in Integration Bodies. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 11, pp. 41–51. (In Russ.).
10. Solovyova N.A. (ed.). *101 the term tax law: the legislative and doctrinal interpretation*. Moscow, Infotropic Media Publ., 2015. 452 p. (In Russ.).
11. Shakhmametiev A.A. *International tax law*. Moscow, 2014. 824 p. (In Russ.).
12. Krivykh I.A. *Sources of the tax law of the Russian Federation: concept, classification problems, basic principles of action*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2009. 284 p. (In Russ.).
13. Demin A.V. *The Principle of certainty in taxation*. Moscow, Statut Publ., 2015. 368 p. (In Russ.).
14. Orlov M.Yu. Tax as a form of reasonable limit fiscal sovereignty of the state. *Finansovoe pravo*, 2006, no. 2, pp. 18–23. (In Russ.).

15. Pilipenko A.A. Economic and legal principles of formation of tax system. *Finansovoe pravo*, 2006, no. 10, pp. 21–31. (In Russ.).
16. Ovchinnikova N.O. *Tax planning and tax control by law enforcement agencies: a Practical guide*. Moscow, Dashkov & Co Publ., 2008. 284 p. (In Russ.).
17. Kazannik A.I., Kostyukov A.N. (eds.). *Constitutional law: University course*, in 2 volumes. Vol. 2. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 528 p. (In Russ.).
18. Kucherov I.I. *Theory of taxes and duties (legal aspects)*. Moscow, 2009. 473 p. (In Russ.).
19. Gaudemet P.M. *Financial law*. Moscow, 1978. 428 p. (In Russ.).
20. Pokachalova E.V., Belova T.A. "Tax Amnesty" in the system of financial and legal concepts and institutions. *Nalogi*, 2015, no. 2, pp. 28–31. (In Russ.).
21. Pogorletskiy A.I. *Principles of international taxation and international tax planning*. St. Petersburg, 2005. 388 p. (In Russ.).
22. Ovsyannikov S.V. *Constitutional and legal basis of tax relations*, Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2001. 41 p. (In Russ.).
23. Kudryashova E.V. Jurisdiction (sovereignty) of States and tax the immune system in indirect taxation. *Finansovoe pravo*, 2005, no. 10, pp. 35–43. (In Russ.).
24. Boldirev O.Yu. Issues of globalization and security of economical sovereignty of the state. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2014, no. 5, pp. 71–75. (In Russ.).
25. Egorov S.N. *Axiomatic foundations of the theory of law*. St. Petersburg, Leksikon Publ., 2001. 272 p. (In Russ.).
26. Khimicheva N.I. (ed.). *Financial law*. Moscow, Infra-M Publ., 2012. 749 p. (In Russ.).
27. Montesquieu Ch. On the spirit of laws, in: *Selected works*, in 2 volumes. Vol. 1. Moscow, Gospolitizdat Publ., 1955. 800 p. (In Russ.).
28. Bastiat F. *Robbery by law*. Chelyabinsk, Sotsium Publ., 2006. 264 p. (In Russ.).
29. Kucherov I.I., Kikin A.I. *Measures of the tax procedural coercion*. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2011. 124 p. (In Russ.).
30. Stepashin S.V. *The safety of man and society (political and legal)*. St. Petersburg, 1994. 240 p. (In Russ.).
31. Polikarpov V.S. *Philosophy of security*. St. Petersburg, Rostov-on-Don, Taganrog, 2001. 168 p. (In Russ.).
32. Mikhalkin N.V. *The security of the Russian Federation. Issues of theory and practice*. Moscow, 1993. 114 p. (In Russ.).
33. Rybalkin N.N. *The philosophy of security*. Moscow, MPSU Publ., 2006. 296 p. (In Russ.).
34. Timokhin P.P. Formation of the concept of Russia's security. *Bezopasnost'*, 1993, no. 6, pp. 30–56. (In Russ.).
35. Tropin S.A. Economic security of Russia. *Zakonodatelstvo i ekonomika*, 2004, no. 5, pp. 31–35. (In Russ.).
36. Belov P.G. Systematic way of ensuring the national security of Russia. *Bezopasnost'*, 1994, no. 6, pp. 88–94. (In Russ.).
37. Rozhdestvenskiy Yu.V. Safety of Russia and the literature (abstracts of judgment). *Bezopasnost'*, 1995, no. 3, pp. 83–88. (In Russ.).
38. Mayorov V.I. *Administrative-legal problems of management of safety of traffic*, Doct. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 1997. 30 p. (In Russ.).
39. Syusyukin A.V. *Administrative-legal regulation of economic security*, Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2004. 25 p. (In Russ.).
40. Guskov Yu.V., Reznik E.P. Security: the problem of understanding the nature. *Naukovedenie*, 2013, no. 5. Available at: <http://naukovedenie.ru/PDF/23evn513.pdf> (date of access 01.11.2016). (In Russ.).
41. Starilov Yu.N. *The course of General administrative law*, in 3 volumes. Vol. I: History. Science. Object. Norm. Subjects. Moscow, Norma Publ., 2002. 728 p. (In Russ.).
42. Alekseev S.S. *Social value of law in Soviet society*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1971. 224 p. (In Russ.).
43. Dementiev I.V. Tax enforcement as a form of realization of the tax law. *Finansovoe pravo*, 2013, no. 6, pp. 21–24. (In Russ.).
44. Kudryavtsev V.N. *Right and behavior*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1988. 280 p. (In Russ.).

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: orcid.org/0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
SPIN-код: 5325-9716; AuthorID: 678481

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Маслов К.В. Правоприменение как способ обеспечения налоговой безопасности государства / К.В. Маслов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 28–37. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).28-37.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Maslov Kirill V. – 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: orcid.org/0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
SPIN-code: 5325-9716; AuthorID: 678481

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Maslov K.V. Law enforcement as a method of provision for national tax security. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 28–37. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).28-37. (In Russ.).

ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ И ПРЕДЕЛЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ПРЯМЫХ НАЛОГОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

К.А. Пономарева

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

Информация о статье

Дата поступления –

20 октября 2016 г.

Дата принятия в печать –

03 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Правоприменение, интеграция,
налоговое право, Европейский
Союз, прямые налоги,
Европейский суд
справедливости, налоговый
суверенитет, гармонизация

В статье представлен анализ налоговой гармонизации в сфере прямого налогообложения в Европейском Союзе. Автор выделяет несколько важных моментов, являющихся отправными точками европейской интеграции в сфере налогового права: налоговую гармонизацию в сфере прямых налогов, запрет дискриминации и ограничения конкуренции, а также ведущую роль основных свобод в деле европейской интеграции.

В статье подчеркивается особая роль Европейского суда справедливости в формировании налогового права Европейского Союза.

INTERMEDIATE RESULTS AND LIMITS OF HARMONIZATION OF DIRECT TAXES IN THE EUROPEAN UNION

Karina A. Ponomareva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 October 20

Accepted – 2016 December 03

Available online – 2017 March 20

Keywords

Law enforcement, integration, tax
law, European Union, direct taxes,
European Court of Justice, tax
sovereignty, harmonization

The article is devoted to analysis of tax harmonization in the area of direct taxation in the European Union. Questions of positive and negative integration, common market and tax harmonization are analyzed.

The author mentions the following benchmarks of the European tax integration: these are tax harmonization in the area of direct taxation, prohibition of discrimination and of unfair competition, leading role of fundamental freedoms in field of European integration.

The direct effect of EU law is brought into light. The international treaty is a special source of law of Member States and it used in cases which can't be regulated by national legislation or by acts of integration law.

Directives and regulations as sources of EU secondary law are described in the article. Their special features are also brought into light.

International EU agreements and acts of cooperation in the area of taxation are also brought into light. The special role of soft law is also mentioned in the article.

The special role of the European Court of Justice in forming of EU tax law is emphasized.

The conclusion of the article is in the statement of importance of taxation in the forming of internal market in integration community.

The expected results are important both from theoretical and practical points of view and include:

working out the legal framework of direct taxation and finding out actual problems of integration tax law mentioning modern trends of cross-border taxation;

recommendations of improving of harmonization mechanisms in the EAEU and improving of the Russian Tax Code.

Координация различных налогов имеет множество нюансов, от избежания противоречий

внутри национальной налоговой системы до распределения налоговых прав между суверенными

государствами – членами интеграционного объединения. Выделим несколько важных моментов, являющихся отправными точками европейской интеграции в сфере налогового права: налоговую гармонизацию в сфере прямых налогов, запрет дискриминации и ограничения конкуренции, а также ведущую роль основных свобод в деле европейской интеграции.

В науке налогового права параллельно используются несколько синонимичных понятий: «налоговая координация», «налоговая гармонизация», «сближение налогового законодательства», «интеграция в сфере налогового права» и т. п. Например, Г.П. Толстопятенко полагает, что понятие «интеграции» шире понятия «гармонизации и сближения» и представляется более точным для определения правовых действий институтов Европейских сообществ [1, с. 223]. Действия, направленные на достижение целей внутреннего рынка, обозначаются в европейской науке налогового права как позитивная и негативная интеграция [2, р. 12; 3, р. 811]. В основе этих интеграционных процессов лежит явление налоговой координации.

Понятие налоговой координации, как правило, используется в отечественной и зарубежной юридической науке для обозначения феномена интеграции, устраняющего налоговые препятствия на внутреннем рынке ЕС и устанавливающего равные условия для чисто «домашних» и трансграничных ситуаций [4, с. 47; 5, с. 28; 6, р. 745]. Вместе с тем некоторые авторы не разделяют это терминологическое и концептуальное приравнивание и поддерживают более точную категоризацию интеграционных явлений в налоговом праве ЕС. Так, П. Пистоне полагает, что налоговую координацию следует рассматривать как один из возможных способов имплементации налоговой интеграции в механизм внутреннего рынка [7, р. 331].

Налоговая координация имеет множество граней: от избежания несоответствий в пределах национальной налоговой системы до распределения налоговых прав между суверенными государствами.

Налоговая координация возможна в двух направлениях:

– вертикальная координация налоговых полномочий между разными уровнями власти / управления;

– горизонтальная координация налоговых полномочий разных юрисдикций на одном и том же уровне.

Недостаток координации чреват избыточной налоговой нагрузкой. Так, неадекватная горизонтальная координация может привести к искажениям, препятствующим оптимальному распределению экономических ресурсов и уменьшению благосостояния населения. Недостаточная вертикальная координация может и вовсе подорвать фискальную автономию определенного уровня государственной власти.

В целях настоящего исследования под горизонтальной координацией прямого налогообложения в государствах – членах ЕС будет пониматься упорядочивание всех мер, нацеленных на обеспечение налоговой нейтральности для экономических сделок в пределах внутреннего рынка [8, р. 92; 9, р. 5] посредством устранения препятствий, являющихся следствием параллельного существования и взаимодействия различных национальных налоговых систем.

Горизонтальная налоговая координация имеет два направления:

– сближение материального налогового права и соответствующих процессуальных норм налогового права государств-членов с целью преодоления или по крайней мере уменьшения различий между национальными налоговыми системами в той мере, насколько эти различия ведут к искажениям конкуренции, или увеличивают издержки на соблюдение норм права, или увеличивают административную нагрузку;

– координация требований государств-членов к налогоплательщику с целью избежания двойного налогообложения трансграничной торговли.

Европейские исследователи [3, р. 811; 10, р. 28], Европейская комиссия¹ и Европейский Суд справедливости (далее – Суд ЕС)² различают налоговую координацию и налоговую гармонизацию посредством европейского законодательства. Так, Дж. Мальхербе разграничивает меры, не оказывающие воздействия на налоговый суверенитет, и меры, существенно видоизменяющие национальные налоговые системы [11, р. 312]. Согласно этой концепции налоговая координация возможна только при помощи средств мягкого права: рекомендаций, коммюнике, кодексов поведения и т. п.

¹ Communication from the Commission, Coördinating Member States' direct tax systems in the Internal Market, 19 December 2006, COM (2006) 823 final, p. 4.

² Case C-211/08, Commission v. Spain, ECJ, judgement of 15 June 2010; Case C-345/09, Delft, ECJ, judgement of 14 October 2010.

Представители европейской науки налогового права подчеркивают необходимость отличия концепции горизонтальной налоговой координации от устранения барьеров к доступу на рынок, а также от искажений конкуренции, возникающих вследствие дискриминации или ограничительных мер, образующих часть налоговой системы одного и того же государства-члена [9, р. 5; 12, р. 44]. Конечно же, нельзя оспаривать тот факт, что эти препятствия также нужно рассматривать как необходимую предпосылку облегчения доступа на иностранные национальные рынки внутри ЕС и для обеспечения того, чтобы конкуренция на внутреннем рынке не искажалась налогообложением. Однако ученые сходятся в том, что равные условия игры в пределах национальной налоговой юрисдикции еще не являются достаточным условием для единой конкурентной среды в пределах всего европейского внутреннего рынка, пока существуют угрозы двойного налогообложения или рыночного неравенства [13, р. 244; 14, р. 1]. Несмотря на обозначенные противоречия, нельзя априори исключать, что единый недискриминационный стандарт может оказать влияние на горизонтальную координацию систем прямого налогообложения государств-членов.

Одним из важнейших принципов, закрепленных Договором о функционировании Европейского Союза (далее – ДФЕС)³, является принцип наделения компетенцией: согласно ст. 5 (3) ДФЕС Союз располагает компетенцией осуществлять деятельность, направленную на поддержку, координацию или дополнение действий государств-членов. Б. Терра и П. Ваттель разделяют полномочия Союза на три категории:

- 1) вопросы исключительной компетенции Союза (ст. 3 ДФЕС);
- 2) вопросы совместного ведения с преимуществом: в случае если по этим вопросам Союз реализует свои полномочия, государства-члены лишаются аналогичной возможности (ст. 4 ДФЕС);
- 3) вопросы совместного ведения без преимущества: по этим вопросам Союз вправе лишь оказывать поддержку или координацию (ст. 6 ДФЕС) [12, р. 42].

Очевидно, что вопросы прямого налогообложения попадают во вторую категорию. Долгосрочной целью гармонизации как прямых, так и косвенных налогов является создание внутреннего рынка.

Однако следует подчеркнуть, что настоящий внутренний рынок в ЕС до сих пор еще не создан и Европа еще только движется в этом направлении [15, р. 110; 16, р. 441]. Идея внутреннего рынка будет реализована только тогда, когда налоговые системы государств-членов будут интегрированы по крайней мере достаточно для того, чтобы устранить налоговые препятствия, созданные правилами и практиками, создающими условия для дискриминации, ограничений, государственной помощи и искажений внутреннего рынка. Это не означает, что все налоги в Европе должны быть гармонизированы, но в любом случае европейская налоговая интеграция должна оставаться частью единой европейской политики.

Прямое налогообложение особенно чувствительно воспринимается государствами-членами с позиции их суверенитета. Наряду с этим пока наблюдается осторожность по поводу экономикополитического решения по поводу налоговой конкуренции в сфере прямых налогов.

Налоговая гармонизация происходит, нравится это государствам-членам или нет, посредством решений Суда ЕС [17, с. 153]. Хотя путь гармонизации прямых налогов на сегодняшний день видится достаточно труднопроходимым, Суд ЕС, в известной мере взявший на себя роль двигателя интеграции, предпринимает попытки продвижения принципа негативной интеграции. В результате правовые позиции Суда сформулированы на очень высоком, даже абстрактном уровне, поскольку они основаны не на нормах вторичного права ЕС, а на учредительных договорах [18, р. 611]. Суд ЕС вынес ряд решений основополагающего значения, согласно которым государства-члены обязываются не допускать дискриминирующего воздействия на налогоплательщиков в рамках своих национальных налоговых систем: налогообложение предприятия или физического лица, которое реализует свою свободу передвижения на внутреннем рынке, как отмечает профессор М. Ланг, не должно быть хуже по условиям, чем налогообложение налогоплательщика, остающегося в родном государстве [19, с. 585].

Рассматривая достижения в сферах позитивной и негативной интеграции в сфере прямых налогов в их взаимосвязи, можно обозначить следующие вопросы в отношении влияния решений Суда ЕС на правовое регулирование прямого налогообложения в ЕС:

³ Treaty on the Functioning of the European Union of 13 December 2007 // Official Journal of the European Union. 2008. С 115.

– Продвигает ли судебная практика хотя бы де факто гармонизацию налоговых систем государств-членов?

– Вносит ли она вклад в координацию соревнующихся налоговых систем государств-членов?

– Ужесточает ли судебная практика «мягкий» правовой подход Комиссии к горизонтальной налоговой координации?

Суд не выносит решений, касающихся налоговой ответственности отдельных налогоплательщиков. Если при рассмотрении налоговых дел в национальных судах встают вопросы толкования ДФЕС, национальные суды могут обратиться с запросом о толковании к Суду ЕС. Впоследствии ответы Суда на эти запросы используются национальными судами при разрешении аналогичных споров. Хотя государства-члены имеют право принимать собственные законы, регулирующие вопросы налоговых отношений, они должны реализовывать это право в соответствии с правом ЕС.

Суд ЕС рассматривает сотни налоговых дел. Как отмечают К.К. Баранова и В.Б. Белов, главным правовым принципом, который Суд ЕС преследует при принятии решений в отношении прямых налогов, является реализация принципа основных свобод. Одновременно Суд ЕС должен учитывать налоговый суверенитет стран-членов в области прямого налогообложения [20, с. 117].

В 2001 г. Г.П. Толстопятенко говорил о том, что «сегодня решения Европейского Суда выполняют даже не свойственную им функцию подзаконных актов, разъясняющих, а иногда и дополняющих положения налоговых законов государств. Сохранится ли эта особенность судебных решений, будет зависеть от системы исчисления и взимания налогов в ЕС... Так или иначе, влияние решений Суда на развитие европейского налогового права будет усиливаться» [1, с. 300]. Современное положение дел в сфере прямого налогообложения в ЕС еще раз показывает справедливость его высказываний, а роль Суда ЕС в деле интеграции с тех пор только возросла.

А. Миллер и О. Линн полагают, что государствам-членам следует проверить свой налоговый режим на предмет соответствия ДФЕС. В противном случае рано или поздно им следует ожидать многочисленных требований о возврате налогов от своих собственных налогоплательщиков и, как следствие, необходимость привести национальные акты в

сфере налогов в соответствии с решением Суда ЕС [21, р. 412]. Каждое налоговое дело, рассматриваемое Судом ЕС, потенциально может оказаться основанием для изменения национальных налоговых законов каждого государства-члена, а не только непосредственно вовлеченного в этот спор.

Основные свободы уполномочивают участников рынка осуществлять экономическую активность в каждом государстве-члене или в том государстве, где им это выгоднее с налоговой точки зрения. Вместе с тем Ш. Хинделанг, в частности, отмечает, что обеспечение этих свобод относится к налоговым поступлениям государств-членов не нейтрально [22]. Если участники рынка захотят фактически воспользоваться указанными свободами, то государства-члены могут попытаться ограничить такое использование или сделать его менее привлекательным именно посредством дискриминирующих предписаний. Чтобы не жертвовать протекционистской политикой в пользу общего рынка, нужно установить свободу регулирования границ. Здесь действует вопрос средств и способов применения основных свобод в сфере прямых налогов. Соответствующая практика Суда ЕС выступает за баланс национального налогового суверенитета и эффективности основных свобод [23, р. 145].

Основные свободы согласно актуальной практике Суда ЕС налагают запрет не только на открытую дискриминацию, но и на все скрытые формы дискриминации, например вытекающие из государственной принадлежности⁴. Это имеет большое значение прежде всего для налогово-правовых норм: основополагающий принцип налогового права состоит в том, чтобы требования об уплате налогов выдвигались не исходя из гражданства, а исходя из того, является данное лицо резидентом или нерезидентом.

Для резидентов действует так называемый принцип универсальности, распространяющийся, как правило, на доходы налогоплательщика от деятельности по всему миру. Здесь в основе лежит тезис о том, что резидент конкретного государства регулярно создает основную часть своего дохода в этом государстве, от чего получает выгоду экономическая, социальная, культурная инфраструктура. Это лицо должно также вносить вклад в связанные с этим государственные расходы соразмерно своим возможностям. При этом должны учитываться все индивидуальные обстоятельства, в том числе лич-

⁴ Case C-388/01 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, judgement of the Court of 16 January 2003.

ного и семейного характера. Прежде всего в качестве государства, взимающего налоги, подходит государство проживания лица, поскольку здесь находится центр его жизненных интересов, подчеркнул Суд ЕС в решении по делу Шумакера⁵.

Предметом рассмотрения в этом деле было налогообложение гражданина, получающего весь свой доход в одном государстве (Германии), но постоянно проживающего в другом (Бельгии). Как нерезидент, он не имел права на налоговую льготу в Германии, но не имел достаточного дохода для того, чтобы воспользоваться такими льготами в Бельгии. Это было расценено Судом ЕС как вопрос равенства на рынке и как дискриминация по сравнению с немецкими резидентами. При определении того факта, был ли налогоплательщик сравним с немецкими резидентами, несмотря на то, что, как правило, резиденты и нерезиденты не сравнимы (у первых облагается налогом мировой доход, вторые облагаются налогом по месту нахождения объекта налогообложения), Суд решил, что в конкретном деле г-н Шумакер сравним с немецкими резидентами, поскольку весь свой доход он получал в Германии. Суд ЕС заключил, что дискриминация происходит из того факта, что его личные и семейные обстоятельства не были приняты во внимание ни в государстве резидентства, ни в государстве, в котором он был трудоустроен. Критическим фактором стало то, что Шумакер не мог получить льгот в государстве своего резидентства. Так появился термин «виртуальный резидент» [18, р. 621].

Появившимся в науке налогового права ЕС термином «принцип Шумакера» с тех пор руководствуются при разрешении аналогичных споров: облагая налогом доходы физических лиц – нерезидентов, государство источника дохода не должно предоставлять налоговые льготы на основании личного или семейного статуса, применимые к его резидентам, за исключением случаев, когда такой доход является единственным налогооблагаемым доходом нерезидента.

Для нерезидентов налоговая обязанность согласно территориальному принципу часто ограничивается следующим образом: государство, в котором создан доход, удерживает соразмерную часть независимо от того, где и в каком объеме представлен к налогообложению общемировой доход.

Основанием для освобождения может выступить эффективное изъятие налога, в частности органами налогового контроля. Для свободы движения капитала это, в отличие от других основных свобод, урегулировано ст. 65 (1) ДФЕС. Государства-члены обязаны принимать меры по обеспечению ясного и однозначного определения размеров доходов и убытков, а также указывать, какие директивы применять в конкретном случае [24, с. 149]. Так, в деле Marks & Spencer⁶ Суд ЕС признал уравновешенное разделение налоговых полномочий между государствами-членами и предотвращение двойного учета убытков. В этом и других решениях отчетливо берется за основу идея предоставления большего пространства для налогового суверенитета государств-членов.

Важным вопросом остается баланс между интересами граждан ЕС – носителями основных свобод и самого Союза при осуществлении механизмов общего рынка, с одной стороны, и интересами суверенных государств, с другой [25, с. 100]. Основные свободы и суверенитет государств имеют равный вес, поэтому интересы ни той, ни другой стороны не будут приоритетными.

Налоговое право ЕС не получает должной защиты в силу своей системной противоречивости и отсутствия «внутренней когерентности», целостности. Действующие правила налогообложения должны быть когерентны в пределах ЕС. Поэтому при внутренней противоречивости норм первичного и вторичного права ЕС, регулирующих прямое налогообложение, нужно по-прежнему иметь в виду, что гармонизация устанавливает единообразие посредством вторичного права и, как следствие, компромисс между государствами – членами ЕС. Эти государства не готовы ограничить свой налоговый суверенитет посредством вторичного права, а в случае противоречия между вторичным и первичным правом преимущество будет иметь последнее.

Таким образом, можно заметить, что поскольку позитивная интеграция предполагает единогласное принятие решений и этот механизм сложно реализовать, действия Европейской комиссии направлены на максимизацию эффекта негативной интеграции, проводимой посредством практики Суда ЕС по делам о прямом налогообложении и издания актов «мягкого» права по поводу этих решений, «приглашая» государства-члены к адаптивному национальному законодательству к толкованию Комиссии.

⁵ Case C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker, judgment of 14 February 1995.

⁶ Case C-446/03 Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), judgment of 13 December 2005.

В 2001 г. Комиссия выпустила важный документ «Налоговая политика в Европейском Союзе: приоритеты на годы вперед», в котором определила три цели налоговой политики:

- национальные налоговые системы должны быть простыми и прозрачными;
- национальные налоговые системы должны способствовать эффективному функционированию внутреннего рынка;
- национальные налоговые системы должны способствовать снижению налоговых ставок и расширению налоговой базы⁷.

Третья цель была во многом достигнута за последние годы, особенно в сфере корпоративного налогообложения и после вступления в ЕС новых восточноевропейских членов. Последнее десятилетие стало, по словам Б. Терры и П. Ваттеля, «существенным сдвигом от налогообложения доходов к налогообложению потребления» [12, р. 156].

В части корпоративного налогообложения политика Комиссии направлена на преодоление искажений внутреннего рынка, препятствующих трансграничной экономической деятельности, и уменьшение издержек ведения бизнеса по всему Союзу. Эти действия ведутся в двух аспектах.

В краткосрочной перспективе – меры по преодолению специфических препятствий трансграничной экономической деятельности, например налогообложения трансграничных слияний, невозможности трансграничного учета убытков, сложностей трансфертного ценообразования, ведущих к двойному налогообложению и чрезмерному административному бремени.

В долгосрочной перспективе это меры, устраняющие целый комплекс препятствий, которые более серьезно ограничивают национальный налоговый суверенитет. Самым ярким примером тому являются предложения Комиссии по введению в ЕС общей консолидированной базы налога на прибыль корпораций (далее – ОКБКН) [26].

Предложение по ОКБКН состоит в том, что корпоративной группе, осуществляющей свою деятельность более чем в одном государстве – члене ЕС, должно даваться право выбора исчисления налогооблагаемой прибыли с применением единой си-

стемы расчетов. Корпоративные группы при переходе на ОКБКН должны будут избрать один способ исчисления налога для всех своих компаний на территории ЕС и иметь дело только с одним налоговым органом на территории ЕС. По сути дела, вся выгода от ОКБКН как раз и состоит в возможности работы с единственным налоговым органом. Важно, что ОКБКН не предполагает налоговой гармонизации ставки корпоративного налога. Государства-члены таким образом смогут поддерживать свое суверенное право устанавливать собственные налоговые ставки. Группы компаний могут принять ОКБКН также и независимо от своего размера, классифицированы ли они как крупные, средние или небольшие.

Обзор практики Суда ЕС по налоговым делам говорит о том, что недостаток возможностей компенсировать налоговые убытки в одном государстве-члене посредством выгод в другом является ключевым вопросом для корпоративных групп, осуществляющих деятельность в нескольких государствах-членах⁸.

Предложение по ОКБКН будет автоматически обеспечивать возможность уменьшения налогооблагаемой прибыли на сумму убытка. Потери компаний внутри группы будут вычитаться из прибыли, подлежащей налогообложению, других компаний группы. Согласно исследованиям, 81 % компаний несли налоговые убытки в одном или нескольких государствах-членах, но 96 % компаний из тех, что несли иностранные убытки, не были способны получить на эту сумму полное уменьшение размера прибыли [27, р. 28]. Однако некоторые страны (Бельгия, Греция, Италия) разрешают возмещение убытков внутри групп по национальному законодательству, и они вряд ли захотят по этой причине участвовать в ОКБКН. Другая сторона этой медали состоит в том, что страны, в которых прибыльные подразделения группы являются резидентами, полагают, что раз прибыль внутри группы исключается, то их база корпоративного налога будет уменьшена.

Необходимо отметить, что предложения по ОКБКН носят дискуссионный характер и неоднократно становились предметом обсуждений в органах власти ЕС. Споры доходят до того, является ли ОКБКН вообще пригодной для использования.

⁷ Communication on “Tax policy in the European Union – Priorities for the years ahead”, Brussels, 23 May 2001 (COM (2001) 260).

⁸ Case C-446/03 Marks & Spencer plc v. David Halsey (HM Inspector of Taxes), ECJ, 13 December 2005; Case

C-418/07 Société Papillon v. Ministry of Finance (France), ECJ, 27 November 2008; Case C-18/11 The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs v. Philips Electronics UK Ltd, ECJ, 6 September 2012 et al.

В ноябре 2014 г. Президент Еврокомиссии Жан-Клод Юнкер заявил, что Еврокомиссия приступает к перезапуску ОКБКН с целью выхода из тупика, в который зашли ее сторонники и противники. Эта идея была хорошо принята государствами-членами, членами Европарламента и бизнес-сообществом, поскольку эти и иные группы уже начали широко признавать преимущества ОКБКН.

17 июня 2015 г. Европейская комиссия представила план действий по реформированию корпоративного налогообложения (*Action Plan for Fair and Efficient Corporate Taxation in the EU*), который, по замыслу Комиссии, должен противодействовать налоговым правонарушениям и уклонению от уплаты налогов, а также обеспечить поступательный рост доходов. Согласно высказываниям представителей Комиссии, эти меры должны установить справедливые, эффективные и способствующие росту рамочные условия для предприятий в Европе [28].

21 июня 2016 г. Совет ЕС единогласно одобрил проект директивы⁹, посвященный практикам уклонения от налогообложения, используемым крупными компаниями по всему миру. Ныне это Директива 2016/1164¹⁰: она содержит некоторые пункты из плана BEPS¹¹, например правила КИК, положения о гибридных схемах, а также положения о налоге на прирост капитала при выводе активов (*exit tax*) и о внедрении правил GAAR (*General Anti-Avoidance Rules*). Противоречивое правило переключения (*switch-over clause*) было исключено из проекта. Новые меры будут применяться с 1 января 2019 г.

Основная цель идеи ОКБКН – усилить общий рынок посредством упрощения и снижения стоимости для компаний, ведущих деятельность в ЕС. Это позволило бы им, например, подавать единую налоговую декларацию по всем видам деятельности, осуществляемым в ЕС, в один налоговый орган. Элемент консолидации также позволил бы компаниям компенсировать убытки в одном государстве-члене прибылью, полученной в другом. Кроме того, ОКБКН могла бы стать важным инструментом в борьбе с уклонением от уплаты налогов: она могла бы устранить многие слабости сложившейся конструкции корпоративного налогообложения, разрешающей агрессивное налоговое планирование, и сделать корпоративное налогообложение в ЕС более прозрачным.

Таким образом, можно говорить о том, что в сфере прямого налогообложения в ЕС основные шаги сделаны в направлении негативной интеграции. Основной причиной тому видится требование единогласного принятия решений по вопросам налогообложения и восприятие государствами-членами их налогового суверенитета на фоне «недостатка налоговых полномочий» Союза. Недостаток координации на законодательном уровне обуславливает и точечный характер практики Суда ЕС от дела к делу, например по делам о запрете национальных налоговых мер, противоречащих основным свободам, что оставляет процесс интеграции в сфере прямых налогов на волю рынка, зависящую от случайных дел, поступающих в суды от граждан и корпораций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование / Г.П. Толстопятенко. – М.: НОРМА, 2001. – 336 с.
2. Horizontal Tax Coordination within the EU and within States / ed. M. Lang, P. Pistone, J. Schluch, C. Staringer. – Amsterdam: IBFD, 2012. – 352 p.
3. O'Shea T. Tax Harmonization vs. Tax Coordination in Europe: Different Views / T. O'Shea // Tax Notes International. – 2007. – Vol. 46, № 8. – P. 811–814.
4. Самсонов Е.А. Международная налоговая координация в системе налогового планирования / Е.А. Самсонов // Известия Волгоградского государственного технического университета. – 2014. – № 4 (131). – С. 47–49.

⁹ Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. COM (2016) 26 final 2016/0011 (CNS). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0026&from=EN>.

¹⁰ Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that

directly affect the functioning of the internal market // Official Journal of the European Union. 2016. L 193. P. 1–14.

¹¹ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing, 2013. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>.

5. Погорлецкий А.И. Международное налогообложение / А.И. Погорлецкий. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2006. – 382 с.
6. Devereux M.P. What Do We Know about Corporate Tax Competition? / M.P. Devereux, S. Loretz // *National Tax Journal*. – 2013. – Vol. 66. – P. 745–774.
7. Pistone P. The Requirements of the EU Internal Market: Steering the Development of Direct Taxes towards a Fair Mix of Positive and Negative Integration / P. Pistone // *Horizontal Tax Coordination within the EU and within States* / ed. M. Lang, P. Pistone, J. Schluch, C. Staringer. – Amsterdam: IBFD, 2012. – P. 331–348.
8. Schön W. Tax Competition in Europe – the legal perspective / W. Schön // *EC Tax Review*. – 2000. – Vol. 2. – P. 90–105.
9. Englisch J. Tax Coordination between Member States in the EU – Role of the ECJ / J. Englisch // *Horizontal Tax Coordination within the EU and within States* / ed. M. Lang, P. Pistone, J. Schluch, C. Staringer. – Amsterdam: IBFD, 2012. – P. 3–52.
10. Grau A., Herrera P.M. The link between tax coordination and tax harmonization / A. Grau, P.M. Herrera // *EC Tax Review*. – 2003. – Vol. 12. – P. 28–36.
11. Malherbe J. Direct Taxation in the Case-Law of the European Court of Justice / J. Malherbe, P. Malherbe, I. Richelle, E. Traversa. – Brussels: Larcier, 2008. – 336 p.
12. Terra B.J.M. *European Tax Law* / B.J.M. Terra, P.J. Wattel. – 6th edition. – Kluwer Law International, 2012. – 896 p.
13. Englisch J. Wettbewerbsgleichheit im grenzüberschreitenden Handel / J. Englisch. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
14. Van Thiel S. *Free Movement of Persons and Income Tax Law* / S. Van Thiel. – Amsterdam: IBFD, 2002.
15. Mortelmans K. The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What is in a Market? / K. Mortelmans // *Common Market Law Review*. – 1998. – Vol. 35. – P. 101–136.
16. Kemmeren E. Source of Income in Globalizing Economies: Overview of the Issues and a Plea for an Origin-Based Approach / E. Kemmeren // *Bulletin for International Taxation*. – 2006. – Vol. 11. – P. 441–442.
17. Пономарева К.А. Проблемы налогового суверенитета в практике Суда Европейского Союза по вопросам прямого налогообложения / К.А. Пономарева // *Актуальные проблемы российского права*. – 2015. – № 3. – С. 151–155.
18. Eden S. The Obstacles Faced by the European Court of Justice in Removing the “Obstacles” Faced by the Taxpayer: the Difficult Case of Double Taxation / S. Eden // *British Tax Review*. – 2010. – № 6. – P. 610–628.
19. Lang M. Der Anwendungsvorrang der Grundfreiheiten auf dem Gebiet des Steuerrechts / M. Lang // *Gestaltung der Rechtsordnung: Festschrift für Joachim Lang*. – 2011.
20. Баранова К.К. Практика Европейского суда справедливости в сфере прямого налогообложения / К.К. Баранова, В.Б. Белов // *Современная Европа*. – 2010. – № 1. – С. 112–127.
21. Miller A. *Principles of international taxation* / A. Miller, O. Lynne. – 4th ed. – Bloomsbury Professional, 2014. – 766 p.
22. Hindelang S. Europarechtliche Determinanten nationalen Steuerrechts: WHI-Paper 06/2013 / S. Hindelang, H. Köhler. – URL: http://www.whi-berlin.eu/tl_files/WHI-Papers%20ab%202013/WHI-Paper-6-2013.pdf.
23. Hindelang S. The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law / S. Hindelang. – Oxford: Oxford University Press, 2009.
24. Hofstätter M. The Merger Directive / M. Hofstätter, D. Hohenwarter-Mayr // *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation* / ed. by M. Lang et al. – 2nd ed. – Vienna: Linde, 2010. – P. 131–153.
25. Пономарева К.А. Правовые позиции Суда Европейского Союза по вопросам прямого налогообложения / К.А. Пономарева // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. – 2015. – № 1 (42). – С. 98–103.
26. Пономарева К.А. Общая консолидированная база корпоративного налога как один из вариантов гармонизации прямых налогов в Европейском Союзе / К.А. Пономарева // *Актуальные проблемы российского права*. – 2016. № 1 (62). – С. 205–212.
27. Lodin S.-O. Home State Taxation / S.-O. Lodin, M. Gammie. – Amsterdam: IBFD, 2001.
28. Пономарева К.А. Справедливое и эффективное налогообложение корпораций в ЕС: План действий / К.А. Пономарева // *Налоговед*. – 2015. – № 11. – С. 81–87.

REFERENCES

1. Tolstopyatenko G.P. *European tax law: comparative study*. Moscow, Norma Publ., 2001. 336 p. (In Russ.).
2. Lang M. et al. (eds.). *Horizontal Tax Coordination within the EU and within States*. Amsterdam, IBFD Publ., 2012. 352 p.
3. O'Shea T. Tax Harmonization vs. Tax Coordination in Europe: Different Views. *Tax Notes International*, 2007, Vol. 46, no. 8, pp. 811–814.
4. Samsonov E.A. International tax coordination in the system of tax planning. *Izvestiya Volgogradskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta*, Investia VSTU 2014, no. 4 (131), pp. 47–49. (In Russ.).
5. Pogorletskiy A.I. *International taxation*. St. Petersburg, Mihailov Publ., 2006. 382 p. (In Russ.).
6. Devereux M.P., Loretz S. What Do We Know about Corporate Tax Competition? *National Tax Journal*, 2013, Vol. 66, pp. 745–774.
7. Pistone P. The Requirements of the EU Internal Market: Steering the Development of Direct Taxes towards a Fair Mix of Positive and Negative Integration, in: Lang M. et al. (eds.). *Horizontal Tax Coordination within the EU and within States*. Amsterdam, IBFD Publ., 2012, pp. 331–348.
8. Schön W. Tax Competition in Europe – the legal perspective. *EC Tax Review*, 2000, Vol. 2, pp. 90–105.
9. Englisch J. Tax Coordination between Member States in the EU – Role of the ECJ, in: Lang M. et al. (eds.). *Horizontal Tax Coordination within the EU and within States*. Amsterdam, IBFD Publ., 2012, pp. 3–52.
10. Grau A., Herrera P.M. The link between tax coordination and tax harmonization. *EC Tax Review*, 2003, Vol. 12, pp. 28–36.
11. Malherbe J., Malherbe P., Richelle I., Traversa E. *Direct Taxation in the Case-Law of the European Court of Justice*. Brussels, Larcier Publ., 2008. 336 p.
12. Terra B.J.M., Wattel P.J. *European Tax Law*, 6th ed. Kluwer Law International, 2012. 896 p.
13. Englisch J. *Wettbewerbsgleichheit im grenzüberschreitenden Handel*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
14. Van Thiel S. *Free Movement of Persons and Income Tax Law*. Amsterdam, IBFD Publ., 2002.
15. Mortelmans K. The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What is in a Market? *Common Market Law Review*, 1998, Vol. 35, pp. 101–136.
16. Kemmeren E. Source of Income in Globalizing Economies: Overview of the Issues and a Plea for an Origin-Based Approach. *Bulletin for International Taxation*, 2006, Vol. 11, pp. 441–442.
17. Ponomareva K.A. Problems of tax sovereignty in the practice of the European Court of Justice on the issues of direct taxation. *Aktualnye problemi rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*. 2015, no. 3, pp. 151–155. (In Russ.).
18. Eden S. The Obstacles Faced by the European Court of Justice in Removing the “Obstacles” Faced by the Taxpayer: the Difficult Case of Double Taxation. *British Tax Review*, 2010, no. 6, pp. 610–628.
19. Lang M. Der Anwendungsvorrang der Grundfreiheiten auf dem Gebiet des Steuerrechts, in: *Gestaltung der Rechtsordnung*, Festschrift für Joachim Lang. 2011.
20. Baranova K., Belov V. Practice of European Court in the field of direct taxes. *Sovremennaya Evropa = Contemporary Europe*, 2010, no. 1, pp. 112–127. (In Russ.).
21. Miller A., Lynne O. *Principles of international taxation*, 4th ed. Bloomsbury Professional, 2014. 766 p.
22. Hindelang S., Köhler H. *Europarechtliche Determinanten nationalen Steuerrechts*, WHI-Paper 06/2013. Available at: <http://www.whi-berlin.eu/whi-papers-2013.html>.
23. Hindelang S. *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law*. Oxford University Press, 2009.
24. Hofstätter M., Hohenwarter-Mayr D. The Merger Directive, in: Lang M., Pistone P., Schuh J., Straringer C. (eds.). *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, 2nd ed. Vienna, Linde Publ., 2010, pp. 131–153.
25. Ponomareva K.A. Legal position of court of justice of the European Union on questions of direct taxation. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya “Pravo” = Herald of Omsk University. Series “Law”*, 2015, no. 1 (42), pp. 98–103. (In Russ.).
26. Ponomareva K.A. Common consolidated corporate tax base as an option for harmonization of direct taxes in the European Union. *Aktualnye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2016, no. 1 (62), pp. 205–212. (In Russ.).
27. Lodin S.-O., Gammie M. *Home State Taxation*. Amsterdam, IBFD Publ., 2001.

28. Ponomareva K.A. Taxing corporations fairly and efficiently in the EU: Action Plan. *Nalogoved*, 2015, no. 11, pp. 81–87. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пономарева Карина Александровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1
e-mail: karinaponomareva@gmail.com
ResearcherID: N-7562-2016

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ponomareva Karina A. – PhD in Law, Assistant Professor, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644077, Russia
e-mail: karinaponomareva@gmail.com
ResearcherID: N-7562-2016

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Пономарева К.А. Промежуточные результаты и пределы гармонизации прямых налогов в Европейском Союзе / К.А. Пономарева // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 38–47. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).38-47.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ponomareva K.A. Intermediate results and limits of harmonization of direct taxes in the European Union. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 38–47. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).38-47. (In Russ.).

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ, ВЫПЛАЧИВАЕМОГО ОПЕКУНАМ СОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НЕДЕЕСПОСОБНЫХ ГРАЖДАН

М.Г. Седельникова, А.А. Пузырёва

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

Информация о статье

Дата поступления –

18 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Статья посвящена анализу нормативных основ установления вознаграждения опекунам совершеннолетних недееспособных граждан и практики разрешения споров в обозначенной сфере. Регулирование указанных отношений нормами различной отраслевой принадлежности служит причиной неоднозначности их толкования. Судебные органы неверно интерпретируют целевое назначение указанных выплат, игнорируя их правовую сущность. Сложившаяся судебная практика не позволяет достичь поставленных законодателем целей и негативно сказывается на социальной защищенности таких граждан.

Ключевые слова

Социальная поддержка, возмездная опека, социальный аутсорсинг, частно-правовые конструкции

THE LEGAL NATURE OF THE REMUNERATION TO THE GUARDIAN OF THE ADULT INCAPACITATED CITIZENS

Marina G. Sedelnikova, Alexandra A. Puzyreva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 18

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

The main purposes of present article are the research of regulatory framework of establishment of repayment for tutors of emancipated incapable persons and legal practice of settlement of disputes in abovementioned sphere. Accumulation of methods of scientific cognition is a methodological outline of present research, the main methods are system-defined, technic and comparative ones.

Keywords

Social support, compensatory custody, social outsourcing, civil constraction

Based on deep analysis of federal and regional provisions of legislation maintained terms and conditions of payments of repayment for tutors of emancipated incapable persons the social and interim nature of aforementioned payments is concluded. Current state law actually allows to conclude that the state care for the socially vulnerable categories of the citizens, including the elderly and disabled citizens, with limited material resources, encourages the legislator to seek new alternative ways of its implementation. To those should be referred "social outsourcing", that is, privatization of "unprofitable" social services in order to optimize the budgetary resources. Meanwhile, the reduction of costs for the implementation of the social functions of the state should not take place to the detriment of the content component.

In the scientific literature there is no unanimity of views on the legal nature of the payments made by the trustees for the performance of such duties. Comparison of remuneration of trustees with a monthly payment for child care until the age of 1.5 years to achieve it possible to identify common objectives of establishing these payments, as well as the identity of their social and interim nature. Confirmation designated theses is to analyze the provisions of the legislation of the Russian Federation, in which the caregiver award is regarded as one of the ways to sequence the elimination of in-patient care and social services at home, which also contribute to the strengthening of social protection of this category of citizens.

However, the practice of implementation of the provisions in the legislation found a number of fundamental problems. In particular, the regulation of these relations norms different industry sector is the cause of the ambiguity of their interpretation. Judicial authorities misinterpreted the purpose of the above payments, ignoring their legal entity. The current judicial practice does not allow to achieve the objectives the legislator and has a negative impact on the social security of citizens.

Право, как любой социальный регулятор, имеет функциональный характер. Норма права ориентирована на воздействие на существующие общественные отношения либо на стимулирование возникновения желаемых. Однако, до тех пор, пока правовая норма не реализовалась, мы не имеем возможности сделать вывод относительно ее эффективности. Именно применение права выступает наиболее достоверным индикатором его действительности, мы имеем возможность судить о достижении целей, ставившихся законодателем, при принятии того или иного нормативного акта. К сожалению, нередки случаи, когда цель настоль очевидна, что это провоцирует неоднозначное толкование правовых норм. Как следствие, возникает значительное количество споров и противоречивых, а зачастую взаимоисключающих судебных решений по ним.

Так, забота о престарелых и недееспособных гражданах всегда провозглашалась одной из важнейших целей государственной социальной политики. Но в условиях ограниченности материальных ресурсов пути достижения указанной цели стали расширяться за счет альтернативных способов, приобретших черты так называемого «социального аутсорсинга». Содержательно это представлено передачей в частные руки «нерентабельных» социальных услуг в целях экономии бюджетных средств. В условиях экономического кризиса это могло бы представляться оправданным, если бы не осуществлялось столь прямолинейно, исключительно ради сокращения расходов, что приводит к искажению сущности и содержания социальной функции государства. Сказанное в полной мере может быть проиллюстрировано на примере ситуации, сложившейся в сфере регулирования отношений по возмездной опеке.

В 2008 г. был принят Федеральный закон «Об опеке и попечительстве»¹, предусматривающий ряд законодательных новелл относительно порядка назначения недееспособным гражданам опекунов или попечителей. Одной из них является возможность установления соответствующих правовых связей посредством заключения договора об опеке и попечительстве (п. 1 ст. 14). Не вызывает сомнения тот факт, что целью введения данного положения было стремление увеличить количество лиц, желающих стать опекунами или попечителями [1, с. 2].

Данное новшество получило весьма неоднозначную оценку в профессиональной среде. Положительно характеризуя введенные положения, И.А. Михайлова указывает, что договорная (обязательственная) концепция установления опекунских отношений и ранее поддерживалась рядом ученых, к числу которых относятся Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, В.А. Рясенцев [2, с. 394; 3, с. 198; 4, с. 211]. Автор отмечает, что подобная позиция обладает несомненным преимуществом, заключающимся в установлении более четкого механизма ответственности опекунов и попечителей за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей [5, с. 23]. Иллюстрацией противоположной точки зрения может служить позиция А.М. Нечаевой, которая, оспаривая обоснованность распространения гражданских норм на семейные правоотношения, полагает, что установление договорного режима опеки является своего рода попыткой перенесения сферы делового партнерства на отношения «вовсе не деловые, основанные совершенно на иных принципах» [6, с. 86].

Однако наиболее неоднозначным с позиции установления правовой природы рассматриваемых отношений является положение закона относительно возможности исполнения опекунских обязанностей на возмездной основе. Так, в исключительных случаях органы опеки и попечительства, исходя из интересов подопечного, вправе заключить с опекуном или попечителем договор, которым предусматривается осуществление выплаты таким лицам денежного вознаграждения. Широкий резонанс данное нововведение получило в связи с тем, что исторически в России опекуны содержали подопечных «по своей доброй воле» [7, с. 12]. Рассматривая опеку и попечительство как «одну из форм осуществления государственной защиты личности» [8, с. 142], советскому и постсоветскому семейному праву было свойственно установление презумпции безвозмездности данных отношений. В несколько модифицированном виде сохранилась она и в обновленном законодательстве. Так, согласно п. 2 ст. 14 рассматриваемого закона предполагается исполнение опекуном или попечителем своих обязанностей безвозмездно. Установление же возмездной опеки или попечительства возможно лишь в исключительных случаях и является правомочием соответствующих органов, но не их обязанностью.

¹ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 17. Ст. 1755.

В законе отражены и финансовые источники указанных выплат. В соответствии с положениями п. 2 ст. 16 вознаграждение опекуну или попечителю может выплачиваться за счет дохода от имущества подопечного, средств третьих лиц, а также средств бюджета субъекта Российской Федерации. Перечень случаев и порядок выплаты вознаграждений устанавливается региональным законодательством. Потенциалом этого нововведения не преминули воспользоваться многие субъекты Российской Федерации.

В 2014 г. Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан² был дополнен ст. 42.1, предусматривающей условия и порядок исполнения обязанностей по опеке над совершеннолетними недееспособными гражданами на возмездной основе. Так, опекунам, заключившим договор об осуществлении опеки над совершеннолетними недееспособными гражданами, предоставляется мера социальной поддержки в виде выплаты ежемесячного денежного вознаграждения за осуществление опеки в размере 5 554 руб. на каждого подопечного. Указанной нормой также предусмотрена совокупность условий, удовлетворение которых необходимо для признания за опекунами права на такой вид меры социальной поддержки:

- опекун не является лицом, обязанным в силу решения суда, вступившего в законную силу, содержать своего подопечного;
- опекун не является получателем выплат, установленных областным законодательством для лиц, осуществляющих уход за подопечным;
- опекун не достиг возраста 65 лет;
- опекун не состоит в трудовых отношениях;
- опекун совместно проживает со своим подопечным;
- опекун не получает вознаграждение за счет доходов от имущества подопечного и (или) средств третьих лиц;
- опекун не пользуется безвозмездно имуществом подопечного в своих интересах;
- подопечный не состоит на учете в органе исполнительной власти Омской области, уполномоченном в сфере социальной защиты населения, в числе граждан, нуждающихся в предоставлении стационарного социального обслуживания.

Последнее условие примечательно с точки зрения уяснения преследуемой региональным законодателем цели при установлении указанной меры социальной поддержки. Можно ли считать данные выплаты аналогом заработной платы? Или речь идет о социальной выплате, ориентированной на поддержку семьи, самостоятельно осуществляющей уход за недееспособным членом семьи и не перекладывающей свои моральные обязанности на государство? Ответы на поставленные вопросы не столь очевидны.

Если проводить аналогию с ежемесячной выплатой по уходу за ребенком до достижения возраста 1,5 лет, то можно увидеть существенное сходство данных выплат по кругу субъектов (члены семьи), условиям ее назначения и выплаты (субъект не работает или работает неполный рабочий день). Сходной, на наш взгляд, является и основная цель, в связи с которой были установлены названные выплаты – стимулировать передачу на семейный уровень части государственных обязанностей. Кроме того, и в том, и в другом случае государство освобождается от необходимости строительства и содержания специализированных учреждений для детей и недееспособных граждан и существенно экономит бюджетные средства. Тем не менее выплата ежемесячного пособия на ребенка до 1,5 лет всегда рассматривалась как социальная и вопросов о ее правовой природе не возникало. Иная ситуация сложилась касательно опекунского вознаграждения.

Следует признать, что дополнительной целью введения названной меры социальной поддержки являлась ликвидация очередности граждан на поступление в стационарные учреждения социального обслуживания. Так, 15 октября 2013 г. Правительством Омской области была утверждена государственная программа «Социальная поддержка населения»³. Характеризуя существующее положение дел в сфере социального обслуживания, разработчиками подчеркивалось сохранение неудовлетворенности спроса граждан на услуги социального обслуживания. Так, по состоянию на 1 августа 2013 г. в регионе в очереди на стационарное обслуживание состояло 667 человек. Более того, в связи с изменением отдельных положений законодательства в области гигиенических требований к размещению,

² Закон Омской области от 4 июля 2008 г. № 1061-ОЗ «Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан» с последующими изм. и доп. // Омский вестник. 2008. 8 июля.

³ Постановление Правительства Омской области от 15 октября 2013 г. № 256-п «Об утверждении государственной программы Омской области “Социальная поддержка населения”» // Омский вестник. 2013. 25 октября.

устройству, оборудованию, содержанию объектов организаций здравоохранения и социального обслуживания прогнозировался рост очередности в 2,5 раза и, соответственно, увеличение периода ожидания граждан на поступление в государственные учреждения стационарного типа с 1 года до 2 лет. В связи с этим программой была предусмотрена возможность использования новых механизмов, способствующих повышению уровня, качества и эффективности социальной поддержки населения, в том числе разработка и применение стационарозамещающих технологий. Так, в рамках осуществления мер по совершенствованию коммуникативных связей граждан пожилого возраста, развитию их интеллектуального потенциала и укреплению их социальной защищенности учреждена ежемесячная выплата лицам, осуществляющим уход за гражданами пожилого возраста, инвалидами I и II группы и совершеннолетними недееспособными гражданами.

В этом же году «дорожная карта» развития сферы социального обслуживания была принята и в иных регионах. Правительством Ямало-Ненецкого автономного округа утверждена государственная программа «Социальная поддержка граждан и охрана труда на 2014–2020 годы»⁴. Одним из основных мероприятий является развитие института социальной семьи для граждан пожилого возраста и инвалидов. В программе отмечаются существующие проблемы округа в сфере социальной защищенности отдельных категорий граждан, такие как рост инвалидизации и нерешенность проблем малоимущих граждан. Несмотря на то обстоятельство, что в округе отсутствует очередность в учреждения социального обслуживания среди лиц пожилого возраста и инвалидов, полностью утративших способность к самообслуживанию, на территории Ямала фактически отсутствуют специализированные дома-интернаты психоневрологического типа, а также специальные дома-интернаты для граждан пожилого возраста и инвалидов из числа лиц без определенного места жительства и лиц, ранее отбывавших наказание в местах лишения свободы. Кроме того, в связи с особенностями развития транспортной инфраструктуры в регионе наблюдается проблема доступности социального обслуживания для граждан пожилого возраста, инвалидов, которые проживают в отдаленных труднодоступных населенных пунктах.

Одной из причин ликвидации очередности на стационарное обслуживание и социальное обслуживание на дому стало успешное внедрение на Ямале альтернативных форм оказания социальной помощи таким лицам. С 2012 г. на территории округа опекунам совершеннолетних недееспособных граждан выплачивается вознаграждение за исполнение ими своих обязанностей. Также с указанного периода был сформирован институт социальной семьи для одиноких пожилых граждан, с внедрением которого связаны большие ожидания. Программой подчеркиваются благоприятные последствия нововведения, выражающиеся в социализации указанных лиц. Аналогичные альтернативные формы социальной поддержки посредством установления денежной выплаты опекунам совершеннолетних недееспособных граждан были установлены в Вологодской, Архангельской, Владимирской, Калужской областях, а также Еврейской автономной области, Камчатском и Хабаровском крае.

Таким образом, развитие федерального и регионального законодательства в области осуществления социального обслуживания свидетельствует о том, что властями всех уровней всецело поддерживается всякого рода инициатива в создании стационарозамещающих технологий в целях ликвидации очередности граждан на стационарное обслуживание и обеспечение их социальной защиты. Фактически, региональные власти «делегируют» государственные функции по призрению и заботе о совершеннолетних недееспособных гражданах частным лицам посредством заключения с ними договора об установлении возмездной опеки. К сожалению, такие действия одновременно сопровождались приданием частно-правовой природы выплатам, предоставляемым опекунам совершеннолетних недееспособных граждан.

Ранее отношение к опекунскому вознаграждению как к мере социальной поддержки последовательно прослеживалось как в научных трудах [9, с. 75], так и в правоприменительной практике. Судами отстаивалась позиция, согласно которой осуществление опеки над совершеннолетними недееспособными гражданами на возмездной основе на основании заключенного договора нельзя считать

⁴ Постановление Правительства Ямало-Ненецкого автономного округа от 25 декабря 2013 г. «Об утверждении государственной программы Ямало-ненец-

кого автономного округа “Социальная поддержка граждан и охрана труда на 2014–2020 годы” // Красный Север. 2013. 30 декабря.

выполнением оплачиваемой работы⁵. Исследуя правовую сущность данной выплаты, суды обоснованно отмечали, что, осуществляя опеку над недееспособными совершеннолетними гражданами, опекуны выполняют социально значимую функцию по защите прав и законных интересов недееспособных, их содержанию, обеспечению сохранности имущества, а также обеспечению их уходом и лечением, что фактически идентично соответствующей функции государства. Взамен оно оказывает опекунам материальную помощь в виде ежемесячного вознаграждения, которое по своей сущности является государственным пособием. Поэтому действия, выполняемые опекуном в отношении подопечного, нельзя считать оказанием услуг применительно к правовой природе гражданско-правового договора о возмездном оказании услуг⁶.

Однако в 2016 г. вектор правоприменительной практики кардинально изменился. В июле 2016 г. Верховный Суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой на договоры об установлении возмездной опеки распространяются положения гражданского законодательства, регулирующие отношения по возмездному оказанию услуг⁷. Соответственно, опекуны, будучи стороной такого договора, выполняют оплачиваемую работу, а получаемое ими вознаграждение является доходом, который не относится к предусмотренным ст. 217 НК РФ и ст. 9 Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» видам доходов, освобождаемых от налогообложения и обложения страховыми взносами. Следовательно, с указанного вознаграждения уплачиваются налоги и производятся отчисления страховых взносов на обязательное пенсионное страхование.

Буквальное толкование положений п. 1 и 2 ст. 152 СК РФ⁸, согласно которым к отношениям, воз-

никающим из договора о приемной семье, субсидиарно применяются правила гражданского законодательства о возмездном оказании услуг постольку, поскольку это не противоречит существу таких отношений, позволило Верховному Суду РФ определить правовую природу опекунского вознаграждения как дохода, получаемого за выполняемые опекунами услуги.

Справедливости ради необходимо отметить, что такую позицию Верховный Суд РФ сформулировал применительно к вознаграждению, выплачиваемому приемным родителям. Между тем суды нижестоящих инстанций в неизменном виде восприняли изложенную правовую позицию и активно руководствуются ею при разрешении споров относительно определения правовой природы опекунского вознаграждения по договору об осуществлении опеки над совершеннолетними недееспособными гражданами, признают возможным применение к ним норм гражданского законодательства о возмездном оказании услуг⁹, а само вознаграждение приравнивают к заработной плате¹⁰. Однако признать подобную позицию правоприменителей соответствующей духу закона вряд ли представляется возможным. Весьма сомнительно отождествление обязанностей, выполняемых опекунами совершеннолетних недееспособных граждан, с оплачиваемой работой лишь на том основании, что на получаемое ими вознаграждение начисляются страховые взносы. Опекунские обязанности не тождественны трудовым отношениям (ст. 15 ТК РФ¹¹), а соответствующее вознаграждение не соответствует правовой природе заработной платы (ст. 129 ТК РФ). Статьей 16 ТК РФ установлен исчерпывающий перечень оснований возникновения трудовых отношений, среди которого нет указания на исполнение обязанностей опекуна по договору об осуществлении опеки. В противном случае, признавая исполнение опекунами таких обязанностей оплачиваемой работой, на них должны распространяться правовые

⁵ Определение Калужского областного суда от 1 марта 2012 г. по делу № 33-394/12 // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ Апелляционное определение Омского областного суда от 30 сентября 2015 г. по делу № 33-6981/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 11 июля 2016 г. по делу № 29-КГ16-3 // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

⁹ Апелляционное определение Омского областного суда от 4 августа 2016 г. по делу № 33-7153/2016; Апелляционное определение Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 22 августа 2016 г. по делу № 33-2212/2016.

¹⁰ Решение Вологодского городского суда Вологодской области по делу № 2-11004/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

гарантии, предусмотренные трудовым законодательством, например в части установленной минимальной величины оплаты труда.

Едва ли оправданно отождествление опекунского вознаграждения с оплатой услуг по соответствующему виду гражданско-правового договора. Некоторыми специалистами в области семейного права высказывалась точка зрения о смешанном (полиотраслевом) характере рассматриваемого соглашения [10, с. 44], вобравшего в себя элементы конструкции договора возмездного оказания услуг [11, с. 38; 12, с. 339; 13, с. 99]. Однако при детальном рассмотрении такой конструкции очевидно, что в подобных отношениях отсутствует договорный характер установления правовых связей.

Правопорождающим фактом, влекущим возникновение прав и обязанностей у опекунов, является акт органа опеки и попечительства [14, с. 1306]. Следует согласиться с позицией Т.О. Урумовой, полагающей, что существо договора в таких отношениях сводится лишь к установлению одного из юридических фактов, необходимых для возникновения отношений по возмездной опеке [15, с. 19–20]. На это же обстоятельство обоснованно указывает и Н.А. Темникова, отмечая, что такой договор является основанием для получения вознаграждения за осуществляемую опеку. Анализируя его правовую природу, автор приходит к выводу, что особенности договора об осуществлении опеки (попечительства) не позволяют безусловно утверждать, что он является гражданско-правовым в силу отсутствия между сторонами соглашения юридического равенства. Кроме того, права и обязанности сторон соглашения установлены законом и не могут быть пересмотрены ими по своей воле [16, с. 106, 108].

А.М. Рабец указывает, что несмотря на то, что указанный договор является возмездным и взаимным, никакие иные обязанности, кроме обеспечения выплаты вознаграждений, на органы опеки и попечительства не возлагаются. Все действия опекуна, как юридического, так и фактического порядка, подпадают под определение услуг. Вместе с тем, исходя из цели установления опеки, такие действия носят случайный характер и сами по себе не являются юридически значимыми. Количественное накопление таких действий создает качественное новое со-

стояние – заботу о подопечном, предполагающую осуществление совокупности действий по защите прав и интересов самого подопечного [17, с. 43, 45].

Таким образом, разрешая споры, имеющие в основании нормы различной отраслевой направленности, судам необходимо исходить не только из буквального содержания положений закона, но и принимать во внимание телеологическое толкание норм. Не вызывает сомнения тот факт, что выполнение опекуном совершеннолетнего недееспособного гражданина обязанностей требует от него значительных затрат не только материального, но и физического и психологического порядка, кардинальным образом изменяя его уклад жизни. В сущности, установление подобной выплаты является не чем иным, как дополнительной формой социальной защиты таких категорий граждан [18, с. 412; 19, с. 471]. Без уяснения цели установления подобного рода мер социальной поддержки и их правовой сущности не представляется возможным вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Восприятие судами вышеизложенной позиции имеет существенные правовые последствия. Признание опекунского вознаграждения доходом, получаемым по договору оказания услуг, а опекунов – выполняющими оплачиваемую работу, влечет необходимость уплаты с указанной денежной суммы налога на доходы физических лиц и отчисления страховых взносов. Соответственно, при расчете величины размера таких выплат должны быть учтены указанные обстоятельства, что, безусловно, потребует дополнительного бюджетного финансирования. Однако в связи со сложной экономической обстановкой далеко не во всех регионах имеется подобного рода возможность. В том же случае, если региональные власти не предпримут соответствующих действий, фактический размер вознаграждений существенно уменьшится. Между тем и сегодня размер вознаграждения едва превышает половину от установленного в регионах прожиточного минимума (см. табл.). Так, в Омской области величина вознаграждения, причитающегося опекуну совершеннолетнего недееспособного гражданина, составляет 5 554 руб., а прожиточного минимума – 8 787 руб.¹²

¹² Постановление Правительства Омской области от 10 августа 2016 г. № 230-п «О величине прожиточного минимума на душу населения и по основным

социально-демографическим группам населения в Омской области за II квартал 2016 года» // Омский вестник. 2016. 19 августа.

Величина вознаграждения, предусмотренного опекунам совершеннолетних недееспособных граждан, и величина прожиточного минимума по регионам, руб.

Субъект РФ	Размер вознаграждения опекунам по договору об опеке над совершеннолетними недееспособными гражданами	Величина прожиточного минимума для трудоспособного населения (II квартал 2016 г.)	Величина прожиточного минимума для пенсионеров (II квартал 2016 г.)
Архангельская область	2 706,25 – в местностях, приравненных к условиям Крайнего Севера; 3 500 – в районах Крайнего Севера	14 319	11 118
Владимирская область	6 000	10 183	7 856
Вологодская область	4 330	11 337	8 642
Еврейская автономная область	2 000	13 509	10 225
Калужская область	4 000	10 124	7 842
Камчатский край	4 611	19 965	15 239
Хабаровский край	2 500	14 010	10 664
Ямало-Ненецкий автономный округ	5 750	16 567	12 519

Примечание. Составлено по данным Федеральной службы государственной статистики (<http://www.gks.ru/dbscripts/cbsd/DBinet.cgi>).

Заострим внимание, что подобного рода вознаграждение является единственным источником дохода для таких граждан. Это следует из установленных законами субъектов Российской Федерации совокупности условий, удовлетворение которых необходимо для признания за опекунами права на такой вид меры социальной поддержки. При таких обстоятельствах выполнение опекунами обязанностей по возмездной опеке экономически невыгодно, количество граждан, желающих осуществлять уход за совершеннолетними недееспособными гражданами, сократится, а первичные цели, поставленные государственными программами по социальной поддержке населения, не будут достигнуты.

Рассматриваемая ситуация является примером ненадлежащего заимствования частно-правовых

конструкций в среду иной отраслевой направленности, а также демонстрирует неготовность правоприменительных органов к рассмотрению споров полиотраслевого характера. К сожалению, приходится констатировать, что отраженные в научных трудах опасения относительно последствий расширения договорного режима на правовые связи, которым такой режим не свойственен, не беспочвенны [20, с. 73], а передача разрешения столь важного вопроса на откуп правоприменителю – нецелесообразна [21, с. 156]. В сложившейся ситуации единственно верным способом решения обозначенной проблемы является внесение в законодательство субъектов Российской Федерации соответствующих поправок (с учетом сущностных целей) и признание подобных выплат отдельным видом государственного пособия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Евдокимова Т.П. Совершенствование попечительства / Т.П. Евдокимова, П. Зубков // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 19. – С. 1–4.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – 831 с.
3. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в 3 т. / К.П. Победоносцев. – М.: Статут, 2003. – Т. 2. – 622 с.
4. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Рясенцев. – М., 1948. – 262 с.
5. Михайлова И.А. Назначение опекунов и попечителей по новому Федеральному закону / И.А. Михайлова // Гражданское право. – 2009. – № 2. – С. 20–25.
6. Нечаева А.М. О Федеральном законе «Об опеке и попечительстве» / А.М. Нечаева // Законы России. – 2009. – № 7. – С. 85–90.
7. Ускова Ю.В. Некоторые аспекты и проблемы установления опеки (попечительства) в российском законодательстве / Ю.В. Ускова // Научный журнал КубГАУ. – 2014. – № 100. – С. 1647–1664.

8. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Т. 1. – 736 с.
9. Фетисова О.В. Новеллы законодательства субъектов Российской Федерации в области опеки над недееспособными совершеннолетними гражданами / О.В. Фетисова // Современное право. – 2015. – № 5. – С. 69–77.
10. Пелевин А.А. Патронаж над недееспособными гражданами и смежные правоотношения / А.А. Пелевин // Российский судья. – 2008. – № 3. – С. 44–45.
11. Кирилловых А.А. Договор об опеке (попечительстве) над несовершеннолетними / А.А. Кирилловых // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 4. – С. 36–40.
12. Комментарии к Семейному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. – М.: Норма: Инфра-М, 2001. – 480 с.
13. Михеева Л.Ю. Опека и попечительство: Теория и практика / Л.Ю. Михеева; под ред. Р.П. Мананковой. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 368 с.
14. Фетисова О.В. Виды и формы опеки (попечительства) / О.В. Фетисова // Право и политика. – 2009. – № 6. – С. 1304–1310.
15. Урумова Т.О. Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми: актуальные проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.О. Урумова. – М., 2009. – 26 с.
16. Темникова Н.А. Природа договора об осуществлении опеки (попечительства) / Н.А. Темникова // Вестник Пермского университета. – 2009. – № 4 (6). – С. 104–111.
17. Рабец А.М. Договор об осуществлении опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних в Российской Федерации / А.М. Рабец // Ученые записки РГСУ. – 2013. – № 6 (121). – С. 41–47.
18. Право социального обеспечения: учебник / под ред. М.В. Филиповой. – М.: Юрист, 2006. – 446 с.
19. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник для бакалавров / Е.Е. Мачульская. – М.: Юрайт, 2014. – 587 с.
20. Фетисова О.В. Договор об осуществлении опеки (попечительства) / О.В. Фетисова // Законы России. – 2010. – № 10. – С. 73–76.
21. Пузырёва А.А. Правовые проблемы компенсации морального вреда в праве социального обеспечения / А.А. Пузырёва, М.Г. Седельникова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 3 (48). – С. 149–158.

REFERENCES

1. Evdokimova T.P., Zubkov P. Improving guardianship. *EZh-Yurist*, 2008, no. 19, pp. 1–4. (In Russ.).
2. Meier D.I. *Russian civil law*. Moscow, Statut Publ., 2003. 831 p. (In Russ.).
3. Pobedonostsev K.P. *The course of civil rights*, in 3 volumes. Vol. 2. Moscow, Statut Publ., 2003. 622 p. (In Russ.).
4. Ryasentsev V.A. *Representation in the Soviet civil law*, Doct. Diss. Moscow, 1948. 262 p. (In Russ.).
5. Mikhailova I.A. The appointment of guardians under the new Federal law. *Grazhdanskoe pravo*, 2009, no. 2, pp. 20–25. (In Russ.).
6. Nechaeva A.M. About Federal law “On guardianship and custody”. *Zakony Rossii*, 2009, no. 7, pp. 85–90. (In Russ.).
7. Uskova Yu.V. Some aspects and problems of establishment of guardianship (guardianship) over minors in the Russian legislation. *Nauchyi Zhurnal KubGAU = Scientific Journal of KubSAU*, 2014, no. 100, pp. 1647–1664. (In Russ.).
8. Sukhanov E.A. (ed.). *Civil law*, in 4 volumes. Vol. 1. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2008. 736 p. (In Russ.).
9. Fetisova O.V. New Laws of Subjects of the Russian Federation on Guardianship over Incapacitated Adult Citizens. *Sovremennoe pravo = Modern Law*, 2015, no. 5, pp. 65–77. (In Russ.).
10. Pelevin A.A. Patronage over capable citizens and related legal relations. *Rossiiskiy sudya*, 2008, no. 3, pp. 44–45. (In Russ.).
11. Kirillovykh A.A. The contract on guardianship (custody) of minors. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo*, 2011, no. 4, pp. 36–40. (In Russ.).
12. Krashennnikov P.V., Sedugin P.I. (eds.). *Comments to the Family code of the Russian Federation*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2001. 480 p. (In Russ.).

13. Mikheeva L.Yu. *The guardianship: Theory and practice*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2004. 368 p. (In Russ.).
14. Fetisova O.V. Types and forms of guardianship (curatorship). *Pravo i politika*, 2009, no. 6, pp. 1304–1310. (In Russ.).
15. Urumova T.O. *Custody and guardianship of minor children: current problems of legal regulation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2009. 26 p. (In Russ.).
16. Temnikova N.A. The Character of the Guardianship Agreement. *Vestnik Permskogo universiteta*, 2009, no. 4 (6), pp. 104–111. (In Russ.).
17. Rabets A.M. The agreement on the implementation of guardianship and guardianship of a minor in the Russian Federation. *Uchenye zapiski RGSU*, 2013, no. 6 (121), pp. 41–47. (In Russ.).
18. Filipova M.V. (ed.). *Social security law*. Moscow, Yurist Publ., 2006. 446 p. (In Russ.).
19. Machulskaya E.E. *Social security law*. Moscow, Yurait Publ., 2014. 587 p. (In Russ.).
20. Fetisova O.V. Execution of custody (guardianship) agreement and its types. *Zakony Rossii*, 2010, no. 10, pp. 73–76. (In Russ.).
21. Puzyreva A.A., Sedelnikova M.G. Legal problems of compensation of moral damage in social security law. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2016, no. 3 (48), pp. 149–158. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Седельникова Марина Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой социального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: sedelnikovam@mail.ru
SPIN-код: 4777-0133; AuthorID: 431741

Пузырёва Александра Александровна – преподаватель кафедры социального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: paa_tasovsky@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Седельникова М.Г. К вопросу о правовой природе вознаграждения, выплачиваемого опекунам совершеннолетних недееспособных граждан / М.Г. Седельникова, А.А. Пузырева // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 48–56. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).48-56.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Sedelnikova Marina G. – PhD in Law, Associate Professor, Head Department of Social Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: sedelnikovam@mail.ru
SPIN-code: 4777-0133; AuthorID: 431741

Puzyreva Alexandra A. – Lecturer, Department of Social Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: paa_tasovsky@mail.ru
ResearcherID: N-7562-2016

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sedelnikova M.G., Puzyreva A.A. The legal nature of the remuneration to the guardian of the adult incapacitated citizens. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 48–56. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).48-56. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

УДК 349.41

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).57-65

ПРАВОВЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ И НЕФОРМАЛЬНЫЕ ПРАКТИКИ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЯ КИТАЙСКИХ ФЕРМЕРОВ НА ДАЛЬНЕМ ВОСТОКЕ РОССИИ*

И.Ю. Зуенко¹, В.В. Сонин²

¹ *Институт истории, археологии и этнографии народов Дальнего Востока Дальневосточного отделения Российской академии наук, г. Владивосток, Россия*

² *Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

20 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Китайские инвестиции, сельское хозяйство, неформальные практики, землепользование, китайские фермеры, ограничение прав, Дальний Восток, Азиатско-Тихоокеанский регион

Статья посвящена анализу правовых ограничений и неформальных практик землепользования, существующих среди китайских фермеров на Дальнем Востоке России. Ограничительные инициативы последнего времени не только составляют контраст с либерализацией режима землепользования в соседних государствах АТР, но и не очевидны в свете правительственных намерений по привлечению иностранных инвестиций в экономику Дальнего Востока. Принадлежность субъективных прав иностранцам сама по себе не дает возможности большего их ограничения в сравнении с правами российских граждан. Дальнейшие их ограничения вторгаются в само существо содержания (ядро) права на землю. Ограничение прав землепользования иностранцев не только оттолкнет инвестиции, но и будет стимулировать развитие неформальных практик землепользования, которые являются питательной средой для коррупции в органах государственной власти и местного самоуправления.

LEGAL RESTRICTIONS AND INFORMAL LAND USE PRACTICES OF CHINESE FARMERS ON THE RUSSIAN FAR EAST

Ivan Yu. Zuenko¹, Vadim V. Sonin²

¹ *Institute of History, Archaeology and Ethnography of the Peoples of the Far-East, Far-Eastern Branch of Russian Academy of Sciences, Vladivostok, Russia*

² *Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia*

Article info

Received – 2016 November 20

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

Keywords

Chinese investment, agriculture, informal practices, land use, Chinese farmers, limitation of rights, Far East, Pacific Asia

The article is devoted to the analysis of legal forms and informal land use practices existing among Chinese farmers on the Russian Far East. The main intention of the authors is to explore the reasons for the existence of sustainable practices circumvent legal restrictions of land rights of foreign citizens and legal entities, as well as determine the “limits of limitations” of land rights of foreigners (including property and land lease rights). Problem field of the research includes definition of trends of legal regulation in this sphere, classification of informal land use practices by Chinese farmers, as well as a comparative description of the trends in legal regulation of land relations with foreign element in the Commonwealth of Independent States and Asia-Pacific countries. Methodology includes sociological methods (interview, participant observation) by which authors has obtained and classified information on informal land use practices existing among Chinese farmers. Specially-legal

* Разделы «Постановка проблемы» и «Захватническое землепользование и другие неформальные практики» подготовлены при поддержке гранта РГНФ № 14-31-01253 «Государство и китайский капитал на юге Дальнего Востока (1987–2013)».

methods (including comparative legal analysis and method of normative interpretation) were used to determine the regulatory trends in neighboring countries as well as to find out the limits of restrictions which may be imposed on foreigners land rights without contradiction with federal Constitution. Restrictive initiatives promoted recently by Ministry of agriculture not only make a visible contrast with the liberalization of land use in the neighboring countries of the Asia-Pacific region, but also are not adequate in light of the government's intentions to attract foreign investment into the economy of the Far East region. The fact that some subjective rights belongs to foreign citizens and legal persons in itself does not allow the government to restrict them more than such rights of Russian citizens. Moreover, further limitation invades in the very essence of the content (core) of the right for land. A further limitation of land use rights of foreigners not only would repel investment, but will also encourage the development of informal land use practices, which, in turn, are the breeding ground for corruption in local government, as well as in the controlling and supervisory authorities.

Постановка проблемы

Для российского общества является расхожим стереотип об угрозах, которые несет деятельность предприятий с китайским капиталом (далее – ПКК) в сельском хозяйстве России. Считается, что данная деятельность отвечает лишь интересам Китая, стремящегося к хищническому освоению природных ресурсов нашей страны. Существует клише о том, что китайские фермеры злоупотребляют ядохимикатами, а под предлогом работы на фермах в Россию въезжает большое количество китайцев, что несет необратимые демографические риски и угрозу будущего отторжения сибирских и дальневосточных земель в пользу Китая. Данные тезисы активно распространяются в СМИ¹ и научной литературе (см., например: [1; 2]), создавая устойчивый общественный дискурс.

При этом игнорируется явно положительная роль, которую играют ПКК в экономике периферийных территорий, испытывающих сложности с социально-экономическим развитием, особенно в условиях сокращения бюджетного финансирования (Дальний Восток и Забайкалье). К примеру, по данным Администрации Приморского края, по итогам 2015 г. ПКК дали более четверти (26 %) общего объема сельхозпродукции, произведенной в регионе². Эксперты, представляющие местные органы власти и бизнес-сообщество, акцентируют внимание на том, что ПКК приносят территориям значительные налоговые поступления, обеспечивают трудоустройство местных жителей [3].

¹ См. подборку материалов алармистского характера по проблеме китайского присутствия в сельском хозяйстве Дальнего Востока: URL: <http://www.xromo.com/ruskolan/liter/china.htm>.

² Отчет об итогах работы агропромышленного комплекса Приморского края за 2015 год / Департамент

Выгодная для китайских инвестиций в сельское хозяйство России конъюнктура рынка (ослабление курса рубля относительно юаня, имидж российской сельхозпродукции как экологически чистой в глазах китайских потребителей) вкуче с вышеуказанным, казалось бы, создает предпосылки для повышения объемов и качества китайских капиталовложений в сельхозотрасль. Однако анализ процессов в 2014–2016 гг. не дает нам возможности отметить положительную динамику. Характерным является случай в июне 2015 г., когда власти Забайкальского края объявили о намерении передать в долгосрочную (на 49 лет) аренду шанхайской корпорации «Чжунцзе»³ 115 тыс. га пустующей земли. Известия о таких планах еще до начала их реализации вызвали волну общественных протестов, инспирированных СМИ и некоторыми политическими партиями (например, ЛДПР). В результате власти отказались от инвестиционной сделки, которая могла бы оживить экономику депрессивного дотационного региона.

Противоречивость оценок как самого инвестиционного предложения, так и возможных последствий его принятия свидетельствует о слабой изученности проблемы деятельности китайцев в российском сельском хозяйстве. Отчасти заполнить этот вакуум эмпирической и аналитической информации был призван проект группы владивостокских ученых, осуществивших в 2014–2016 гг. в регионах Дальневосточного федерального округа ряд полевых исследований, включавших интервьюирование различных

сельского хозяйства Администрации Приморского края. URL: <http://www.agrodev.ru/content/otchet-za-2015-god> (дата обращения: 01.12.2016).

³ В русских источниках эта компания оказалась больше известна под своим англоязычным названием Zoje Resources Investment Co. Ltd.

категорий экспертов (чиновников, бизнесменов, журналистов, работников), работу с открытыми источниками данных и включенное наблюдение (с позиций переводчика и юриста-консультанта).

В рамках проделанной работы было установлено, что значение позитивных эффектов деятельности ПКК, как минимум, не уступает негативным, а ряд сложившихся стереотипов не соответствует действительности. Например, явно преувеличенным является тезис о стремлении китайских сельхозработников переехать в Россию на ПМЖ. Практика показывает, что планы по закреплению в России имеет лишь часть владельцев и руководителей бизнеса, тогда как непосредственно работники выступают в качестве сезонных рабочих, а их пребывание в нашей стране связано исключительно с заработком. После того как в 2014–2015 гг. курс рубля относительно юаня упал почти в два раза, а зарплаты в России остались на прежнем уровне (в том числе в ПКК), привлекательность выезда на сезонную работу в Россию снизилась. Уже в 2016 г. фермеры столкнулись с серьезной проблемой по рекрутингу китайских рабочих [4].

В то же время установлено, что китайскими фермерами повсеместно нарушаются требования законодательства, в первую очередь земельного. В условиях наличия у государства исчерпывающих механизмов контроля над деятельностью иностранных инвесторов в сельском хозяйстве существование устойчивых практик обхода земельного законодательства не может объясняться только «недоглядом» со стороны контролирующих органов. Авторами делается предположение, что в данном случае мы наблюдаем пример симбиоза интересов не только фермера, стремящегося к повышению доходов и снижению издержек, но и его российских контрагентов в лице партнеров и представителей органов власти. Неформальные практики, таким образом, выступают в качестве наиболее устраивающего все заинтересованные стороны способа повысить эффективность землепользования и применяются по принципу «просачивающейся воды»: действия фермера будут направлены туда, где существуют целесообразность и возможность «обойти закон».

Динамика правового регулирования

Исторически динамика прав иностранцев на землю в России носила разнонаправленный харак-

тер. Как отмечает М.А. Бобряшова, «объем прав на земельные участки указанных лиц в различные исторические периоды зависел от внутренней и внешней политики государства в целом и от политики, проводимой в отношении иностранных физических и юридических лиц» [5, с. 10]. На всем протяжении дореволюционной истории России иностранцы пользовались правами на землю наравне с наиболее привилегированными сословиями российских подданных, поскольку государство было заинтересовано в привлечении населения и иностранных технологий. В советский период в связи с курсом на экономическую самодостаточность и построение социализма в одной отдельно взятой стране иностранные граждане и юридические лица были практически полностью лишены даже тех ограниченных прав пользования землей, которые имелись у советских граждан и организаций.

С переходом к рыночной экономике на рубеже 1980–1990-х гг. либерализация земельных отношений и потребность в иностранных инвестициях привели к постепенному восстановлению правовых форм землепользования иностранцев. В 1989 г. с принятием Основ законодательства СССР об аренде иностранные граждане получили право пользования землей. Однако право собственности и пожизненного наследуемого владения землями сельскохозяйственного назначения в законодательных актах РСФСР 1990–1992 гг. оставалось для иностранцев под запретом [6, с. 105]. С 1992 г. в соответствии с Указом Президента РФ № 631⁴ им было разрешено приобретать в собственность земельные участки при приватизации расположенных на них государственных и муниципальных предприятий. В целом в этот период развитие земельного законодательства было направлено «на расширение участия иностранных физических и юридических лиц в земельных отношениях» [7].

Конституция РФ 1993 г. подтвердила курс на либерализацию правового регулирования земельных отношений с иностранным элементом: во-первых, ч. 2 ст. 9 было закреплено право частной собственности на землю, а во-вторых, ч. 3 ст. 62 был установлен национальный режим правового статуса иностранных граждан в России. Как указал Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 23 апреля 2004 г. № 8-П, национальный режим прав и

⁴ Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 631 «Об утверждении Порядка продажи земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий, расширении и дополнительном

строительстве этих предприятий, а также предоставленных гражданам и их объединениям для предпринимательской деятельности» // Российская газета. 1992. 18 июня.

обязанностей распространяется и на земельные правоотношения, позволяя иностранцам приобретать в собственность, владеть, пользоваться и распоряжаться земельными участками с учетом установленных законом ограничений. При этом Суд отверг доводы о том, что права иностранцев на землю угрожают суверенитету и территориальной целостности России, указав на принципиальное различие между *dominium* и *imperium*: «При предоставлении земли в частную собственность приобретателю передается не часть государственной территории, а лишь земельный участок как объект гражданских прав, что не затрагивает суверенитет Российской Федерации и ее территориальную целостность»⁵.

В начале 2000-х гг. земельное законодательство наряду с принципиальным закреплением либерального конституционного подхода к регулированию данной сферы обозначило тенденцию к ограничению земельных прав иностранцев [8, с. 258]. Во-первых, в ч. 3 ст. 15 ЗК РФ⁶ был предусмотрен запрет на обладание иностранными гражданами и юридическими лицами земельными участками на приграничных территориях, перечень которых сформулирован в Указе Президента РФ № 26 от 9 января 2011 г.⁷ Во-вторых, ст. 3 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002 г.⁸ исключила в отношении данной категории земель возможность передачи на праве собственности иностранным гражданам, иностранным юридическим лицам, а также российским юридическим лицам с преимущественным иностранным участием. В-третьих, ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 8 де-

кабря 2007 г.⁹ запрещает иностранным гражданам и организациям иметь в собственности земельные участки в границах морских портов.

Новая волна ограничений, теперь уже права аренды иностранцами земель сельскохозяйственного назначения, была инициирована во второй половине 2015 г. после оглашения планов передачи в аренду китайским инвесторам больших площадей земли в Забайкалье. Министерство сельского хозяйства РФ подготовило в связи с этим поправки в закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», предложив ограничить максимальный срок аренды земель данной категории иностранцами 10 годами (в процессе обсуждения срок был увеличен до 15 лет)¹⁰, а также ограничить 5 % долю земель внутри одного муниципального образования, которая может находиться во владении одного иностранного лица¹¹. Кроме того, законопроект Минсельхоза предлагает распространить запрет иметь в собственности земли сельскохозяйственного назначения на российские юридические лица, конечными бенефициарами которых являются иностранцы. Несмотря на то, что данная инициатива пока не реализована, лежащие в ее основе охранительные мотивы сохраняют свою силу, ввиду чего небезынтересно рассмотреть реальные формы землепользования иностранцев, сложившиеся в условиях законодательных ограничений.

Захватное землепользование и другие неформальные практики

Эмпирические случаи неформального землепользования со стороны китайских фермеров в Амурской области были описаны в работе Н.П. Рыжовой [9]. Ею было установлено существование зна-

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // Российская газета. 2004. 28 апреля.

⁶ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁷ Указ Президента РФ от 9 января 2011 г. № 26 (в ред. от 11 апреля 2016 г.) «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 2. Ст. 268.

⁸ Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // Российская газета. 2002. 27 июля.

⁹ Федеральный закон от 8 декабря 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 46. Ст. 5557.

¹⁰ Кунле М. Иностранцам урезали срок // Ведомости. 2016. 25 января. URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2016/01/25/625258-arendi-selhozze-mel-inostrantsev>.

¹¹ Кунле М. Русская земля – для россиян // Ведомости. 2015. 31 августа. URL: <https://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2015/08/30/606807-russkaya-zemlya-dlya-rossiyan>.

чительных объемов деятельности ПМК, которая не учитывалась российской статистикой (прежде всего в части доступа к земле). Фактически китайские фермеры возделывают гораздо большие площади, чем находится у них в пользовании официально. Подобная ситуация становится возможной благодаря применению одной из нескольких неформальных схем.

Во-первых, земля может быть оформлена на «подставных лиц» из числа россиян: при этом китайский фермер может официально числиться в качестве наемного работника, но фактически владеть землей на правах «субаренды» либо распоряжаться на земле на основе устной договоренности с арендодателем, в качестве которого обычно выступает давний бизнес-партнер [9, с. 20]. Так, по мнению опрошенного фермера – гражданина России, в большинстве фермерских хозяйств района китайцы работают в качестве сезонных рабочих только формально. На самом деле они берут землю в «субаренду» у российских предпринимателей и самостоятельно её обрабатывают, используя своих российских партнёров только как промежуточное звено в своих взаимоотношениях с властью¹². Другим вариантом данной схемы является аренда земли ПМК (ООО) у российского гражданина, связанного личными доверительными отношениями с гражданином КНР – учредителем ООО. В последнем случае российский гражданин выступает номинальным собственником земель сельскохозяйственного назначения, формально арендуемых, но фактически принадлежащих гражданину КНР¹³.

Во-вторых, земля может возделываться китайским фермером без каких-либо правовых оснований, но с ведома контролирующих органов. При этом китайский фермер может иметь фиктивный договор аренды, выданный ему обманом местной администрацией [9, с. 19], или же не иметь никаких документов вовсе, заключив только устную договоренность с администрацией, которой принадлежит земля [9, с. 20].

В-третьих, объектом захватного землепользования со стороны китайцев может служить земель-

ный участок, имеющий формального владельца из числа физических лиц, но на практике не возделываемый [10]. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 4 сентября 1992 г. № 708 «О порядке приватизации и реорганизации предприятий и организаций агропромышленного комплекса»¹⁴, общая собственность на земельный участок, переданный всем работникам бывшего колхоза или совхоза, делилась на так называемые «земельные доли», право на которые оформлялось местным органом власти. Таким образом, сформировалось значительное количество участков, которые формально находились в собственности местных жителей, но фактически ими не обрабатывались. При наличии коррупционного сговора информация о пустующих землях передавалась фермеру (в качестве такового чаще всего выступал китайский бизнесмен). Один из российских респондентов, точно зная о том, что ряд участков находится в незаконной обработке соседнего фермера (китайца), в начале года самовольно их занял и засадил поля пшеницей. Несмотря на угрозы со стороны китайского предпринимателя и даже органов власти, респондент с этих участков не ушел, так как четко понимал, что никаких документов на эти земли у его оппонента нет¹⁵.

Более «цивилизованным» вариантом данной схемы является аренда сельхозпредприятием с китайским капиталом земельных наделов бывших совхозов целиком путем восстановления единого земельного участка и заключения договора аренды с долевыми собственниками. Несмотря на трудоемкость переоформления прав на земельные участки, такой подход позволяет арендатору не опасаться внезапного расторжения договора аренды, которое может быть совершено лишь решением большинства долевого собственников¹⁶.

Очевидно, что возникновение подобных практик является «ответом» инвестора на наличие ряда административных барьеров на владение землей. Официально иностранные фермеры могут брать землю только в аренду, однако, как отмечает Н.П. Рыжова, «даже при отсутствии формальных запретов и

¹² Интервью с руководителем фермерского хозяйства, дер. Камышовка Смидовичского района Еврейской автономной области, 14 октября 2014 г.

¹³ Интервью с управляющим сельскохозяйственным предприятием, пос. Пограничный Пограничного района Приморского края, 4 марта 2016 г.

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 4 сентября 1992 г. № 708 «О порядке приватизации и реорганизации предприятий и организаций агропромышленного комплекса» // Собрание актов Президента и

Правительства Российской Федерации. 1992. № 12. Ст. 931.

¹⁵ Интервью с руководителем фермерского хозяйства, дер. Камышовка Смидовичского района Еврейской автономной области, 14 октября 2014 г.

¹⁶ Интервью с генеральным директором сельскохозяйственного предприятия (ООО) с китайским капиталом, пос. Пограничный Пограничного района Приморского края, 6 марта 2016 г.

наличии хорошо прописанных механизмов перераспределения прав собственности на землю могут существовать неформальные правила, ограничивающие соответствующие сделки. Эти правила могут заключаться, например, в требовании уплаты взятки или неявной необходимости согласования каждой сделки с конкретным чиновником» [9, с. 22].

Пределы ограничения прав иностранцев на землю

Многие государства АТР в своих конституционных актах провозгласили равенство прав граждан и иностранцев, однако в целях поддержания безопасности и сохранения национального суверенитета каждым государством предусматриваются определенные ограничения прав иностранных граждан [11, с. 118–120]. При этом страны с давними переселенческими традициями, население которых сформировалось в основном за счет иммиграции (США, Канада, Австралия), разрешают иностранцам приобретение земли в собственность с определенными ограничениями. Другие страны, охваченные опасениями наплыва инокультурных переселенцев либо испытывающие нехватку земельных ресурсов, вовсе запрещают приобретение земли в собственность (например, Индонезия, Сингапур). При этом основной тенденцией является все же расширение доступных для иностранных граждан и юридических лиц правовых форм землепользования в целях привлечения иностранных инвестиций [12]. Даже в Китае, несмотря на отсутствие права частной собственности на землю, земельные права граждан и иностранцев постепенно расширяются за счет развития институтов подрядного землепользования и аренды земли [13, с. 334; 14, с. 120–122].

В отличие от стран АТР, в большинстве государств постсоветского пространства преобладает ограничительный подход к регулированию земельных прав иностранцев. Так, сравнительно-правовой анализ белорусского и казахстанского законодательства показывает закрепление за землей социальной функции, составляющей результат баланса между частными интересами граждан и юридических лиц по извлечению прибыли от использования земельных участков как объектов недвижимого имущества и публичным интересом, обусловленным в первую очередь необходимостью охраны земли как составной части окружающей среды [15, с. 105]. В других государствах СНГ также усиливаются ограничения в правовом регулировании данной сферы, которые мо-

гут явиться фактором сдерживания иностранных инвестиций в аграрный сектор [16].

В России после либерализации 1990-х – начала 2000-х гг. также наметились ограничительные изменения. Помимо существующих запретов права собственности иностранцев на некоторые категории земель обсуждаются также меры по существенному ограничению срока аренды, а также устранению иностранного элемента в праве собственности вплоть до уровня конечных бенефициаров юридических лиц. Эти инициативы не только составляют зримый контраст с обозначенными тенденциями в соседних государствах, но и не вполне очевидны в свете правительственных надежд по привлечению иностранных инвестиций в экономику Дальневосточного региона. В этом аспекте даже новые российские инициативы в виде свободного порта и территорий опережающего развития не способны решить проблемы иностранных инвесторов в аграрном секторе, так как не изменяют общий режим землепользования, а ограниченные территории этих экономических зон хотя и предусматривают упрощенный порядок землеотвода, но рассчитаны в первую очередь на размещение объектов промышленности, в крайнем случае – животноводства, но не на создание посевных площадей. Для привлечения инвестиций в последнем случае требуется не создание специальных правовых режимов, а либерализация общего режима правового регулирования, а именно установление пределов ограничения прав иностранцев на землю.

Право частной собственности на землю не является абсолютным и не относится к правам, которые в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции РФ не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах [17]. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции данное право может быть ограничено федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В данном случае, по мнению Конституционного Суда, должен обеспечиваться баланс прав иностранцев на землю и иных конституционных ценностей (земля как основа жизни и деятельности народов, приоритет права российских граждан иметь в собственности землю, рациональное и эффективное использование земли и ее охрана, защита экономического суверенитета России, целостность и неприкосновенность ее террито-

рии)¹⁷. При этом принадлежность тех или иных субъ-
ективных прав иностранным гражданам и юридиче-
ским лицам сама по себе не дает возможности боль-
шого их ограничения в сравнении с правами россий-
ских граждан, если только такое ограничение не
продиктовано наличием конкретных обстоятельств,
указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции. Предполагае-
мые к дальнейшему ограничению права собствен-
ности и аренды земли иностранцами, в силу отме-
ченного Конституционным Судом РФ различия
между *dominium* и *imperium*, очевидно не затрагивают
интересы обороны и безопасности. Более того, огра-

ничение срока аренды земли 10 или 15 годами втор-
гается в само существо содержания (ядро) права
пользования землей [18, с. 231], поскольку состав-
ляет величину меньшую, чем период окупаемости
инвестиционных проектов в сельском хозяйстве.
Представляется, что дальнейшее ограничение прав
землепользования иностранцев не только оттолкнет
инвестиции, но и будет стимулировать развитие не-
формальных практик землепользования, которые, в
свою очередь, являются питательной средой для
коррупции в органах местного самоуправления, а
также контрольных и надзорных органах государ-
ственной власти.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мищук С.Н. Иностранная рабочая сила на ДВ России: статистический анализ и мнение экспертов / С.Н. Мищук // Доклады II Всероссийской конференции «Демографическое развитие Дальнего Востока» 18–20 октября 2016 г. – URL: http://hcfe.ru/files/about/meropriyatiya/konf_demografiya/doklad_miwuk_sn.pdf (дата обращения: 02.12.2016).
2. Муратшина К.Г. Китайская сельскохозяйственная миграция в российских регионах: тенденции и проблемы / К.Г. Муратшина // Востоковедные исследования на Алтае. – 2015. – № 7. – С. 164–169.
3. Созинова С.С. Тенденции развития двустороннего взаимодействия России и Китая в сфере сельского хозяйства / С.С. Созинова, Т.В. Колпакова // Россия и Китай: Проблемы стратегического взаимодействия: сборник Восточного центра. – 2015. – № 16-2. – С. 70–81.
4. Иванов С.А. Миграция китайского капитала и труда в Приморье / С.А. Иванов // Ойкумена. – 2014. – № 2. – С. 35–46.
5. Бобряшова М.А. Права на земельные участки иностранных физических и юридических лиц в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.А. Бобряшова. – М., 2012. – 33 с.
6. Остапенко А.Г. Права собственности на землю иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации / А.Г. Остапенко, Р.А. Пилюк // Экономика, социология и право. – 2015. – № 11. – С. 105–108.
7. Бобряшова М.А. Российские юридические лица с иностранным участием как субъекты земельных отношений в России / М.А. Бобряшова // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2010. – № 5. – С. 108–121.
8. Кулешова С.В. Правовые основы аренды земельных участков иностранными гражданами / С.В. Кулешова // Поколение будущего: взгляд молодых ученых – 2015: сб. науч. ст. 4-й Международной молодежной научной конференции: в 4 т. / отв. ред. А.А. Горохов. – Курск: Университетская книга, 2015. – Т. 2. – С. 258–262.
9. Рыжова Н.П. Земля и власть: различия в подходах к исследованию собственности (случай неформального землепользования китайских фермеров) / Н.П. Рыжова // Журнал социологии и социальной антропологии. – 2014. – № 5. – С. 7–35.
10. Зуенко И.Ю. Китайское присутствие в сельском хозяйстве Дальнего Востока: некоторые аспекты проблемы / И.Ю. Зуенко // Известия Восточного института. – 2015. – № 2. – С. 54–55.
11. Попова Ю.Ю. Особенности реализации права частной собственности на землю иностранными гражданами в государствах Азиатско-Тихоокеанского региона / Ю.Ю. Попова // Конституционные права и свободы человека и гражданина в России и странах АТР: материалы 7-й научно-практической конференции «Седьмые Конституционные Чтения». – Владивосток: Дальпресс, 2012. – С. 116–120.
12. Bedi H.P. Special Economic Zones: national land challenges, localized protest / H.P. Bedi // Contemporary South Asia. – 2013. – Vol. 21. – № 1. – P. 38–51.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П.

13. Пасечник О.С. Легализация и развитие рынка прав пользования землей в Китае / О.С. Пасечник // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 332–336.

14. Руденко Т.Ю. Особенности вещных прав на земельные участки сельскохозяйственного назначения в контексте зарубежных и китайских аграрных реформ / Т.Ю. Руденко // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2013. – № 5-2. – С. 120–122.

15. Корнеева (Селифонова) С. Баланс интересов иностранного собственника и государства при отчуждении земельного участка сельскохозяйственного назначения / С. Корнеева (Селифонова) // Хозяйство и право. – 2013. – № 9 (440). – С. 101–106.

16. Дихтяр А.И. Ограничения прав иностранных лиц на земли сельскохозяйственного назначения: сравнительный анализ законодательства стран – участниц СНГ и ЕврАзЭС / А.И. Дихтяр, С.Ю. Селифонова // Юридический мир. – 2012. – № 1. – С. 49–52.

17. Чаркин С.А. Аренда земли из земель сельскохозяйственного назначения иностранными гражданами / С.А. Чаркин // Аграрное и земельное право. – 2008. – № 9. – С. 89–93.

18. Кененова И.П. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях / И.П. Кененова, А.А. Троицкая, Д.Г. Шустров. – М.: URSS, 2015. – 720 с.

REFERENCES

1. Mishchuk S.N. Foreign labor in the Far East of Russia: statistical analysis and expert opinion, in: *Demograficheskoe razvitie Dal'nego Vostoka*, Papers of the II All-Russian conference, October 18-20, 2016. Available at: http://hcfе.ru/files/about/meropriyatiya/konf_demografiya/doklad_miwuk_sn.pdf (date of access 12.02.2016) (In Russ.).

2. Muratshina K.G. Chinese agricultural migration in the Russian regions: Trends and Challenges. *Vostokovednye issledovaniya na Altae*, 2015, no. 7, pp. 164–169. (In Russ.).

3. Sozinova S.S., Kolpakova T.V. Tendencies in development of bilateral cooperation between Russia and China in the field of agriculture. *Rossiya i Kitai: Problemy strategicheskogo vzaimodeistviya: Sbornik Vostochnogo tsentra*, 2015, no. 16-2, pp. 70–81. (In Russ.).

4. Ivanov S.A. Chinese Capital and Labor Migration in Primorsky Territory. *Oikumena = Ojkumena*, 2014, no. 2, pp. 35–46. (In Russ.).

5. Bobryashova M.A. *Land rights of foreign natural and legal persons in Russia*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2012. 33 p. (In Russ.).

6. Ostapenko A.G., Pilyuk R.A. Land ownership of foreign citizens, stateless persons and foreign legal entities on the territory of the Russian Federation. *Ekonomika, sotsiologiya i pravo*, 2015, no. 11, pp. 105–108. (In Russ.).

7. Bobryashova M.A. Russian legal entities with foreign participation as the subjects of land relations in Russia. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk*, 2010, no. 5, pp. 108–121. (In Russ.).

8. Kuleshova S.V. Legal basis for the lease of land by foreign nationals, in: Gorokhov A.A. (ed.). *Pokolenie budushchego: vzglyad molodykh uchenykh - 2015*, Paper collection of the 4th International Youth Scientific Conference. Kursk, Universitetskaya kniga Publ., 2015. 258 p. (In Russ.).

9. Ryzhova N.P. Land and Power: A Comparison of Approaches to Property Studies (A Case of Informal Chinese Land Tenure). *Zhurnal sotsiologii i sotsial'noi antropologii = The Journal of Sociology and Social Anthropology*, 2014, no. 5, pp. 7–35. (In Russ.).

10. Zuenko I.Yu. Chinese presence in agriculture of the Far East: some aspects of the problem. *Izvestiya Vostochnogo instituta*, 2015, no. 2, pp. 51–59. (In Russ.).

11. Popova Yu.Yu. Features of the private land ownership by foreign nationals in the countries of the Asia-Pacific, in: *Konstitutsionnye prava i svobody cheloveka i grazhdanina v Rossii i stranakh ATR*, The Seventh Constitutional Readings, Proceedings of the 7th scientific-practical conference. Vladivostok, Dalpress Publ., 2012, pp. 116–120. (In Russ.).

12. Bedi H.P. Special Economic Zones: national land challenges, localized protest. *Contemporary South Asia*, 2013, vol. 21, no. 1, pp. 38–51.

13. Pasechnik O. Legalize and market development of land use rights in China. *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsional'nogo universiteta im. V.I. Vernadskogo. Seriya "Yuridicheskie nauki" = Scientific Notes of Taurida National V.I. Vernadsky University. Series "Juridical Science"*, 2010, vol. 23 (62), no. 2, pp. 332–336. (In Russ.).

14. Rudenko T.Yu. Features of the property rights on agricultural land in the context of foreign and Chinese agrarian reform. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki = News of the Tula state university. Economic and legal sciences*, 2013, no. 5-2, pp. 117–123 (In Russ.).

15. Korneeva (Selifonova) S. The balance of interests of a foreign owner and the state in the alienation of land for agricultural purposes. *Khozyaistvo i pravo*, 2013, no. 9 (440), pp. 101–106. (In Russ.).

16. Dikhtyar A.I., Selifonova S.Yu. Restrictions of the rights of foreign persons on agricultural land: a comparative analysis of legislation of the countries - participants of the CIS and EurAsEC. *Yuridicheskiy mir*, 2012, no. 1, pp. 49–52. (In Russ.).

17. Charkin S.A. Lease of the earth from the earth of agricultural designation by foreign citizens. *Agrarnoe i zemel'noe pravo*, 2008, no. 9, pp. 89–93. (In Russ.).

18. Kenenova I.P., Troitskaya A.A., Shustrov D.G. *Comparative Constitutional Law in doctrine and jurisprudence*. Moscow, URSS Publ., 2015. 720 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Зуенко Иван Юрьевич – младший научный сотрудник отдела китайских исследований
Институт истории, археологии и этнографии народов Дальнего Востока Дальневосточного отделения Российской академии наук
690001, Россия, г. Владивосток, ул. Пушкинская, 89
e-mail: ivanzuwei@gmail.com
SPIN-код: 9715-6975; AuthorID: 802840

Сонин Вадим Вадимович – доктор юридических наук, профессор
Дальневосточный федеральный университет
690922, Россия, г. Владивосток, о. Русский, пос. Аякс, кампус ДВФУ
e-mail: vsonin@yahoo.com
ORCID: orcid.org/0000-0003-0182-3247

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Зуенко И.Ю. Правовые ограничения и неформальные практики землепользования китайских фермеров на Дальнем Востоке России / И.Ю. Зуенко, В.В. Сонин // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 57–65. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).57-65.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Zuenko Ivan Yu. – junior researcher, Center for Chinese Studies
Institute of History, Archaeology and Ethnography of the Peoples of the Far-East, Far-Eastern Branch of Russian Academy of Sciences
89, Pushkinskaya ul., Vladivostok, 690001, Russia
e-mail: ivanzuwei@gmail.com
SPIN-code: 9715-6975; AuthorID: 802840

Sonin Vadim V. – Doctor of Law, Professor
Far Eastern Federal University
FEFU Campus, Ajax, Russkiy Island, Vladivostok, 690922, Russia
e-mail: vsonin@yahoo.com
ORCID: orcid.org/0000-0003-0182-3247

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Zuenko I.Yu., Sonin V.V. Legal restrictions and informal land use practices of Chinese farmers on the Russian Far East. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 57–65. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).57-65. (In Russ.).

ПОНЯТИЕ И ПРЕДЕЛЫ КОМПЕТЕНЦИИ СУБЪЕКТОВ МУНИЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КАНАДЕ

А.А. Ларичев

Карельский филиал РАНХиГС, г. Петрозаводск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

06 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

03 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Компетенция, субъекты муниципального управления, предметы ведения, вопросы местного значения, полномочия, опыт России и Канады

Статья посвящена исследованию понятия и содержания категории «компетенция» применительно к субъектам муниципального управления в России и Канаде. Автором отмечается отсутствие консенсуса в юридической науке в определении содержания категории «компетенция» и ее субъектной принадлежности. Анализ механизма определения муниципальной компетенции, как в России, так и в Канаде, свидетельствует о наличии ряда концептуальных проблем и сложностей в выработке юридических формул, определяющих ее границы. Соответственно, в обоих государствах требуется проведение как теоретической, так и нормотворческой работы с целью устранения дефектов и оптимизации функциональной нагрузки субъектов муниципального управления.

THE CONCEPT AND SCOPE OF MUNICIPAL GOVERNANCE ENTITIES' COMPETENCE IN RUSSIAN FEDERATION AND CANADA

Alexander A. Larichev

Karelian Branch of RANEP, Petrozavodsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 06

Accepted – 2016 December 03

Available online – 2017 March 20

Keywords

Competence, municipal governance entities, authority, local issues, powers, experience of Russia and Canada

The purpose of this article is to study the concept and the content of "competence" category in relation to the entities of municipal governance in Russia and Canada. The methods of theoretical analysis, along with legal methods, including formal-legal and comparative law methods are used to achieve this goal.

In the article, the author notes the lack of consensus in legal science in determining the content of "competence" category and its subjective identity. Some authors consider the competence as a set of rights and obligations of public authorities (Yu.A. Tikhomirov, S.A. Avakyan), while others recognize the correct use of the word "competence" in relation to the public territorial collectives and institutions of public power in general (T.M. Byalkina et al.).

The Russian legal model for determining the competence of municipal governance entities also implies the distinction between the concepts of "local issues" and "powers." Unfortunately, the domestic legislator does not provide for the clear distinction of these concepts, and there is also a lack of content specification of the issues to be addressed at the local level. Recent changes in law also call into question the relation between the municipalities' competency model and the constitutional autonomy of local government.

At the base of the approach to the definition of the competence of municipal government entities in Canada, as well as within the Anglo-Saxon model in general, lies the need for decentralization of functions, which cannot be effectively carried out by the central authorities or the private sector (A. Sancton). The competence carrier here is a municipality as a form of public corporation. This does not lead to contradiction between this carrier and other municipal governance entities (specifically, local authorities), as the latter carry out activities for the competence implementation on behalf of the corporation.

The approach to the municipality as a corporation originally anticipated the use of the *ultra vires* doctrine, which excludes from municipal jurisdiction the issues and powers not expressly granted by statute. However, the analysis of the dynamics of legislative and judicial practice in Canada demonstrates a departure from this fundamental principle in favor of expanding the municipal competence, based on the goals of municipalities' activities. The author believes that such an approach is contrary to the legal nature of municipal corpora-

tions, and therefore the rules governing the competence of municipalities and the rules governing their legal status in general need to be harmonized.

Based on the above, the author concludes that in Russia and Canada both theoretical and normative work is required to eliminate defects and optimize the functional load of municipal governance entities.

При исследовании деятельности отечественных и зарубежных институтов публичной власти существенное внимание в юридической науке уделяется понятию компетенции.

Как указывает Ю.А. Тихомиров, в любом государстве действие публичных институтов связано с правом, законом. Смысл понятия «компетенция», соответственно, произведен от лат. *competentia* – «принадлежность по праву», т. е. круг полномочий учреждения или лица [1].

Профессор С.А. Авакьян также определяет компетенцию как совокупность прав и обязанностей государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица, закрепленную нормативными правовыми актами [2, с. 382]. Таким образом, классическое определение компетенции указывает на ее принадлежность непосредственно органам или должностным лицам публичной власти.

Вместе с тем трудности в российском праве и правовой науке заключаются как в определении базовых категорий «компетенция», «предмет ведения» и «полномочия», так и их разграничении и отнесении их к субъектам принадлежности, что не в последнюю очередь вызвано противоречивым и многозначным использованием рассматриваемых юридических понятий в Конституции России [3, с. 26–27].

Ряд правоведов полагает, что «компетенция», «предмет ведения» и «полномочия» являются понятиями идентичными. Так, А.В. Киселева и А.В. Нестеренко, считая, что в определенном смысле вышеназванные термины равнозначны, признают корректным их употребление как в отношении Российской Федерации и ее субъектов, так и в отношении органов государственной власти и местного самоуправления [4, с. 214].

По мнению Т.М. Бялкиной, сущность компетенции как правовой категории заключается в том, что она выступает в качестве правового средства, позволяющего определить роль и место конкретного субъекта в управленческом процессе путем законодательного закрепления за ним определенного объема публичных дел [5, с. 14]. Как полагает автор,

предметы ведения и полномочия являются составными частями понятия «компетенция», при этом субъектами компетенции являются и публичные институты, включая местное самоуправление как особый институт государственного устройства [5, с. 13].

Другие специалисты признают различие между рассматриваемыми понятиями и дают собственные, порой совершенно противоречивые их определения. Например, Е.И. Колюшин определяет компетенцию как «круг предметов ведения и полномочий, благодаря которым реализуется государственный суверенитет» [6, с. 381]. По мнению же Д.А. Ковачева, «компетенция – это свойство, присущее лишь государственному органу. Государству же присуще другое свойство – суверенитет. Именно с этим свойством, присущим государству, связан вопрос о разграничении предметов ведения между федерацией и ее субъектами» [7, с. 140]. Возникает, таким образом, некий «семантический лабиринт», препятствующий четкому осмыслению вышеуказанной категории [3, с. 27].

В связи с этим представляется уместным привести позицию известного немецкого правоведа Г. Кельзена, который в своем труде «Чистая теория права» указывал следующее: «Любое сообщество должно иметь органы, поскольку лишь через них оно может функционировать. Если же, по каким либо причинам, каждый из индивидуумов выполняет определенные функции, связанные с сообществом, он выполняет функции его органа, сами же эти функции принадлежат сообществу» [8, р. 153–154]. В этом смысле носителем компетенции могут являться и отдельные индивидуумы, и их общности, что актуально при рассмотрении вопроса о субъектной принадлежности компетенции на уровне местного самоуправления. При этом, однако, Кельзен отмечает, что поскольку органы управления сообществом имеют, как правило, более четкое выражение и структуризацию, то функции сообщества приписываются им, они считаются носителями соответствующей «компетенции»¹ [8, р. 149].

¹ Наличие собственной компетенции органов местного самоуправления в России подтверждается поло-

жениями ст. 132 Конституции РФ. В этом смысле муниципальные органы являются выразителями интере-

Менее противоречивым является разграничение понятий «предметы ведения» и «полномочия». «Предметы ведения» чаще всего раскрываются через понятие общественных отношений. О.Е. Кутафин и К.Ф. Шеремет, например, определяют, что «предметы ведения – обобщенное, но юридически значимое указание той области (сферы) общественных отношений, в которой надлежит действовать органу государства, выполнять свои функции» [9, с. 23].

Н.М. Колосова, расширяя это понятие, указывает на его соотношение с понятием «полномочие»: «Предмет ведения – это конкретная сфера общественных отношений, которая в соответствии с Конституцией РФ относится или исключительно к ведению Российской Федерации, или к совместному ведению Федерации и ее субъекта, или только к ведению субъекта РФ. Полномочие производно от предмета ведения, так как представляет собой права и обязанности органа государственной власти принимать решения по конкретным вопросам его ведения» [10, с. 161].

Отдельные исследования в отечественной юридической науке специально посвящены вопросам компетенции органов местного самоуправления [11; 12]. Российская модель определения компетенции субъектов муниципального управления предполагает различие понятий «вопросы местного значения» и «полномочия». Базовое законодательство о местном самоуправлении относит вопросы местного значения, которые могут определяться в качестве своеобразного синонима применяемого на уровне государственной власти термина «предмет ведения», к ведению муниципалитетов соответствующих типов, в то время как полномочия представляют собой конкретные права и обязанности органов и должностных лиц местного самоуправления по их реализации.

К сожалению, отечественным законодателем разграничение рассматриваемых понятий проводится нечетко, в литературе приводятся примеры их фактической путаницы, подмены [13; 14]. Так, согласно п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 131)² издание муниципальных правовых актов относится к полномочиям органов местного самоуправления

(что вполне логично), в то время как установление, изменение и отмена местных налогов и сборов (п. 1 ч. 1 ст. 14, ст. 15, 16) относятся к вопросам местного значения, хотя, по сути, представляют собой право органов местного самоуправления, инструмент сбора средств для реализации других вопросов, т. е. являются самостоятельными полномочиями.

Российское законодательство определяет пределы компетенции муниципальных образований, в рамках которых органы местного самоуправления могут осуществлять правовое регулирование и управление, *относительно* четко. Сюда, в частности, относится решение вопросов местного значения, закрепленных законодательно (ст. 14, 15, 16, 16.2 ФЗ № 131); регулирование и управление по вопросам, не относящимся к вопросам местного значения и не подлежащим обязательному решению (так называемые «факультативные вопросы местного значения») (ст. 14.1, 15.1, 16.1 ФЗ № 131); реализация отдельных передаваемых на местный уровень государственных полномочий (ч. 2 ст. 7, ст. 19 ФЗ № 131); участие в решении вопросов, относящихся к ведению других уровней власти в случае, если это разрешено законодательно, а также регулирование и управление по вопросам социальной поддержки населения, даже в отсутствие соответствующего законодательного разрешения (ч. 5 ст. 20 ФЗ № 131).

Слово «относительно» в предыдущем абзаце выделено неслучайно, поскольку на сегодняшний день существует ряд проблем, связанных с качеством разграничения компетенции между органами местного самоуправления и органами государственной власти. В качестве примера можно указать реализацию п. 8 ч. 1 ст. 14, п. 7 ч. 1 ст. 15, п. 8 ч. 1 ст. 16 ФЗ № 131, в соответствии с которыми к вопросам местного значения поселений, муниципальных районов и городских округов в Российской Федерации относится «участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций» в границах муниципального образования. МЧС РФ и структуры ГО и ЧС в субъектах РФ зачастую трактуют содержание данного вопроса местного значения расширительно, требуя серьезного финансового и материального участия муниципальных образований в создании и развитии систем предупреждения и лик-

сов местного населения, являющегося первичным носителем права на самостоятельное решение вопросов местного значения (ст. 130 Конституции РФ).

² Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «Об общих принципах орга-

низации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

видации ЧС. Ряд представителей муниципальной власти, наоборот, настаивает на том, что содержание полномочий по решению данных вопросов не должно выходить за рамки организационного и методического содействия органам государственной власти. Представляется, что данный конфликт вызван слишком пространными законодательными формулировками и отсутствием механизма разграничения полномочий в подобных «смежных» вопросах [15, с. 128–129].

Несмотря на то, что федеральный законодатель делает попытку систематизировать полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения путем их перечисления в ст. 17 ФЗ № 131, никакой четкой системы их нет. Во-первых, сам перечень не является закрытым, во-вторых, согласно ч. 1.1 ст. 17 полномочия органов местного самоуправления могут дополнительно устанавливаться федеральными законами, уставами муниципальных образований, а в отношении внутригородских районов – законами субъектов РФ. Кроме того, в 2014 г. субъекты РФ получили право перераспределять (за рядом исключений) полномочия между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ. Перераспределение полномочий допускается на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. Указанная реформа, как полагают некоторые специалисты, ставит под вопрос конституционную автономию органов местного самоуправления [16].

Необходимо также отметить, что из общих положений, установленных в российском законодательстве, нельзя сделать вывод о возможности осуществления органами местного самоуправления правового регулирования только в сферах, обозначенных законодательно.

По мнению профессора В.В. Таболина, местная власть осуществляет самостоятельное правовое регулирование не только по вопросам, которые урегулированы государством в общем виде и требуют «местной юридической конкретизации», но и в случаях, когда по каким-либо вопросам государственная правовая регламентация отсутствует полностью и нет никакой необходимости в ее существовании либо когда законодательство не в состоянии охватить многообразие местных особенностей [17, с. 64].

Согласно ч. 2 ст. 14.1, ч. 2 ст. 15.1, ч. 2 ст. 16.1 ФЗ № 131 органы местного самоуправления вправе решать иные вопросы, не отнесенные к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенные из их компетенции федеральными законами и законами субъектов РФ, за счет доходов местных бюджетов, за исключением межбюджетных трансфертов, предоставленных из бюджетов бюджетной системы РФ, и поступлений налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений.

Таким образом, следует согласиться с позицией А.А. Джагаряна о том, что в России «не исключается первичное муниципально-правовое регулирование как по вопросам местного значения, так и тех общественных отношений, которые, хотя напрямую и не отнесены к вопросам местного значения, но тесно с ними связаны и не получили содержательной регламентации в действующем законодательстве, если при этом муниципальное образование не вторгается в компетенцию иных публичных субъектов» [18]. После введения государственного регулирования муниципальные правовые акты, принятые в опережающем порядке, должны быть приведены в соответствие с ним.

Следует отметить, что судебная практика в отношении определения компетенции органов местного самоуправления отличается противоречивостью. В Постановлении Пленума Верховного Суда России от 29 ноября 2007 г.³ не содержится всеобъемлющих правил выявления содержания компетенции органов местного самоуправления при возникновении спорных вопросов. В документе указывается, что при проверке соблюдения компетенции органом или должностным лицом, принявшими муниципальный правовой акт, необходимо выяснять, относятся ли вопросы, урегулированные в оспариваемом акте или его части, к вопросам местного значения. Вместе с тем, как рассматривалось выше, компетенция органов местного самоуправления не исчерпывается вопросами местного значения.

В Постановлении также указывается, что если акт или его часть изданы без нарушения конституционных положений о разграничении компетенции Российской Федерации, ее субъектов и местного самоуправления, следует проверять полномочия ор-

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 (ред. от 9 февраля 2012 г.) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании

нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. 2007. 8 декабря.

гана или должностного лица, издавших оспариваемый акт, на осуществление правового регулирования данного вопроса.

Проверяя полномочия органа (должностного лица) местного самоуправления, необходимо, в частности, учитывать следующее:

а) суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции органов местного самоуправления и их должностных лиц;

б) вопросы местного значения закреплены в ст. 14, 15 и 16 ФЗ № 131;

в) нормативными правовыми актами органов местного самоуправления или должностных лиц не может быть установлена какая-либо ответственность за их неисполнение (санкция как мера принуждения) – такая ответственность устанавливается федеральными законами и законами субъектов РФ.

Если судом будет установлено, что оспариваемый акт или его часть приняты по вопросу, который не мог быть урегулирован нормативным правовым актом данного уровня, или приняты с нарушением полномочий органа, издавшего этот акт, то оспариваемый акт или его часть признаются недействующими.

Рассматривая зарубежный опыт местного самоуправления, Е.В. Белоусова отмечает, что муниципальные органы большинства стран действуют в рамках собственных полномочий, реализуемых в зависимости от финансовых возможностей. Вместе с тем наряду с собственными (факультативными) полномочиями за муниципальными органами закрепляются обязательные (установленные государством) и делегированные полномочия, реализация которых подконтрольна государству [19].

Обязательные полномочия осуществляются при участии и под контролем государства, поскольку именно государство, обладая верховным суверенитетом, возлагает на органы самоуправления определенный минимум полномочий, от выполнения которых органы местного самоуправления не вправе отказаться. Делегированные (переданные) государством полномочия, в свою очередь, по функциональному значению близки к обязательным полномочиям, но финансируются из средств государственного бюджета [19].

Профессор А.Н. Костюков, анализируя англосаксонскую модель местного самоуправления на примере США, указывает на наличие в структуре компетенции органов местного самоуправления двух составляющих элементов – предметов ведения и полномочий. Последние, как отмечает автор, можно разделить на две группы – обязательные и необязательные [20, с. 440]. Обобщая содержание компетенции органов местного самоуправления в зарубежных государствах, П.А. Кучеренко и Л.Т. Чихладзе также выделяют круг составляющих ее обязательных и факультативных полномочий [21, с. 288–289].

Ю.В. Фененко подразделяет компетенцию органов самоуправления на первоначальную и вторичную. Первоначальная, по мнению автора, ограничена местными делами (вопросы ЖКХ, школьное образование, благоустройство и т. д.). Вторичная компетенция – это то, что местные органы выполняют, чаще всего, как бы по поручению вышестоящих органов: учет избирателей, призывников, мероприятия оборонного характера, – т. е. то, что прямо не относится к местным делам и в чем больше заинтересована центральная власть [22, с. 35].

Значительное влияние на определение компетенции органов местного самоуправления в западных государствах, относимых прежде всего к континентальной модели местного самоуправления, играет Европейская хартия местного самоуправления⁴. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Европейской хартии под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть *публичных дел* и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения.

Хартия специально не конкретизирует круг публичных вопросов, подлежащих муниципальному управлению, оставляя определение соответствующего перечня государством-участником, и указывает лишь, что «осуществление публичных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам», а «передача какой-либо функции какому-либо другому органу власти должна производиться с учетом объема и характера конкретной задачи, а также требований эффективности и экономии» (ч. 3 ст. 4).

⁴ Европейская хартия местного самоуправления (совершено в Страсбурге 15 октября 1985 г.) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 11.

Идея о необходимости соблюдения эффективности и экономии при определении компетенции субъектов муниципального управления широко освещается и в научной литературе англосаксонских государств. По мнению А. Санктона, «местное самоуправление, с практической точки зрения, существует как раз для реализации функций, которые не могут эффективно осуществляться центральными органами либо частным сектором» [23, р. 22]. При этом некоторые такие функции, полагает автор, являются «естественными кандидатами» на включение в компетенцию местных органов, в то время как другие нуждаются в контроле и субсидировании со стороны центральной власти, поскольку реализуются в отсутствии привлекательных экономических условий [23, р. 22].

Нужно отметить, что в рамках англосаксонской модели с юридической точки зрения доминирующим является подход, согласно которому носителем компетенции является муниципалитет как форма публичной корпорации. Это не приводит к противоречию между указанным носителем и иными субъектами муниципального управления (органами местного самоуправления), поскольку они (и прежде всего муниципальный совет) осуществляют деятельность по реализации компетенции от имени корпорации.

И муниципалитеты, и органы местного самоуправления, помимо того, что они являются непосредственными субъектами местного самоуправления [24], можно, применительно к рассматриваемой модели, считать также субъектами муниципальной компетенции и управления.

Рассматривая вопрос о правосубъектности муниципального образования, О.И. Баженова указывает, что способность муниципалитета как такового иметь и осуществлять принадлежащие ему права и обязанности определяется, в том числе, организацией процесса волеобразования (принятия, выработки решений) и волеизъявления посредством конструирования внутриорганизационных отношений, участниками которых, в конечном счете, выступают физические лица [25, с. 110].

А.Я. Поровская, безотносительно анализа конкретно англосаксонской модели местного самоуправления, указывает, что муниципальное образование как квазикорпорация представляет собой самостоятельный субъект собственности и экономической деятельности, с помощью которой население

представляет, защищает и удовлетворяет свои интересы [26, с. 146–147].

Муниципалитет, соответственно, представляет собой самостоятельный, наделенный собственной компетенцией общий субъект муниципального управления, в отношении которого органы местного самоуправления будут являться частными субъектами – выразителями воли общего.

Что касается предметного содержания рассматриваемой компетенции, то необходимо уточнить, что в североамериканской доктрине предпринимались попытки выделения чисто «муниципальных функций».

Например, в цитируемом в Канаде американском деле *Chardkoff Junk Co. v. Tampa* Верховным судом штата Флорида указывалось на необходимость различения «государственных» и «муниципальных» функций, осуществляемых муниципалитетами. По мнению суда, к государственным относятся функции, реализация которых обеспечивает общественное благосостояние в целом. Сюда относятся полицейские функции, пожарная безопасность и отправление правосудия в определяемых государством границах. Осуществление же муниципальных функций, по мнению суда, «приносит пользу непосредственно сообществу граждан, проживающих в пределах соответствующей территории. К таким функциям можно отнести уход за дорогами, местами общего пользования... строительство и поддержание местной инфраструктуры. В этом случае муниципальная корпорация представляет сообщество в решении местных вопросов за пределами публичных целей, во имя реализации которых она получает государственные полномочия»⁵.

Однако реализация подобного подхода в праве сталкивается с жесткой концепцией принадлежащего государству суверенитета, который не предполагает выделения пула неподконтрольных ему сфер компетенции.

В Канаде, в частности, разделение предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти осуществляется при помощи так называемой доктрины *ultra vires* (лат. «вне полномочий»). Предметы ведения между федеральным центром и субъектами разделены конституционно, субъекты в свою очередь делегируют часть своих полномочий муниципалитетам.

На каждом из уровней власти с целью реализации полномочий по существующим предметам веде-

⁵ *Chardkoff Junk Co. v. City of Tampa* [1931] 135 So. 457, 102 Fla. 501.

ния принимаются нормативные правовые акты и совершаются юридические действия, однако если посредством принятия такого акта или действия орган вторгается в сферу компетенции органа власти другого уровня, то акты будут признаваться ничтожными, а действия – незаконными, совершенными *ultra vires*, с превышением полномочий. По сути своей доктрина *ultra vires* в публичном праве Канады мало чем отличается от применяемого в России принципа возможности органов власти осуществлять правовое регулирование и управление исключительно в пределах собственной компетенции.

Следует, однако, учитывать тот факт, что муниципалитеты в рамках англосаксонской модели имеют статус публичных корпораций особого вида. Соответственно, в отношении них изначально действует особый механизм определения компетенции. Юридическая форма *муниципальной корпорации* предполагает, что ее правоспособность ограничена положениями инкорпорирующего либо базового статута, на основании которого она создана.

В Канаде долгое время господствовала практика, неоднократно подтверждаемая решениями канадских судов, согласно которой компетенция органов местного самоуправления ограничивалась кругом вопросов и соответствующих полномочий, которые были напрямую делегированы (*expressly granted*) органам местного самоуправления законами провинций и территорий [27, р. 82].

С учетом этого, в канадском муниципальном праве отсутствует разделение регулятивных и правоприменительных полномочий муниципалитетов в рамках решения «собственных» вопросов либо в рамках реализации передаваемых им государственных полномочий, все полномочия муниципалитетов считаются «делегированными».

Ярким примером строгого применения общего правила о компетенции можно считать решение Верховного суда провинции Британская Колумбия по делу *Delsom Estates Limited v. Corporation of Delta*⁶, в котором суд признал муниципальный правовой акт, устанавливающий требование по наличию у застройщика действующих строительных объектов в качестве условия выдачи разрешений на но-

вое строительство, принятым с превышением полномочий муниципального совета, поскольку в соответствующем законодательстве провинции отсутствовало прямое указание на возможность установления таких требований⁷.

Однако в начале 1990-х гг., в деле *R. v. Greenbaum*⁸, Верховный суд Канады указал, что муниципальные правовые акты могут считаться принятыми в рамках полномочий органов местного самоуправления, если интерпретация положений соответствующего закона провинции позволяет выявить скрытое наличие таких полномочий. То есть суды должны принимать во внимание не только текст закона, но и цель, которой руководствовался законодатель при его принятии. Исходя из этого, допустимым может считаться муниципальное регулирование полномочий, жизненно необходимых для решения соответствующих вопросов местного значения и обеспечивающих нормальное функционирование местного самоуправления.

В деле *Nanaimo v. Rascal Trucking Ltd.*⁹ Верховный суд Канады подтвердил, что суды должны тщательно исследовать цели и устремления законодателя при определении допустимости муниципально-правового регулирования на основании рассматриваемого закона.

Изменение в правовой позиции судов Канады перекликается с решениями судов США, в которых схожие идеи начали появляться начиная с 1960-х гг. Так, согласно решению по делу *Osceola v. Whistle*¹⁰ апелляционный суд штата Арканзас признал, что муниципальная корпорация обладает и может осуществлять следующие полномочия: 1) делегированные напрямую; 2) в разумной мере необходимые для реализации первых; 3) необходимые для достижения целей и задач создания корпорации.

В Канаде данный подход нашел отражение и в базовом законодательстве о местном самоуправлении провинций и территорий. Например, согласно ч. 1 ст. 4 Хартии общин Британской Колумбии¹¹ «полномочия, передаваемые муниципалитетам и их советам настоящим законом... должны толковаться широко, в соответствии с целями принятия настоящего закона и целями создания муниципальных образований».

⁶ *Delsom Estates Limited v. Corporation of Delta* [1981] 14 MPLR 239 (SC).

⁷ См. также: *Sun Oli Co. v. Verdun (City)* [1952] 1 SCR 222.

⁸ *R. v. Greenbaum* [1993] 1 SCR 674.

⁹ *Nanaimo v. Rascal Trucking Ltd.* [2000] 1 SCR 342.

¹⁰ *Osceola v. Whistle* [1966] 241 Ark. 604.

¹¹ *Community Charter (British Columbia)*, SBC 2003, Ch. 26. URL: [http://www.bclaws.ca/civix/document/LOC/complete/statreg/--%20C%20--/42_Community%20Charter%20\[SBC%202003\]%20c.%2026/00_Act/03026_05.xml#section128](http://www.bclaws.ca/civix/document/LOC/complete/statreg/--%20C%20--/42_Community%20Charter%20[SBC%202003]%20c.%2026/00_Act/03026_05.xml#section128).

Следует отметить, что еще одним заметным изменением подхода к определению регулятивных и правоприменительных возможностей муниципалитетов стала более широкая трактовка самих *целей* создания муниципальных образований, а соответственно, и *целей* муниципально-правового регулирования и управления. Долгое время считалось, что эти цели являются преимущественно хозяйственными. Соответственно, только регулирование и управление в хозяйственной сфере признавалось *intra vires* (лат. «в пределах полномочий»), т. е. допустимым на местном уровне.

По-настоящему переломным стало дело *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, рассмотренное Верховным судом Канады. Дело касалось издания муниципального акта, в соответствии с которым муниципалитет г. Ванкувера отказывался сотрудничать с корпорацией Shell до полного прекращения корпорацией всех деловых связей с режимом апартеида в ЮАР. По мнению истца, такой акт был дискриминационным по отношению к корпорации, а также *ultra vires*, поскольку цели его принятия не были связаны с решением вопросов местного значения в г. Ванкувере. Однако суд счел оспариваемый акт законным, указав, что «муниципальный совет может принимать меры, связанные с поддержкой духа общности и принадлежности к общине, и среди этих мер могут присутствовать такие, которые выражают мнение местного сообщества по одобрению либо неодобрению определенного поведения»¹².

Таким образом, в качестве цели местного самоуправления впервые было четко обозначено формирование осознанной общности местных граждан и выражение ими своей воли. В настоящее время это решение является не только базой для потенциального расширения регулятивных возможностей канадских муниципалитетов, но и косвенным обоснованием необходимости признания за институтом местного самоуправления особого и независимого статуса.

Вслед за появлением в судебных решениях «цели» местного самоуправления в качестве индикатора законности деятельности органов местного самоуправления и инструмента определения границ их компетенции законодатели провинций осу-

ществляли попытки дать собственное правовое определение такой цели (целей). Вместе с тем не везде соответствующий опыт можно считать удачным. Так, согласно ст. 2 Муниципального акта провинции Онтарио¹³ целью муниципалитетов является осуществление «качественного управления» в отношении вопросов, находящихся в их ведении. Аналогичная цель муниципалитета, хотя и не единственная из перечисляемых, содержится, например, в ч. 2 ст. 4 Акта о муниципалитетах провинции Саскачеван¹⁴, ст. 3 Акта о местном самоуправлении провинции Альберта¹⁵.

Канадский эксперт, советник министерства по муниципальным и жилищным вопросам Онтарио С. Грей полагает, что такой подход позволяет перенести акцент с содержания деятельности органов местного самоуправления на сам процесс этой деятельности. Компетенция муниципалитетов расширяется, но при этом решение вопросов, обеспечиваемых органами местного самоуправления, должно осуществляться «открыто, прозрачно, честно и ответственно», что и должно стать ориентиром для судов в решении возможных споров о допустимости отдельных действий органов местного самоуправления [28].

Однако не все специалисты разделяют столь оптимистичный взгляд на рассматриваемые изменения. Так, Т. Оудекерк, другой канадский специалист по местному самоуправлению, считает данную формулировку нечеткой и бессодержательной [29, р. 16].

Следует согласиться с тем, что подобная конструкция вряд ли сама по себе может содействовать судебной оценке законности деятельности органов местного самоуправления, однако не следует забывать, что на сегодняшний день судебными и внесудебными инстанциями Канады разработан методологический инструментарий оценки управленческих решений, выявления их «предвзятости», «ангажированности», «несправедливости», что во многих случаях и является основанием для их пересмотра в рамках как судебного, так и иных видов контроля (включая контроль со стороны омбудсмана [30]).

Еще одним шагом по пути расширения компетенции, прежде всего в сфере правового регулиро-

¹² *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)* [1994] 1 SCR 231.

¹³ *Municipal Act (Ontario)*, SO 2001, Ch. 25. URL: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_01m25_e.htm#BK6.

¹⁴ *The Municipalities Act (Saskatchewan)*, 1999, Ch. M-24. URL: http://www.assembly.nl.ca/legislation/sr/statutes/m24.htm#26_.

¹⁵ *Municipal Government Act (Alberta)*, RSA 2000, Ch. M-26. URL: <http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/m26.pdf>.

вания муниципалитетами общественных отношений, стало введение в законодательство запрета на судебное оспаривание муниципальных актов по критерию их «необходимости». Так, согласно ст. 272 Муниципального акта Онтарио «отсутствие либо предполагаемое отсутствие необходимости правового регулирования определенного вопроса не может являться основанием для отмены или пересмотра муниципального акта, принятого с соблюдением принципа добросовестности». Таким образом, сужается и возможность отмены муниципальных актов органами государственной власти провинции по принципу целесообразности.

По мнению судьи Верховного Суда Канады Спенса, только недобросовестное принятие акта, ущемление или нарушение актом прав граждан, несправедливость его положений могут являться основаниями отмены акта¹⁶. В остальном же следует полагать, что муниципалитеты вольны в рамках своей компетенции принимать любые правовые акты и устанавливать ими на своей территории наилучший, по их мнению, правовой режим.

Интересно, что в поддержку наметившегося процесса расширения своих полномочий муниципалитеты Канады нередко приводят примеры зарубежного, в том числе европейского, опыта. Так, в своем отчете по вопросам оценки действующего законодательства о местном самоуправлении провинций и территорий Канады Федерация муниципалитетов Канады среди принципов местного самоуправления предлагает выделять следующий: «Органы местного самоуправления могут осуществлять полномочия по всем вопросам, за исключением тех, которые прямо исключены из их компетенции или делегированы другому уровню власти». Указывается, что данное положение заимствовано из ч. 2 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления¹⁷.

Расширение компетенции муниципалитетов, вместе с тем, не всеми заинтересованными группами воспринимается восторженно. Так, в провинции Альберта организации экологов выдвигают требования о передаче контроля над мерами по защите окружающей среды на уровень провинции. Причиной, по всей видимости, является отсутствие на

местном уровне достаточного финансирования соответствующих программ и инфраструктурные ограничения их реализации.

В свою очередь представители предприятий, предоставляющих услуги в нескольких муниципалитетах одновременно, недовольны увеличивающимся объемом и разнородностью требований, предъявляемых к их бизнесу на территории разных муниципальных образований, требуя обеспечения единства правил на уровне провинции.

С другой стороны, есть и призывы к расширению компетенции муниципалитетов, при этом речь прежде всего идет о новых инструментах (полномочиях) для решения местных вопросов. Например, ставится вопрос о возможности самостоятельного создания муниципалитетами платных автодорог, приобретения земель вне территории муниципальных образований, снятии ограничений на кратковременные займы и доступ к инвестиционному капиталу¹⁸.

Нельзя, однако, не отметить, что происходящая в настоящее время либерализация подхода к определению компетенции муниципалитетов входит в определенное противоречие с заявляемой правовой природой муниципальных институтов в Канаде и юридической конструкцией муниципальной корпорации.

С конституционно-правовой точки зрения, разделение предметов ведения в Канаде осуществляется лишь между федерацией и ее субъектами (точнее, их законодательными органами). При этом Конституция Канады, по аналогии с российской, не предусматривает перераспределение закрепляемых предметов ведения внеконституционным способом, хотя и оставляет вопрос о принадлежности компетенции над вновь возникающими предметами регулирования¹⁹ [31, с. 52].

Соответственно, муниципалитеты, не признаваемые уровнем публичной власти и не являющиеся, исходя из их правовой природы, частью государственного аппарата, могут получать лишь отдельные делегируемые им полномочия по предметам ведения провинций и территорий, что и происходило до определенного времени.

¹⁶ R. v. Bell [1979] SCR 212.

¹⁷ Assessment of the Municipal Acts of the Provinces and Territories / Federation of Canadian Municipalities. 2004. P. 9. URL: https://www.fcm.ca/Documents/reports/Assessment_of_the_Municipal_Acts_of_the_Provinces_and_Territories_EN.pdf.

¹⁸ Municipal Powers: Municipal Government Act Review Discussion Paper, December 2013 / Government of Alberta. URL: <http://mgareview.alberta.ca/wp-content/uploads/media/Municipal-Powers-Discussion-Paper.pdf>.

¹⁹ Constitutional Act 1867 (Canada). P. 91–92; Constitutional Act 1982 (Canada). P. 52. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/>.

Новый подход и фактический отказ законодателя обозначать четкий круг полномочий и предметов ведения муниципалитетов, оставив лишь некие, в ряде случаев весьма туманно сформулированные «цели» местного самоуправления в качестве инструмента оценки деятельности субъектов муниципального управления органами контроля (судебного и внесудебного), указанный юридический механизм ломает, открывая, казалось бы, фактический доступ к регулированию и управлению муниципалитетами «всего и сразу». С другой стороны, данный подход не ведет и к выстраиванию модели компетенции муниципалитетов по принципу «разрешено все, что прямо не запрещено законом», поскольку выставляет на его пути своеобразный барьер в виде зависящего от позиции судов и иных правоприменителей критерия «цели» муниципального управления.

Возможно, с практической точки зрения эти изменения удобны. Однако сохранение изначальной юридической конструкции взаимоотношений провинций и муниципалитетов делают проводимые реформы как минимум половинчатыми, а как максимум – открывают «ящик Пандоры» для всего механизма разделения компетенций в государстве. Представляется, таким образом, что нормы, регулирующие компетенцию муниципалитетов, и нормы,

определяющие их правовой статус в целом, нуждаются в гармонизации.

Исходя из вышеизложенного, следует сделать вывод о несовершенстве юридических механизмов определения компетенции муниципальных органов и иных субъектов муниципального управления – как в России, так и в Канаде. Конкретная проблематика, связанная с данным вопросом, дифференцируется в зависимости от условий и специфики подходов к правовому регулированию компетенции субъектов муниципального управления в рассматриваемых государствах. Однако и в России, и в Канаде выявленное несовершенство, как представляется, связано прежде всего с концептуальными трудностями в определении и разграничении элементов, составляющих местную компетенцию, и, в конечном итоге, неудачными подходами к выработке юридических формул, определяющих ее границы (отсутствие должной конкретизации вопросов местного значения и полномочий в российском законодательстве и противоречивое по своему характеру расширение компетенции муниципалитетов в канадском праве). Соответственно, как в России, так и в Канаде требуется проведение как теоретической, так и нормотворческой работы с целью устранения дефектов и оптимизации функциональной нагрузки субъектов муниципального управления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2000. – № 10. – С. 22–32.
2. Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь / С.А. Авакьян. – М.: Юстицинформ, 2015. – 640 с.
3. Ларичев А.А. Конституционно-правовой статус Республики Карелия: становление и современные особенности: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Ларичев. – Петрозаводск, 2008. – 224 с.
4. Киселева А.В. Теория федерализма / А.В. Киселева, А.В. Нестеренко. – М.: Изд-во МГУ, 2002. – 304 с.
5. Бялкина Т.М. Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т.М. Бялкина. – Саратов, 2007. – 56 с.
6. Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России: курс лекций / Е.И. Колюшин. – М.: Изд-во МГУ, 1999. – 382 с.
7. Ковачев Д.А. Федерация в зарубежных странах: актуальный опыт / Д.А. Ковачев // Договорные принципы и формы федеративных отношений в России. Проблемно-тематический сборник. – М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1999. – С. 134–149.
8. Kelsen H. Pure Theory of Law / H. Kelsen; Translation from the Second German Edition by Max Knight (reprint). – The Lawbook Exchange, 2005. – 356 p.
9. Кутафин О.Е. Компетенция местных Советов: учебное пособие / О.Е. Кутафин, К.Ф. Шеремет. – 2-е изд. – М.: Юридическая литература, 1986. – 224 с.
10. Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации / отв. ред. Т.Я. Хабриева. – М.: Олита, 2003. – 776 с.
11. Канавина О.С. Разграничение компетенции и проблемы временного осуществления органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Канавина. – Хабаровск, 2009. – 215 с.

12. Дитятковский М.Ю. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями / М.Ю. Дитятковский. – М.: Юнити-Дана, 2007. – 304 с.
13. Непомнящих С.С. Вопросы местного значения как элемент компетенции местного самоуправления / С.С. Непомнящих // Государственная власть и местное самоуправление. – 2012. – № 5. – С. 22–24.
14. Маркварт Э. К вопросу «О вопросах» / Э. Маркварт, О. Савранская // Муниципальное право. – 2004. – № 4. – С. 2–9.
15. Ларичев А.А. Правовые основы местного самоуправления в Российской Федерации и Канаде: сравнительное исследование / А.А. Ларичев. – СПб.: Юридический центр, 2015. – 205 с.
16. Костюков А.Н. Концепция «единой фабрики» в организации местного самоуправления в России / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 8. – С. 75–79.
17. Таболин В.В. Право муниципального управления / В.В. Таболин. – М.: Элиг, 1997. – 115 с.
18. Джагарян А.А. Муниципальное правотворчество: природа, специфика, эффективность / А.А. Джагарян // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2011. – № 2. – С. 6–9.
19. Белоусова Е.В. Становление местного самоуправления как разновидности публичной власти в зарубежных странах / Е.В. Белоусова // Международное публичное и частное право. – 2016. – № 1. – С. 31–34.
20. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. – М.: Проспект, 2015. – Т. II. – 528 с.
21. Актуальные проблемы муниципального права / под ред. Л.Т. Чихладзе, Е.Н. Хазова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. – 559 с.
22. Фененко Ю.В. Муниципальные системы зарубежных стран: правовые вопросы социальной безопасности. – М.: МГИМО-Университет, 2004. – 401 с.
23. Sancton A. Canadian Local Government: an Urban Perspective / A. Sancton. – Toronto: Oxford University Press, 2011. – 356 p.
24. Бабицев И.В. Субъекты местного самоуправления и их взаимодействие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Бабицев. – М., 1999. – 27 с.
25. Баженова О.И. Муниципальное образование как субъект права / О.И. Баженова. – М.: Изд-во МГУ, 2010. – 256 с.
26. Поровская А.Я. Муниципальное образование как объект и субъект стратегического управления на современном этапе развития экономики России / А.Я. Поровская // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 331. – С. 145–148.
27. Makuch S. Canadian Municipal and Planning Law / S. Makuch, N. Craik, S.B. Leisk. – 2nd ed. – Toronto: Thomson Carswell, 2004. – 273 p.
28. Gray S. An Overview of Changes to the Municipal Act 2001 Made by Bill 130 / S. Gray. – Toronto: Ontario Bar Association, 2007.
29. Oudekerk T. Municipal Law Materials / T. Oudekerk. – London, ON: University of Western Ontario, 2012. – 86 p.
30. Ларичев А.А. Контроль над деятельностью муниципалитетов со стороны института омбудсменов: опыт Канады и его применимость в российских условиях / А.А. Ларичев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 5. – С. 83–96.
31. Данилов С.Ю. Эволюция канадского федерализма / С.Ю. Данилов. – М.: Изд-во ВШЭ, 2012. – 303 с.

REFERENCES

1. Tikhomirov Yu.A. The Theory of Competence. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2000, no. 10, pp. 22–32. (In Russ.).
2. Avakyan S.A. *Constitutional Lexicon*, Dictionary of the Public Law Terminology. Moscow, Yustitsinform Publ., 2015. 640 p. (In Russ.).
3. Larichev A.A. *Constitutional and Legal Status of the Republic of Karelia: the Genesis and Contemporary Features*, Cand. Diss. Petrozavodsk, 2008. 224 p. (In Russ.).
4. Kiseleva A.V., Nesterenko A.V. *The Theory of Federalism*. Moscow, MSU Publ., 2002. 304 p. (In Russ.).
5. Byalkina T.M. *Local Government Competence: the Problems of Theory and Legal Regulation*, Doct. Diss. Thesis. Saratov, 2007. 56 p. (In Russ.).
6. Kolyushin E.I. *Constitutional (State) Law of Russia*. Moscow, MSU Publ., 1999. 382 p. (In Russ.).

7. Kovachev D.A. Federation in Foreign Countries: Actual Experience, in: *Dogovornye printsipy i formy federativnykh otnoshenii v Rossii*, problem and thematic collection. Moscow, INION RAN Publ., 1999, pp. 134–149 (In Russ.).
8. Kelsen H. *Pure Theory of Law*, Transl. from 2nd German Ed. by Max Knight (reprint). The Lawbook Exchange, 2005. 356 p.
9. Kutafin O.E., Sheremet K.F. *The Competence of Local Councils*, 2nd ed. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1986. 224 p. (In Russ.).
10. Khabrieva T.Ya (ed.). *Ratio of the legislation of the Russian Federation and legislation of subjects of the Russian Federation*, Moscow, Olita Publ., 2001. 776 p. (In Russ.).
11. Kanavina O.S. *The Distribution of Competence and the Problems of the Interim Exercise of Certain Local Government Powers by Governmental Authorities*, Cand. Diss. Khabarovsk, 2009. 215 p. (In Russ.).
12. Dityatkovskiy M.Yu. *Empowering Local Government with Certain Powers of State*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2007. 304 p. (In Russ.).
13. Nepomnyashchikh S.S. Local Issues as an Element of Local Government Competence. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*, 2012, no. 5, pp. 22–24. (In Russ.).
14. Markvart E., Savranskaya O. On the Issue of Issues. *Munitsipal'noe pravo*, 2004, no. 4, pp. 2–9. (In Russ.).
15. Larichev A.A. *Legal Framework of Local Government in Russian Federation and Canada: A Comparative Study*. St. Petersburg, Yuridicheskiy tsentr Publ., 2015. 205 p. (In Russ.).
16. Kostyukov A.N. Unified Factory concept in organizing local self-government in Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2015, no. 8, pp. 75–79. (In Russ.).
17. Tabolin V.V. *The Law of Municipal Governance*. Moscow, Elig Publ. 1997. 115 p. (In Russ.).
18. Dzhagaryan A.A. Municipal Law-making: the Nature, Specificity, Effectiveness. *Munitsipal'naya sluzhba: pravovye voprosy*, 2011, no. 2, pp. 6–9. (In Russ.).
19. Belousova E.V. Formation of the local self-government as a kind of public authority in foreign countries. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, 2016, no. 1, pp. 31–34. (In Russ.).
20. Kazannik A.I., Kostyukov A.N. (eds.). *Constitutional Law: a University Course*, in 2 volumes. Vol. 2. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 528 p. (In Russ.).
21. Chikhladze L.T., Khazov E.N. (eds.). *Topical Issues of Municipal Law*. Moscow, YUNITI-DANA Publ., 2016. 559 p. (In Russ.).
22. Fenenko Yu.V. *Municipal Systems of Foreign Countries: Legal Issues of Social Security*. Moscow, MGIMO-Universitet Publ., 2004. 401 p. (In Russ.).
23. Sancton A. *Canadian Local Government: an Urban Perspective*. Toronto, Oxford University Press, 2011. 356 p.
24. Babichev I.V. *Subjects of Local Government and their Interaction*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1999. 27 p. (In Russ.).
25. Bazhenova O.I. *Municipality as a Subject of Law*. Moscow, MSU Publ., 2010. 256 p. (In Russ.).
26. Porovskaya A.Ya. Municipal formation as object and agent of strategic management at modern stage of Russian economy development. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Tomsk State University Journal*, 2010, no. 331, pp. 145–148. (In Russ.).
27. Makuch S., Craik N., Leisk S.B. *Canadian Municipal and Planning Law*, 2nd ed. Toronto Thomson Carswell Publ., 2004. 273 p.
28. Gray S. *An Overview of Changes to the Municipal Act 2001 Made by Bill 130*. Toronto, Ontario Bar Association, 2007.
29. Oudekerk T. *Municipal Law Materials*. London, ON, University of Western Ontario, 2012. 86 p.
30. Larichev A.A. Ombudspersons' Control over Municipal Authorities: the Canadian Experience and its Applicability in Russia. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2016, no. 5, pp. 83–96. (In Russ.).
31. Danilov S.Yu. *Evolution of Canadian Federalism*. Moscow, VShE Publ., 2012. 303 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ларичев Александр Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Larichev Alexander A. – PhD in Law, Associate Professor, Head, Department of Constitutional and Municipal Law

Карельский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
185002, Россия, г. Петрозаводск, ул. Чапаева, 6а
e-mail: alexander.larichev@gmail.com
SPIN-код: 5047-7453; AuthorID: 507509

Karelian Branch of Russian Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
6a, Chapaeva ul., Petrozavodsk, 185002, Russia
e-mail: alexander.larichev@gmail.com
SPIN-code: 5047-7453; AuthorID: 507509

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Ларичев А.А. Понятие и пределы компетенции субъектов муниципального управления в Российской Федерации и Канаде / А.А. Ларичев // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 66–78. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).66-78.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Larichev A.A. The concept and scope of municipal governance entities' competence in Russian Federation and Canada. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 66–78. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).66-78. (In Russ.).

ВИДЫ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Е.С. Шугрина

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

24 октября 2016 г.

Дата принятия в печать –

03 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Муниципальное образование,
статус, равенство прав,
конституционные ценности,
коллизия прав, местное
самоуправление, структура
органов, территория

Целью статьи выступает исследование понятия и признаков муниципального образования в материалах правоприменительной практики, проведение сравнительного анализа разных видов муниципальных образований. На примере практики Конституционного Суда, материалов Государственной Думы подчеркивается, что, предусматривая разные виды муниципальных образований, федеральный законодатель довольно четко сформулировал свое стремление установить их различия. Особое внимание уделяется анализу различий в правовом статусе муниципальных образований, относящихся к одному виду. Анализ нормативного материала, правоприменительной практики позволил выделить признаки муниципального образования. Автор констатирует возможность установления разных моделей, разных критериев определения структуры органов местного самоуправления для разных типов муниципальных образований или для конкретных муниципальных образований.

TYPES OF MUNICIPALITIES IN RUSSIAN FEDERATION: THE ANALYSIS OF LEGISLATION AND LAW ENFORCEMENT

Ekaterina S. Shugrina

Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Article info

Received – 2016 October 24

Accepted – 2016 December 03

Available online – 2017 March 20

Keywords

Municipality, status, equal rights,
constitutional values, collision of
the rights, local government,
structure of bodies, territory

The question of the concept and characteristics of a municipal formation has a very practical embodiment: in disputes about territorial foundations of local self-government, the courts often have to infer the presence or absence of the municipality, to investigate the presence or absence of signs of a municipal formation have a specific territory. The objective is to study the concepts and characteristics of the municipality in the materials of law enforcement, a comparative analysis of different types of municipalities. The study used the dialectical, system-structural, functional, comparative-legal and other methods of cognition. The article compares the types of municipalities found in the Federal legislation and the legislation of subjects of the Russian Federation, explores the question of the powers of the constituent entities of the Russian Federation on the establishment of new types of municipal formations. For example, the practice of the constitutional Court, materials of the State Duma emphasized that in providing different types of municipalities, the Federal legislator has quite clearly articulated its desire to establish their differences. Special attention is paid to the analysis of differences in the legal status of municipalities belonging to the same species. Analysis of legal material, law enforcement practice allows the following attributes of municipal formation: territory, permanently or primarily resident population, municipal property and local budgets, bodies of local self-government, the Charter and the system of municipal legal acts, official symbols. When considering the question of the legal status of municipalities stated that the question of equality of different types of municipal formations is not so straightforward. Most of the differences in the legal status of different types of municipalities is established by Federal laws and is driven by the desire to make local government more efficient and municipal services more accessible. In addition to actual differences in the legal status of the municipal formations of different types, there are examples of establishing the differences between the municipalities belonging to the same

species. Especially sharply this question arose in 2014–2015, when the subjects of the Russian Federation received the right to establish the order of formation, as well as other issues of organization and activity of local authorities. With reference to the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation from December 1, 2015 States that it is possible to establish different models, different criteria determine the structure of local governments for different types of municipalities or the specific municipalities. For this to be established concrete and clear criteria; otherwise will mean the restriction of the right to exercise local self-government that contradicts a number of articles of the Constitution.

Для обозначения территориальной организации местного самоуправления в начале 1990-х гг. ввели термин «муниципальное образование», который был раскрыт в Федеральном законе от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 154-ФЗ)¹. В ст. 1 названного закона муниципальное образование определялось как городское, сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иная населенная территория, в пределах которых осуществляется местное самоуправление, имеются муниципальная собственность, местный бюджет и выборные органы местного самоуправления. В этом определении фактически перечислены признаки муниципального образования. Таким образом, муниципальным образованием является населенная территория, в пределах которой:

- осуществляется местное самоуправление;
- имеется муниципальная собственность;
- имеется местный бюджет;
- имеются выборные органы местного самоуправления.

По мнению В.И. Фадеева обязательными признаками каждого муниципального образования является:

- территория, границы которой установлены законом субъекта РФ в соответствии с требованиями Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)²;
- компетенция, которую определяют законодательно установленные вопросы местного значения и полномочия местного самоуправления;

– экономическая основа, которую составляют находящееся в муниципальной собственности имущество, средства местных бюджетов, а также имущественные права муниципальных образований;

– выборные и иные органы местного самоуправления;

– устав муниципального образования, иные муниципальные правовые акты, составляющие в совокупности систему муниципальных правовых актов муниципального образования;

– официальные символы, отражающие исторические, культурные, национальные и иные местные традиции и особенности [1, с. 301–302].

Разделяя в целом позицию В.И. Фадеева, следует обратить внимание на то, что в его перечне признаков муниципального образования ничего не говорится о населении [2; 3]. На важность наличия этого признака указывал и А.А. Замотаев, который, анализируя нормы Федерального закона № 154-ФЗ, обращал внимание на то, что под населенной территорией понимается территория, имеющая постоянное население и каким-либо образом используемая этим населением [4, с. 75–76; 5].

Кроме того, уместно напомнить, что согласно ч. 3 ст. 61 Федерального закона № 154-ФЗ отсутствие муниципальной собственности на территории муниципального образования на момент вступления в силу данного закона не являлось основанием для упразднения или преобразования соответствующего муниципального образования либо отказа в образовании нового муниципального образования. Поэтому часть параметров муниципального образования, отнесенных В.И. Фадеевым к числу признаков, таковыми вряд ли являются.

Этот, казалось бы, теоретический вопрос о признаках муниципального образования имеет вполне

¹ Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506. В настоящее время утратил силу.

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

практическое значение. При рассмотрении споров о территориальных основах местного самоуправления судам довольно часто приходится делать вывод о наличии или отсутствии муниципального образования, а для этого необходимо исследовать наличие или отсутствие признаков муниципального образования у конкретной территории [6–9]. В ст. 130 (ч. 1), 131 (ч. 1), 132 (ч. 1) Конституции РФ указывается ряд проявлений самостоятельности местного самоуправления (решение вопросов местного значения, управление муниципальной собственностью, утверждение местного бюджета, установление местных налогов и сборов, наличие органов местного самоуправления) [10]. В судебной практике каждое из названных проявлений самостоятельности может истолковываться как признак муниципального образования, наличие или отсутствие которого соответственно подтверждает или отрицает существование конкретного муниципального образования [11, с. 66].

Д.Б. Сергеев приходит к выводу, что признаки муниципального образования в судебных решениях – это осуществление местного самоуправления населением непосредственно или через выборные органы; наличие муниципального имущества, производства, транспортной и иной инфраструктуры, необходимой для решения вопросов местного значения; определение границ муниципального образования в установленном законом порядке; утверждение и регистрация устава муниципального образования и его включение в реестр уставов муниципальных образований; наделение муниципальной собственностью и существование местного бюджета; определение структуры и порядка формирования органов местного самоуправления, а также их наименования и полномочий; отсутствие финансирования из бюджета другого муниципального образования; единые бюджет и выборные органы, регистрация места жительства и недвижимости, общая инфраструктура. По его мнению, существенные признаки научной дефиниции муниципального образования как правового явления, выделяющие его из ряда всех публично-правовых образований, заключаются в следующем: наибольшая приближенность к населению по сравнению с прочими публично-правовыми образованиями и то, что муниципальное образование оказывает организационно-правовое содействие местному сообществу в осуществлении местного самоуправления [12]. Д.Б. Сергеев вполне справедливо обращает внимание на то, что у всех публично-правовых образований должны быть подобные признаки, хотя и отражающие их

специфику (очевидно, что такой признак, как суверенитет, может быть только у государства, но не у субъектов РФ или муниципальных образований).

Таким образом, к признакам муниципального образования можно отнести: территорию, постоянно или преимущественно проживающее население, муниципальную собственность и местный бюджет, органы местного самоуправления, устав и систему муниципальных правовых актов, официальную символику.

В действующем федеральном законе термин «муниципальное образование» определяется иначе, признаки муниципального образования не перечисляются. В соответствии со ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ муниципальное образование – городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район либо внутригородская территория города федерального значения. Иными словами, вместо того, чтобы определить, что такое муниципальное образование, законодатель ограничился перечислением разных видов муниципальных образований.

В работах отдельных ученых встречается точка зрения, что следует в качестве специальных видов выделять такие муниципальные образования, как ЗАТО, наукограды, инновационный центр «Сколково» и другие подобные территории. Такая позиция представляется небесспорной – территория наукоградов и ЗАТО всегда имеет статус городского округа; инновационный центр «Сколково» расположен на территории двух муниципальных образований – разных поселений в Одинцовском районе Московской области. Поэтому представляется более точным говорить не о специальном виде муниципального образования, а об особенностях организации местного самоуправления на данных территориях.

В настоящее время в Федеральном законе № 131-ФЗ закрепляется два территориальных уровня местного самоуправления, вводится семь видов муниципальных образований. Является ли данный перечень исчерпывающим? Могут ли субъекты вводить иные виды муниципальных образований?

Анализ законов субъектов РФ показывает, что в подавляющем большинстве виды муниципальных образований, содержащиеся в федеральном законе, воспроизводятся в региональных законах без искажений. Однако встречается и иная практика.

Так, согласно ч. 2 ст. 1 Закона г. Москвы «Об организации местного самоуправления в городе

Москве»³ местное самоуправление в городе Москве осуществляется во внутригородских муниципальных образованиях – муниципальных округах, городских округах, поселениях. В ч. 2 ст. 2 Закона Санкт-Петербурга «О территориальном устройстве Санкт-Петербурга»⁴ предусматривается, что внутригородскими муниципальными образованиями Санкт-Петербурга являются муниципальные округа, города и поселки (внутригородские территории города федерального значения Санкт-Петербурга).

Анализ законов городов Москвы и Санкт-Петербурга, уставов муниципальных образований, расположенных на территории названных городов федерального значения, материалов правоприменительной практики показывает:

– в отдельных случаях муниципальные округа, городские округа, поселения рассматриваются как самостоятельные виды муниципальных образований; это в свою очередь означает, что в Москве и Санкт-Петербурге установлены новые разновидности муниципальных образований;

– в ряде случаев происходит отождествление названия, наименования муниципального образования и его вида; обычно в наименование муниципального образования включается указание на соответствующий вид муниципального образования и его название [13] (например, сельское поселение «Волость Нск»); для сравнения можно привести наименования муниципальных образований в го-

роде Москве⁵: муниципальный округ Алтуфьевский, муниципальный округ Арбат;

– городской округ, с одной стороны, является самостоятельным видом муниципального образования, предусмотренным Федеральным законом № 131-ФЗ, а с другой – разновидностью внутригородского муниципального образования, расположенного в г. Москве; один и тот же термин используется в разных значениях [14].

Согласно ст. 6 Федерального закона № 131-ФЗ субъекты РФ обладают так называемой связанной компетенцией – могут регулировать только те вопросы организации местного самоуправления, которые отнесены к их ведению Федеральным законом № 131-ФЗ или иным федеральным законом [15]. Ни в одном федеральном законе полномочий по установлению новых видов муниципальных образований или их разновидностей за органами государственной власти субъектов РФ не закрепляется.

Вопрос о равенстве разных видов муниципальных образований далеко не так однозначен и исследуется в решениях Конституционного Суда, встречается в материалах Государственной Думы. Так, о юридическом равенстве муниципальных образований говорится в контексте формирования органов местного самоуправления⁶, определения их структуры⁷, а также финансовых взаимоотношений⁸. По мнению Конституционного Суда РФ, сформулированному в декабре 2015 г., произвольные отступле-

³ Закон г. Москвы от 6 ноября 2002 г. № 56 (ред. от 18 ноября 2015 г.) «Об организации местного самоуправления в городе Москве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Закон Санкт-Петербурга от 25 июля 2005 г. № 411-68 (ред. от 15 октября 2015 г.) «О территориальном устройстве Санкт-Петербурга» (принят ЗС СПб 30 июня 2005 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Закон г. Москвы от 15 октября 2003 г. № 59 (ред. от 26 июня 2013 г.) «О наименованиях и границах внутригородских муниципальных образований в городе Москве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджива. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 22. Ст. 3239.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области “Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 50. Ст. 7226.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области “О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области” в связи с запросом Челябинского областного суда» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 46. Ст. 4509.

ния от принципа юридического равенства муниципальных образований, когда местные сообщества могут ставиться в положение лишь объекта государственной деятельности, не согласуется с их конституционно-правовым статусом, в частности запретом произвольного ограничения прав местного самоуправления (ст. 130, 131 и 133 Конституции РФ)⁹.

В Заключении Комитета по делам Федерации и региональной политике от 20 января 2005 г. № 3.19-26/4 говорится, что федеральным законодательством уже предусмотрено равенство муниципальных образований, и ограничение прав на законодательную инициативу в зависимости от статуса муниципального образования противоречит конституционным принципам организации местного самоуправления и ставит сельские и городские поселения как полноправных участников законотворческого процесса в неравное положение с муниципальными районами и городскими округами¹⁰.

Вместе с тем, предусматривая разные виды муниципальных образований, федеральный законодатель довольно четко сформулировал свое стремление установить их различия. Для сравнения можно привести нормы Федерального закона № 154-ФЗ, в котором говорилось только об одном виде муниципальных образований – «муниципальное образование».

П.А. Астафичев, анализируя особенности разных видов муниципальных образований, приходит к выводу, что на них оказывают свое влияние такие факторы, как хозяйственно-экономическая деятельность, плотность населения, степень концентрации объектов недвижимости, развитие публичной администрации, промышленности, торговли, финансов, средств массовой коммуникации, науки, образования и культуры. Столичное, городское и сельское самоуправление имеют определенную специфику, которая должна, насколько это возможно, учитываться законодателем при правовом регулировании муниципальных правоотношений. В юридическом аспекте дифференциация столичного, городского и сельского самоуправления выражается в различном правовом статусе внутригородских территорий городов федерального значения, городских округов, муниципальных районов, городских и сельских поселений. Конституционный принцип равенства предполагает, что законодатель не вправе вводить

различия в правовом статусе лиц, если это не имеет разумного и объективного обоснования. Поэтому каждый вид муниципального образования характеризуется единообразным подходом к распределению предметов ведения, причем произвольное сужение их юридических возможностей не является допустимым, если иное не установлено законом (закрытые административно-территориальные образования, наукограды, приграничные территории – ст. 80–82 закона). Однако правовое равенство муниципальных образований соответствующих видов не означает равенства их потенциалов и уровней социально-экономического развития, что находится в зависимости от территории, географического положения, численности населения, исторически сложившейся структуры рынка. В частности, допускается перераспределение средств от муниципальных образований, являющихся донорами, в пользу экономически более слабых муниципалитетов на основе единых критериев такого перераспределения [16].

Анализ норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о *фактических различиях в правовом статусе разных видов муниципальных образований*. Это проявляется в следующем.

1. В Федеральном законе № 131-ФЗ фактически установлено определенное соотношение вида административно-территориальной единицы и вида муниципального образования. Например, сельское поселение – один или несколько объединенных общей территорией сельских населенных пунктов (поселков, сел, станиц, деревень, хуторов, кишлаков, аулов и других сельских населенных пунктов); городское поселение – город или поселок (иными словами, на территории городского округа не может быть двух городов – это является одной из причин отсутствия процедуры преобразования муниципального района в городской округ).

2. Для разных видов муниципальных образований предусматриваются разные принципы территориальной организации, установлены разные критерии создания муниципальных образований. Например, критерий транспортной доступности действует только в отношении муниципальных районов; пешеходной – сельских поселений.

3. Возможность изменения статуса путем преобразования в другой вид муниципального образо-

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П.

¹⁰ Заключение Комитета по делам Федерации и региональной политике от 20 января 2005 г. № 3.19-26/4 «На проект Федерального закона № 92677-4 “О вне-

сении изменения в пункт 1 статьи 6 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

вания предусмотрена не для всех видов муниципальных образований. Например, нет процедуры преобразования городского округа в муниципальный район и наоборот.

4. Упраздняться или создаваться могут только сельские поселения. В отношении иных видов муниципальных образований, видимо, должен использоваться термин «преобразование», означающий разделение или объединение соответствующих муниципальных образований.

5. Для разных видов муниципальных образований предусмотрен разный перечень вопросов местного значения, который содержится в разных статьях Федерального закона № 131-ФЗ: для городских и сельских поселений – в ст. 14; для муниципальных районов – в ст. 15; для городских округов – в ст. 16; для внутригородских территорий городов федерального значения – в ст. 79. Причем вопросы местного значения муниципальных районов законодатель именует вопросами межпоселенческого характера. Такая формулировка связана с особым статусом муниципального района как муниципального образования, объединяющего в обязательном порядке городские и сельские поселения [17].

6. О возможности осуществления отдельных государственных полномочий говорится преимущественно в контексте муниципальных районов и городских округов (ст. 2, а также ч. 3 ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ). По замыслу законодателя, именно эти виды муниципальных образований обладают достаточным потенциалом, инфраструктурой и ресурсами для названной деятельности. Однако для поселений нет запрета на наделение отдельными государственными полномочиями.

7. В Федеральном законе № 131-ФЗ предусмотрены разные модели системы органов местного самоуправления в зависимости от вида муниципального образования (ст. 23, 34–37), установлена зависимость вида избирательной системы от вида муниципального образования (ст. 23). Например, для муниципального района предусмотрен косвенный порядок формирования представительного органа; только в сельских поселениях возможно проведение сходов; в некоторых видах муниципальных образований возможно совмещение для одного человека должностей главы муниципального образования, главы местной администрации и председателя

представительного органа; пропорциональная система не применяется к подавляющему числу сельских поселений; возможность создания единой (совместной) администрации предусмотрена только для муниципального района и поселения, являющегося его административным центром.

8. Существуют значительные различия в сфере бюджетных отношений. Например, полномочия местной администрации поселения по формированию, исполнению и (или) контролю за исполнением бюджета поселения могут полностью или частично осуществляться на договорной основе местной администрацией муниципального района (ст. 52 Федерального закона № 131-ФЗ).

9. В ст. 61–63 БК РФ предусмотрены разные источники доходов местных бюджетов, в том числе разный размер отчислений от федеральных и региональных налогов. Муниципальным правовым актом представительного органа муниципального района могут быть установлены единые для всех поселений муниципального района нормативы отчислений в бюджеты поселений от федеральных налогов и сборов.

10. Имеются фактические различия и в распределении межбюджетных трансфертов между разными видами муниципальных образований. Например, в ч. 5 ст. 137 БК РФ предусматривается возможность наделения органов местного самоуправления муниципальных районов полномочиями органов государственной власти субъектов Российской Федерации по расчету и предоставлению дотаций бюджетам поселений за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации.

Необходимо подчеркнуть, что все вышеназванные различия и ограничения установлены федеральными законами и обусловлены стремлением сделать местное самоуправление более эффективным, а муниципальные услуги – более доступными. Как правило, больший объем полномочий и ресурсов предоставляется более крупным, более мощным муниципальным образованиям, таким как городские округа и муниципальные районы. Но с них и «спроса больше». Например, ежегодные доклады о результатах деятельности для последующей оценки ее эффективности готовят только главы муниципальных районов и городских округов¹¹.

¹¹ Указ Президента РФ от 28 апреля 2008 г. № 607 (ред. от 14 октября 2012 г.) «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления

городских округов и муниципальных районов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 18. Ст. 2003.

Вместе с тем имеются случаи установления различий для отдельных видов муниципальных образований законами субъектов РФ. Это встречается, например, в реестрах муниципальных должностей и порождает судебные решения¹².

Следствием отнесения территории к конкретному виду муниципального образования (городскому или сельскому) являются и весьма существенные различия в объёме конституционных и иных прав и свобод граждан. Речь идет о доплатах учителям, врачам в сельских местностях, разной стоимости земли, недвижимого имущества, разной стоимости коммунальных услуг, разных нормативах по приезде скорой помощи, пожарных, разной экологической ситуации, доступности к объектам культурного, исторического наследия и т. п.

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Различия в правовом статусе муниципальных образований, установленные федеральными законами и влекущие ограничения определенных прав граждан, в целом соответствуют конституционным требованиям. В названной статье Конституции РФ не говорится о конституционности ограничения прав на основании закона субъекта РФ, даже если он принят в пределах делегированных полномочий.

В существующей научной литературе практически не исследуется вопрос о том, должны ли все муниципальные образования иметь равный статус или быть равными во взаимоотношениях с субъектами РФ (по аналогии с субъектами РФ и российским государством – ст. 5 Конституции РФ). В правоприменительной практике эта проблема периодически возникает, например, при рассмотрении жалоб граждан на то, что их территория получила статус городского поселения (и вошла в состав муниципального района с самостоятельной системой местного самоуправления), а не городского округа. В таких случаях правоприменитель обращает внимание только на то, что

конституционное право на осуществление местного самоуправления у граждан реализовано; что конкретные территориальные пределы организацией местного самоуправления ни Конституцией РФ, ни действующим законодательством не установлены.

Кроме фактических различий в правовом статусе муниципальных образований разных видов, есть примеры установления различий между муниципальными образованиями, относящимися к одному виду. Это довольно четко видно на примере городских округов. Фактически у нас есть обычные городские округа и городские округа-наукограды, городские округа-ЗАТО. Для каждого вида городского округа предусмотрены особенности, связанные, например, с установлением границ муниципального образования, определением компетенции органов местного самоуправления, возможностью выбора системы органов местного самоуправления и др. В этом случае налицо определенная конкуренция прав, вытекающих из особенностей осуществления местного самоуправления.

Установление общих принципов организации местного самоуправления возможно на основе выявления и установления баланса между конкурирующими конституционными ценностями, конституционными правами и свободами [18]. Так, анализируя соотношение права на самостоятельное определение населением структуры органов местного самоуправления и обеспечением обороноспособности и безопасности государства, федеральный законодатель решил, что в ЗАТО возможна единственная модель организации местного самоуправления; выявляя баланс между избирательным правом и правом на осуществление местного самоуправления, федеральный законодатель установил, что пропорциональная избирательная система применяется, только если распределению между списками кандидатов подлежат не менее 10 депутатских мандатов; исследуя соотношение права на осуществление местного самоуправления в городах федерального значения и необходимость сохранения единства городского хозяйства, федеральный законодатель сделал выбор в пользу последнего, предоставив субъектам РФ дополнительные полномочия по правовому регулированию мест-

¹² См., напр.: Решение Верховного суда Республики Башкортостан от 8 июня 2012 г. по делу № 3-28/2012; Определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2012 г. № 49-АПГ12-2 (Республика Башкортостан); Определение Верховного Суда РФ от 17 февраля 2010 г. № 73-Г10-1 (Республика Бурятия); Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г.

№ 332-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса государственного собрания – Курултая Республики Башкортостан о проверке конституционности Закона Республики Башкортостан “О реестре муниципальных должностей муниципальной службы в Республике Башкортостан”».

ного самоуправления. Такой подход полностью соответствует ст. 55 Конституции РФ – ограничение установлено федеральным законом в связи с необходимостью защиты определенных конституционных ценностей. И Конституционный Суд всегда стоял на страже этого. Например, рассматривая возможность формирования представительного органа муниципального района как путем прямого волеизъявления населения, так и в ином, отличном от муниципальных выборов, порядке, Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что формирование представительного органа муниципального района путем делегирования возможно, если есть волеизъявление населения муниципального образования (выраженное либо непосредственно, либо через соответствующие представительные органы поселений), а также при условии, что входящие в его состав главы поселений и депутаты представительных органов поселений приобретают свои полномочия на основе волеизъявления населения¹³.

Исследуя проблему конкуренции прав, С.В. Нарутто обращает внимание на важность достижения конституционного баланса интересов. Конкуренция между равно защищаемыми основными правами и иными конституционно значимыми ценностями предполагает состязательность между различными конституционными правами, между индивидуальным конституционным правом человека и публичными интересами, охраняемыми Конституцией РФ. При конкуренции основных прав разумного компромисса можно достичь, только поступившись одним правом в пользу другого, проявляя гибкость и индивидуальный подход, учитывая фактические обстоятельства конкретного дела. Хотя эта конструкция на первый взгляд может показаться не совпадающей с положением ч. 3 ст. 17 Конституции о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других людей. Вместе с тем правомерное ограничение какого-то права для более полной реализации другого права, имеющего в данной конкретной ситуации более важное значение для индивида и общества, не означает нарушения права [19].

Вопрос о различиях в правовом статусе муниципальных образований исследовался Конституционным Судом РФ в 2015 г. при рассмотрении «Иркутского дела». Это дело возникло как реакция на те изменения, которые были внесены в законодательство субъектов РФ в 2014–2015 гг.

В этот период законами субъектов РФ фактически были установлены существенные различия в муниципальных образованиях, относившихся к одному виду. Например, во всех муниципальных районах Новгородской области представительные органы должны были формироваться путем делегирования, но в некоторых районах – с равной, независимо от численности населения поселения, нормой представительства, а в некоторых – исходя из численности населения поселения. Главы всех городских округов Новосибирской области (кроме Новосибирска) должны были избираться соответствующими представительными органами муниципальных образований из числа кандидатов, представленных конкурсными комиссиями, по результатам конкурса и возглавлять местные администрации. Мэр города Новосибирска – на муниципальных выборах и возглавлять местную администрацию. В Московской, Калужской областях, Забайкальском крае представительные органы некоторых муниципальных районов должны были формироваться только путем делегирования, а в некоторых – только на муниципальных выборах, причем в законе субъекта РФ приводится список муниципальных образований с указанием на то, где какая модель должна применяться. В Республике Карелия, Забайкальском крае, Владимирской, Иркутской областях законом субъекта РФ задан способ избрания главы только одного городского округа – столицы субъекта РФ, в остальных городских округах могут применяться разные модели. Можно приводить подобные примеры и по другим субъектам РФ.

Различия в правовом статусе этих муниципальных образований, относящихся к одному виду, проявляются и в уровне правового регулирования (в однотипных муниципальных образованиях одни и те же вопросы в одних случаях регулируются уставом муниципального образования, в других – законом субъекта РФ), и в том, что в однотипных муниципальных образованиях устанавливаются разные организационные модели вне привязки к объективным критериям, но в силу дискреции законодателя. В Федеральном законе № 131-ФЗ установлен разный статус для разных типов муниципальных образований. Юридическое неравенство однотипных муниципальных образований в пределах одного субъекта РФ противоречит Конституции РФ.

Самое удивительное, что суды общей юрисдикции не видели в этом никаких нарушений. Ана-

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П.

лиз судебных решений показывает весьма неожиданные трактовки нормы Конституции РФ, федеральных законов, законов субъектов РФ. Особенно следует выделить следующие неоднозначные суждения судов:

– разница в формах избрания глав однотипных муниципальных образований не может свидетельствовать о дискриминации, поскольку жители конкретных муниципальных образований не обладают правом на участие в местном самоуправлении вне их места жительства (в ином муниципальном образовании)¹⁴;

– не связанное с местом жительства конституционное право граждан на осуществление местного самоуправления допускает существование территориальных различий при реализации данного права¹⁵;

– ограничение конституционных прав на осуществление местного самоуправления основано на прямых нормах федерального закона, которыми предусмотрена возможность наделения полномочиями глав муниципальных образований посредством выборов из числа членов представительного органа данного муниципального образования¹⁶;

– каких-либо критериев выбора одной из форм избрания главы муниципального образования, представительного органа федеральным законодательством не предусмотрено¹⁷;

– если во всех поселениях предусмотрена одна модель формирования органов местного самоуправления, а во всех муниципальных районах другая, то налицо многовариантность и ограничение права на осуществление местного самоуправления отсутствует¹⁸.

Приведенный выше анализ правоприменительной практики высветил одну очень серьезную проблему: если федеральный законодатель считает целесообразным, то возможно установление разных

моделей, разных критериев определения структуры органов местного самоуправления для разных типов муниципальных образований или для конкретных муниципальных образований. Пока федеральный законодатель этого не сделал, субъекты РФ не вправе этого делать — иное будет означать ограничение права на осуществление местного самоуправления, что противоречит ряду статей Конституции РФ.

Реагируя на правоприменительную практику, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 1 декабря 2015 г. № 30-П подчеркнул обязательность юридического равенства муниципальных образований и сформулировал определенные критерии возможной их дифференциации. В мнении судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря, подготовленном уже после оглашения названного решения, обращается внимание на возможность дифференциации муниципальных образований для целей: а) закрепления безальтернативной модели организации местного самоуправления для конкретных муниципальных образований; б) использования различных моделей организации местного самоуправления на одном и том же уровне территориальной организации. По мнению судьи в данном случае следует исходить из принципа юридического равенства муниципальных образований (абзац девятый п. 4.2 мотивировочной части Постановления), предполагающего в том числе юридическое равенство между муниципальными образованиями в их взаимоотношениях с органами государственной власти (постановления Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П и от 29 марта 2011 г. № 2-П¹⁹). В силу указанного принципа введение законодателем субъекта РФ для муниципальных образований различий в организации местного самоуправления допустимо, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 3 июня 2015 г. № 86-АПГ15-1 (Владимирская область).

¹⁵ Решение Владимирского областного суда от 26 января 2015 г. по делу № 3-6/2015(3-64/2014);~М-113/2014.

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 29 июля 2015 г. № 46-АПГ15-10 (Самарская область).

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 29 июля 2015 г. № 46-АПГ15-10 (Самарская область); решение Московского областного суда от 8 сентября 2015 г. по делу № 3-608/2015~М-472/2015; решение Владимирского областного суда от 26 января 2015 г. по делу № 3-6/2015(3-64/2014);~М-113/2014.

¹⁸ Решение Камчатского краевого суда от 16 сентября 2014 г. № 3-11/2014~М-27/2014.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой муниципального образования – городского округа “Город Чита”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 15. Ст. 2190.

цели, а используемые правовые средства соразмерны решаемым задачам и достигаемым целям.

Н.С. Бондарь поясняет, что по смыслу постановления Суда, применяемые для целей определения порядка формирования органов и структурной организации муниципальной власти критерии дифференциации муниципальных образований должны определяться с учетом предъявляемых к ним позитивных (предоставительно-обязывающих) и негативных (ограничительных) требований. В позитивном плане вводимые критерии должны обеспечивать учет, в частности: а) влияющих на осуществление местного самоуправления региональных особенностей, связанных с характерными для данного субъекта РФ географическим положением, численностью и расселением жителей, соотношением городского и сельского населения, исторически сложившейся структурой народного хозяйства и т. д. (абзац третий п. 3.1 мотивировочной части); б) роли публично-территориальной единицы в обеспечении комплексного социально-экономического развития субъекта РФ (абзац четвертый п. 4.1 мотивировочной части); в) пространственно-территориальных характеристик, а также степени концентрации населения и материально-финансовых ресурсов, степени взаимосвязи реализуемых на данной территории (уровне) публичных функций и задач с вопросами, относящимися к ведению субъекта РФ (абзац шестой п. 4.1 мотивировочной части); г) характера и объема участия органов местного самоуправления конкретного муниципального образования или вида муниципальных образований в осуществлении функций социального государства на конкретной территории как посредством реализации отдельных переданных государственных полномочий, так и в иных конституционно допустимых формах подобного участия (абзац седьмой п. 4.1 мотивировочной части); д) наличия на соответствующей территории объектов, имеющих государственное значение (абзац шестой п. 4.2 мотивировочной части); е) уровня социально-правовой активности и самоорганизации населения, реально складывающейся практики местного самоуправления (абзац первый п. 2.3 мотивировочной части). Что же касается негативных (ограничительных) требований, то критерии дифференциации муниципальных образований не могут быть подчинены лишь одной государственной целе-

сообразности (абзац пятый п. 4.2 мотивировочной части); они не могут использоваться, например, для достижения необоснованных преимуществ политической силы, составляющей правящее большинство, равно как и для создания произвольных преград для общественно-политической деятельности своих оппонентов²⁰.

В соответствии с решением Конституционного Суда РФ по «Иркутскому делу» субъектам РФ необходимо разработать и нормативно закрепить критерии определения муниципальных образований, в отношении которых допускается применение в качестве безальтернативного одного из вариантов формирования представительного органа, избрания и места в структуре органов местного самоуправления главы муниципального образования, в том числе установить критерии определения тех городских поселений, в отношении которых возможно применение соответствующего безальтернативного варианта [20]. На основании ст. 80 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 14 декабря 2015 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» это решение должно быть исполнено в течении 6 месяцев.

Любопытно, что первым на это решение Суда отреагировал федеральный законодатель. Согласно поправкам, внесенным в Федеральный закон № 131-ФЗ 30 декабря 2015 г., законом субъекта РФ устанавливается перечень муниципальных районов и городских округов, в которых проведение экспертизы муниципальных нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, является обязательным. При этом законом субъекта РФ определяются критерии включения муниципальных районов и городских округов в указанный перечень, отражающие объективные особенности осуществления местного самоуправления в данном субъекте Российской Федерации, включая степень концентрации возложенных на такие муниципальные образования государственных полномочий.

Выборочный анализ законов субъектов РФ показывает, что субъекты РФ не могут или не хотят формулировать эти критерии, позволяющие им вводить безальтернативные модели местного самоуправления. Органам государственной власти субъектов РФ проще отменить собственный ранее выне-

²⁰ Мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря (Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П).

сенный закон и вернуть альтернативность. По данным Минюста России, изначально решению Конституционного Суда РФ соответствовали законы семи

субъектов РФ; приведены в соответствие с решением Суда законы в 56 субъектах РФ; в завершающей стадии эта работа находится в 22 субъектах РФ²¹.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кутафин О.Е. Муниципальное право РФ / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2006. – 672 с.
2. Шугрина Е.С. Выявление признаков муниципального образования как гарантия определения территориальных пределов права на осуществление местного самоуправления / Е.С. Шугрина // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 7. – С. 24–31.
3. Шугрина Е.С. Понятие и признаки муниципального образования в материалах судебной практики / Е.С. Шугрина // Государственная власть и местное самоуправление. – 2008. – № 5. – С. 33–40.
4. Гильченко Л.В. Федеральные правовые акты о местном самоуправлении / Л.В. Гильченко, А.А. Замотаев, В.В. Пашенцев. – М., 2000. – 591 с.
5. Сергеев Д.Б. Населенная территория как признак муниципального образования / Д.Б. Сергеев // Административное и муниципальное право. – 2014. – № 6. – С. 533–537.
6. Шугрина Е.С. Муниципальное право / Е.С. Шугрина. – М., 2012. – 560 с.
7. Нарутто С.В. Территория в публичном праве / С.В. Нарутто и др. – М.: Норма, 2013. – 320 с.
8. Шугрина Е.С. Судебная защита местного самоуправления / Е.С. Шугрина. – М., 2010. – 336 с.
9. Бялкина Т.М. О поселенческом уровне местного самоуправления в Российской Федерации / Т.М. Бялкина // Административное право и процесс. – 2013. – № 6. – С. 62–67.
10. Бондарь Н.С. Местное самоуправление: законодательство и практика его реализации (в свете региональной и правовой политики) / Н.С. Бондарь, А.А. Джагярян. – Ростов н/Д.: Профпресс, 2016. – 176 с.
11. Колюшин Е.И. Муниципальное право России / Е.И. Колюшин. – М.: Норма, 2008. – 463 с.
12. Сергеев Д.Б. Существенные признаки муниципального образования / Д.Б. Сергеев // Lex Russica. – 2013. – № 5. – С. 488–494.
13. Макаров И.И. Правовые аспекты установления наименования муниципального образования / И.И. Макаров // Государство и право. – 2012. – № 3. – С. 25–31.
14. Сергеев Д.Б. Классификации муниципальных образований: правовые аспекты / Д.Б. Сергеев // Российская юстиция. – 2013. – № 3. – С. 18–21.
15. Гриценко Е.В. Организация публичной власти в городах федерального значения: в поиске оптимальной модели / Е.В. Гриценко // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 15. – С. 28–35.
16. Астафичев П.А. Территориальные основы местного самоуправления как объект правового регулирования / П.А. Астафичев // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 4. – С. 24–28.
17. Захаров И.В. Институт вопросов местного значения: проблемы теории и практики / И.В. Захаров // Российский юридический журнал. – 2011. – № 6. – С. 88–93.
18. Шугрина Е.С. Самостоятельно ли население в определении структуры органов местного самоуправления / Е.С. Шугрина // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 12. – С. 41–51.
19. Нарутто С.В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации / С.В. Нарутто // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 2. – С. 56–64.
20. Костюков А.Н. Конституционность муниципальной реформы / А.Н. Костюков, Ю.В. Благоев // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 6. – С. 62–65.

REFERENCES

1. Kutafin O.E., Fadeev V.I. *The Municipal law of the Russian Federation*, 3rd ed. Moscow, Prospekt Publ., 2006. 672 p. (In Russ.).

²¹ См.: Доклад о состоянии местного самоуправления и деятельности Минюста России по развитию его правовых и организационных основ в 2016 году.

URL: [http://municipal-sd.ru/sites/default/files/Корнеев_А.А._О_развитии_МСУ_2016_г._\(23.09\).pptx](http://municipal-sd.ru/sites/default/files/Корнеев_А.А._О_развитии_МСУ_2016_г._(23.09).pptx).

2. Shugrina E.S. Identification of characteristics of the municipality as a guarantee of definition of territorial limits of law for implementation of local government. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2008, no. 7, pp. 24–31. (In Russ.).
3. Shugrina E.S. The concept and features of the municipality in the court practice. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*, 2008, no. 5, pp. 33–40. (In Russ.).
4. Gilchenko L.V., Zamotaev A.A., Pashentsev V.V. *Federal legal acts on local self-government*. Moscow, 2000. 591 p. (In Russ.).
5. Sergeev D.B. Populated territory as a characteristic of the municipality. *Administrativnoe i munitsipalnoe pravo*, 2014, no. 6, pp. 533–537. (In Russ.).
6. Shugrina E.S. *Municipal law*. Moscow, 2012. 560 p. (In Russ.).
7. Narutto S.V., Shugrina E.S., Isaev I.A., Alebastrov I.A. *Territory in public law*. Moscow, Norma Publ., 2013. 320 p. (In Russ.).
8. Shugrina E.S. *Judicial protection of local self-government*. Moscow, 2010. 336 p. (In Russ.).
9. Byalkina T.M. On the settlement level local self-government in the Russian Federation. *Administrativnoe pravo i protsess*, 2013, no. 6, pp. 62–67. (In Russ.).
10. Bondar N.S., Dzhagaryan A.A. *Local self-government: legislation and practice of its implementation (in the light of regional and legal policy)*. Rostov-on-Don, Profpress Publ., 2016. 176 p. (In Russ.).
11. Kolyushin E.I. *The Municipal law of Russia*. Moscow, Norma Publ., 2008. 463 p. (In Russ.).
12. Sergeev D.B. The essential features of the municipal formation. *Lex Russica*, 2013, no. 5, pp. 488–494. (In Russ.).
13. Makarov I.I. Legal aspects of the establishment name of the municipal formation. *Gosudarstvo i pravo*, 2012, no. 3, pp. 25–31. (In Russ.).
14. Sergeev D.B. Classification of municipalities: legal aspects. *Rossiiskaya yustitsiya*, 2013, no. 3, pp. 18–21. (In Russ.).
15. Gritsenko E.V. The Organization of public authority in the cities of Federal significance: the search for the optimal model. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2007, no. 15, pp. 28–35. (In Russ.).
16. Astafichev P.A. Territorial fundamentals of local self-government as an object of legal regulation. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2008, no. 4, pp. 24–28. (In Russ.).
17. Zakharov I.V. The institute of questions of the local importance: problems of theory and practice. *Rossiiskiy yuridicheskiy zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2011, no. 6, pp. 88–93. (In Russ.).
18. Shugrina E.S. Is the Population Independent in Determining the Structure of the Local Government Authorities? *Aktualnye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2015, no. 12, pp. 41–51. (In Russ.).
19. Narutto S.V. Competition the constitutional rights and freedoms of the individual in the interpretation of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2010, no. 2, pp. 56–64. (In Russ.).
20. Kostyukov A.N., Blagov Yu.V. Constitutionality of municipal reform. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2016, no. 6, pp. 62–65. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шугрина Екатерина Сергеевна – доктор юридических наук, профессор, директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
127434, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
e-mail: eshugrina@yandex.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Shugrina Ekaterina S. – Doctor of Law, Professor, Director, Center of Support and Follow-Up of Local Government Authorities of Higher School of Public Administration of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Professor, Department of Constitutional and Municipal Law
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 127434, Russia
e-mail: eshugrina@yandex.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шугрина Е.С. Виды муниципальных образований в Российской Федерации: анализ законодательства и правоприменительной практики / Е.С. Шугрина // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 79–91. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).79-91.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shugrina E.S. Types of municipalities in Russian Federation: the analysis of legislation and law enforcement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 79–91. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).79-91. (In Russ.).

ЭВОЛЮЦИЯ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

Т.Ф. Ящук

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

Информация о статье

Дата поступления –

23 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

История государства, история права, муниципальное право, местное самоуправление, местное управление, земские органы, городское самоуправление, местные советы

В статье выделяются основные этапы развития местного управления и самоуправления в России. Показана специфика каждого этапа: формирование российского государства сопровождалось синтезом княжеской власти и общинного самоуправления; генезис самодержавия сопровождался борьбой с институтами самоуправления; создание земского и городского самоуправления во второй половине XIX в. сопровождалось дискуссиями о социальной и государственной природе этих учреждений; советское государство строилось на единстве системы советов.

Сделан вывод о дискретном развитии местного самоуправления в России и отсутствии исторической устойчивой традиции деятельности органов местного самоуправления.

THE EVOLUTION OF LOCAL GOVERNMENT AND SELF-GOVERNMENT IN RUSSIA

Tatiana F. Yashchuk

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 23

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

Keywords

The history of the state, the history of the law, the municipal law, the local self-government, the local government, land authorities, the municipality, the local councils

The article highlights the main stages in the development of local government and self-government in Russia. It shows the specifics of each stage. The formation of the Russian state was accompanied by the synthesis of the princely power and the community self-government. The genesis autocracy was accompanied by a struggle with the self-government institutions. The creation of rural and urban self-government in the second half of the XIX century was accompanied by a debate on the social and public origin of these institutions.

The Soviet state was based on the unity of the Soviet system. It concluded the discrete development of local self-government in Russia. There is no historical strong tradition of local government in this system.

Objective of the article is to identify and characterize the main stages of development of local government and self-government in Russia. Show the discrete nature of the development of local self-government in Russia.

The formation of the Russian state was accompanied by the synthesis of princely power and community self-government. Genesis autocracy was accompanied by a struggle with self-government institutions. The absence of territorial self-government in Russia was offset by the presence of social class municipality for a long time. Caste traditions tradition had a negative impact after the establishment of rural and urban self-government in the second half of the XIX century.

During the preparation of the reforms and their implementation were discussions of the relationship between the state and the community began in management. As a result, there is the inclusion of local authorities in the sphere of active state regulation. The desire of the county public to the political activity was suppressed by autocracy. The Provisional Government attempt to rely on the local self-government to create new authorities ended in failure.

The Soviet state was based on a single management system. Certain powers was delegated at the local level. The local authorities have been transferred some resources to implement it. So the system of local budgets was build. The most successful period of the local government activity accounts for 1920s. The city and district are considered as the territorial foun-

dation of local government. Scientific field formed that studies the feature of local government in the Soviet conditions.

In the 1930s, there is centralization of government. The development of the city is subject to problems of industrialization and development of the rural areas is subject to problems of collectivization. The state policy does not consider the interests of local communities.

The liberalization of the political regime in the late 1950s has led to a revival of the idea of decentralization. But decentralization of government is considered solely as an economic rather than a social and political problem. This understanding persisted until the end of the Soviet period.

The lack of stable historical tradition of local government negatively affects the municipal development of the Russian Federation.

Первоначально социальное регулирование охватывало группы людей, расселившиеся на ограниченной местности. Вытеснение родоплеменных связей территориально-общинными создавало важнейшую предпосылку для перехода к государственно-организованному обществу. В процессе формирования российского государства складывался синтез общинного начала и великокняжеской власти. По мнению многих историков, русские земли развивались как города-государства, государства-полисы с сильной властью вече, широкими правами самоуправления городских и сельских общин [1, с. 64–65, 68]. Характеристика Древней Руси как многоступенчатой, иерархически выстроенной территориальной организации общинного типа представлена в обобщающей работе В.В. Еремяна [2, с. 403].

Последующий период российской истории оказался, пожалуй, наиболее трагичным для судьбы полисного самоуправления. Большинство крупных городов было разорено и сожжено монголо-татарами, многие жители погибли или бежали в более безопасную сельскую местность, квалифицированные ремесленники были угнаны в Орду. Наступила деградация городской инфраструктуры (например, прекращено каменное строительство, утрачены многие ремесла) и городских социальных институтов.

Политический прогресс средневековой Руси оказался связанным с усилением великокняжеской власти, укреплением ее суверенности, активной борьбой с реальными и мнимыми конкурентами. Последовательно уничтожался такой традиционный институт городского самоуправления, как должность тысяцкого, которая существовала в большинстве крупных русских городов, в том числе в Москве, Твери, Новгороде. Своим происхождением этот институт был тесно связан с десятичной, т. е. самой архаичной системой управления, ведущей свое начало от военной организации периода зарождения государственности. Даже в тех случаях, когда на более поздних этапах тысяцкий выдвигался князем, сво-

ими интересами и компетенцией он по-прежнему был тесно включен в жизнь торгово-ремесленного посада. Именно тысяцкий возглавлял торговый суд, т. е. суд, который разбирал имущественные споры и который часто называют прообразом коммерческого, а впоследствии арбитражного суда. Так, в 1373 г. после смерти В.В. Воронцова-Вельяминова была отменена должность московского тысяцкого, а его сына специально разыскали, привезли в Москву и казнили в 1379 г. [3, с. 184].

Сельская община по мере генезиса феодализма интегрировалась в систему крепостнических отношений, в значительной степени контролируемая не столько самим феодалом, сколько вотчинной администрацией.

Возрождение местного самоуправления (исключая период локальной и незавершенной земской реформы 1550-х гг.) начинается с издания Жалованной грамоты городам 1785 г., которой были установлены такие принципы, как выборы представительного органа – думы, выделение наряду с представительным органом исполнительного аппарата – управы, определение круга местных вопросов. Все это редуцировалось в последующих реформах местного самоуправления.

Необходимо учитывать, что в условиях Российской империи на вновь создаваемые органы местного самоуправления, выстраиваемые на территориальной основе, накладывались традиции сословной самоорганизации, активно поддерживаемой государством. Дворянские собрания, городской посад и крестьянская община выступали как легальные и легитимные сообщества, но не были, как отмечал А.Д. Градовский, «административными установлениями» [4, с. 71].

Сословные принципы и ограничения со всей очевидностью проявились во время реформ местного самоуправления во второй половине XIX в. Проведенное в городах разделение избирателей на три собрания в зависимости от величины уплачиваемых

налогов фактически поддержало гильдейское купечество и отсекло от выборов лиц свободных профессий, наемных работников и другие категории жителей, не обладавших недвижимым имуществом. При этом формально утверждался не феодальный, а буржуазный выборный принцип – применение имущественного ценза. Земские собрания проводились по куриям, которые имели много сходства с прежними сословиями, особенно применительно к дворянам и крестьянам. Крестьянское самоуправление оставалось исключительно сословным. В нем исключалась возможность участия лиц, не входящих в сельскую общину, не обладавших земельным наделом.

В муниципальной истории России земства, городские думы и управы оцениваются как наиболее «эталонные» образы отечественного местного самоуправления. Их организация и деятельность заслуженно вызывают интерес исследователей, за 150-летнюю историю изучения накоплена многолетняя историография. Предметно рассмотрены подготовка реформ [5], эволюция избирательного законодательства [6], компетенция, закрепленная за местными органами [7]. Регулярно защищаются диссертации, написанные на региональном материале или посвященные отдельным аспектам деятельности земств и городского самоуправления.

Несмотря на интенсивные исследования и расширение проблематики, во многом дискуссионными остаются вопросы о социальной и властной природе органов местного самоуправления, о соотношении в порядке формирования и деятельности общинного и государственного начала. Дальнейшего анализа требует сложившаяся во второй половине XIX в. дихотомия централизации и децентрализации власти. В ряде современных публикаций новую оценку получили так называемые контрреформы 1890-х гг., которые стали рассматриваться как способ адаптации законодательства и деятельности местного самоуправления к политическим реалиям периода самодержавия.

Следует отметить, что не только государство, допустив, как писал Ф.Ф. Кокошкин, «административную децентрализацию» [8, с. 259], в своей повседневной практике обращалось с местным самоуправлением как подведомственным учреждением, но и сами земства и городские думы заявляли претензии на повышение своего статуса до однозначно государственного. Именно отсюда проистекает либеральная идея создания Всероссийского земства, которая при нормальной трактовке местного самоуправления не могла появиться. Опасаясь и пресекая политические амбиции активистов местного са-

моуправления, самодержавие жестко ограничивало взаимодействие и контакты между отдельными органами. Только в 1915 г. создан Земский союз и Союз городов (Земгор), но к этому времени земские деятели уже не могли представлять серьезную оппозицию режиму. Политическая активность переместилась во вновь создаваемые партии, профессиональные союзы и Государственную Думу.

В период Первой мировой войны Земгор успешно решал многие социальные проблемы: оборуковал госпитали, формировал и оснащал санитарные поезда, оказывал помощь семьям военнослужащих. Организации удалось привлечь значительные средства, а возглавлявший объединенный комитет Земгора князь Г.Е. Львов отличался исключительной честностью и борьбой с коррупцией. Закономерно, что именно Г.Е. Львова Временный комитет Государственной Думы назначил министром-председателем и министром внутренних дел в первом составе Временного правительства.

Основываясь на своем опыте общественной деятельности, Г.Е. Львов пытался трансформировать органы местного самоуправления в структуры Временного правительства. Он не видел антагонизма между задачами государственного аппарата и местным самоуправлением. В городах создавались коалиционные комитеты, в которые вошли депутаты (гласные) городских дум и представители советов депутатов. Временное правительство приступило к серьезной муниципальной реформе: существенно расширило полномочия земских и городских органов; учредило волостное земство; ввело всеобщие, прямые, равные выборы при тайном голосовании. Одновременно упразднялось волостное сословное крестьянское управление. Если создание волостного земства тормозилось (и даже там, где выборы состоялись, к практической работе земства приступить не успели), то деятельность городских дум и управ была намного успешнее. Например, «в Сибири они продолжали заниматься текущими вопросами местного хозяйства, и известия о событиях в столице... восприняли как сигнал к усилению своего влияния в обществе» [9, с. 82].

В первый послереволюционный период (конец 1917 – 1918 г.) судьба муниципальных органов складывается по-разному. На поселенческом уровне, а именно в городах, городские управы сохранили свой аппарат, и что особенно значимо, поддерживали в действующем состоянии инфраструктурные объекты: водопровод, дороги, трамваи и т. д. По мере укрепления местных советов, они, практически в неизменном виде сохраняя кадровый

состав, включались в отделы коммунального хозяйства, создаваемые при губернских и уездных исполнительных комитетах. Необходимо уточнить, что вплоть до начала 1930-х гг. в городах в качестве самостоятельного действовал только представительный орган – городской совет. Собственного исполнительного аппарата он не имел, но фактически эту функцию исполняли коммунальные отделы, находившиеся в организационном подчинении советов иного уровня – губернского и уездного.

На службу в советские учреждения хозяйственного и финансового профиля перешли многие служащие земских учреждений.

На другом поселенческом уровне – в деревне, где до революции властью поддерживалось сословное общинное самоуправление, земельные общества даже укрепились, воспользовавшись преимуществами советской аграрной политики и законодательства. Отмена частной собственности на землю превратила земельные общества в «держателей» крупных земельных участков со всеми правами коллективного пользователя. Вплоть до кардинального социального и хозяйственного переустройства в форме коллективизации в начале 1930-х гг. земельные общества составляли серьезную конкуренцию сельским советам, что позволяет ряду исследователей говорить о дуализме управления в советской деревне.

Создание первой советской Конституции 1918 г. сопровождалось дискуссией о том, характеристика каких органов власти (центральных или местных) должна даваться в первую очередь. Следуя логике избирательного процесса, когда в условиях многоступенчатой системы выборы начинались на низовом уровне, и съезд советов каждой инстанции состоял из делегатов, избранных нижестоящим съездом, вполне обоснованными казались предложения начинать описание властных органов с поселенческого уровня (сельских и городских советов) и заканчивать Всероссийским съездом Советов. Хотя в итоге конституционно была закреплена иная иерархия советских органов, характер обсуждения свидетельствовал о высокой оценке потенциала местных советов в конструировании новых властных органов.

Принятие Конституции РСФСР 1918 г. создало юридическую основу для интерпретации советской государственной модели с позиций выделения в ней уровня местного управления или самоуправления. Наиболее активно и свободно, хотя и не без идеологических ограничений, эта проблема изучалась в 1920-е гг., свидетельством чему стала обширная историографическая база, широко вовлекаемая в оборот современными исследователями. В науч-

ных изданиях, общественно-политической литературе ставились и предлагались к разрешению следующие проблемы: на каких уровнях в советском государстве организовано местное управление; как соотносится местное управление с формой государственного устройства РСФСР, а позднее СССР, которые построены на федеративных принципах, а РСФСР еще и на принципе национально-территориальной автономии; в какой мере возможно применение категориального аппарата муниципальной науки к анализу институтов и учреждений советского государства.

Не углубляясь в анализ выдвигаемых концепций, многие из которых стали предметом специальных исследований, можно констатировать, что наиболее «чистая» модель муниципального содержания, по мнению наиболее авторитетных авторов 1920-х гг., сложилась в городе. Органами, ее реализующими, выступали городской совет и коммунальный отдел. На таком понимании построен, например, труд Л.А. Велихова «Основы городского хозяйства» [10], который стал классикой отечественного муниципализма. Возрождение местного самоуправления уже в условиях современной России актуализировало его идеи, предопределив тем самым переиздание книги и написание другим известным автором муниципальной тематики Т.М. Говоренковой работы «Читаем Велихова вместе» [11].

Симптоматичным можно считать и переиздание в 1999 г. труда другого известного муниципального деятеля начала XX в. З.Г. Френкеля «Волостное самоуправление» [12]. В трактовке Л.А. Велихова, З.Г. Френкеля и других ученых этого периода, большинство которых имело практический опыт муниципальной работы, выстраивалась вполне логичная схема территориальной организации местного самоуправления: это город, как крупное поселение, и волость, поскольку деревня слишком мала, экономически слаба. Целесообразность опоры на волость, а не на селение подкреплялось возможностью использовать наработки Временного правительства в деле создания волостного земства.

Достижения отечественного муниципализма 1920-х гг. были систематизированы в уникальном труде «Энциклопедия местного управления и хозяйства», опубликованном в 1927 г. [13], и получили предметный анализ в современных публикациях [14, с. 60–82].

Однако в советских реалиях конструирование местных органов в территориальных границах города и волости оказалось сильно затруднено. Как отмечают авторы обобщающего труда, посвящен-

ного городскому хозяйству России, в первые годы после революции «наиболее тяжелым в силу своей хозяйственной конкретности было положение городов и волостей, оказавшихся бесправными в сложившейся системе» [15, с. 24].

Применительно к городу следует выделить ряд препятствующих факторов. Один из них уже отмечался и состоял в отсутствии у городского совета собственного исполнительного аппарата, поскольку коммунальный отдел формально находился в подчинении губернского или уездного исполкома. В 1930-е гг., когда городская власть приобрела завершённый вид, включив в свою структуру исполнительные комитеты, изменилась политическая парадигма, которая исключала муниципальный компонент.

Другим фактором являлись нормы избирательного законодательства, в котором отражались дискриминационные ограничения. Стоит учитывать, но нельзя преувеличивать жесткость трудового ценза, невыполнение которого лишало избирательных прав граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью. Согласно ст. 65 Конституции РСФСР 1918 г. к ним относились лица, прибегающие к наемному труду, живущие на нетрудовой доход, частные торговцы, торговые и коммерческие посредники. Основанием отстранения от выборов мог служить и род занятий до революции. Хотя в итоге число так называемых «лишенцев» было невелико и не превышало несколько процентов, все-таки в городах было существенно выше, чем в сельской местности. Для раскола единого городского сообщества использовались и другие приемы. Избирательные участки формировались большей частью не по территориальному, а по производственному принципу и были привязаны к заводу, вузу, воинской части, железнодорожному депо и т. п. Для горожан, занятых на мелких предприятиях, служащих, лиц свободных профессий, домохозяек создавалось несколько избирательных участков, которые могли располагаться неудобно, с плохой транспортной доступностью. Выдвижение кандидатов в депутаты также, как правило, велось в трудовых коллективах, воинских частях и т. д.

Неустойчивыми оставались имущественные, финансовые полномочия городской власти, хотя коммунальные отделы сумели провести огромную работу по учету земельных участков, инвентариза-

ции объектов городской инфраструктуры, описанию и выявлению собственников жилых и нежилых строений. Для сбора информации, ее постоянной актуализации в городах стали создаваться бюро технической инвентаризации (БТИ), архивы которых востребованы до настоящего времени.

К существенным показателям, свидетельствующим о развитии города как территориального сообщества, можно отнести установление его прав на городскую землю. Согласно декретам, принятым в 1918 г.¹ и 1925 г.², проводилась муниципализация городской земли, т. е. все участки, за редкими исключениями (например, занятыми железными дорогами, военными частями), передавались в ведение и распоряжение городской власти. Законным признавался платный режим землепользования через внесения арендных платежей, а позднее – ренты. Часть полученных доходов оставалась в распоряжении коммунальных отделов, пополняя коммунальный бюджет, который фактически являлся городским бюджетом.

Аналогичным образом выстраивались отношения и по поводу пользования муниципализованным имуществом (жилими домами, иными строениями), хотя социальная направленность советского законодательства предусматривала многочисленные льготы и дифференцированные по классовому признаку ставки обложения.

Ярким примером укрепления финансовой самостоятельности и устойчивости городского сообщества стало создание коммунальных банков, в учреждении которых участвовали местные органы. Банки по аналогии с дореволюционным периодом часто назывались городскими (тогда среди их учредителей были городские управы). Коммунальные (городские) банки проводили расчетные операции коммунальных отделов, кредитовали строительство и реконструкцию сооружений городской инфраструктуры, работали с жилищно-строительными кооперативами и частными лицами.

Развитие волости как территориальной единицы самоуправления в сельской местности сопровождалось не меньшими сложностями. В пользу развития потенциала волостного самоуправления свидетельствует принятие в 1923–1924 гг. законов, предусматривающих создание волостных бюджетов с регламентацией их доходных и расходных статей.

¹ Декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г. «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах» // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 62. Ст. 674.

² Декрет ВЦИК и СНК от 15 мая 1925 г. «О земельных распоряжках в городах» // Собрание узаконений РСФСР. 1925. № 27. Ст. 188.

Авторы коллективной монографии «История налоговой политики России: конец XIX, XX и начало XXI столетия» утверждают: «Формирование органов местного самоуправления и их финансовой базы в первые годы НЭПа представляло собой восстановление земских структур самоуправления, оказавшихся в те годы единственно способными взять на себя решение многих экономических и социальных проблем на местах» [16, с. 163].

Аналогично мероприятиям в городах проводился выявление и учет имущества, которое закреплялось за волостными исполкомами. Однако стремление заменить, как утверждалось, маломощную волость сильным районом привело к созданию необоснованно крупных административно-территориальных единиц. В условиях отсутствия качественных путей сообщения, средств связи их части, а зачастую даже районные центры оказывались малодоступными для населения. Сами жители не воспринимали себя локальным сообществом, связанным едиными интересами. Сложившуюся ситуацию усугубила начавшаяся коллективизация, которая серьезно подорвала имущественную и финансовую самостоятельность районной власти. Район стал развиваться по типу административно-территориальной единицы.

Утверждение централизованного государственного управления в период тоталитаризма проявилось и в отношении города. С одной стороны, возрастало его значение в условиях трансформации традиционных институтов в новые социальные формы, присущие индустриальной эпохе. Признание государственной властью достижений урбанизации закреплялось законодательно, о чем свидетельствует принятие в 1933 г. Положения о городских Советах.

С другой стороны, отдельный город как поселенческая община уходит из сферы государственной политики. Город рассматривается через призму выполнения задач централизованного управления, формирования экономики мобилизационного типа, размещения военных объектов. Справедливо отмечается, что с конца 1920 – начала 1930-х гг. городское развитие было как бы «пристегнуто» к «развернутому социалистическому строительству», прежде всего к форсированной индустриализации [17, с. 103].

Развитие городов подчинено выполнению показателей пятилетних планов, в которых приоритет отдавался тяжелой промышленности, а не возведению коммунальных объектов. Ограниченность собственных бюджетов не позволяла синхронизиро-

вать наращивание жилищно-коммунального хозяйства с ростом численности населения, расширением территории. Возведение крупных дорогостоящих сооружений (мостов, метро, электростанций и т. д.) было возможно только через государственное финансирование. Закономерно, что в городах активно строился служебный жилой фонд, который присоединялся к заводским теплосетям. Доставка на работу осуществлялась транспортом предприятий. Обычным явлением стали ведомственные поликлиники, детские сады. Разрушалось единое право городской власти на муниципализованную землю: все больше участков передавалось в распоряжение отдельных ведомств.

Нормальному функционированию местных советов препятствовало и отсутствие надлежащего законодательного обеспечения. Несмотря на принятие в 1936 г. новой Конституции СССР, изменившей систему органов власти, отказавшейся от двухуровневой системы советов (по типу «съезд – исполком»), юридически продолжали действовать положения о советах, принятые еще в начале 1930-х гг. Первые проекты новых нормативно-правовых актов аналогичного содержания были подготовлены уже в 1937 г. В дальнейшем их доработкой занимались специальные комиссии, действовавшие при Наркомате юстиции РСФСР. Проекты были рассмотрены и утверждены Президиумом Верховного Совета РСФСР 2 июня и 20 ноября 1940 г. и тогда же опубликованы [18, с. 49–50]. Однако в действие они так и не были введены.

Демократизация политического режима в середине 1950-х гг. привела к ослаблению централизации в различных сферах: федеративной (расширению прав союзных республик), экономической (перестройке директивного планирования, внедрению хозрасчета), политической (переходу к коллективному партийному руководству), идеологической (осуждению культа личности). В данный исторический контекст логично вписываются мероприятия, свидетельствующие о попытке выстроить новую модель государственного управления, рационально сочетающую централизацию, необходимую в условиях обширного и сложного государства, с делегированием определенных полномочий на местный уровень.

На основе Закона СССР «О дальнейшем совершенствовании организации управления промышленностью и строительством»³ было упразднено около 140 общесоюзных, союзно-республиканских и

мышленностью и строительством» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Закон СССР от 10 мая 1957 г. «О дальнейшем совершенствовании организации управления про-

республиканских министерств и ведомств, сформировано 150 административно-экономических районов и советов народного хозяйства, в том числе на территории РСФСР – 70 [19, с. 74].

Быстрый отказ от модели территориально-хозяйственного управления объясняют многими причинами. Следует заметить, что одна из них, а именно неурегулированность отношений с существующими местными советами, неопределенность самого института «местного органа власти» и его правового статуса, усугубленная сохранявшимся диктатом партийных комитетов (обкомов, горкомов, райкомов), требует дальнейшего предметного изучения.

Несмотря на очевидную необходимость актуализации законодательства о местных советах, такая работа постоянно откладывалась. Только в 1968 г. принимается Закон РСФСР «О поселковом, сельском Совете народных депутатов РСФСР», в 1971 г. – Закон РСФСР «О городском, районном в городе Совете народных депутатов РСФСР», в 1980 г. – Закон РСФСР «О краевом, областном Совете народных депутатов РСФСР». Позитивной оценки заслуживает также нормативное закрепление финансовых и имущественных ресурсов, необходимых для осуществления местными органами своих полномочий, что, безусловно, повышало их статус и авторитет среди населения.

Таким образом, к концу советского периода дальнейшее расширение компетенции и самостоятельности местного управления ассоциировалось

преимущественно с расширением круга хозяйственных вопросов. На таких основаниях выстроен принятый 9 апреля 1990 г. Закон СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР». Специалисты в области муниципального права, оценивая историческое значение документа, отмечают, что в законодательном лексиконе вновь, спустя длительный перерыв, появилось понятие местного самоуправления, оно перестало рассматриваться как институт буржуазной государственности. Однако реальным началом развития местного самоуправления в России послужило принятие 6 июля 1991 г. Закона РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР» [20, с. 105–106]. Местное самоуправление не только становилось самостоятельным уровнем социального управления, но и предметом изучения новой отрасли муниципального права.

Непростая судьба местного самоуправления в современной Российской Федерации обусловлена, в том числе, и историческими причинами. Дискретность в развитии институтов местного управления и самоуправления, нахождение большую часть своей истории в сфере императивного государственного регулирования, формирование круга полномочий не в процессе естественного саморазвития местного сообщества, а в результате их делегирования государством оказывают свое влияние до настоящего времени.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Пузанов В.В. Народ и власть в городах-государствах Древней Руси / В.В. Пузанов // История России. Народ и власть. – СПб., 1997. – С. 49–95.
2. Еремян В.В. Муниципальная история России / В.В. Еремян. – М.: Академический проект, 2005. – 960 с.
3. Кривошеев Ю.В. Становление Великорусской государственности / Ю.В. Кривошеев // История России. Народ и власть. – СПб., 1997. – С. 167–202.
4. Градовский А.Д. Начала русского государственного права: в 2 т. / А.Д. Градовский. – М.: Зерцало, 2006. – Т. 1. – 470 с.
5. Морозова Е.Н. История формирования концепции земской реформы: «Соображения по проекту о земских учреждениях» Н.А. Милютина / Е.Н. Морозова // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: История, международные отношения. – 2015. – Т. 15. – Вып. 2. – С. 26–32.
6. Куликов В.В. Реформа местного самоуправления в России: теории и реальность / В.В. Куликов // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 13–18.
7. Лаптева Л.Е. Региональное и местное управление в России (вторая половина XIX в.) / Л.Е. Лаптева. – М.: ИГиП РАН, 1998. – 151 с.
8. Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / Ф.Ф. Кокошкин. – М.: Зерцало, 2004. – 312 с.
9. Чудаков О.В. Демократизация органов городского самоуправления в Сибири в период социальных катаклизмов (март–апрель 1917 г.) / О.В. Чудаков // Вестник Томского государственного университета. История. – 2012. – № 4. – С. 82–85.

10. Велихов Л.А. Основы городского хозяйства / Л.А. Велихов. – М.; Л., 1928. – 216 с.
11. Говоренкова Т.М. Читаем Велихова вместе / Т.М. Говоренкова. – М., 1999. – 322 с.
12. Френкель З.Г. Волостное самоуправление / З.Г. Френкель. – М., 1999. – 270 с.
13. Энциклопедия местного управления и хозяйства. – М., 1927. – 1583 с.
14. Ящук Т.Ф. Организация местной власти в РСФСР. 1921–1929 гг. / Т.Ф. Ящук. – Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2007. – 592 с.
15. Городское хозяйство. – М., 2014. – 1200 с. – (Антология «Строители России. XX–XXI вв.»)
16. История налоговой политики России: конец XIX, XX и начало XXI столетия. – М., 2008. – 334 с.
17. Пивоваров Ю.Л. Урбанизация России в XX веке: представления и реальность / Ю.Л. Пивоваров // Общественные науки и современность. – 2001. – № 6. – С. 101–113.
18. Гаврилов С.О. Местные Советы Российской Федерации в предвоенный период / С.О. Гаврилов. – Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2003. – 373 с.
19. Самигуллина С.Х. Переход от отраслевой к территориальной форме управления народным хозяйством в 1957 году: задачи начального этапа / С.Х. Самигуллина // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 6. История. – Вып. 54. – С. 72–76.
20. Муниципальное право России / под ред. А.Н. Костюкова. – М.: Норма, 2007. – 687 с.

REFERENCES

1. Puzanov V.V. The people and the authorities in the city-states of ancient Russia, in: *Istoriya Rossii. Narod i vlast*. St. Petersburg, 1997, pp. 49–95. (In Russ.).
2. Eremyan V.V. *Municipal history of Russia*. Moscow, Akademicheskii proekt Publ., 2005. 960 p.
3. Krivosheev Yu.V. The becoming of the Great Russian statehood, in: *Istoriya Rossii. Narod i vlast*. St. Petersburg, 1997, pp. 167–202. (In Russ.).
4. Gradovskiy A.D. *The foundation of the Russian state law*, in 2 volumes. Vol. 1. Moscow, Zertsalo Publ., 2006. 470 p.
5. Morozova E.N. The history of the Development of Zemsky Reform Concept: “Observations on Zemsky Establishing Project” by N.A. Milyutin. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya: Istoriya, mejdunarodnie otnosheniya = Izvestiya of Saratov University. New series. Series History. International Relations*, 2015, vol. 15, no. 2, pp. 26–32. (In Russ.).
6. Kulikov V.V. The reform of the local self-government in Russia: Theory and Reality. *Gosudarstvo i pravo*, 2000, no. 11, pp. 13–18. (In Russ.).
7. Lapteva L.E. *Regional and local government in Russia (second half of XIX century.)*. Moscow, 1998. 151 p.
8. Kokoshkin F.F. *Lectures on the general state law*. Moscow, Zertsalo Publ., 2004. 312 p.
9. Chudakov O.V. The democratization of the organs of the city self-government in Siberia in the period of social cataclysms (March–April 1917). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Istoriya = Tomsk State University Journal of History*, 2012, no. 4, pp. 82–85. (In Russ.).
10. Velikhov L.A. *The fundamentals of urban management*. Moscow, St. Petersburg, 1928. 216 p.
11. Govorenkova T.M. *Reading Velikhov all together*. Moscow, 1999. 322 p.
12. Frenkel Z.G. *The rural municipality government*. Moscow, 1999. 270 p.
13. *Encyclopedia of the local government and economy*. Moscow, 1927. 1583 p.
14. Yashchuk T.F. *The organization of the local government in the RSFSR. 1921–1929*. Omsk, OmsSU Publ., 2007. 592 p.
15. *The urban economy, Stroiteli Rossii. XX–XXI c. Antology*, Moscow, 2014. 1200 p. (In Russ.).
16. *The history of Russian tax policy: the end of the XIX, XX and beginning of XXI century*. Moscow, 2008. 334 p.
17. Pivovarov Yu.L. Urbanization of Russia in the XX century: Perceptions and Reality. *Obshchestvennye nauki i sovremennost*, 2001, no. 6, pp. 101–113. (In Russ.).
18. Gavrilov S.O. *The local Council of the Russian Federation in the prewar period*. Novosibirsk, SB RAS Publ., 2003. 373 p.
19. Samigullina S.Kh. National economy transition from the branch form of management to the territorial one in 1957: initial stage problems. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2013, no. 6. *Istoriya*, vol. 54, pp. 72–76. (In Russ.).
20. Kostyukov A.N (ed.). *Municipal Law of Russia*. Moscow, Norma Publ., 2007. 687 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ящук Татьяна Федоровна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: yashukomsu@mail.ru
SPIN-код: 5320-8909; AuthorID: 490627

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Yashchuk Tatiana F. – Doctor of Law, Professor, Department of Theory and History of State and Law Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: yashukomsu@mail.ru
SPIN-code: 5320-8909; AuthorID: 490627

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Ящук Т.Ф. Эволюция местного управления и самоуправления в России / Т.Ф. Ящук // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 92–100. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).92-100.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Yashchuk T.F. The evolution of local government and self-government in Russia. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 92–100. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).92-100. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

УДК 343(2+7)

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).101-105

СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ СТОРОНА КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В.В. Векленко, В.Н. Нешатаев

Омская академия МВД России, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

17 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Содержание квалификации

преступлений, состав

преступления, общие признаки

преступления, виновность,

общественная опасность,

противоправность, наказуемость

Главные положения теории квалификации преступлений разработаны еще в советский период. Некоторые из них, а именно касающиеся содержания уголовно-правовой оценки, к настоящему времени устарели. Поэтому цель статьи предусматривает освещение нового взгляда на содержательную сторону квалификации. Методами исследования являются: анализ, синтез, индукция, дедукция, опрос и статистический метод. Сформулирован вывод о том, что квалификация осуществляется на основании не состава преступления, являющегося научной категорией, а общих признаков преступления – виновности, общественной опасности, противоправности и наказуемости, так как именно они закреплены на законодательном уровне.

THE CONTENT OF QUALIFICATION OF CRIMES

Vasily V. Veklenko, Vladimir N. Neshataev

Omsk Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 17

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

Keywords

Content of qualification of crimes,

corpus delicti, general features of

a crime, guilt, social danger,

unlawfulness, liability to

punishment

The main provisions of the theory of qualification of crimes were developed in the Soviet times. Some of them, notably relating to the content of criminal law assessment, have become obsolete. Therefore, the article aims to interpret a new vision of the content of qualification. The methods used in the research include analysis, synthesis, induction, deduction, interview and statistical method. The authors note that in practice, in fact, general and specific signs of the crimes appearing in the criminal law are used in the qualification of crime.

The authors question the use of "corpus delicti" in enforcement during the criminal legal evaluation. Corpus delicti was created in science to the full understanding and disclosure of the crime and its possible structures. It is impossible to carry out qualification and to resolve issues of criminal responsibility or exemption from it on the basis of scientific statements, which are not enshrined in law.

Without knowledge of corpus delicti it is possible to hold a formal qualification of the offences and the imposition of criminal liability. This is due to the fact that all penal signs, sufficient for criminal liability provided for in the existing criminal law of the Russian Federation.

The authors make the conclusion that qualification is carried out not in terms of corpus delicti, which is a scientific category, but on the basis of general features of crime – guilt, social danger, unlawfulness, liability to punishment, since it is them that are consolidated on the legislative level.

В науке уголовного права и правоприменительной деятельности термин «квалификация преступлений» является твердо устоявшимся. Применение уголовно-правовых норм без квалификации невозможно, так как она составляет его основу.

Достаточное количество работ уделено понятию квалификации, его значению, правилам и другим вопросам [1–3]. Однако, основные положения теории квалификации преступлений разработаны еще в советский период. В настоящее время некоторые из них, в частности касающиеся содержания уголовно-правовой оценки, являются устаревшими. Поэтому на содержательную сторону квалификации требуется новый взгляд.

В научной литературе, посвященной квалификации преступлений, указывается, что состав преступления – это необходимое и единственное основание уголовной ответственности, а поэтому и юридическое основание квалификации преступлений [4; 5]. Это следует и из содержания ст. 8 УК РФ, где закреплено, что «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом»¹. При этом в уголовном законе не раскрывается содержание «состава преступления», не дано его определение, не указано, какие характеристики относятся к признакам состава преступления, на основании наличия каких из них необходимо привлекать лицо к уголовной ответственности или при отсутствии каких из них – освобождать от нее.

Определение состава преступления, его элементов и признаков дается наукой уголовного права. Основываясь на научных положениях, большинство авторов придерживается той точки зрения, что уголовно-правовая оценка содеянного осуществляется по элементам состава преступления, а именно: объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне [6, с. 45–128; 7, с. 18–59; 8, с. 236–295; 9, с. 10–21; 10, с. 36–114] (последовательность у различных исследователей может быть иная).

В уголовном законе закреплено понятие преступления. Согласно ч. 1 ст. 14 УК РФ «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». В данном определении содержатся общие признаки преступления:

виновность, общественная опасность, противоправность и наказуемость. Эти признаки раскрываются и конкретизируются нормами Общей и Особенной частей УК РФ.

Признаки, относящиеся ко всем преступлениям, закреплены в ч. 1 ст. 14 УК РФ, общие условия уголовной ответственности – ст. 19 УК РФ, возраст, с которого наступает уголовная ответственность, – ст. 20 УК РФ, формы и виды вины – ст. 24–27 УК РФ. Признаки неоконченной преступной деятельности предусмотрены в ст. 29 и 30 УК РФ, форм и видов соучастия – в ст. 32–35 УК РФ. Признаки конкретных преступлений содержатся в диспозициях статей Особенной части УК РФ, а также в примечаниях к статьям.

На наш взгляд, в правоприменительной деятельности при осуществлении квалификации чаще всего используются именно признаки преступления.

Например, в ч. 1 ст. 158 УК РФ зафиксированы признаки простой кражи – «тайное хищение чужого имущества». При этом в примечании к данной статье дается определение хищения, в котором указываются его признаки. Так, «под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». При наличии в содеянном всех признаков хищения, предусмотренных данным примечанием, признака «тайности», предусмотренного ч. 1 ст. 158 УК РФ, а также признаков, предъявляемых к виновному лицу, зафиксированных в ст. 19–20 УК РФ, действия лица можно квалифицировать как преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 158 УК РФ – как кражу, т. е. тайное хищение чужого имущества. Соответственно, лицо можно привлечь к уголовной ответственности.

В данном примере для достижения такого результата квалификации (ч. 1 ст. 158 УК РФ) обращаться к составу преступления, о котором говорит законодатель в ст. 8 УК РФ, нет необходимости.

О составе преступления ничего не говорится в уголовном законе, поэтому для определения, какие его признаки или элементы необходимо использовать при квалификации, следует обратиться к науке уголовного права. Но представляется сомнительным осуществление официальной уголовно-право-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г.). М.: Проспект: КноРус. 2016. С. 6.

вой оценки и привлечение лица к уголовной ответственности на основании теоретических положений, не закрепленных в законе. При этом необходимо иметь в виду и то, что мнения авторов, занимающихся исследованием состава преступления, элементов и признаков, в него входящих, могут различаться и быть не совпадающими.

Считаем, что в практической деятельности в действительности при квалификации используются общие и конкретные признаки преступлений, содержащиеся непосредственно в уголовном законе. Так, согласно ч. 2 ст. 140 УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого описывается совершенное преступление с указанием уголовно-правовых признаков, его образующих. После этого подводится вывод квалификации, состоящий в том, что совершенное является конкретным преступлением, с обязательным указанием признаков данного преступления, предусмотренных диспозицией статьи Особенной части УК РФ. Пример вывода квалификации, фиксируемого в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого: «...таким образом, Савельев С.С. совершил грабеж, то есть открытое хищение чужого имущества – преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 161 УК РФ».

Согласно ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении вместе с иными данными обязательно указывается существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, а также формулировка предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление².

На основании ст. 304 УПК РФ в вводной части приговора фиксируются пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать «описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления». Статья 308 УПК РФ предполагает указание в резолютивной части обвинительного

приговора пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за преступление, в совершении которого подсудимый признан виновным.

В основных процессуальных документах, содержащих результат уголовно-правовой оценки, фиксируется конкретное преступление с его признаками. В них указывается, что лицо совершило конкретное преступление. То есть оно подлежит уголовной ответственности именно за совершенное преступление.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» не говорится о составе преступления. В нем указывается именно преступление (преступления), признаки преступления, а также характер и степень общественной опасности совершенного преступления³.

На наш взгляд, в правоприменительной деятельности при квалификации правоприменитель основывается именно на признаках преступления, непосредственно содержащихся в УК РФ. Это общие признаки преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 14 УК РФ, а также признаки конкретных преступлений, зафиксированные в диспозициях статей Особенной части УК РФ.

В связи с вышеуказанным считаем, что положение ст. 8 УК РФ с практической точки зрения является спорным. При квалификации преступления уголовно-правовые признаки содеянного сопоставляются с признаками преступления, предусмотренными, главным образом, в диспозиции статьи Особенной части УК РФ. Обязательное значение имеют и общие признаки преступления – виновность, общественная опасность, противоправность и наказуемость.

В правоприменительной деятельности в ходе уголовно-правовой оценки использование «состава преступления» нами ставится под сомнение. Он создан наукой в целях полного понимания и раскрытия содержания преступления и возможных его конструкций. С помощью него, с теоретической точки зрения, легче и удобнее объяснить, из каких элементов состоит преступление, когда преступление есть, когда – нет, а также раскрыть признаки, которыми оно обладает. Вследствие этого придерживаемся той точки зрения, что как такового «состава преступления» не существует, это искусственное понятие. На практике имеет место лишь преступление с его признаками.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г.). М.: Проспект: КноРус, 2016. С. 118.

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» (ред. от 16 апреля 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Без знания состава преступления вполне возможно проведение официальной квалификации преступлений и привлечение лица к уголовной ответственности. Это осуществляется за счет того, что все уголовно-правовые признаки, достаточные для наступления уголовной ответственности, предусмотрены в действующем уголовном законе РФ. Предположим, что состав преступления как таковой вообще отсутствует. В практической деятельности это обстоятельство на применение норм Особенной части УК РФ никаким образом не повлияет.

Необходимо иметь в виду и то, что уголовные законы существовали и применялись еще до того, как наукой был создан состав преступления. Практические работники осуществляли уголовно-правовую оценку на основании действовавших положений уголовных законов, а именно на основе тех признаков, которые были достаточными с точки зрения закона, и виновные лица привлекались к уголовной ответственности. Поэтому в основе квалификации лежат признаки преступления, которые непосредственно предусмотрены законом. Нельзя проводить квалификацию и решать вопросы привлечения к уголовной ответственности или освобождения от нее на основе научных положений, не закрепленных на законодательном уровне.

В связи с этим считаем, что если признавать наличие состава преступления, то только как понятия, которое имеется в науке уголовного права и используется в учебных и научных целях.

Например, правоприменитель может знать, что лицо совершило соответствующее преступление и в содеянном содержатся все элементы и признаки конкретного состава. Однако предусмотренными законом способами его виновность не доказана, поэтому его действия не могут быть квалифицированы как преступление, оно не может быть привлечено к уголовной ответственности и признано виновным, так как в указанном случае отсутствует такой общий

признак преступления, как виновность, т. е. установленная вина.

Необходимо отметить и то, что состав ничего не говорит о малозначительности деяния, предусмотренной ч. 2 ст. 14 УК РФ. Следственно-судебная практика показывает, что очень многие посягательства признаются не преступными на основании именно этого признака, вследствие чего на стадии предварительного расследования уголовные дела прекращаются, а в суде выносятся оправдательные приговоры.

Указали, что при квалификации используют общие признаки преступления, 92 % опрошенных сотрудников правоприменительных органов (следователей и дознавателей). Изучение и анализ уголовных дел по наиболее распространенным категориям преступлений, рассмотренных в общем порядке судебного разбирательства различными судами РФ, показал, что в 93,4 % приговоров суды ссылаются на общие признаки преступления без использования состава. В 6,6 % приговоров имеются указания как на состав преступления, так и на общие признаки преступления. Поэтому мнение правоприменителей и анализ решений судов еще раз доказывают, что уголовно-правовая оценка осуществляется именно на основании общих признаков преступления.

Таким образом, в основе уголовно-правовой оценки не могут быть научные положения, не закрепленные на законодательном уровне, в частности состав преступления. Законодатель не дает определения состава преступления, не указывает его место среди институтов уголовного права, какие его признаки необходимо использовать при привлечении лица к уголовной ответственности, о которых говорится в ст. 8 УК РФ, при отсутствии каких из них – освобождать от уголовной ответственности. Поэтому в правоприменительной деятельности при осуществлении квалификации преступлений используются общие признаки преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 14 УК РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Геворков Г.Э. О правилах квалификации преступлений в Российской Федерации / Г.Э. Геворков // Государственная служба и кадры. – 2014. – № 1. – С. 65–67.
2. Марчук В.В. Специальные принципы квалификации преступлений / В.В. Марчук // Журнал российского права. – 2014. – № 2. – С. 79–90.
3. Маркунцов С.А. О сущности квалификации преступлений в контексте уголовно-правовых запретов / С.А. Маркунцов // Вестник Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. – 2014. – № 3. – С. 74–80.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 2004. – 304 с.
5. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 184 с.

6. Горбунова Л.В. Общая теория квалификации преступлений: учебное пособие / Л.В. Горбунова. – Казань, 2004. – 298 с.
7. Нафиев С.Х. Квалификация преступлений: учебно-практическое пособие / С.Х. Нафиев, И.А. Мухамедзянов. – Казань, 1999. – 104 с.
8. Сабитов Р.А. Теория и практика уголовно-правовой квалификации: научно-практическое пособие / Р.А. Сабитов. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 592 с.
9. Савельева В.С. Основы квалификации преступлений: учебное пособие / В.С. Савельева. – М.: Проспект, 2011. – 61 с.
10. Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): научно-практическое пособие / Н.К. Семернева. – М.: Проспект; Екатеринбург: Ур. гос. юрид. акад., 2016. – 296 с.

REFERENCES

1. Gevorkov G.E. On the rules of the classification of crimes in the Russian Federation. *Gosudarstvennaya sluzhba i kadry*, 2014, no. 1, pp. 65–67. (In Russ.).
2. Marchuk V.V. Special principles of qualification of crimes. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 2, pp. 79–90. (In Russ.).
3. Markuntsov S.A. On the essence of the qualification of crimes in the context of the theory of criminal prohibitions. *Vestnik Generalnoi Prokuratury Rossiiskoi Federatsii*, 2014, no. 3, pp. 74–80. (In Russ.).
4. Kudryavtsev V.N. *General theory of qualification of crimes*. Moscow, Yurist Publ., 2004. 304 p. (In Russ.).
5. Kurinov B.A. *Scientific foundations of qualification of crimes*. Moscow, Moscow University Publ., 1984. 184 p. (In Russ.).
6. Gorbunova L.V. *General theory of qualification of crimes*. Kazan, 2004. 298 p. (In Russ.).
7. Nafiev S.Kh., Mukhamedzyanov I.A. *Qualification of crimes*. Kazan, 1999. 104 p. (In Russ.).
8. Sabitov R.A. *Theory and practice of criminal law qualification*. Moscow, YurLitinform Publ., 592 p. (In Russ.).
9. Saveliyeva V.S. *Basics of qualification of crimes*. Moscow, Prospekt Publ., 2011. 61 p. (In Russ.).
10. Semerнева N.K. *Qualification of crimes (general and special part)*. Moscow, Prospekt Publ.; Yekaterinburg, The Urals State Law Academy Publ., 2016. 296 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Векленко Василий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель начальника (по научной работе)
Омская академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7
e-mail: Veklenkovv@yandex.ru
SPIN-код: 5684-7714; AuthorID: 286874

Нешатаев Владимир Николаевич – адъюнкт адъюнктуры
Омская академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7
e-mail: Nesh27@yandex.ru
SPIN-код: 7254-6244; AuthorID: 859089

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Векленко В.В. Содержательная сторона квалификации преступлений / В.В. Векленко, В.Н. Нешатаев // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 101–105. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).101-105.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Veklenko Vasiliy V. – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Deputy-Chief for Research Work
Omsk Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs
7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia
e-mail: Veklenkovv@yandex.ru
SPIN-code: 5684-7714; AuthorID: 286874

Neshataev Vladimir N. – a post-graduate student of the post-graduate (doctorate) courses
Omsk Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs
7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia
e-mail: Nesh27@yandex.ru
SPIN-code: 7254-6244; AuthorID: 859089

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Veklenko V.V., Neshataev V.N. The content of qualification of crimes. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 101–105. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).101-105. (In Russ.).

НЕРАСКРЫТАЯ И ЛАТЕНТНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ: РАЗЛИЧИЯ И СХОДСТВО**М.П. Клейменов***Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия***Информация о статье**

Дата поступления –

20 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

В статье утверждается, что нераскрытая преступность представляет собой самостоятельный и, в отличие от латентной преступности, плохо изученный феномен. Вместе с тем нераскрытая и латентная преступность имеют общие черты и зоны взаимодействия.

Ключевые слова

Нераскрытая преступность,
латентная преступность,
искусственная латентность,
укрытие преступлений,
кумулятивный характер
преступности

UNSOLVED AND LATENT CRIME: DIFFERENCES AND SIMILARITIES**Mikhail P. Kleymenov***Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia***Article info**

Received – 2016 November 20

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

Purpose of the article is to study the specific legal and informational nature of the unsolved crime in comparison with the phenomenon of delinquency, special study and analysis to improve the efficiency of law enforcement.

Keywords

Unsolved crime, latent crime,
artificial latency, shelter of crimes,
the cumulative nature of crime

Methods of research are abstract-logical, systematic, statistical, study of documents. The main results of research. Unsolved crime has specific legal, statistical and informational nature as the crime phenomenon, which is expressed in cumulative statistical population of unsolved crimes. An array of unsolved crimes is the sum of the number of acts, things of which is suspended and not terminated. The fault of the perpetrator in these cases is not proven, they are not considered by the court, it is not a conviction. Unsolved crime must be registered. Latent crime has a different informational nature. The main symptom of latent crimes is the uncertainty for the subjects of law enforcement, which delegated functions of identification, registration and accounting. Latent crime is not recorded. At the same time, there is a "border" area between the latent and unsolved crimes, which includes covered from the account of the crime. In modern Russia the majority of crimes covered from accounting by passing the decision about refusal in excitation of criminal case. Unsolved crime on their criminogenic consequences represents a significant danger to the public is higher compared to latent crime.

It is conducted in the article a special analysis of the differences and similarities in the unsolved latent crime for the first time in criminological literature.

The analysis proves the need for radical changes in the current Russian assessment of the state of crime and law enforcement to solve crimes. The article argues that an unsolved crime is a separate and, in contrast to latent crime, poorly understood phenomenon. However unsolved latent crime and have common features and areas of interaction.

Совокупность нераскрытых преступлений представляет собой самостоятельный криминологический феномен. Первым обратил на это внимание

А.Ж. Кетле. Всю массу преступлений он делил на три категории: обнаруженные преступления с обнаруженными преступниками; обнаруженные преступ-

ления с неизвестными преступниками; преступления и преступники, оставшиеся неизвестными [1, с. 262–263]. В современной криминологической терминологии первая категория представляет собой феномен раскрытой преступности, вторая – нераскрытой преступности, третья – латентной преступности. Специфика каждого из них проявляется как в статистической, так и информационной природе. Выявленная раскрытая преступность со статистической точки зрения является периодической (складывается из числа преступлений, зарегистрированных и раскрытых в отчетный период). Нераскрытая и латентная преступность – имеют кумулятивный характер (слагаются из преступлений в пределах их сроков давности). В информационном плане также существует явная специфика связей и причинности между криминальным событием и реагированием на него [2, с. 41–43].

Следует обратить внимание на малую изученность феномена нераскрытой преступности. Если проблеме латентной преступности посвящено много исследований – в России и за рубежом [3–9], то по нераскрытой преступности российскими криминологами опубликовано только две монографии [10; 11].

Нераскрытая преступность – это имеющее специфическую юридическую, статистическую и информационную природу общественно опасное, криминальное явление, выражающееся в кумулятивной статистической совокупности нераскрытых преступлений. Как видим, рассматриваемое понятие имеет в качестве первоосновы (элемента, «кирпичика») феномен нераскрытого преступления.

Нераскрытое преступление имеет специфическую юридическую природу, которая тесно связана с уголовно-процессуальным законодательством. Нераскрытое преступление – это преступление, производство по уголовному делу о котором приостановлено по п. 1–3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ. Часть 1 ст. 208 УПК РФ «Основания, порядок и сроки приостановления предварительного следствия» устанавливает следующие основания приостановления предварительного следствия:

1) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено;

2) подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам;

3) место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует.

Преступления, предварительное следствие по уголовным делам о которых ранее было приостановлено на основании п. 1–3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, исключаются из числа нераскрытых только после принятия решения о направлении уголовного дела в суд либо его прекращении.

В число нераскрытых включаются преступления, производство по уголовным делам о которых впервые приостановлено в текущем отчетном периоде по указанным выше основаниям, независимо от даты возбуждения уголовного дела и даты учета преступления¹.

Следовательно, массив нераскрытых преступлений складывается из числа деяний, дела по которым приостановлены и не прекращены. Вина преступника по этим делам не доказана, они не рассмотрены судом, по ним не вынесен обвинительный приговор.

Нераскрытое преступление должно быть зарегистрировано. Неизвестное правоохранительным органам преступление относится к латентным, оно не регистрируется по причине невыявленности. Латентное преступление не относится к нераскрытым, у него другая информационная природа. Главным отличием латентного преступления является его неизвестность для субъекта правоохранительной деятельности, которому делегированы функции регистрации и учета. Это отличие имеет сложный характер и включает в себя реагирование на криминальную информацию. Предполагается (и это нормативно закреплено), что правоохранительные органы делают все возможное для раскрытия зарегистрированных преступлений и выявления латентных деяний. Главный информационный сбой происходит при получении информации о преступнике (нераскрытая преступность) или сведений о самом факте преступного события (латентная преступность). Информационная причинность нераскрытой преступности связана преимущественно с потоками инфор-

¹ Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253, ФСБ РФ № 780, Минэкономразвития РФ № 353, ФСКН РФ № 399 от 29 декабря 2005 г. «О едином учете преступлений» (вместе с «Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и

проверки сообщений о преступлениях», «Положением о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений», «Инструкцией о порядке заполнения и представления учетных документов») // Российская газета. 2006. 21 января.

мации внутри системы уголовной юстиции, тогда как информационная причинность латентной преступности – с каналами связи между подсистемами «преступность» и «правоохранительные органы».

Польский криминолог Б. Холыст нераскрытые преступления относит к латентным. Это видно из его классификации латентных преступлений, которые он подразделяет на ряд групп. Первую группу составляют преступления, которые вообще не стали известными органам полиции. К другой группе отнесены выявленные преступления с неустановленными преступниками. Третью группу образуют раскрытые преступления, не повлекшие по процессуальным причинам обвинительного акта или приговора. Четвертая группа – это преступления, по делам о которых имеется вступивший в законную силу приговор, но не все деяния осужденных были известны органам полиции и учтены в обвинительном акте [12, с. 45–46]. Как видим, Б. Холыст отождествляет группы преступлений с различной информационной природой, борьба с которыми требует разных стратегий, включающих профессиональные умения, навыки (и искусство) осуществлять а) выявление криминальных событий; б) поиск преступников и доказывание их вины в содеянном преступлении; в) тщательное и полное расследование преступной деятельности.

В то же время между нераскрытыми и латентными преступлениями существует «пограничная» зона, которая включает в себя укрытые от учета преступления.

Укрытое от учета преступление – деяние, сведения о котором не отражены в учетных документах либо не включены в государственную статистическую отчетность по вине лиц, которые обязаны регистрировать заявления и сообщения о преступлениях. Преступление также считается укрытым от учета, если по факту его совершения, несмотря на наличие установленных ст. 140 УПК РФ поводов и оснований, не было принято в установленные законом сроки процессуальное решение – вынесение постановления о возбуждении уголовного дела или отказ в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. Либо если по факту его совершения было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, которое впоследствии было отменено прокурором с одновременным возбуждением уголовного дела, а производство по этому уголовному делу в течение отчетного года

было окончено и дело направлено в суд или производство по делу приостановлено по ч. 1 ст. 208 УПК РФ, либо прекращено по нереабилитирующим основаниям².

Как видим, укрытые от учета преступления подразделяются на две группы: а) умышленно скрываемые лицами, которым вменено в обязанность фиксировать в учетных документах сведения соответствующего характера; б) зарегистрированные, по которым было необоснованно вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Первая группа связана с совершением должностных преступлений, она чревата существенным уголовно-правовым риском, поэтому ее удельный вес сравнительно невысок. Зато вторая группа деяний очевидно преобладает в общей структуре укрытых от учета преступлений. Основная масса преступлений укрывается от учета путем вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Нередко эти постановления впоследствии отменяются прокурорами с одновременным возбуждением уголовного дела, однако затем по ним зачастую вновь выносятся постановления о прекращении уголовного дела. Преступление остается нераскрытым.

25 июня 2013 г. состоялось заседание коллегии Генеральной прокуратуры РФ под председательством Генерального прокурора России Ю. Чайки. Темой совещания стали вопросы практики прокурорского надзора за законностью принятия органами дознания и следствия решений об отказе в возбуждении уголовного дела и влиянии таких процессуальных решений на обеспечение прав граждан на доступ к правосудию и разумный срок уголовного судопроизводства. Установлено, что всего в 2012 г. органами предварительного расследования было зарегистрировано 12 млн сообщений о преступлениях. И только по каждому шестому из них (2,1 млн) было возбуждено уголовное дело, расследование которого далеко не во всех случаях заканчивалось судебной перспективой. По большей части из них приняты решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Их количество составило 7,2 млн. Как заявил Генеральный прокурор, результаты надзорной практики показывают, что каждое третье постановление об отказе в возбуждении уголовного дела принимается с нарушениями закона, количество которых в 2012 г. возросло на 11 % (до 2,6 млн). О крайне низком уровне организации работы на этом направлении свидетель-

² Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253, ФСБ РФ № 780, Минэкономразвития РФ № 353, ФСКН

РФ № 399 от 29 декабря 2005 г. «О едином учете преступлений».

существует наличие значительного числа отказных материалов, по которым решения отменялись неоднократно. Так, в органах предварительного следствия в 2012 г. каждое девятое решение прокурорами отменялось от 2 до 5 раз (всего 11,6 тыс., рост на 23 %), свыше 5 раз – почти 1,4 тыс. (рост на 4 %). В органах дознания эти показатели еще хуже – 350 тыс. постановлений (или каждое седьмое) неоднократно отменялись как незаконные, из них 31 тыс. – 5 и более раз. Ситуация усугубляется существенным ростом сроков проведения процессуальных проверок органами следствия и дознания. Вызывает тревогу большой удельный вес сообщений о преступлениях, по которым отказано в возбуждении уголовного дела в связи со смертью подозреваемого. Это особенно характерно для регионов Северо-Кавказского и Южного федеральных округов, где доля таких решений, принятых по нереабилитирующим основаниям, составляет 47 и 20 % соответственно. Проверки показывают, что зачастую это сопряжено с манипулированием статистическими данными в целях искусственного повышения раскрываемости³.

Такая практика имеет устойчивый характер. В 2013 г. число решений от отказа в возбуждении уголовного дела составило 6 703 235 (57,4 % от количества рассмотренных заявлений о преступлениях)⁴ в 2014 г. – 6 665 368 (56,6 % от числа поданных заявлений о преступлениях)⁵. В докладе Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ 27 апреля 2016 г. сказано: «К сожалению, прокурорами до сих пор продолжают выявляться факты укрытия от учета преступлений. В 2015 г. установлено свыше 165 тыс. криминальных посягательств, по разным причинам не учтенных. Это на 6,5 % больше, чем в 2014 г. При этом абсолютное большинство таких деяний, – это преступления, совершенные в условиях неочевидности. Поэтому их сокрытие мы не можем не связывать со стремлением некоторых руководителей искусственно повысить пресловутый показатель раскрываемости»⁶.

Такая практика дискредитирует репутацию правоохранительных органов, которые массу усилий прилагают для того, чтобы имитировать успеш-

ную борьбу с преступностью. Очевидно, именно поэтому в доступных для изучения статистических материалах о состоянии преступности за 2015 г. отсутствуют данные о количестве заявлений о преступлениях и числе решений об отказе в возбуждении уголовного дела⁷. Их просто перестали публиковать, ограничивая возможности научного анализа деятельности правоохранительных органов.

Зона укрытых от учета преступлений является общей как для феномена латентной, так и нераскрытой преступности. Исследователи латентной преступности называют ее искусственно-латентной [13, с. 31]. Преступления, образующие искусственную латентность, Г.Ф. Хохряков классифицирует в три подгруппы:

1. Структурно-латентные преступления (например, квалификация убийств как причинение тяжкого вреда здоровью, причинившее смерть).

2. Легально-латентные преступления, когда нет явных оснований утверждать наличие криминального события (в частности, убийство, замаскированное под самоубийство или несчастный случай).

3. Учетно-латентные преступления, которые возникают вследствие недостатков или специфики первичного учета преступлений [14, с. 401].

З.А. Исаев выделяет две группы искусственно-латентных преступлений.

Для преступлений первой группы характерно то, что они не учтены органами, осуществляющими статистический учет преступлений, хотя информацией о них правоохранительные органы располагают, но она не реализуется в соответствии с требованиями закона. Достоверными сведениями о совершенных преступлениях могут располагать те или иные учреждения, предприятия, организации, их контрольные или ревизионные подразделения. Соответственно, при желании правоохранительные органы могли бы получить и реализовать подобную информацию. Однако далеко не во всех случаях они к этому прибегают. Таким образом, можно сделать вывод, что существование этой группы латентных преступлений в первую очередь связано с наличием недостатков в организации борьбы с преступностью.

³ В Генеральной прокуратуре России состоялось заседание коллегии по вопросу практики прокурорского надзора за законностью принятия органами дознания и следствия решений об отказе в возбуждении уголовного дела. URL: <http://www.genproc.gov.ru>.

⁴ Состояние преступности в России за январь – декабрь 2013 г. URL: <http://www.мвд.рф>.

⁵ Состояние преступности в России за январь – декабрь 2014 г. URL: <http://www.мвд.рф>.

⁶ Доклад Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2016 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>.

⁷ Состояние преступности в России за январь – декабрь 2015 г. URL: <http://www.мвд.рф>.

Вторую подгруппу искусственно-латентных преступлений образуют нераскрытые (неполно раскрытые) преступления. Рассматривая латентную преступность под углом зрения необходимости последовательной реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности за совершенное преступление, З.А. Исаев приходит к выводу, что к числу латентных проявлений следует относить не только неизвестные (невыявленные, неустановленные, незаявленные) правоохранительным органам и неучтенные ими преступления, но и преступления, где лица, их совершившие, не были привлечены к уголовной ответственности. В этом случае можно говорить о так называемых субъектно-латентных преступлениях. Последние отличаются от иных форм проявлений латентности тем, что здесь «вещью в себе» остается не само преступление, а лицо (субъект), его совершившее. По причине его неустановленности он не претерпевает тех неблагоприятных для него последствий, которые, согласно требованию уголовного закона, должен претерпеть. По его данным, в деятельности правоохранительных органов далеко не единичны случаи, когда не все соучастники преступления привлекаются к уголовной ответственности и, тем более, подвергаются реальным мерам уголовно-правового воздействия. Так, проведенный анализ 65 уголовных дел, расследованных за 1999–2001 гг. прокуратурой Буйнакского района и Буйнакским районным отделом внутренних дел показал, что по каждому 5–6-му уголовному делу (18–20 %), возбужденному по факту совершения преступления в соучастии, не выявляются все соучастники преступления, иначе говоря, не обеспечивается реализация принципа полноты предварительного расследования уголовных дел. По делам же, возбужденным за посягательства на собственность, неполнота изобличения всех соучастников преступления достигает 30 % [15, с. 11–12]. Следовательно, неполное расследование преступной деятельности, которое изобличает преступников во всех эпизодах криминальной активности, также пополняет число «стыковых» (одновременно латентных и нераскрытых) преступлений.

Таким образом, совокупность скрытых от учета преступлений относится как к нераскрытой, так и латентной преступности. Это преступления, которые стали известными, но их по различным причинам просто не желают раскрывать. Заметим попутно, что нередко такое нежелание выступает мотивом совершения должностных преступлений, которые пополняют статистическое множество латентной или нераскрытой преступности.

И нераскрытая, и латентная преступность характеризуются такой специфической чертой, как кумулятивность. Если раскрытые преступления «уходят» вместе с отчетным периодом, то нераскрытые и латентные преступления имеют свойство накапливаться, что серьезно осложняет криминологическую обстановку. Кумулятивное число нераскрытых преступлений, которые накапливаются в соответствии с правилами ст. 78 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности», фиксируется в уголовной статистике и поэтому имеет точное выражение. Так, в 2014 г. общее число нераскрытых преступлений составило 15 461 782. Что же касается латентных преступлений, то оценка их количества (текущего – за год и кумулятивного – за ряд лет – в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности) может быть только оценочной (экспертной) и поэтому точностью не обладает. «В современной России, по усредненным экспертным оценкам, не считая кумулятивной латентности, совершается 14–15 млн преступлений в год, тогда как фактически регистрируется около (больше или меньше) 3 млн» [16, с. 92]. По оценке исследователей отдела проблем латентной преступности и криминологического прогнозирования научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры, который существовал с 2006 по 2010 г. (в процессе реорганизации Академии в 2011 г. был упразднен), число латентных преступлений за 2009 г. составило 23 млн, а за 2001–2009 гг. – 170,5 млн [17, с. 612] – цифра, которая воспринимается как очень спорная и имеющая довольно отдаленное отношение к реальности.

Нераскрытая преступность (равно как и латентная) – общественно опасное явление, но его общественная опасность скрыта от общества. С одной стороны, общество не ставится в известность о том вреде, который причиняется искусственно-латентной преступностью. Между тем вред этот очень велик. Кроме прямых потерь от совершения преступлений, которые оказываются в зоне искусственной латентности (физических, материальных, моральных), следует учесть те затраты, которые государство и общество несет в целях содержания недобросовестных и нечестных сотрудников правоохранительных органов, которые в нарушение своих должностных обязанностей фальсифицируют учетные данные или отказывают в возбуждении уголовного дела по надуманным основаниям. Более того, свою должность некоторые работники правоохранительных органов используют для обогащения, покрывая преступников и даже участвуя совместно с ними в преступной деятельно-

сти. Появляется бизнес, связанный с уличением человека в совершении преступления и вымогательством у него денег под угрозой возбуждения или расследования уголовного дела с реальной судебной перспективой. Нераскрытие преступления за определенную плату оказывается встроенным в систему рыночных отношений. Возникают криминальные системы, элементом которых становятся целые звенья правоохранительных органов.

С другой стороны, даже если преступление зарегистрировано и по нему проводятся оперативно-следственные мероприятия, это вовсе не означает, что оно будет раскрыто, а преступник – понесет заслуженное наказание. Как показывает статистика, в настоящее время в каждом отчетном периоде раскрывается около половины зарегистрированных преступлений (в 2012 г. – 45,6 %, в 2013 г. – 56,1 %, в 2014 г. – 54,1 %, в 2015 г. – 52,5 %). Иными словами, ежегодно около половины преступников, зная, что их разыскивают, убеждаются в неэффективности деятельности по расследованию преступлений. Каждый год число таких лиц увеличивается за счет кумуляции (аккумулируется), что выступает мощным резервом преступной деятельности.

Нераскрытая преступность представляет значительную общественную опасность – более высокую по сравнению с латентной преступностью. По своим психологическим последствиям ставшее известным, но не раскрытое преступление обладает более мощным криминогенным эффектом по сравнению с преступлением, которое не зарегистрировано. По первому преступлению ведется оперативно-следственная работа, результаты которой показывают неэффективность (а иногда и бессилие)

правоохранительных органов. И этот факт убеждает преступника в целесообразности продолжения криминальной деятельности. Криминалитет вообще внимательно отслеживает показатели результативности правоприменительной практики и учитывает вероятность быть привлеченным к уголовной ответственности за совершение преступлений.

В профессиональной преступной деятельности происходит постоянный поиск тех сфер, где риск привлечения к уголовной ответственности является минимальным. Дополняется он также поиском средств, затрудняющих раскрытие преступления. Эти аспекты недостаточно изучены криминологией, но уже сейчас можно утверждать с полной уверенностью, что низкая раскрываемость преступлений стимулирует продолжение преступной деятельности как выгодной и безнаказанной. Нераскрытая преступность в этом смысле обладает мощным криминогенным эффектом: она вовлекает в орбиту совершения преступлений тех лиц, которые склонны идти к решению собственных проблем самыми короткими путями.

Следует ожидать концентрации преступников в «зонах безответственности», которые формируются под влиянием множества факторов, среди которых неэффективная работа по раскрытию преступлений.

Специфика общественной опасности нераскрытой преступности проявляется в том, что она воспринимается как угроза благополучию системы правоохранительных органов и вследствие этого вызывает правовые девиации в правоприменительной практике. В деятельности правоохранительных органов возникают и утверждаются противоправные модели реагирования на преступления, раскрытие которых представляет собой заведомо сложную задачу.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кетле А.Ж. Социальная физика, или Опыт исследования о развитии человеческих способностей / А.Ж. Кетле. – Киев, 1911. – 488 с.
2. Бафия Е. Проблемы криминологии. Диалектика криминогенной ситуации / Е. Бафия. – М.: Юридическая литература, 1983. – 150 с.
3. Конев А.А. Преступность и проблемы измерения ее реального состояния: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.А. Конев. – М., 1993. – 36 с.
4. Акутаев Р.М. Криминологический анализ латентной преступности: дис. ... д-ра юрид. наук / Р.М. Акутаев. – СПб., 1999. – 358 с.
5. Муслов Б.В. Латентная преступность: некоторые вопросы теории и практики противодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Б.В. Муслов. – СПб., 2006. – 19 с.
6. Кривенцов П.А. Латентная преступность в России: криминологическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.А. Кривенцов. – М., 2015. – 26 с.
7. Храмов С.М. Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия / С.М. Храмов. – Брест: Брест. гос. ун-т, 2010. – 169 с.
8. Understanding crime statistics: Revisiting the divergence of the NCVS and UCR / ed. by J.P. Lynch, L.A. Addington. – Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2007. – 340 p.

9. Mosher C. The mismeasure of crime / C. Mosher, T.D. Miethe, D.M. Phillips. – Thousand Oaks, CA: Sage, 2002.
10. Иващенко А.В. Нераскрытая насильственная преступность / А.В. Иващенко, А.В. Ревягин. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 192 с.
11. Клейменов М.П. Нераскрытая преступность / М.П. Клейменов, И.М. Клейменов. – М.: Норма: Инфра-М, 2015. – 208 с.
12. Холыст Б. Криминология. Основные проблемы / Б. Холыст. – М.: Юридическая литература, 1980. – 263 с.
13. Алексеев А.М. Латентная преступность и эффективность деятельности правоохранительных органов / А.М. Алексеев, А.И. Роша // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 19. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 30–45.
14. Хохряков Г.Ф. Криминология / Г.Ф. Хохряков. – М.: Юрист, 1999. – 511 с.
15. Исаев З.А. Проблемы искусственно-латентной преступности. По материалам Республики Дагестан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / З.А. Исаев. – Махачкала, 2006. – 26 с.
16. Кондратьюк Л.В. Криминологическое измерение / Л.В. Кондратьюк, В.С. Овчинский. – М.: Норма, 2008. – 272 с.
17. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С.М. Иншакова. – М.: Юнити-Дана, 2011. – 839 с.

REFERENCES

1. Quetelet A.J. Social physics, or Tesearch experience on the development of human abilities. Kyiv, 1911. 488 p. (in Russ.).
2. Bafiya E. *Problems of criminology. The dialectic of the crime situation*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1983. 150 p. (in Russ.).
3. Konev A.A. *Crime and measurement problems in its real state*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 1993. 36 p. (in Russ.).
4. Akutaev R.M. *Criminological analysis of delinquency*, Doct. Diss. St. Petersburg, 1999. 358 p. (in Russ.).
5. Maslov B.V. *Latent crime: some issues of theory and practice of resistance*, Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2006. 19 p. (in Russ.).
6. Kryventsov P.A. *Latent crime in Russia: criminological research*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2015. 26 p. (in Russ.).
7. Khramov S.M. *Latent crime: the methodology of knowledge and the main directions of counteraction*. Brest, 2010. 169p. (in Russ.).
8. Lynch J.P., Addington L.A. (eds.). *Understanding crime statistics: Revisiting the divergence of the NCVS and UCR*. Cambridge University Press, 2007. 340 p.
9. Mosher C., Miethe T.D., Phillips D.M. *The mismeasure of crime*. Thousand Oaks, CA, Sage, 2002.
10. Ivashchenko A.V., Revyagin A.V. *Unsolved violent crime*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2013. 192 p. (in Russ.).
11. Kleymenov M.P., Kleymenov I.M. *Unsolved crime*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2015. 208 p. (in Russ.).
12. Holyst B. *Criminology. The main problems*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1980. 263 p. (in Russ.).
13. Alekseev A.M., Rosh A.I. Latent crime and effectiveness of law enforcement bodies. *Problems of fighting crime*, vol. 19. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1973, pp. 30–45. (in Russ.).
14. Khokhryakov G.F. *Criminology*. Moscow, Yurist Publ., 1999. 511 p. (in Russ.).
15. Isaev Z.A. Problems of artificially-latent crime. On materials of the Republic of Dagestan, Cand. Diss. Thesis. Makhachkala, 2006. 26 p. (in Russ.).
16. Kondratyuk L.V., Ovchinskiy V.S. *Criminological dimension*. Moscow, Norma Publ., 2008. 272 p. (in Russ.).
17. Inshakov S.M. (ed.). *Theoretical basis of research and analysis of delinquency*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2011. 839 p. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Клейменов Михаил Петрович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: klim798@mail.ru
SPIN-код: 4431-6452; AuthorID: 596245

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Kleymenov Mikhail P. – Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation, Head, Department of Criminal Law and Criminology
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: klim798@mail.ru
SPIN-code: 4431-6452; AuthorID: 596245

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Клейменов М.П. Нераскрытая и латентная преступность: различия и сходство / М.П. Клейменов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 106–113. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).106-113.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kleymenov M.P. Unsolved and latent crime: differences and similarities. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 106–113. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).106-113. (In Russ.).

ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА: ПОНЯТИЕ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА, СИСТЕМА

Т.В. Непомнящая

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

Информация о статье

Дата поступления –

15 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Наказание, меры, альтернативные наказанию, иные меры уголовно-правового характера, правоприменение, условное осуждение, отсрочка отбывания наказания, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества, судебный штраф

Статья посвящена анализу понятия, юридической природы и системы иных мер уголовно-правового характера. Законодатель закрепляет три иные меры уголовно-правового характера в разделе VI УК РФ: принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества и судебный штраф. Но автор в статье ставит цель доказать, что система иных мер уголовно-правового характера не исчерпывается этими тремя мерами. Автор обосновывает утверждение, что систематизировать рассматриваемые меры можно только опираясь на их юридическую природу. Это позволяет сделать вывод, что к иным мерам уголовно-правового характера следует относить условное осуждение, отсрочку отбывания наказания, отсрочку отбывания наказания больным наркоманией, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания.

OTHER MEASURES OF CRIMINAL-LEGAL NATURE: DEFINITION, LEGAL NATURE, SYSTEM

Tatiana V. Nepomnyashchaya

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 15

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

Keywords

Punishment, measures alternative to punishment, other measures of criminal-legal nature, law enforcement, conditional sentence, postponement of punishment, compulsory measures of educational influence, compulsory measures of medical nature, confiscation of property, judicial penalty

The article is devoted to the analysis of the concept of the legal nature and the system of other measures of criminal-legal nature, specified in the Criminal legislation of the Russian Federation and the problems of application of these measures in the judicial practice. The author pays attention to the fact that these measures are quite common in the judicial practice, especially conditional sentence. The legislator establishes three of other measures of criminal-legal nature in section VI of the RF Criminal Code: compulsory measures of a medical nature, confiscation of property and judicial penalty. But the author of the article aims to prove that the system of other measures of criminal-legal nature is not exhausted by these three measures. The article substantiates the statement that the measures in question constitute independent institute of criminal law. The author analyzes in details the concept and the legal nature of other measures of criminal-legal nature, their difference from punishment. Since the other measures of criminal-legal character are varied and specific, the author considers that it is difficult to formulate a general definition of such measures. The author distinguishes three approaches in the theory of criminal law on the question about the system of measures under consideration: "wide", "narrow" and "balanced approach." The author adheres to the "balanced approach" and justifies the statement that the organization of other measures of criminal-legal nature can only be based on their legal nature. This leads to the conclusion that conditional sentence, postponement of punishment, postponement of punishment for drug addicts, compulsory measures of educational influence, compulsory measures of medical nature connected with the execution of the sentence should be referred to other measures of

criminal law. The author substantiates the view that the legislator's decision about systematization of measures considered in Section VI of the RF Criminal Code is inconsistent and illogical. According to the author, the confiscation of property should be provided in the criminal legislation not as other measure of criminal law, but as an additional kind of punishment. Judicial fine should be excluded from the Criminal Code. Because of their specificity and diversity it is hardly expedient to allocate all the other measures of criminal-legal nature in one section of the RF Criminal Code.

Уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации основывается на принципиальных положениях Конституции РФ, а также общепризнанных принципах и нормах международного права Российской Федерации, относящихся к исполнению наказаний и обращению с осужденными. В нормах этих отраслей в значительной мере реализуются положения международных и европейских стандартов, установленных в Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийских правилах) 1990 г.¹, Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правилах) 1985 г.², Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О Европейских правилах probation» 2010 г.³ и др.

Рассматривая в качестве основной задачи снижение числа осужденных к тюремному заключению, указанные стандарты ориентируют на более широкое применение наказаний, не связанных с лишением свободы, и мер, альтернативных наказанию. Как справедливо указывает Ханс-Йорг Альбрехт, переполненность тюрем – достаточно серьезная проблема, которая существует на протяжении многих десятилетий в разных государствах [1, р. 1].

Во многом именно поэтому уголовное законодательство большинства стран как романо-герман-

ской, так и англосаксонской правовых семей предусматривает возможность применения к лицам, совершившим преступления, не только наказаний, но и иных мер уголовно-правового характера или мер безопасности. При этом рассматриваемые меры являются весьма распространенными в судебной практике, особенно условное осуждение. Так, в 2015 г. условно с применением ст. 73 УК РФ в Российской Федерации были осуждены 25,4 % от общего числа осужденных, т. е. каждый четвертый осужденный⁴. В Германии условное осуждение занимает промежуточное место между денежным штрафом и лишением свободы. С момента своей легализации оно постепенно вытесняет лишение свободы на задний план. В настоящее время почти 3/4 лиц осуждаются к лишению свободы условно с испытательным сроком [2, с. 128].

Большинство ученых – представителей науки уголовного права считает, что иные меры уголовно-правового характера образуют самостоятельный институт уголовного права [3, с. 44; 4, с. 26; 5, с. 171; 6, с. 11; 7, с. 52; 8]. При этом закрепление данного института на законодательном уровне связывают с принятием Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, в соответствии с которым раздел VI УК РФ «Принудительные меры медицинского характера» был переименован в раздел «Иные меры уголовно-правового характера»⁵ и до недавнего времени

¹ Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) (Приняты 14 декабря 1990 г. Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

² Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) (Приняты 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/33 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Рекомендация № Rec(2010)1 Комитета министров Совета Европы «О Европейских правилах probation» (Принята 20 января 2010 г. на 1075-м заседании

заместителей министров) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2015 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>.

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3452.

включал две главы: 15 «Принудительные меры медицинского характера» и 15.1 «Конфискация имущества». Но с принятием Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ раздел VI УК РФ был дополнен гл. 15.2 «Судебный штраф»⁶.

Таким образом, в настоящее время раздел VI УК РФ «Иные меры уголовно-правового характера» включает лишь три разновидности этих мер. При этом, как справедливо отмечает Т.Г. Понятовская, «название раздела Общей части УК РФ придает предусмотренным в нем положениям и значение института Общей части, который должен являться структурно обособленной, логически завершенной и последовательной системой правовых норм, имеющих одно основание и общий предмет регулирования» [8]. Но применимо ли это утверждение к институту иных мер уголовно-правового характера? Ведь все три иные меры уголовно-правового характера, закрепленные в одноименном разделе УК РФ, различны по своей юридической природе, основаниям и целям применения. С другой стороны, большинство ученых пишет о том, что в иных разделах УК РФ закреплены и другие меры уголовно-правового характера. При этом нельзя не отметить, что наличие в УК РФ иных мер уголовно-правового характера, кроме тех, которые закреплены в разделе VI УК РФ, позволяет, в частности, А.Н. Батанову сомневаться в наличии в УК РФ самостоятельного института иных мер уголовно-правового характера [9, с. 152].

На наш взгляд, не отрицая того, что иные меры уголовно-правового характера действительно крайне неоднородны, с мнением А.Н. Батанова в целом невозможно согласиться, если проанализировать сущность и юридическую природу этих мер.

Прежде всего следует ориентироваться на позицию законодателя, который в УК РФ указывает на возможность применения за совершение преступления наказания и иных мер уголовно-правового характера (ст. 2 (ч. 2), 6 (ч. 1), 7 (ч. 2) УК РФ).

О сущности иных мер уголовно-правового характера ещё в 1978 г. писал Н.А. Стручков: «В случае реализации уголовной ответственности без применения наказания она приобретает форму иной меры, отличной от собственно наказания» [10, с. 76].

Объединяет эти меры с уголовным наказанием то, что они возможны за совершение преступлений. Любая иная мера уголовно-правового характера,

как и наказание, является мерой государственного принуждения. Применение этих мер связано с определенными правоограничениями и возложением на осужденного дополнительных обязанностей, но они не столь существенны, как в случае назначения уголовного наказания. Отличие иных мер уголовно-правового характера от уголовного наказания заключается в следующем: эти меры не включены в законодательный перечень видов наказаний (ст. 44 УК РФ); не указаны в санкциях норм Особенной части УК РФ; не сопряжены с существенным ограничением правового статуса осужденных.

Таким образом, иные меры уголовно-правового характера – это предусмотренные в уголовном законодательстве меры, применяемые к лицам, совершившим преступления. Основанием применения таких мер является признание лица виновным в совершении преступления. Уголовное наказание является основной формой реализации уголовной ответственности. Однако уголовная ответственность не исчерпывается наказанием, она может быть реализована и посредством других (*иных*) мер уголовно-правового характера.

Как уже отмечалось, законодатель относит к иным мерам уголовно-правового характера принудительные меры медицинского характера, конфискацию имущества и судебный штраф. Но в теории уголовного права этот вопрос является дискуссионным. На наш взгляд, можно выделить три подхода по вопросу о видах иных мер уголовно-правового характера.

Так, отдельные авторы придерживаются «широкого подхода» и относят к иным мерам уголовно-правового характера значительное число мер, рассматривая среди них виды освобождения от уголовной ответственности, виды освобождения от наказания, виды наказаний и даже отдельные специальные правила назначения наказаний (И.Э. Звечаровский, С.Г. Келина, В.К. Дуюнов, Л.В. Иногамова-Хегай, Р.С. Данелян, В.Ф. Ширяев и др.) [11, с. 21; 12, с. 56–57; 13, с. 94; 14, с. 100–101; 15, с. 41; 16, с. 28–29]. Например, по мнению И. Звечаровского, к таким мерам относятся: 1) подсистема видов освобождения от уголовной ответственности; 2) подсистема видов наказаний; 3) подсистема видов освобождения от наказания; 4) подсистема видов освобождения от отбывания наказания; 5) подсистема видов замены

⁶ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс

Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

неотбытой части наказания; 6) погашение или снятие судимости; 7) подсистема видов принудительных мер воспитательного характера; 8) подсистема видов принудительных мер медицинского характера; 9) конфискация имущества [11, с. 21].

Другие ученые – сторонники более «узкого подхода» – к иным мерам уголовно-правового характера относят всего несколько мер, в основном принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры медицинского характера, конфискацию имущества (М.Ф. Костюк, А.Н. Батанов, В.А. Посохова, Т.М. Калинина, А.А. Павлова, В.В. Палий и др.) [6, с. 13; 9, с. 152; 17, с. 3; 18, с. 13].

Наконец, третья группа ученых (М.Ф. Гареев, Ф.Р. Сундуков и др.) придерживается более взвешенного подхода и выделяет в числе иных мер уголовно-правового характера, в основном, такие меры, как отсрочку отбывания наказания, отсрочку отбывания наказания больным наркоманией, условное осуждение, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания [19, с. 5; 20, с. 56].

На наш взгляд, сделать вывод о системе иных мер уголовно-правового характера в УК РФ можно только опираясь на их юридическую природу и основания применения.

Так, если основанием применения рассматриваемых мер считать не только совершение преступления, но и иное поведение лица, то система этих мер включает в себя широкий перечень его видов. Но это противоречит позиции законодателя, который в ч. 1 ст. 2 УК РФ прямо указывает на возможность применения наказания и иных мер уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Большие возражения вызывает отнесение к иным мерам всех видов освобождения от уголовной ответственности и наказания. Во многом это связано с тем, что УК РФ предусматривает такие формы реализации уголовной ответственности, как осуждение с применением назначенного наказания, осуждение с освобождением от реального отбывания назначенного наказания, осуждение с отсрочкой назначенного наказания и осуждение несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Поэтому отнесение к иным мерам уголовно-правового характера всех видов освобождения от уголовной ответственности и наказания, за исключением тех, которые являются формами реализации уголовной ответственности, невозможно.

Особые возражения вызывает мнение сторонников «широкого подхода» об отнесении к иным мерам уголовно-правового характера уголовных наказаний. Как уже отмечалось, юридическая природа рассматриваемых мер заключается в том, что это меры, альтернативные уголовному наказанию. В случае признания лица виновным в совершении преступления судом к нему применяется наказание либо меры уголовно-правового характера (не являющиеся наказанием). Не случайно законодатель в ст. 2 (ч. 2), 6 (ч. 1), 7 (ч. 2) УК РФ и ст. 7 УИК РФ разграничивает эти понятия.

Вряд ли можно согласиться и с мнением отдельных ученых о том, что к рассматриваемым мерам следует относить судимость, так как в отличие от данных мер судимость является особым правовым последствием обвинительного приговора суда с применением наказания.

Авторы «узкого подхода» к пониманию системы мер уголовно-правового характера основывают свое мнение на содержании действующего уголовного законодательства и, кроме того, дополняют систему таких мер принудительными мерами воспитательного воздействия. Представленная в таком виде система рассматриваемых мер объединяет меры, различные по своей юридической природе и основаниям применения. Кроме того, как уже отмечалось, УК РФ закрепляет и другие нормы, устанавливающие иные меры уголовно-правового характера.

Довольно спорным является вопрос о том, следует ли относить к мерам уголовно-правового характера принудительные меры медицинского характера. В соответствии со ст. 19 УК РФ уголовной ответственности подлежат только вменяемые лица. Поэтому если общественно опасное деяние совершается в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ), лицо не является субъектом преступления и не может нести уголовную ответственность. Несмотря на принудительный характер, принудительные меры медицинского характера в отношении невменяемых являются способами лечения, а не формой реализации уголовной ответственности. В данном случае лица подвергаются не карательному, а лечебному воздействию.

Но принудительные меры медицинского характера могут применяться судом не только к невменяемым, но и к лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (в соответствии с ч. 2 ст. 22 и п. «в» ч. 1 ст. 97 УК РФ). На основании ч. 2 ст. 99 УК РФ и ст. 18 УИК РФ принудительные меры

медицинского характера назначаются в таких случаях наряду с наказанием.

Таким образом, по своей юридической природе и по основаниям применения принудительные меры медицинского характера не однородны. И если в отношении невменяемых они не могут выступать мерой уголовно-правового характера, то в отношении ограниченно вменяемых они являются таковыми.

Одним из наиболее дискуссионных является вопрос о том, следует ли согласиться с мнением законодателя и отдельных ученых в том, что конфискация имущества – также одна из иных мер уголовно-правового характера. В соответствии со ст. 104.1 УК РФ, конфискацией имущества законодатель признает принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора имущества, указанного в этой норме. Но вряд ли предмет конфискации назван законодателем в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ исчерпывающим образом. Вызывает сомнения и перечень преступлений, указанных в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, среди которых есть преступления небольшой и средней тяжести.

Конвенция ООН «О борьбе с финансированием терроризма» 1999 г., Конвенция ООН «Против транснациональной организованной преступности» 2000 г., Конвенция Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию» 1999 г. и некоторые другие международные документы предусматривают конфискацию имущества как вид уголовного наказания.

На наш взгляд, установление конфискации в качестве дополнительного вида уголовного наказания представляется более эффективным. Во многом это связано с тем, что конфискация имущества имела бы более серьезный предупредительный эффект. Важным аргументом является и высокая доля корыстной и корыстно-насильственной преступности в общей структуре преступности в нашей стране. А роль конфискации как раз и состоит в усилении карательно-воспитательного воздействия на осужденного к лишению свободы путём воздействия на его имущественные интересы.

В период с 1997 по 2003 г., когда конфискация предусматривалась в УК РФ в качестве дополнительного наказания, она назначалась судами чаще других дополнительных наказаний. Например, в 2003 г. конфискация была назначена 16 663 осужденным (2,2 % от общего числа осужденных), тогда как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания – 4 375 осужденным (0,6 %), а штраф в качестве дополнительного наказания – всего 1 115 осужденным (0,1 %) ⁷.

Но после того как конфискация стала применяться в качестве иной меры уголовно-правового характера, число осужденных к ней значительно снизилось и составляло в период с 2008 по 2015 г. всего 0,1–0,3 % от общего числа осужденных ежегодно ⁸.

Можно говорить о разных причинах сложившейся ситуации. Но одной из основных является несовершенство законодательства. Важно и то, что более четким является механизм исполнения конфискации имущества в качестве дополнительного наказания, нежели иной меры уголовно-правового характера.

На наш взгляд, гл. 15.1, посвященная конфискации имущества, должна быть исключена из УК РФ. Конфискацию необходимо вновь включить в систему наказаний в качестве дополнительного вида наказания и установить ее за совершение тяжких и особо тяжких преступлений корыстной направленности наряду с лишением свободы.

Вряд ли может быть поддержано и закрепление в УК РФ новой иной меры уголовно-правового характера – судебного штрафа. Законодатель фактически предлагает применять *наказание* в виде *штрафа в качестве иной меры уголовно-правового характера*. Единственным отличием этой иной меры от наказания в виде штрафа является его размер. Как сказано в Федеральном законе «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» ⁹, для исполнения штрафа, назначенного в качестве иной меры уголовно-пра-

⁷ Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2003–2007 годы. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/Sbornik_2003-2007.xlsx.

⁸ Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2008–2015 годы. URL:

http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/Sbornik_sudimosti_2008-2015.xls.

⁹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

вового характера, применяются правила, установленные федеральным законодательством для исполнения штрафа, назначенного в качестве основного наказания. К лицам, отбывающим такую меру уголовно-правового характера, как судебный штраф, но по сути отбывающим уголовное наказание, будут не применимы такие важные институты уголовного права, как амнистия, помилование. Как справедливо отмечает Н.Е. Крылова, введение судебного штрафа как иной меры уголовно-правового характера «откроет путь к дальнейшему поправлению основ уголовного права и уголовного процесса, к пересмотру центральных уголовно-правовых категорий – уголовной ответственности и наказания» и, в конечном итоге, приведет «к общей тенденции, связанной с дальнейшей “девальвацией” института уголовного наказания» [21, с. 97–98].

При рассмотрении понятия, юридической природы и системы мер уголовно-правового характера возникает вопрос о необходимости расположения всех этих мер в одном разделе или главе УК РФ, как это сделано во многих зарубежных кодексах. И вопрос этот является достаточно спорным.

Так, отдельные ученые, в частности Ф.Р. Сундугов [20, с. 179], Н.Г. Осадчая и И.А. Семенцова [7, с. 55], М.Ю. Дворецкий [22, с. 55], считают, что необходимо обособление норм, регламентирующих все альтернативные наказанию меры уголовно-правового характера, в отдельном разделе или главе УК РФ. Но, по мнению С.Г. Келиной, вопрос о размещении законодательного материала должен решаться в соответствии с национальными традициями. В России принята отличная от зарубежных стран система уголовного законодательства [12, с. 58].

На наш взгляд, позиция С.Г. Келиной является более предпочтительной. Ввиду значительной специфики вряд ли целесообразно выделять все меры

уголовно-правового характера в одном разделе или главе УК РФ. Нормы об условном осуждении традиционно располагаются в гл. 10 УК РФ, об отсрочке отбывания наказания – в гл. 12 УК РФ, о принудительных мерах воспитательного воздействия – в гл. 14 УК РФ и т. д.

Таким образом, проведенный анализ свидетельствует, что меры уголовно-правового характера неоднородны. Но объединяет их то, что все они являются формами реализации уголовной ответственности и выступают альтернативой реальному наказанию.

Ввиду того, что УК РФ предусматривает только следующие формы реализации уголовной ответственности: осуждение с применением назначенного наказания; осуждение с освобождением от реального отбывания назначенного наказания; осуждение с отсрочкой назначенного наказания и осуждение несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия, – к иным мерам уголовно-правового характера следует отнести условное осуждение (ст. 73 УК РФ), отсрочку отбывания наказания (ст. 82 и 82¹ УК РФ), принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90, 92 УК РФ), принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания (ч. 2 ст. 99 УК РФ и ст. 18 УИК РФ).

Решение законодателя о систематизации рассматриваемых мер непоследовательно и нелогично, поскольку нормы об иных мерах закреплены и в других разделах УК РФ. Поэтому следует исключить из УК РФ гл. 15.1 и 15.2, а также вновь включить конфискацию имущества в систему наказаний в качестве дополнительного вида наказания. Раздел VI УК РФ необходимо именовать «Принудительные меры медицинского характера», а не «Иные меры уголовно-правового характера».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Albrecht H.-J. Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions. Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities / H.-J. Albrecht. – 83 p. – URL: https://www.mpicc.de/shared/data/pdf/research_in_brief_43_-_albrecht_prisonvercrowding.pdf.
2. Kaiser G. Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug / G. Kaiser, H. Schöch. – München, 2010. – 273 p.
3. Акутаев Р.М. Понятие и система мер уголовно-правового характера, их отличие от наказания / Р.М. Акутаев // Российская юстиция. – 2014. – № 4. – С. 44–48.
4. Безбородов Д.А. Иные меры уголовно-правового характера: понятие, признаки и виды: учебное пособие / Д.А. Безбородов, А.В. Зарубин. – СПб.: С.-Петербург. юрид. ин-т (филиал) Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации, 2015. – 80 с.
5. Степашин В.М. Иные меры уголовно-правового характера / В.М. Степашин // Вестник Омского университета. – 2009. – № 1. – С. 169–171.
6. Павлова А.А. Иные меры уголовно-правового характера как институт уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Павлова. – М., 2011. – 28 с.

7. Осадчая Н.Г. Проблемы правового регулирования иных мер уголовно-правового характера / Н.Г. Осадчая, И.А. Семенцова // Юрист-правоведъ. – 2015. – № 1. – С. 52–56.
8. Уголовно-правовое воздействие: монография / Г.А. Есаков и др.; под ред. А.И. Рарога. – М.: Проспект, 2012. – 288 с.
9. Батанов А.Н. Иные меры уголовно-правового характера – самостоятельный институт российского уголовного законодательства? / А.Н. Батанов // Общество и право. – 2011. – № 5 (37). – С. 151–154.
10. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. – Саратов, 1978. – 288 с.
11. Звечаровский И. Понятие мер уголовно-правового характера / И. Звечаровский // Законность. – 2007. – № 1. – С. 19–21.
12. Келина С.Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / С.Г. Келина // Государство и право. – 2007. – № 6. – С. 51–58.
13. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика / В.К. Дуюнов. – М., 2003. – 520 с.
14. Иногамова-Хегай Л.В. Дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности и иные меры уголовно-правового характера / Л.В. Иногамова-Хегай // Общество и право. – 2016. – № 2. – С. 103–108.
15. Данелян Р.С. К вопросу о системе иных мер уголовно-правового характера / Р.С. Данелян // Российский судья. – 2013. – № 2. – С. 40–42.
16. Ширяев В.Ф. Наказание в системе мер уголовно-правового воздействия: теория и практика / В.Ф. Ширяев. – Вологда, 2004. – 223 с.
17. Понятия и виды иных мер уголовно-правового характера / М.Ф. Костюк и др. – М.: Проспект, 2011. – 320 с.
18. Калинина Т.М. Иные меры уголовно-правового характера: научно-практический комментарий / Т.М. Калинина, В.В. Палий; отв. ред. А.И. Чучаев. – М.: Проспект, 2011. – 152 с.
19. Гареев М.Ф. Цели иных мер уголовно-правового характера и средства их достижения по российскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук / М.Ф. Гареев. – Казань, 2005. – 198 с.
20. Сундуров Ф.Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве / Ф.Р. Сундуров. – Казань, 2005. – 298 с.
21. Крылова Н.Е. Гуманизация уголовного законодательства продолжается? Анализ проектов федеральных законов, одобренных Пленумом Верховного Суда РФ 31 июля 2015 г. / Н.Е. Крылова // Закон. – 2015. – № 8. – С. 90–107.
22. Дворецкий М.Ю. Иные меры уголовно-правового характера как форма реализации уголовной ответственности / М.Ю. Дворецкий // Вестник Тамбовского университета. – 2015. – № 3 (15). – С. 52–56.

REFERENCES

1. Albrecht H.-J. *Prison Overcrowding - Finding Effective Solutions. Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities*. 83 p. Available at: https://www.mpicc.de/shared/data/pdf/research_in_brief_43_-_albrecht_prisonvercrowding.pdf.
2. Kaiser G., Schöch H. *Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug*. Munchen, 2010. 273 s.
3. Akutayev R.M. The concept and system of measures of criminal-legal nature, their difference from punishment. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2014, no. 4, pp. 44–48. (in Russ.).
4. Bezborodov D.A., Zarubin A.V. *Other measures of criminal-legal nature: the concept, features and types: a tutorial*. St. Petersburg, St. Petersburg Law Institute (branch) of the RF Academy of General Prosecutor's Office, 2015. 80 p. (in Russ.).
5. Stepashin V.M. Other measures of criminal-legal nature. *Vestnik Omskogo univerisiteta*, 2009, no. 1, pp. 169–171. (in Russ.).
6. Pavlova A.A. *Other measures of criminal-legal nature as an institution of criminal law*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 28 p. (in Russ.).
7. Osadchaya N.G., Sementsova I.A. Problems of legal regulation of other measures of criminal law. *Yurist-pravoved*, 2015, no. 1, pp. 52–56. (in Russ.).
8. Rarog A.I. (ed.). *Criminal influence*. Moscow, Prospekt Publ., 2012. 288 p. (in Russ.).

9. Batanov A.N. Other measures of criminal-legal nature – an independent institute of the Russian criminal legislation? *Obshchestvo i pravo*, 2011, no. 5 (37), pp. 151–154. (in Russ.).
10. Struchkov N.A. *Criminal liability and its realization in the fight against crime*. Saratov, 1978. 882 p. (in Russ.).
11. Zvecharovskiy I. The concept of measures of criminal-legal nature. *Zakonnost*, 2007, no. 1, pp. 12–21. (in Russ.).
12. Kelina S.G. Punishment and other measures of criminal-legal nature. *Gosudarstvo i pravo*, 2007, no. 6, pp. 51–58. (in Russ.).
13. Duyunov V.K. *The impact of criminal law: Theory and Practice*. Moscow, 2003. 520 p. (in Russ.).
14. Inogamova-Khegai L.V. Differentiation and individualization of criminal responsibility and other measures of criminal-legal character. *Obshchestvo i pravo*, 2016, no. 2, pp. 103–108. (in Russ.).
15. Danelyan R.S. On the question of the system of other measures of criminal-legal nature. *Rossiskiy sudya*, 2013, no. 2, pp. 40–42. (in Russ.).
16. Shiryaev V.F. *Punishment in the system of criminal law measures: theory and practice*. Vologda, 2004. 223 p. (in Russ.).
17. Kostyuk M.F., Batanov A.N., Posokhova V.A., Kalinina T.M. *Concepts and types of other measures of criminal-legal nature*. Moscow, Prospect Publ., 2011. 320 p. (in Russ.).
18. Kalinina T.M., Paliy V.V. *Other measures of criminal-legal nature: the scientific and practical commentary*. Moscow, Prospect Publ., 2011. 152 p. (in Russ.).
19. Gareev M.F. *The objectives of other measures of criminal-legal nature and the means of achieving them at the Russian criminal law*, Cand. Diss. Kazan, 2005. 198 p. (in Russ.).
20. Sundurov F.R. *The punishment and alternative measures in criminal law*. Kazan, 2005. 298 p. (in Russ.).
21. Krylova N.E. Is humanisation of the criminal law underway? The analysis of the draft laws approved at the plenary session of the Supreme Court of the Russian Federation on July 31, 2015. *Zakon*, 2015, no. 8, pp. 90–107. (in Russ.).
22. Dvoretzkiy M.Yu. Other measures of criminal-legal nature as a form of criminal responsibility realization. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Politicheskie nauki i pravo = Tambov University Review. Series Politics and Law*, 2015, no. 3 (15), pp. 52–56. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Непомнящая Татьяна Викторовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: nepomnyashchaya@rambler.ru
SPIN-код: 5460-9270

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Nepomnyashchaya Tatiana V. – Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of Criminal Law and Criminology
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: nepomnyashchaya@rambler.ru
SPIN-code: 5460-9270

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Непомнящая Т.В. Иные меры уголовно-правового характера: понятие, юридическая природа, система / Т.В. Непомнящая // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 114–121. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).114-121.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Nepomnyashchaya T.V. Other measures of criminal-legal nature: definition, legal nature, system. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 114–121. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).114-121. (In Russ.).

ПРОБЛЕМА УГОЛОВНОЙ РЕПРЕССИИ ВНЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В.М. Степашин

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

Дата поступления –

20 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

20 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

В уголовном законодательстве формируется новый институт репрессивных мер, применяемых вне уголовной ответственности, в том числе в качестве условия освобождения от уголовной ответственности. Этот процесс свидетельствует о глубоком кризисе современного уголовного права. Предписания уголовного закона о денежном возмещении и судебном штрафе следует исключить.

Ключевые слова

Экономия репрессии,
освобождение от уголовной
ответственности, денежное
возмещение, судебный штраф

PROBLEM OF CRIMINAL REPRESSION, APPLIED OUTSIDE OF CRIMINAL LIABILITY

Vitaly M. Stepashin

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia***Article info**

Received – 2016 November 20

Accepted – 2016 December 20

Available online – 2017 March 20

Keywords

Saving repression, exemption from
criminal liability, monetary
compensation, judicial fine

A new institute of repressive measures applied outside the criminal liability in criminal law (including as a condition for exemption from criminal liability) is forming now in Russian legislation. The author concludes that the provisions of the criminal law on monetary compensation and a court fine should be deleted because of the following reasons. 1) By their nature, and monetary compensation and a court fine, not being a formal punishment (and, therefore, a form of realization of criminal responsibility) is a monetary penalty, i.e., penalty-punishment. Moreover, the rules of court fine destination identical rules of criminal sentencing. 2) Quantitatively court fine may exceed the minimum limits of criminal punishment in the form of fines. The dimensions of monetary compensation in the order of hours. Pt. 2, Art. 76.1 of the Criminal Code and at all close to the maximum values of fine-punishment. 3) Exemption from criminal liability requires states to refrain from prosecuting the person alleged to have committed a crime, which means that the non-use of criminal repression. Regulatory standards analyzed, on the other hand, require mandatory use of repression, ie, virtually no exemption from criminal liability does not occur at all. 4) The use of a quasi-penalty in the form of monetary compensation and court fines are not an exemption from criminal responsibility, but on the contrary, the use of criminal repression (of responsibility), and in a simplified manner. 5) Contrary to the requirements of the Constitution and the Criminal Code of criminal repression is applied to persons whose guilt has not been established in the commission of a crime. Thus, in criminal law introduced a presumption of guilt. 6) Customization repression (in fact – of criminal responsibility) in the application of the judicial penalty is substantially limited, and the application of monetary compensation is excluded at all, contrary to the requirement that the rough justice (Pt. 1, Art. 6 of the Criminal Code). 7) Rules of court fine actually allow re-use of penalties and, moreover, consistent application of the two main types of punishment, although no one can be held criminally responsible twice for the same offense (Pt. 2, Art. 6 of the Criminal Code).

Непонимание и тревогу вызывает формирование в УК РФ комплекса репрессивных мер, применяемых вне уголовной ответственности (в том числе в

качестве условия освобождения от уголовной ответственности):

– денежное возмещение в размере, превышающем причиненный преступлением ущерб, либо

доход, полученный в результате совершения преступления (ч. 2 ст. 76.1);

– судебный штраф (ст. 76.2);

– взыскание штрафа с родителей или законных представителей несовершеннолетнего осуждённого (ч. 2 ст. 88);

– отдельные принудительные меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90);

– конфискация имущества, переданного третьим лицам или организации (ч. 3 ст. 104.1).

Тем самым уже фактически сформирована подсистема иных репрессивных (карательных) мер уголовно-правового характера.

Перечисленные меры весьма разнородны. По-разному можно определить их социальную обусловленность (в ряде случаев, скорее, – необусловленность), что может и должно выступить темой самостоятельного исследования. Объединяет их сущность: *репрессия вне рамок уголовной ответственности.*

Пожалуй, лишь принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые на основании ч. 1 ст. 90 УК РФ, могут быть сохранены в системе мер уголовно-правового воздействия, но при соблюдении, по крайней мере, двух условий.

Во-первых, их содержание должно быть формализовано и существенно отличаться от содержания «сопредельных» видов наказания.

Устоявшееся мнение о том, что в принудительных мерах воспитательного воздействия отсутствует кара [1, с. 119–121], безосновательно. Так, обязанность загладить причиненный вред (ч. 3 ст. 91 УК РФ) возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Однако закон не определяет даже примерных пределов возмещения вреда: они могут оказаться не просто выше, а существенно выше максимального размера штрафа для несовершеннолетнего или суммарного размера удержаний из заработка осуждённого к исправительным работам. Наличие «трудовых навыков» не исключает привлечения несовершеннолетнего к неквалифицированному труду, общая, как и ежедневная продолжительность которого может заметно превышать ограничения, установленные при привлечении несовершеннолетнего к обязательным работам.

Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего (ч. 4 ст. 91 УК РФ) как уголовно-правовая мера может по своему содержанию совпасть как с наказанием в виде лишения права заниматься определенной деятельностью, так и с наказанием в виде ограничения свободы (ст. 53 УК РФ). При этом по своему содер-

жанию ограничение досуга может предполагать более строгие ограничения прав, чем уголовное наказание. Тем более перечень ограничений досуга, в отличие от компонентов наказания в виде ограничения свободы, не является исчерпывающим.

Во-вторых, и это главное, репрессивные по своей сути меры должны применяться *исключительно как меры уголовной ответственности* (в качестве альтернативы уголовному наказанию, условному осуждению и отсрочке отбывания наказания).

Конфискация имущества, переданного третьим лицам или организации, согласно ч. 3 ст. 104.1 УК РФ. Применение данной меры требует безусловной корректировки законодательства, поскольку законодатель указывает, что конфискации подлежит имущество, переданное осужденным другому лицу (организации), если лицо, принявшее имущество, знало или *должно было знать*, что оно получено в результате преступных действий.

Как замечает К.Н. Карпов, ч. 3 ст. 104.1 УК РФ «допускает применение меры уголовно-правового характера в отношении лица, не совершавшего преступления и даже не причастного к его совершению» [2, с. 110–111]. Сама формулировка недостаточно конкретна, предоставляет суду возможность изъятия имущества при неосторожной форме вины приобретателя, а также у добросовестного приобретателя [3, с. 146]. Тем самым, по справедливому замечанию А.И. Рарога, законом допускается объективное вменение [4, с. 59]. В. Егоров отмечает, что на физических лиц не возложена обязанность выяснения источника происхождения получаемого ими имущества (п. 3 ст. 10 ГК РФ), а потому обоснованно считает справедливым запретить конфискацию имущества у лиц, добросовестно заблуждавшихся и получивших его на возмездной основе [5].

Более взвешенный подход предложен А.А. Пропостиным. По его мнению, следует предусмотреть возможность применения конфискации в отношении третьих лиц, которым имущество было передано на *безвозмездной* основе, но при условии, что сам осужденный не сможет исполнить эту меру. Когда имущество, полученное в результате преступления, было передано «добросовестному» приобретателю на возмездной основе, приоритет интересов следует установить за третьим лицом [6, с. 7]. Схожую позицию занимает Н.А. Лопашенко: «Одно дело, когда преступное имущество было передано безвозмездно третьим лицам, например, подарено. Здесь конфискация возможна. Но другое дело, когда третье лицо купило преступно приобретенное имущество, не осознавая преступного характера его

происхождения. В этом случае права добросовестного приобретателя должны быть защищены» [7, с. 140–141].

Взыскание штрафа с родителей или законных представителей несовершеннолетнего осуждённого согласно ч. 2 ст. 88 УК РФ. Данное положение уголовного закона нарушает принципы вины, личной ответственности, справедливости и индивидуализации уголовной ответственности и наказания, создавая возможность «выкупа» детей богатыми родителями [8, с. 30]. С таким же успехом, – замечает Ю.А. Кашуба, – законодатель мог бы прописать в ст. 88 УК РФ, что обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы и лишение свободы могут отбывать родители несовершеннолетнего осуждённого с их согласия [9, с. 71].

Н.В. Генрих признаёт, что в этих случаях (ч. 2 ст. 88, ч. 3 ст. 104.1 УК РФ) произошло внедрение в уголовно-правовую материю таких цивилистических институтов, как перемена лиц в обязательстве в форме перевода долга и субсидиарная ответственность, отражающих одно общее – множественность лиц в обязательстве. Однако, подобный «перевод долга» в уголовно-правовом отношении недопустим. К сожалению, далее Н.В. Генрих противоречит сама себе, предположив, что концепция субсидиарного участника может стать теоретической основой для решения вопросов конфискации имущества, компенсации причиненного преступлением вреда, применения мер воздействия в отношении юридических лиц и родителей несовершеннолетних преступников. Учёная неожиданно оправдывает применение к ним мер государственного принуждения в рамках уголовно-правовых отношений соображениями справедливости, предупреждения преступлений и усилением компенсаторных начал уголовного права [10, т. I, с. 230–231, 233].

Очевидно, что критикуемое положение ч. 2 ст. 88 УК РФ о возможности взыскания с родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего штрафа должно быть исключено из уголовного закона.

Денежное возмещение в размере, превышающем причиненный преступлением ущерб, либо доход, полученный в результате совершения преступления, согласно ч. 2 ст. 76.1 УК РФ. Особое место в системе репрессивных мер, применяемых вне уголовной ответственности, занимают *денежное возмещение* (ч. 2 ст. 76.1 УК РФ) и *судебный штраф*. Ещё в начале прошлого века М.Ф. Владимирский-Буданов заметил, что «в эпоху мести целью наказания является возмездие, т. е. воздаяние злом за зло, что впоследствии усвоено и государством, а в эпоху денеж-

ных выкупов к этой прежней цели присоединяется другая, уже чисто государственная – именно финансовой выгоды» [11, с. 326]. М.Б. Кострова прямо признаёт: к настоящему времени у российского уголовного права появилась новая функция – *фискальная* [12, с. 45]. Появление в системе мер уголовно-правового воздействия денежного возмещения и судебного штрафа с избытком подтверждают этот тезис.

Примечательно, что правовая природа «денежного возмещения» в законе не определена. Его репрессивная составляющая несомненна: она сопоставима с максимальными значениями штрафа-наказания. Не случайно другие исследователи отмечают непосильность уплаты в федеральный бюджет пятикратных сумм дохода либо ущерба для многих лиц, совершивших перечисленные преступления [13, с. 206]. «Это – не освобождение от уголовной ответственности, – солидаризируется с таким мнением Н.А. Лопашенко, – это закабаление преступника под прикрытием освобождения от уголовной ответственности» [10, т. III, с. 130–131]. В июле 2016 г. размер возмещения существенно снижен, однако остаётся значительным. Впрочем, нужно отметить, что и норма рассчитана на её применение не к среднестатистическому жителю России со среднестатистическим доходом. Потому и опасность «закабаления» представляется, мягко говоря, преувеличенной. Но главный вопрос в другом. И его формулирует сама Н.А. Лопашенко: «Только при чем тут вообще освобождение от уголовной ответственности?» [10, т. III, с. 132]. Освобождение от уголовной ответственности означает выраженное в акте компетентного государственного органа *решение освободить* лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, *от обязанности* подвергнуться судебному осуждению и *претерпеть меры государственно-принудительного воздействия уголовно-правового характера*. В данном же случае к лицу применяется не просто принудительная мера, а мера, по своему содержанию сопоставимая с весьма строгим наказанием.

Аналогичная мера, пусть и под другим названием – «судебный штраф», «органично» дополнила систему карательных мер, применяемых вне уголовной ответственности.

Судебный штраф согласно ст. 76.2, гл. 15.2 УК РФ. Сам законопроект о введении судебного штрафа подвергся резкой и справедливой критике [14]. Как верно заметила Л.В. Иногамова-Хегай, идея использовать меру уголовно-правового воздействия с одинаковым наименованием и содержанием (например, штраф) в качестве двух совершенно разных мер уголовно-правового характера «десистематизи-

рует» законодательство и внесет сложности в правоприменение. Не случайно, по её мнению, лучшим решением было бы оставить законопроектные предложения на уровне законопроекта [15, с. 146].

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ¹ перечень иных мер уголовно-правового характера дополнен судебным штрафом (гл. 15.2 УК РФ). Судебный штраф, будучи денежным взысканием, хоть и выступает в качестве репрессивной меры, не является уголовным наказанием, поэтому его применение не влечёт судимости. Однако по содержанию найти отличия между судебным штрафом и штрафом-наказанием невозможно: их нет.

Максимальный размер судебного штрафа зависит от того, предусмотрен ли в санкции соответствующей статьи Особенной части штраф в качестве основного вида наказания. Закон не запрещает назначение судебного штрафа несовершеннолетним. При этом судебный штраф должен быть уплачен только самим несовершеннолетним, «освобождённым» от уголовной ответственности.

Неуплата судебного штрафа в установленный судом срок влечёт отмену этой меры уголовно-правового характера, а лицо привлекается к уголовной ответственности по соответствующей статье Особенной части УК РФ на общих основаниях. Н.Е. Крылова, еще анализируя законопроект, отметила, что при этом не решён (и даже не поставлен!) вопрос о зачёте фактически отбытых мер в срок будущего возможного наказания. Сверх того (и это представляется наиболее важным), лицо будет отбывать *по существу уголовное наказание* под видом уголовно-правовых мер, а после их отмены в случае злостного уклонения подвергнется *новому наказанию*. Очевидно, что такой порядок входит в прямое противоречие с запретом «двойного наказания» – принципом *non bis in idem*, воспринятым в ч. 2 ст. 6 УК РФ (никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление) [14, с. 101]. При этом неуплата судебного штрафа не может быть признанаотягчающим наказанием обстоятельством, но тем не менее может быть учтена в качестве данных, характеризующих личность, и тем самым повлиять на выбор вида и срока (размера) наказания. Предшествующее назначение судебного штрафа (с последовавшей его отменой ввиду неуплаты) само по себе не является препятствием для назначения уголовного наказания в виде штрафа.

Трудно назвать хотя бы один принцип уголовного права, грубо не нарушенный «новациями» (ч. 2 ст. 76.1, ст. 76.2, гл. 15.2 УК РФ). Сама идея применения уголовной репрессии (кары, возмездия, а не мер предупреждения или безопасности) вне рамок уголовной ответственности видится глубоко ущербной, несправедливой и неправовой. Как верно заметил Ю.Е. Пудовочкин, сущность уголовного наказания, отличающая его от иных мер уголовно-правового характера, состоит, во-первых, в том, что только оно может ограничивать специфический круг прав и свобод человека, недоступный для воздействия со стороны иных мер, а во-вторых, в том, что его основным бенефициаром выступает само государство. Максимально репрессивным из всех существующих в арсенале государства средств правового воздействия может быть только уголовное наказание. Более того, учёный справедливо обращает внимание на «катастрофическую несоотнесенность санкций в административно-деликтном и уголовном законодательстве», которая усугубляется «вынесением за скобки» уголовного закона целого ряда иных правоограничительных мер, искусно маскируемых под меры профилактики и предупреждения преступности (запрет на профессию, административный надзор, лишение родительских прав и пр.) [16, с. 169, 171].

1. По своему содержанию и денежное возмещение, и судебный штраф, *не являясь лишь формально наказанием* (и, следовательно, формой реализации уголовной ответственности), представляют собой денежное взыскание, т. е. штраф-наказание. Более того, правила назначения судебного штрафа идентичны правилам назначения уголовного наказания, если не касаться вопросов уклонения от уплаты денежного взыскания, только одно: применение этих мер не влечёт судимости.

2. Количественно судебный штраф может превосходить минимальные пределы уголовного наказания в виде штрафа (в том числе в случае признания вины лица в совершении соответствующего преступления и назначения ему штрафа-наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК). Размеры денежного возмещения в порядке ч. 2 ст. 76.1 УК РФ и вовсе близки к максимальным значениям штрафа-наказания.

3. Освобождение от уголовной ответственности предполагает *отказ государства*, выраженный в

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс

Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

акте компетентного государственного органа, *от уголовного преследования лица, предположительно совершившего преступление*, что означает отказ от применения уголовной репрессии. Предписания анализируемых норм, напротив, предполагают *обязательное применение репрессии*, т. е. *фактически никакого освобождения от уголовной ответственности не происходит вовсе*.

4. Применение квазиштрафа в виде денежного возмещения и судебного штрафа представляет собой не освобождение от уголовной ответственности, а напротив, *применение уголовной репрессии (ответственности) в упрощённом порядке*.

5. Н.Ф. Кузнецова отмечала: «Без вины осуществляется компенсация вреда, причиненного жизни, здоровью, имуществу гражданина при использовании источников повышенной опасности, в результате незаконных осуждения, привлечения к уголовной ответственности, применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписку о невыезде, наложение административного взыскания в виде ареста или исправительных работ и т. д.» [17, с. 220]. Однако согласно принципу вины (ч. 1 ст. 5 УК РФ) лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Вопреки требованиям Конституции РФ и УК РФ уголовная репрессия при этом применяется к лицам, *чья вина в совершении преступления не установлена*. Тем самым в уголовный закон бесцеремонно введена презумпция виновности.

6. Индивидуализация репрессии (фактически – уголовной ответственности) при применении судебного штрафа существенно ограничена, а при применении денежного возмещения исключена вовсе, что грубо противоречит требованию справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ).

7. Правила применения судебного штрафа фактически допускают *повторное применение наказания* и, более того, последовательное применение двух основных видов наказания, хотя никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК РФ). Видимо, если только «первую ответственность» не признать ответственностью.

Не случайна оценка этой новеллы, предусматривающей фактическое возложение уголовной ответственности на лиц, чья вина не установлена вступившим в законную силу приговором суда, как противоречащей Конституции РФ и международным правовым нормам, гарантирующим права личности,

и разрушающей сами основы и принципы российского уголовного права [14, с. 106].

В.Д. Филимонов справедливо утверждает, что *меры карательной деятельности – это социальное содержание уголовной ответственности, а ограничения прав и свобод*, соответствующие виду и размеру наказания или иной меры уголовно-правового характера, назначенные лицу, совершившему преступление, – *это юридическая форма уголовной ответственности* [10, т. III, с. 545]. Как верно отмечает М.В. Феоктистов, «превентивное же применение мер уголовной репрессии лишь в силу какого-то опасного состояния лица, обусловленного его предыдущей преступной деятельностью... [может] нанести серьезный ущерб состоянию законности, подорвать авторитет правосудия, привести к произволу, при котором решение вопроса об освобождении осужденного... будет целиком зависеть от волеизъявления чиновника. Такое решение проблемы будет также противоречить российской Конституции и принципам правового, демократического государства» [10, т. VIII, кн. I, с. 21].

Возможный вариант решения исследуемой проблемы предлагался в УК РСФСР 1960 г., ст. 50¹ которого предусматривала освобождение от уголовной ответственности с привлечением лица к административной ответственности. Но даже это положение, отвергнутое российским законодателем, предусматривало – при привлечении к административной ответственности – установление вины в совершённом деянии, в определённой мере соблюдались и требования справедливости по отношению к применяемым административно-правовым мерам.

Поскольку проблема реализации экономии репрессии при освобождении от уголовной ответственности является самостоятельной и выходит за рамки предмета настоящего исследования, ограничимся лишь констатацией возможных направлений совершенствования этого института в контексте экономии репрессии. Таковыми могут быть:

1. Увеличение спектра условий освобождения от уголовной ответственности (условиями освобождения мы полагаем совокупность формальных юридических требований, предъявляемых к поведению лица, предположительно совершившего преступление, а основанием – утрату или существенное уменьшение общественной опасности лица, предположительно виновного, или содеянного им), в том числе путем конструирования специальных видов освобождения от уголовной ответственности за отдельные преступления (виды преступлений). В частности, мы последовательно выступаем за установление в за-

коне обязательного освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших хищения чужого имущества, относящиеся к категориям небольшой и средней тяжести, в случае полного возмещения причинённого преступлением ущерба (не исключающих возможности иных компенсационных выплат потерпевшим) и примирения с потерпевшими.

2. Минимизация требований (условий) освобождения от уголовной ответственности.

3. Императивность освобождения от уголовной ответственности.

4. Возможность освобождения от уголовной ответственности на досудебной стадии.

5. Минимизация требований к поведению лица, освобождаемого от уголовной ответственности условно.

Активно же формирующийся институт уголовно-правовых репрессивных мер, применяемых вне уголовной ответственности, свидетельствует о глубоком кризисе современного уголовного права. Этот нарастающий процесс требует решительного противодействия со стороны научного сообщества. Предписания уголовного закона о денежном возмещении и судебном штрафе надлежит исключить.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Фисенко Д.Ю. Специальные принципы уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук / Д.Ю. Фисенко. – Омск, 2016. – 199 с.
2. Карпов К.Н. Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений: дис. ... канд. юрид. наук / К.Н. Карпов. – Омск, 2011. – 226 с.
3. Благов Е.В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / Е.В. Благов. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 240 с.
4. Рарог А.И. Институт конфискации имущества нуждается в совершенствовании / А.И. Рарог // Институт конфискации имущества в законодательстве государств-членов Совета Европы и в российском законодательстве: материалы междунар. семинара. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008. – С. 53–59.
5. Егоров В. Сложности применения норм о конфискации имущества / В. Егоров // Уголовное право. – 2009. – № 1. – С. 21–22.
6. Пропостин А.А. Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью: прошлое, настоящее, будущее: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Пропостин. – Томск, 2010. – 21 с.
7. Лопашенко Н.А. Конфискация имущества / Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 160 с.
8. Жевлаков Э. Обновленное уголовное законодательство и проблемы его применения / Э. Жевлаков // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 29–31.
9. Кашуба Ю.А. Коллизии законодательства в сфере применения уголовных наказаний / Ю.А. Кашуба // Человек: преступление и наказание. – 2013. – № 3. – С. 69–75.
10. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2016.
11. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Киев, 1915. – 715 с.
12. Кострова М.Б. «Фискальная» функция российского уголовного права как новое явление эпохи финансово-экономических перемен? / М.Б. Кострова // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен: материалы IX Российского Конгресса уголовного права, 29–30 мая 2014 г. – М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 41–45.
13. Орешкина Т.Ю. Система примечаний к статьям Особенной части УК РФ нуждается в совершенствовании / Т.Ю. Орешкина // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 г.). – М.: Проспект, 2012. – С. 200–207.
14. Крылова Н.Е. Гуманизация уголовного законодательства продолжается? Анализ проектов федеральных законов, одобренных пленумом Верховного Суда РФ 31 июля 2015 г. / Н.Е. Крылова // Закон. – 2015. – № 8. – С. 90–107.
15. Иногамова-Хегай Л.В. Наказание физического и юридического лица как форма реализации уголовной ответственности и его назначение / Л.В. Иногамова-Хегай // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2016. – № 5. – С. 141–149.
16. Пудовочкин Ю.Е. Наказуемость деяния как признак преступления / Ю.Е. Пудовочкин // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2016. – № 5. – С. 166–172.
17. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова; под науч. ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Городец, 2007. – 336 с.

REFERENCES

1. Fisenko D.Yu. *Special principles of criminal law*, Cand. Diss. Omsk, 2016. 199 p. (In Russ.).
2. Karpov K.N. *Other measures under criminal law as a means of counteracting the commission of crimes*, Cand. Diss. Omsk, 2011. 226 p. (In Russ.).
3. Blagov E.V. *Punishment and other measures of criminal law*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2011. 240 p. (In Russ.).
4. Rarog A.I. Institute of confiscation of property needs to be improved, in: *Institut konfiskatsii imushchestva v zakonodatelstve gosudarstv-chlenov Soveta Evropy i v rossiiskom zakonodatelstve*, Materials of International seminar. Barnaul, Altai University Publ., 2008, pp. 53–59. (In Russ.).
5. Egorov V. Difficulties application of the rules of forfeiture. *Ugolovnoe pravo*, 2009, no. 1, pp. 21–22. (In Russ.).
6. Propostin A.A. *Confiscation of property as a measure to combat crime: Past, Present, Future*, Cand. Diss. Thesis. Tomsk, 2010. 21 p. (In Russ.).
7. Lopashenko N.A. *Confiscation of property*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2012. 160 p. (In Russ.).
8. Zhevlakov E. Renewed criminal legislation and its application problems. *Ugolovnoe pravo*, 2004, no. 3, pp. 29–31. (In Russ.).
9. Kashuba Yu.A. Collisions in legislation regulating the use of criminal sanctions. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie = Man: Crime and Punishment*. 2013, no. 3, pp. 69–75. (In Russ.).
10. Lopashenko N.A. (ed.). *Criminal law. A common part. A crime. Academic course*, in 10 volumes. Moscow, Yurlitinform Publ., 2016. (In Russ.).
11. Vladimirovskiy-Budanov M.F. *Review the history of Russian law*. Kyiv, 1915. 715 p. (In Russ.).
12. Kostrova M.B. "Fiscal" feature of Russian criminal law as a new phenomenon of the era of financial and economic change?, in: *Ugolovnoe pravo v epokhu finansovo-ekonomicheskikh peremenn*, Materials of IX Congress of the Russian Criminal Law, May 29–30, 2014. Moscow, Yurlitinform Publ., 2014, pp. 41–45. (In Russ.).
13. Oreshkina T.Yu. The system notes to the articles of the Criminal Code of the Russian Federation needs to be improved, in: *Sovremennaya ugolovnaya politika: poisk optimalnoi modeli*, Materials of VII Congress of the Russian Criminal Law, May 31 – June 1, 2012. Moscow, Prospekt Publ., 2012, pp. 200–207. (In Russ.).
14. Krylova N.E. Is humanisation of the criminal law underway? The analysis of the draft laws approved at the plenary session of the Supreme Court of the Russian Federation on July 31, 2015. *Zakon*, 2015, no. 8, pp. 90–107. (In Russ.).
15. Inogamova-Khegai L.V. The punishment of physical and legal persons as a form of realization of criminal liability and its purpose. *Biblioteka ugolovnogo prava i kriminologii*, 2016, no. 5, pp. 141–149. (In Russ.).
16. Pudovochkin Yu.E. Punishable acts as a sign of a crime. *Biblioteka ugolovnogo prava i kriminologii*, 2016, no. 5, pp. 166–172. (In Russ.).
17. Kuznetsova N.F. *Problems of qualification of crimes*. Moscow, Gorodets Publ., 2007. 336 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Степашин Виталий Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: stivomsk@rambler.ru
SPIN-код: 9569-9315

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stepashin Vitaly M. – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: stivomsk@rambler.ru
SPIN-code: 9569-9315

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Степашин В.М. Проблема уголовной репрессии вне уголовной ответственности / В.М. Степашин // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 122–128. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).122-128.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Stepashin V.M. Problem of criminal repression, applied outside of criminal liability. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 122–128. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).122-128. (In Russ.).

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ И СЕРТИФИКАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ: ТЕОРИЯ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА (УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ)

И.Ю. Таричко, А.Е. Кондратьев

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

Информация о статье

Дата поступления –

04 декабря 2016 г.

Дата принятия в печать –

28 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Лицензирование, сертификация, негосударственные судебно-экспертные учреждения, судебная экспертиза, судебная практика, правоприменительные ошибки, совершенствование законодательства

В настоящей статье комплексно и полно рассмотрены некоторые теоретико-практические аспекты, касающиеся видов экспертной деятельности, на осуществление которых негосударственные судебно-экспертные учреждения должны обладать соответствующей лицензией, выдаваемой им в порядке, установленном законом. Отражена действующая система добровольной сертификации исследуемого субъекта негосударственной судебно-экспертной деятельности. Приведен анализ судебной практики по анализируемым вопросам, указаны правоприменительные ошибки субъектов, правомочных назначать судебную экспертизу по уголовному делу, предложены некоторые тенденции совершенствования действующего законодательства.

LICENSING AND CERTIFICATION ACTIVITIES OF NON-STATE FORENSIC INSTITUTIONS: THEORY, LEGISLATION, LAW ENFORCEMENT PRACTICE (CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT)

Irina Yu. Tarichko, Alexander E. Kondratyev

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info:

Received – 2016 December 04

Accepted – 2016 December 28

Available online – 2017 March 20

Keywords

Licensing, certification, non-state forensic institution, forensic, litigation, enforcement errors, improving legislation

This article comprehensively and adequately considered some theoretical and practical aspects concerning the types of expert activities, the implementation of which non-state forensic-expert institution should have an appropriate license issued by them in the manner prescribed by law. Reflected the current system of voluntary certification for the test subject non-state forensic activities. The analysis of judicial practice on sample questions provided law enforcement mistakes of actors eligible to appoint a forensic examination in the criminal case, invited some of the trends of the current legislation.

As shown in the examples, despite explicit legal requirements on licensing of certain types of expertise-there are still violations of non-state forensic agencies. Regarding the certification of the institutions, we note that the absence in the law on forensic examination requirements for mandatory certification activities of non-state forensic institutions allow these organizations to make a decision about the need of certification of their activities. This approach of the legislator to the activities of non-state forensic institutions in light of the discussion in this section is not correct, in view of what we have proposed recommendations to improve normative-legal regulation in the field of forensics.

В соответствии с положениями ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицен-

зировании отдельных видов деятельности» (далее – Федеральный закон «О лицензировании отдельных

видов деятельности»)¹ судебно-экспертная деятельность не относится к перечню видов деятельности, на которые требуется лицензия. Из этого следует, что негосударственные судебно-экспертные учреждения в настоящее время могут выполнять судебные экспертизы по уголовным делам без соответствующей лицензии.

Вместе с тем следует обратить внимание на положения п. 46 ч. 1 ст. 12 указанного закона, согласно которым лицензированию подлежит медицинская деятельность. Положение о лицензировании медицинской деятельности утверждено Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291².

В силу п. 3 Положения медицинскую деятельность составляют работы (услуги) по перечню согласно приложения, которые выполняются, в том числе, **при проведении медицинских экспертиз**.

В соответствии с Приложением к Положению о лицензировании медицинской деятельности, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291, к перечню работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, относятся **судебно-медицинские экспертизы** различных разновидностей, а также **судебно-психиатрические экспертизы**.

Таким образом, как следует из вышеизложенных норм, в случае, если негосударственное судебно-экспертное учреждение планирует заниматься производством судебно-медицинских экспертиз, то получение соответствующей лицензии для указанного учреждения является обязательным. На это обращает внимание, в том числе, и Академия Генеральной прокуратуры РФ в соответствующих методических рекомендациях по реализации прокурорами надзорных полномочий за исполнением законодательства об экспертной деятельности [1, с. 54].

Отметим, что вопросы необходимости получения соответствующей лицензии на право осуществления деятельности в области производства су-

дебно-медицинских экспертиз придавались широкой огласке путем рассмотрения дел в Верховном Суде РФ.

Так, по одному из дел³ заявитель, имеющий высшее медицинское образование и значительный стаж деятельности в области судебно-медицинской экспертизы, указал, что оспариваемые им пункты Номенклатуры работ и услуг по оказанию соответствующей медицинской помощи предусматривают лицензирование судебно-экспертной деятельности, что противоречит ст. 195 УПК РФ и ст. 41 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». В связи с отсутствием у заявителя лицензии при проведении судебно-медицинской экспертизы, назначенной постановлением следователя, прокурор вынес постановление о привлечении его к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ (осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна))⁴.

Рассматривая указанное дело, Верховный Суд России отметил, что Перечень видов деятельности, на осуществление которой требуется лицензия, приведен в ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» (утратил силу 2 ноября 2011 г.). Судебно-экспертная деятельность в этом перечне отсутствует. Следовательно, по мнению суда, проведение судебно-медицинских экспертиз, как составная часть судебно-экспертной деятельности, также не подлежит лицензированию. С учетом изложенного, Верховным Судом РФ требования заявителя об оспаривании Номенклатуры работ, предусматривающих лицензирование судебно-медицинской экспертизы, были удовлетворены.

Вместе с тем Кассационной коллегией Верховного Суда РФ⁵ указанное выше судебное решение суда первой инстанции было отменено за ошибоч-

¹ Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 19. Ст. 2716.

² Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 (ред. от 23 сентября 2016 г.) «О лицензировании медицинской деятельности...» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 17. Ст. 1965.

³ Решение Верховного Суда РФ от 23 июня 2004 г. № ГКПИ2004-738 «О признании недействующими пунктов 06.020, 06.020.1, 06.020.2 и 06.020.4 раздела

06 «Прочие работы и услуги» Номенклатуры работ и услуг по оказанию соответствующей медицинской помощи, утв. Приказом Минздрава РФ от 26.07.2002 № 238» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г., с изм. от 17 ноября 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 16 сентября 2004 г. № КАС04-451 «О частичной отмене решения Верховного Суда РФ от 23 июня 2004 г.

ностью его выводов, тем самым был подтвержден факт обязательности получения соответствующей лицензии на производство судебно-медицинских экспертиз.

Кассационная коллегия указала, что, действительно, сама по себе судебно-экспертная деятельность в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» не подлежит лицензированию. Однако проведение судебно-медицинских экспертиз как «составная часть судебно-экспертной деятельности» является также одним из видов деятельности по проведению медицинских экспертиз. Эта же деятельность (проведение медицинских экспертиз) представляет собой, согласно Положению о лицензировании медицинской деятельности, один из видов медицинской деятельности, подлежащей лицензированию. Следовательно, и деятельность по проведению судебно-медицинских экспертиз невозможна без получения лицензии на право осуществления медицинской деятельности.

Интересно, что, несмотря на указанное выше определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ (о признании судебно-медицинской экспертизы деятельностью, подлежащей лицензированию), до сих пор не изжита практика осуществления судебно-медицинской экспертной деятельности организациями без соответствующей лицензии. При этом в обоснование правомерности производства экспертизы в отсутствие лицензии приводится Решение Верховного Суда РФ от 23 июня 2004 г. № ГКПИ2004-738 (которое уже давно отменено). Согласимся с мнением Е.В. Елагиной, отмечающей, что «ссылка на него в обоснование отсутствия необходимости получения лицензии для осуществления судебно-медицинских экспертиз является своего рода спекуляцией» [2, с. 47].

Справедливости ради отметим, что указанные выше решение и определение Верховного Суда РФ нашли активное обсуждение и в научной литературе [3].

Отметим, что после выдачи соответствующей лицензии негосударственному судебно-экспертному учреждению необходимо осуществлять контроль (в том числе со стороны органов прокуратуры) за деятельностью указанных учреждений, с тем чтобы она

полностью соответствовала всем лицензионным требованиям, установленным Положением о лицензировании медицинской деятельности.

Так, проведенная прокуратурой Курской области проверка деятельности негосударственной экспертной организации ООО «М» показала, что общество проводит судебно-медицинские экспертизы вещественных доказательств и исследования биологических объектов (генетическая, судебно-биологическая). За период 2012–2014 гг. ООО «М» проведено более 370 экспертиз. Вместе с тем ООО «М» не представлены регистрационные удостоверения на медицинское оборудование, что свидетельствует о нарушении пп. «б» п. 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности. Также установлено, что при осуществлении медицинской деятельности не обеспечивается внутренний контроль за соответствием качества выполняемых работ установленным требованиям. Системы внутреннего контроля качества и безопасности медицинской деятельности в организации нет, что противоречит требованиям пп. «и» п. 4 Положения [4, с. 55]. Очевидно, что проведенные судебно-медицинские экспертизы в указанном, к тому же еще и коммерческом учреждении, влекут обоснованные сомнения в достоверности результатов таких исследований.

Как было отмечено ранее, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 к Перечню работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность (и, соответственно, требующих получения лицензии), относится **судебно-психиатрическая экспертиза**.

Несмотря на то, что судебно-психиатрическая экспертиза включается в понятие «медицинская деятельность» и требует получения соответствующей лицензии, негосударственные судебно-экспертные учреждения законодательством Российской Федерации не допускаются к производству указанной разновидности судебной экспертизы. Лицензии на право производства данных судебных экспертиз указанным учреждениям выдаваться не должны.

Так, в силу ст. 62 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁶ судебно-психиатрическая экспертиза проводится в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной судебно-экс-

№ ГКПИ2004-738 и отказе в удовлетворении заявления о признании недействующими пунктов 06.020, 06.020.1, 06.020.2 и 06.020.4 раздела 06 «Прочие работы и услуги» Номенклатуры работ и услуг по оказанию соответствующей медицинской помощи, утв.

Приказом Минздрава РФ от 26.07.2002 № 238» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3.

⁶ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание

пертной деятельности. В соответствии с ч. 5 ст. 11 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»⁷ организация и производство судебной экспертизы в медицинских организациях или их подразделениях, не относящихся к ведению федерального органа исполнительной власти в сфере здравоохранения, осуществляются на основании нормативных правовых актов соответствующих федеральных органов исполнительной власти, принимаемых совместно с федеральным органом исполнительной власти в сфере здравоохранения. **В указанных организациях и подразделениях не может организовываться и производиться судебно-психиатрическая экспертиза.**

Таким образом, исходя из смысла указанной статьи, судебно-психиатрическая экспертиза может проводиться только в медицинских организациях и их подразделениях, которые относятся к ведению федерального органа исполнительной власти в сфере здравоохранения. Логично, что негосударственные судебно-экспертные учреждения статусом таких органов не обладают и поручение им производства судебно-психиатрической экспертизы является недопустимым.

Вместе с тем, несмотря на прямой законодательный запрет, на практике встречаются случаи назначения органами предварительного расследования судебно-психиатрических экспертиз негосударственным судебно-экспертным учреждениям, в том числе и коммерческим организациям⁸, что представляется недопустимым.

Так, в одном из апелляционных определений Московского городского суда⁹ отмечено, что следователь в постановлении о назначении амбулаторной психиатрической экспертизы, признав наличие сомнений в психической полноценности обвиняемого Н., назначила названную экспертизу, проведение которой поручила ООО. Согласно заключению судебно-психиатрического эксперта в отношении обвиняемого Н., экспертиза была проведена в указанном обществе с ограниченной ответственностью.

Приговором суда первой инстанции Н., как признанный способным осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, признан виновным в совершении инкриминируемых ему преступлений.

Рассматривая соответствующую апелляционную жалобу осужденного и его защитника, суд вышестоящей инстанции указал, что наличие в материалах уголовного дела в отношении Н. амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы, проведенной ООО, противоречит требованиям ст. 11 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». С учетом изложенного, приговор суда первой инстанции был отменен, а уголовное дело направлено прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Проведенный нами анализ судебной практики по уголовным делам показал, что факты неверного толкования законодательства о недопустимости производства судебно-психиатрических экспертиз в негосударственных судебно-экспертных учреждениях встречаются и в прокурорской практике.

Так, постановлением районного суда уголовное дело в отношении П. было возвращено прокурору для устранения препятствий рассмотрения его судом. В апелляционном представлении государственный обвинитель просит постановление суда отменить, уголовное дело в отношении П. направить в суд для рассмотрения по существу в ином составе. В обоснование представления государственный обвинитель указал, что приведенный судом первой инстанции довод о проведении судебно-психиатрической экспертизы негосударственным экспертным учреждением не является основанием для возвращения уголовного дела прокурору, так как ст. 195 ч. 2 УПК РФ указывает, что судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами или иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Представляется, позиция государственного обвинителя не согласуется с ранее проанализированными нами нормами законодательства, в виду чего,

законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁷ Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. от 8 марта 2015 г.) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291.

⁸ В юридической литературе (а также правоприменительной практике) до настоящего времени спор-

ной представляется возможность проведения по уголовному делу судебной экспертизы в негосударственных коммерческих судебно-экспертных учреждениях. См. об этом: [5–9].

⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 10 августа 2015 г. по делу № 10-10280/15 // СПС «КонсультантПлюс».

естественно, суд апелляционной инстанции нашел обжалуемое прокурором постановление суда законным и обоснованным, а апелляционное представление не подлежащим удовлетворению¹⁰. В свете этого отметим, что в п. 1.6 Указаний Генпрокуратуры России от 1 февраля 2016 г. № 67/36 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований законов при назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы»¹¹ еще раз обращено внимание прокурорских работников на то, что производство судебно-психиатрической экспертизы в отношении лиц, как содержащихся под стражей, так и не содержащихся под ней, осуществляется в медицинских организациях **государственной системы здравоохранения Российской Федерации**.

Рассмотренные выше факты незаконного назначения судебно-психиатрических экспертиз для производства негосударственными судебно-экспертными учреждениями нашли свое отражение и в иных судебных постановлениях¹².

Рассуждая о наличии у негосударственного судебно-экспертного учреждения лицензии на производство отдельных видов судебных экспертиз, отметим, что п. 18 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусматривает такой подлежащий лицензированию вид деятельности, как оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также культивирование наркосодержащих растений.

Положением, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1085¹³, предусмотрен Перечень работ и услуг, составляющих деятельность по обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров,

культивированию наркосодержащих растений, в п. 12, 24, 40, 56, 64 которого предусмотрены такие требующие наличия лицензии виды деятельности, как использование наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в списки I, II, III Перечня¹⁴, их прекурсоров, внесенных в список I Перечня, а также культивирование растений, включенных в перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, **в экспертной деятельности**¹⁵.

В настоящее время деятельность негосударственных судебно-экспертных учреждений законодательством Российской Федерации полностью не урегулирована и, по сути, бесконтрольна (в частности, отсутствуют законодательно установленные механизмы контроля за помещениями (экспертными лабораториями), где производятся соответствующие судебные экспертизы, а также за экспертным оборудованием и иными материальными ресурсами, используемыми в процессе производства экспертных исследований). Отсутствуют механизмы по проверке методических материалов, эффективности методов и средств судебной экспертизы, выполняемой в негосударственных судебно-экспертных учреждениях. Законодательством не установлены и требования к количеству судебных экспертов, обладающих специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, которые должны осуществлять деятельность в экспертном учреждении на постоянной (временной) основе, чтобы учреждение, в котором указанные эксперты осуществляют свою деятельность, могло обладать статусом именно **негосударственного судебно-экспертного учреждения**.

¹⁰ Апелляционное постановление Московского городского суда от 27 мая 2015 г. по делу № 10-7137/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Указание Генпрокуратуры России от 1 февраля 2016 г. № 67/36 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований законов при назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы» // Законность. 2016. № 4.

¹² См., например: Апелляционное постановление Московского городского суда от 27 мая 2015 г. по делу № 10-7144/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное постановление Московского городского суда от 25 мая 2015 г. по делу № 10-6955/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1085 (ред. от 23 сентября 2016 г.) «О лицензировании деятельности по обороту наркотиче-

ских средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивированию наркосодержащих растений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 1. Ст. 130.

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 (ред. от 1 апреля 2016 г.) «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 27. Ст. 3198.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2010 г. № 934 (ред. от 1 октября 2012 г.) «Об утверждении перечня растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации...» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 50. Ст. 6696.

В свете сказанного, в законодательстве необходимо четко установить требования, которым должно соответствовать негосударственное судебно-экспертное учреждение, посредством введения института получения лицензии юридическими лицами (некоммерческими организациями) для осуществления ими негосударственной судебно-экспертной деятельности.

Как отмечает Л.Н. Куровская, в результате лицензирования негосударственных экспертных организаций будет обеспечен системный контроль за исполнением закона и других нормативных правовых актов¹⁶.

Вместе с тем получение юридическим лицом соответствующей лицензии на осуществление указанной экспертной деятельности само по себе не должно освобождать негосударственные судебно-экспертные учреждения от получения иных лицензий, разрешающих производство отдельных лицензируемых видов судебных экспертиз (например, судебно-медицинских экспертиз). Отметим, что попытка введения некоторых требований (но не лицензии) к негосударственным судебно-экспертным учреждениям была предпринята в законопроекте «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (принятom в первом чтении в ноябре 2013 г.)¹⁷. Так, в п. 2 ч. 2 ст. 13 указанного законопроекта установлено, что в штате негосударственной судебно-экспертной организации должно состоять не менее одного работника, квалификация которого должна быть подтверждена сертификатом компетентности и для которого данное место работы является основным.

Кроме того, подготовленный ко второму чтению законопроект «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹⁸ в ч. 2 ст. 112 предусматривает необходимость получения негосударственным судебно-экспертным учреждением лицензии на осуществление экспертной деятельности.

Как представляется, следует поддержать законодательную идею введения лицензии для юридических лиц (некоммерческих организаций), осуществляющих негосударственную судебно-экспертную деятельность, и предусмотреть необходимость обязательной сертификации деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений, осуществляемой соответствующими зарегистрированными в установленном порядке органами по сертификации. О необходимости сертификации судебно-экспертной деятельности имеются высказывания и в научной литературе [10, с. 15].

По нашему мнению, показательный для российского законодателя опыт государственного контроля за деятельностью негосударственных судебно-экспертных учреждений в виде лицензирования деятельности последних установлен в законодательстве стран ближнего зарубежья. Так, в силу п. 343.2 Указа Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹⁹ право на получение лицензии на осуществление судебно-экспертной деятельности имеют юридические лица Республики Беларусь. В соответствии с п. 346, 346.2, 347.3 Указа лицензионным требованием, предъявляемым к соискателю – юридическому лицу для осуществления им судебно-экспертной деятельности, является, помимо прочих, наличие в штате организации не менее двух работников, имеющих свидетельство о присвоении квалификации судебного эксперта по одному виду (подвиду) судебной экспертизы, а также наличие материально-технической базы и условий для производства судебных экспертиз. Аналогичные требования установлены Указом Президента Республики Беларусь от 1 июля 2013 г. № 292 «Вопросы Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь»²⁰. На то, что иные организации, не являющиеся государственными судебно-экспертными учреждениями, должны иметь

¹⁶ Интервью начальника управления методико-аналитического обеспечения надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельностью Генеральной прокуратуры РФ Куровской Л.Н. // Официальный интернет-портал Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1085599/>.

¹⁷ Законопроект № 306504-6 «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности ГД РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/>.

¹⁸ Законопроект № 306504-6 «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (подготовленный ко второму чтению) // Официальный интернет-портал НП «Палата судебных экспертов». URL: <http://www.sudex.ru/>.

¹⁹ Указ Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2010. № 212. Ст. 1/11914.

²⁰ Указ Президента Республики Беларусь от 1 июля 2013 г. № 292 «Вопросы Государственного комитета

лицензию на занятие судебно-экспертной деятельностью, указывает и п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам»²¹.

В соответствии с абз. 18 ст. 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»²² под **сертификацией** понимается форма осуществляемого органом по сертификации подтверждения соответствия объектов требованиям технических регламентов, документам по стандартизации или условиям договоров.

Интересным представляется факт, что в настоящее время в отношении негосударственных судебно-экспертных учреждений сертификация их экспертной деятельности осуществляется в добровольном порядке²³. Так, одним из таких органов по добровольной сертификации деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений в Российской Федерации является Некоммерческое партнерство «Союз лиц, осуществляющих деятельность в сфере судебной экспертизы и судебных экспертных исследований “Палата судебных экспертов имени Ю.Г. Корухова”» (далее – НП «Палата судебных экспертов»)²⁴.

В соответствии с Правилами функционирования системы добровольной сертификации компетентности негосударственных судебно-экспертных лабораторий, утвержденных 5 апреля 2010 г. НП «Палата судебных экспертов»²⁵, подтверждение компетенции судебно-экспертных лабораторий в Системе добровольной сертификации компетентности негосударственных судебно-экспертных лабораторий проводится на соответствие критериям компетентности, предъявляемым к ним требованиями (правовыми нормами) к производству судебных экспертиз, установленными законодательными актами Российской Федерации.

В силу данных Правил для получения подтверждения соответствия компетентности негосударственной судебно-экспертной лаборатории она должна иметь в своем штате не менее трех сертифицированных экспертов, обладающих специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, а также необходимые для проведения судебных экспертиз по заявленным судебно-экспертным специальностям помещения, аттестованное испытательное оборудование и иные материальные ресурсы.

Также в указанных Правилах содержится достаточно интересный и эффективный инспекционный контроль (в виде плановых и внеплановых проверок) за деятельностью негосударственных судебно-экспертных учреждений, получивших сертификат соответствия НП «Палата судебных экспертов».

Высоко оценивая рассмотренную выше систему сертификации, отметим, что указанная система реализуется и иными менее примечательными органами по сертификации компетентности судебно-экспертных учреждений. Думается, органами предварительного расследования или судом при назначении судебной экспертизы по уголовным делам должны запрашиваться сведения о наличии у негосударственных судебно-экспертных учреждений документов, подтверждающих их компетентность. Несмотря на то, что в настоящее время обязательная сертификация указанных учреждений не установлена, данные документы (в том числе по добровольной сертификации) могут служить дополнительным источником информации о качестве проведенной данным учреждением судебной экспертизы.

Подводя итог рассмотрению видов экспертной деятельности, на осуществление которой негосударственным судебно-экспертным учреждениям требуется наличие соответствующей лицензии, отметим, что отсутствие в законодательстве о судеб-

судебных экспертиз Республики Беларусь» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/>.

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам» (по состоянию на 31 марта 2016 г.) // Судовы веснік. 2001. № 2.

²² Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (ред. от 5 апреля 2016 г.) «О техническом регулировании» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 52. Ст. 5140.

²³ Отметим, что в настоящее время не установлено никаких законодательных требований не только к

деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений, но и к негосударственным судебным экспертам. Подробнее о данной проблеме см.: [5; 11–19].

²⁴ Официальный интернет-портал НП «Палата судебных экспертов». URL: <http://www.sudex.ru/>.

²⁵ Правила функционирования системы добровольной сертификации компетентности негосударственных судебно-экспертных лабораторий, утвержденные НП «Палата судебных экспертов» от 5 апреля 2010 г. URL: <http://www.sudex.ru/wp-content/uploads/2014/12/S-Pravila-lab.doc>.

ной экспертизе требований об обязательной сертификации деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений позволяет в настоящее время указанным организациям самостоятельно принимать решение о необходимости сертифика-

ции их деятельности. Такой подход законодателя к деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений в свете изложенного представляется неверным, а значит – нормативно-правовое регулирование нуждается в совершенствовании.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Парфенова М.В. Организация прокурорского надзора за исполнением законодательства об экспертной деятельности: методические рекомендации / М.В. Парфенова. – М.: Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 2015. – 48 с.
2. Елагина Е.В. Наличие аттестации эксперта и лицензии на право осуществлять определенные виды деятельности – факторы, влияющие на допустимость экспертного заключения / Е.В. Елагина // Криминалист. – 2014. – № 1. – С. 47–52.
3. Семячков А.К. Лицензировать ли судебно-медицинскую экспертизу? / А.К. Семячков, И.В. Паньков // Медицина и фармация ХМАО-Югры. – 2008. – № 1. – С. 18–23.
4. Куровская Л.Н. Системные проблемы организации негосударственной судебной экспертной деятельности / Л.Н. Куровская, А.А. Тимошенко // Законность. – 2015. – № 9. – С. 55–59.
5. Николаева Т.Г. Некоторые вопросы производства судебной экспертизы негосударственными экспертными учреждениями или лицами, не являющимися государственными экспертами / Т.Г. Николаева, Е.В. Елагина, Е.М. Шананина // Криминалист. – 2011. – № 1. – С. 77–81.
6. Россинская Е. Негосударственные экспертные учреждения, их правовой статус и организационные формы / Е. Россинская, Е. Галяшина // Законность. – 2009. – № 2. – С. 28–32.
7. Комиссарова Я.В. Проблемные аспекты Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» / Я.В. Комиссарова // Российский судья. – 2011. – № 3. – С. 28–30.
8. Россинский С.Б. Как правильно назначить судебную экспертизу / С.Б. Россинский // Уголовный процесс. – 2016. – № 6. – С. 20–26.
9. Амбарцумов Р.Г. Шаг вперед, два шага назад или «Негосударственные эксперты» и «Негосударственные судебно-экспертные учреждения» / Р.Г. Амбарцумов. – URL: <https://pravorub.ru/articles/30552.html>.
10. Мамай В.И. Некоторые проблемы теории и практики судебной экспертизы. О статусе руководителя экспертного учреждения / В.И. Мамай // Мировой судья. – 2008. – № 10. – С. 15–18.
11. Вершицкая Г.В. Правовые особенности осуществления негосударственной экспертной деятельности / Г.В. Вершицкая // Вестник ПАГС. – 2014. – № 2. – С. 44–47.
12. Россинская Е.Р. Настольная книга судьи: судебная экспертиза / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина. – М.: Проспект, 2010. – 464 с.
13. Россинский С.Б. Проблемы производства судебной экспертизы в негосударственном судебно-экспертном учреждении (на примере АНО «СОДЭКС МГЮА им. О.Е. Кутафина») / С.Б. Россинский // Международная научная конференция «Уголовная юстиция: связь времен». Санкт-Петербург, 8–10 октября 2010 года. – URL: <http://www.iuaj.net/node/457>.
14. Омелянюк Г.Г. Правовое регулирование производства судебной экспертизы негосударственными судебными экспертами / Г.Г. Омелянюк // Интернет-портал НП «Федерация судебных экспертов». – URL: <http://sud-expertiza.ru/library/pravovoe-regulirovanie-proizvodstva-sudebnoy-ekspertizy-negosudarstvennymi-sudebnymi-ekspertami/>.
15. Аверьянова Т.В. Проблемы судебной экспертизы в условиях реформы правовой системы / Т.В. Аверьянова // Проблемы действия права в новых исторических условиях: сб. тр. акад. МВД РФ. – М., 1993. – С. 153–154.
16. Таркинский А.И. Негосударственный судебный эксперт – правовое положение и порядок привлечения / А.И. Таркинский, С.Н. Юсупкадиева // Российская юстиция. – 2013. – № 9. – С. 44–46.
17. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза: типичные ошибки / Е.Р. Россинская. – М.: Проспект, 2014. – 544 с.
18. Паничева А.И. Опасность лженаучных заключений / А.И. Паничева // Новая адвокатская газета. – 2012. – № 1.

19. Земскова С.И. Экспертизы – нерешенный вопрос российского правосудия: пособие для судей, а также начинающих юристов, журналистов и правозащитников / С.И. Земскова. – М.: ФЗГ, 2013. – 112 с.

REFERENCES

1. Parfyonova M.V. *Organization of public prosecutor's supervision of performance of the legislation on expert activities*, methodical recommendations. Moscow, Academy of General Prosecutor's Office of Russia Publ., 2015. 48 p. (in Russ.).
2. Elagina E.V. Expert certification and licence to carry out certain activities - as necessary factors determining admissibility of the expert's judgement. *Kriminalist*, 2014, no. 1, pp. 47–52. (in Russ.).
3. Semyachkov A.K., Pankov I.V. Does forensic medical examination need to be licensed? *Medsina i farmatsiya KhMAO-Yugry*, 2008, no. 1, pp. 18–23. (in Russ.).
4. Kurovskaya L.N., Timoshenko A.A. Systemic problems of organization of non-governmental judicial expert activities. *Zakonnost*, 2015, no. 9, pp. 55–59. (in Russ.).
5. Nikolaeva T.G., Elagina E.V., Shananina E.M. Some questions of production of judicial examination by non-state expert organizations or persons, not being the state experts. *Kriminalist*, 2011, no. 1, pp. 77–81. (in Russ.).
6. Rossinskaya E., Galyashina E. Non-state expert organizations, their legal status and organizational forms. *Zakonnost*, 2009, no. 2, pp. 28–32. (in Russ.).
7. Komissarova Ya.V. Problem aspects of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2010 No. 28 "About judicial examination on criminal cases". *Rossiiskiy sudya*, 2011, no. 3, pp. 28–30. (in Russ.).
8. Rossinskiy S.B. How to appoint a forensic examination. *Ugolovnyi protsess*, 2016, no. 6, pp. 20–26. (in Russ.).
9. Ambartsumov R.G. *Step forward, two steps backwards or "Non-state experts" and "Non-state judicial and expert organizations"*. Available at: <https://pravorub.ru/articles/30552html>. (in Russ.).
10. Mamai V.I. Some problems of the theory and practice of judicial examination. About the status of the head of expert organization. *Mirovoi sudya*, 2008, no. 10, pp. 15–18. (in Russ.).
11. Vershitskaya G.V. Legal Features of Non-Governmental Expert Activity. *Vestnik PAGS = The Bulletin of the Volga Region Institute of Administration*, 2014, no. 2, pp. 44–47. (in Russ.).
12. Rossinskaya E.R., Galyashina E.I. *Reference book of the judge: judicial examination*. Moscow, Prospekt Publ., 2010. 464 p. (in Russ.).
13. Rossinskiy S.B. Problems of production of judicial examination in non-state judicial and expert organization (on the example of ANO SODEKS MGYuA of O.E. Kutafin), in: *Ugolovnaya yustitsiya: svyaz vremen*, International Scientific Conference, St. Petersburg, October 8-10, 2010. Available at: <http://www.iuaj.net/node/457>. (in Russ.).
14. Omelyanyuk G.G. Legal regulation of production of judicial examination by non-state court experts. *Internet portal of NP Federation of Court Experts*. Available at: <http://sud-expertiza.ru/library/pravovoe-regulirovanie-proizvodstva-sudebnoy-ekspertizy-negosudarstvennymi-sudebnymi-ekspertami/>. (in Russ.).
15. Averyanova T.V. Problems of judicial examination in the conditions of reform of a system of law, in: *Problems of action of the right in new historical conditions*, Collection of works of Ministry of Internal Affairs Academy of the Russian Federation. Moscow, 1993. pp. 153–154. (in Russ.).
16. Tarkinskiy A.I., Yusupkadiyeva S.N. Non-state legal expert status and an order of calling. *Rossiiskaya yustitsiya*, 2013, no. 9, pp. 44–46. (in Russ.).
17. Rossinskaya E.R. *Judicial examination: typical mistakes*. Moscow, Prospekt Publ., 2014. 544 p. (in Russ.).
18. Panicheva A.I. Danger of the pseudoscientific conclusions. *New lawyer newspaper*, 2012, no. 1. (in Russ.).
19. Zemskova S.I. *Examinations – an unresolved question of the Russian justice: Benefit for judges, and also the beginning lawyers, journalists and human rights activists*. Moscow, FZG Publ., 2013. 112 p. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Таричко Ирина Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Tarichko Irina Yu. – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Dostoevsky Omsk State University

644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов,
100/1
e-mail: irina.tarichko@list.ru
SPIN-код: 1778-3080

100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644077, Russia
e-mail: irina.tarichko@list.ru
SPIN-code: 1778-3080

Кондратьев Александр Евгеньевич – студент
II курса магистратуры
*Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского*
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов,
100/1
e-mail: 93urist@mail.ru
SPIN-код: 3922-8830

Kondratyev Alexander E. – Master student, Law
Faculty
Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644077, Rus-
sia
e-mail: 93urist@mail.ru
SPIN-code: 3922-8830

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Таричко И.Ю. Лицензирование и сертификация деятельности негосударственных судебно-экспертных учреждений: теория, законодательство, правоприменительная практика (уголовно-процессуальный аспект) / И.Ю. Таричко, А.Е. Кондратьев // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 129–138. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).129-138.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tarichko I.Yu., Kondratyev A.E. Licensing and certification activities of non-state forensic institutions: theory, legislation, law enforcement practice (criminal procedural aspect). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 129–138. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).129-138. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 343(3+5)

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).139-150

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕСПЧ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

К.В. Арановский, С.Д. Князев

Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

12 декабря 2016 г.

Дата принятия в печать –

22 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Конституция Российской Федерации, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, постановления ЕСПЧ, обязательность и исполнимость судебных решений, коллизии, правовое значение решений ЕСПЧ в рамках российского правопорядка

Статья посвящена исследованию правовой обязательности решений ЕСПЧ в соотношении с вытекающим из Конституции Российской Федерации и Конвенции о защите прав человека и основных свобод требованием исполнения содержащихся в них предписаний (мер) индивидуального и общего характера. На основе анализа правовых позиций Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ авторы приходят к выводу, что Российская Федерация должна предпринимать все зависящие от неё усилия для исполнения окончательных постановлений Страсбургского Суда, что, однако, не освобождает российские власти от безусловного соблюдения собственной Конституции и, как следствие, может препятствовать исполнению таких постановлений в случае выявления их противоречия Конституции России.

CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE EXECUTION OF THE ECtHR JUDGMENTS IN THE LEGAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION

Konstantin V. Aranovskiy, Sergey D. Knyazev

Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia

Article info

Received – 2016 December 12

Accepted – 2016 December 22

Available online – 2017 March 20

Keywords

The Constitution of the Russian Federation, The Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, ECtHR judgments, binding force and enforceability of court decisions, collisions, legal meaning of the ECtHR decisions within the framework of Russian legal order

The article studies binding legal force of the ECtHR decisions in relation to the arising from the Constitution of the Russian Federation and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms requirement demanding execution of measures of individual and general character. The authors analyze the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the binding nature of ECtHR judgments. The authors note that, in assessing the nature of the decisions of this Court, their influence on the Russian legal system, it is important to take into account the fact that the legal effect of its decisions is not limited only to decrees adopted in the cases on the appeals against the Russian Federation. The article emphasizes, the Constitutional Court of the Russian Federation has never denied the role and importance of the ECtHR decisions in the Russian legal system, their commitment and the need of execution addressed to the Russian authorities of the individual measures, confidently and consistently perceiving the rights and freedoms of a person in the essential constitutional-convention unity. The main difficulties of implementation or, as they say, domestication (domestication) of the Convention's provisions for Russia are connected not with the Convention itself and its interpretation in the decisions of the ECtHR. These difficulties are not sustainable and ambitious nature. Based on the analysis of legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the ECtHR, the authors come to the conclusion that the Russian Federation shall make all possible efforts for the execution of final judgments of the Strasbourg Court which, however, does not

relieve Russian authorities from the unconditional compliance with the Constitution and which, in its turn, as a consequence, may hinder the execution of such judgments in case of their contradiction to the Constitution of Russia.

Обсуждение вопроса об обязательности решений ЕСПЧ, в том числе в российской правовой системе, выглядит, на первый взгляд, несколько странно. Если помнить, что российский народ принимал Конституцию РФ исходя из осознания себя частью мирового сообщества и вытекающей из этого ответственности за соблюдение прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, которые входят в правовую систему Российской Федерации вместе с ее международными договорами (преамбула, ст. 15 (ч. 4), 17 (ч. 1)), то нельзя всерьез сомневаться в том, что окончательные постановления этого суда имеют обязательную силу. Юридическая природа его решений, императивное значение изложенных в них предписаний, необходимость их исполнения не встречают весомых и тем более системных возражений в академической и профессиональной среде [1–5].

Иное, наверное, нельзя и представить, ибо обязательность данных судебных актов имеет нормативным основанием вполне определенные положения, зафиксированные и в актах международного права, и в праве национальном. В первую очередь это подтверждается ст. 46 («Обязательная сила и исполнение постановлений») Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая возлагает на договаривающиеся стороны обязательство исполнять окончательные постановления ЕСПЧ по любому делу, в котором они выступают сторонами (п. 1), и тем самым наделяет его постановления свойством *res judicata*. В совокупности с фундаментальным общеправовым принципом *pacta sunt servanda*, закрепленным в ст. 26 Венской Конвенции о праве международных договоров, где участвует и Россия, это, казалось бы, исключает любые колебания насчет обязательности решений Страсбургского Суда.

Директивность решений ЕСПЧ подразумевает и сама Конституция РФ, как это следует из её ст. 46 (ч. 3), гарантирующей каждому возможность в соответствии с международными договорами обращаться в межгосударственные органы по защите

прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Понятно, что такие обращения имеют смысл, если вынесенные по ним решения пользуются признанием и подлежат исполнению; иначе обещанное конституционное право теряет реальный смысл и переходит в область деклараций.

Говоря об обязательности судебных постановлений, важно иметь в виду, что без неё полноценная судебная защита немыслима ни в Страсбургском Суде, ни в Конституционном и Верховном судах России, впрочем, как и во всех других судах. ЕСПЧ в своей практике последовательно держится того мнения, что справедливый суд с необходимостью предполагает признание обязательной силы, а также исполнение судебного решения, без которых правосудие теряло бы свое подлинное предназначение. По мнению ЕСПЧ, право на суд, гарантированное ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, было бы иллюзорным, если бы внутригосударственное законодательство позволяло окончательному, имеющему обязательную силу судебному решению оставаться неисполненным; трудно предположить, что п. 1 ст. 6 Конвенции подробно описывал предоставленные сторонам процессуальные гарантии справедливого, открытого и безотлагательного судебного разбирательства, не защищая исполнение судебных решений; толкование Конвенции исключительно с точки зрения доступа к суду и проведения судебного разбирательства несовместимо с принципом верховенства права; исполнение решения, вынесенного судом, должно рассматриваться составной частью «судебного разбирательства»¹. Схожим образом и Конституционный Суд РФ считает исполнение судебных решений «неотъемлемой частью суда». Из целого ряда постановлений Конституционного Суда следует, что защита нарушенных прав не может быть признана действенной, если судебный акт своевременно не исполняется; исполнение судебного решения является элементом судебной защиты, что обязывает федерального законодателя создавать надлежащий механизм исполнительного производ-

¹ Постановления ЕСПЧ от 19 марта 1997 г. по делу «Хорнсби (Hornsby) против Греции», от 18 мая 2004 г. по делу «Продан (Prodan) против Молда-

вии», от 6 ноября 2005 г. по делу «Шиляев против России», от 15 января 2009 г. по делу «Бурдов против России (№ 2)» и др.

ства и не ставить под сомнение конституционный принцип исполнимости судебного решения². Верховный Суд РФ определяет исполнение судебных решений как составной элемент «судебного разбирательства»³. Всё это свидетельствует в пользу того, что отсутствие у судебных актов обязательной силы обессиливает саму судебную защиту и приближает ее к ненужным формальностям, похожим на самодостаточные, пустые бюрократические процедуры.

Применительно к обязательности постановлений ЕСПЧ Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на следующее. Во-первых, Европейская Конвенция является составной частью правовой системы России, а потому компетентные власти России обязаны исполнять постановление ЕСПЧ, вынесенное против нее на основании конвенционных положений по жалобе в отношении участвующих в деле лиц и в рамках конкретного спора (дела). Во-вторых, реализация предусмотренных постановлением ЕСПЧ мер должна осуществляться в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ на началах признания этого постановления имеющим правоприменительный приоритет перед применением национальных законов. В-третьих, исполнение окончательных постановлений ЕСПЧ по делам против России в части, констатирующей нарушение конвенционных прав того или иного лица и присуждающей ему справедливую компенсацию, не лишают такое лицо возможности обратиться в компетентный российский суд за пересмотром судебного акта, послужившего поводом для жалобы заявителя в ЕСПЧ. В-четвертых, воздействие ЕСПЧ на российскую правовую систему не исчерпывается его прямой ролью в защите прав и свобод человека по конкретным делам; интересы общеевропейского понимания и соблюдения прав человека объективно предопределяют потребность и значимость его деятельности по выявлению структурных недостатков, в том числе связанных с состоянием национального законодательства, и предложению способов их устранения, что налагает на Российскую Федерацию обязанность вдумчиво и конструктивно реагировать на меры об-

щего характера, которые полагает необходимыми ЕСПЧ⁴.

Оценивая природу постановлений ЕСПЧ, их влияние на правовую систему России, важно учесть и то, что юридический эффект его решений не ограничен лишь постановлениями, принятыми в делах по обращениям против Российской Федерации. Решения Страсбургского Суда, принятые по делам с участием других государств, формально не обязывают Россию их исполнять, но содержат изложение позиций ЕСПЧ относительно толкования и применения конвенционных положений. Российские власти вряд ли могут себе позволить оставаться к ним безразличными, ибо не исключено, что по делам с участием России эти позиции возымеют силу в обязательном для нее решении. К тому же официальное и компетентное толкование Конвенции само по себе требует уважения, если государство в ней участвует. Пренебрегая им, правовая система России стала бы на путь самоизоляции, отталкивая свое законодательство и правоприменение от участия в «динамическом осмыслении» конвенционных стандартов защиты прав и свобод человека, как их видит Страсбургский Суд, что сильно осложнило бы согласование практики национального правосудия с правосудием европейским [6].

Конституционный Суд РФ никогда не отрицал роль и значение решений ЕСПЧ в правовой системе России, их обязательность и необходимость исполнения адресованных российским властям мер индивидуального характера, уверенно и последовательно воспринимая права и свободы человека в сущностном конституционно-конвенционном единстве. Именно так можно понять его позицию, изложенную, в частности, в Постановлении от 26 февраля 2010 г. № 4-П, где лояльность российского конституционного правосудия призвана не только к решениям ЕСПЧ в их постановляющей части, но и касается общих правовых позиций («прецедентов») Суда и даже мер общего характера, притом что право ЕСПЧ распоряжаться общим образом насчет государства-участника и его законодательства, когда соответ-

² Постановления Конституционного Суда РФ от 15 января 2002 г. № 1-П, от 14 июля 2005 г. № 8-П, от 26 февраля 2010 г. № 4-П, от 10 марта 2016 г. № 7-П и др.

³ Пункт 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного

права и международных договоров Российской Федерации»; пункт 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней».

⁴ Постановления Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П, от 6 декабря 2013 г. № 27-П, от 14 июля 2015 г. № 21-П и др.

ствующие предписания выходят, например, за пределы индивидуальной жалобы, не выглядит очевидным и не все считают его бесспорным.

Учтем и то, что в соответствии с Европейской Конвенцией деятельность ЕСПЧ представляет собой дополнительное – субсидиарное – средство защиты прав и свобод человека, поскольку главное бремя их соблюдения и обеспечения несут власти государств-участников и национальные правовые системы. Дело не в том, разумеется, что их верность свободе и качество предоставляемой защиты превосходят международную юрисдикцию, что они безупречны, вполне надежны и последовательны в исполнении правозащитной миссии, а всего лишь в том, что кроме них с этим некому справиться в национальных границах, даже международным судам. Права и свободы получают судебную защиту уже довольно давно, во всяком случае задолго до учреждения международных судов; и до сих пор иные из народов, в Северной Америке например, держатся в стороне от международного правосудия и полагаются на свое, несовершенное конечно, как, впрочем, любая юстиция, не исключая конвенционно-европейскую. Не случайно ст. 1 Конвенции фокусирует внимание на том, что именно государства-участники принимают на себя обязательство обеспечения каждому, находящемуся под их юрисдикцией, прав и свобод, установленных данной Конвенцией. Страсбургский Суд и сам неоднократно отмечал данное обстоятельство, полагая, что государства *a priori* обладают «свободой усмотрения» (*margin of appreciation*) применительно к выбору средств и способов обеспечения и защиты прав и свобод, охраняемых Конвенцией. Это, разумеется, обязывает ЕСПЧ уважать своеобразие правовых систем конкретных государств и быть предельно корректным (тактичным) в оценке сложившихся в них подходов к законодательному и, тем более, конституционному решению различных правовых проблем [7, с. 64–67].

С этим бременем выбора и ответственности участники Конвенции даже при полной лояльности своим обязательствам не могут отвлечься от попутных издержек, ограничений и не вправе расточать ресурсы и средства принуждения, доступные национальным властям, чтобы оправдать влиятельные европейские ожидания любой ценой, невзирая на демократические и судебные процедуры, обстоятельства исторического времени, в опасном столкновении с этическими тяготениями, социальными рефлексам и просто предрассудками множества граждан. Небрежность в рисках, неуважение к со-

стоянию правовой среды чреваты общим расстройством национальной правовой системы до конституционных ее основ, когда государство просто уже не способно участвовать в правозащитных пактах и конвенциях. Это всего вероятнее при опережающей лояльности к убеждениям и предчувствиям, которые время от времени кто-нибудь «дистиллирует» из Конвенции и предлагает в очень свободной интерпретации как общий и обязательный стандарт, неважно, состоялся ли он в конвенционных обязательствах или длительном соблюдении. Такая чрезмерность питается не только конъюнктурой и синдромом неполноценности, который встречается иногда среди новых адептов правозащитного дела, но и мечтательной фантазией, когда так много напористого энтузиазма и величием больших идей так дорожат, что перед ними меркнет проза действительности и ей, постылой, уже не сдобровать. Эту склонность давно уже заметил М.Е. Салтыков-Щедрин в «административном восторге» и «начальстволубии», как и Ф.М. Достоевский – в тех благодетелях человечества, которые мир готовы «поджечь с четырех концов», если он не желает следовать идеалам правильного совершенства. И хотя человечеству крепко досталось от «пагубной самонадеянности», как писал о ней Ф.А. фон Хайек, мечтательные крайности всё равно имеют много деятельного сочувствия, особенно среди тех, кому участие в общем благоустройстве обещает высокое влиятельное положение. Как тут не упомянуть, что в юридической доктрине всё настойчивее раздаются голоса в пользу того, что на смену традиционному национальному (государственному) конституционализму должна прийти всеобъемлющая (наднациональная) конституция, которая будет утверждать независимый правопорядок, ориентированный на обеспечение универсального общественного блага, базирующегося не на договорных обязательствах государств, а на собственных конституционных ценностях, легитимизируемых независимо от их согласия [8].

И было бы, наверное, слишком оптимистично полагать, что подобные течения бродят лишь в национальном праве отдельных государств и никак не задевают саму европейскую систему защиты прав и свобод. Кое-что в интерпретациях и решениях, включая акты конвенционного правосудия, кажется иногда столь опережающим и заблаговременным, настолько отвлеченным от национальной реальности и от самой Конвенции, что это приближает иные из государств к безнадежному «диссидентству», где несогласие или неготовность соответствовать ставит участника едва ли не в положение

парии, которую то ли терпят в конвенционной системе скрепя сердце, то ли держат из последних сил, ждут неприятных эксцессов и чуть ли не выхода из Конвенции.

Разумеется, если поведение участника открыто неискренне, несогласием или выглядит безнадежно несовместимым с конвенционными положениями и с их авторитетными судебными интерпретациями, то объяснения и причины справедливо искать прежде всего в конвенционной нелояльности. Но, обсуждая такие риски, вряд ли можно обойтись простым порицанием тех, кому плохо дается покорность неожиданным истолкованиям конвенционных обязательств и кто не справился с их непредвиденным бременем. Может быть, иногда внимания заслуживает и сама конвенционная нагрузка, как она представлена в истолкованиях, особенно в судебном, включая процессуальную или материальную состоятельность решений, вменяемых участникам, объем и содержание судебного предписания, а главное – его исполнимость. Ведь это вопрос не только ответственности нелояльной стороны, но благополучия самой Конвенции.

Не страдает разве ее репутация, когда в европейском пространстве, отведенном конвенционному правосудию, плохо справляются с исполнением судебных решений и сохраняются очаги открытого несогласия или молчаливого равнодушия со скрытой нелояльностью? И разве риск выхода или изгнания из Конвенции нелояльного государства, а тем более реальное отпадение кого-либо из участников грозит потерями только им и вовсе не вредит конвенционной системе? А если и представить, что небольшая чистка от «несистемных» государств обещает ей больше последовательности, готова она уплатить эту цену за общую безмятежную себе лояльность? Останется ли верна себе Конвенция с ее европейскими гуманитарными ценностями, если во имя системного благополучия граждане отпавших государств потеряют судебно-конвенционную защиту и останутся наедине со своими национальными властями, свободными от конвенционных обязательств?

Известно, что в оценке значения конвенционных норм ЕСПЧ опирается на принципиальное правило *pacta sunt servanda*, в силу которого государства должны добросовестно исполнять положения

Конвенции, признавая и обязательность судебных постановлений по делам с их участием. При этом Суд полагает, что Венская Конвенция о праве международных договоров (ст. 27), запрещая государствам ссылаться на свое национальное право как обстоятельство, освобождающее их от исполнения действующих международных договоров, не дает преимущества перед Европейской Конвенцией даже национальным конституциям – их высшая юридическая сила позволяет им преобладать лишь над своим национальным правом. С этой позиции ЕСПЧ уверенно настаивает на том, что нормы Конвенции простираются на все акты и меры безотносительно к их правовой природе, и никакая часть национальной правовой системы государства-участника не свободна ни от конвенционно-судебной проверки, ни от обязанности демонстрировать конвенционную толерантность применительно ко всей своей «юрисдикции», пусть она и создана самой конституцией⁵.

Не все, однако, поддержат это мнение. Знаки несогласия с той трактовкой, где конвенционный и конституционный правопорядок представлены в отношениях выраженной иерархии, несложно найти в решениях конституционных судов Австрии, Германии, Италии, Литвы, Турции и других стран [9]. Из них никто не откажется от поиска приемлемых средств в достижении разумного компромисса с ЕСПЧ во избежание конфликтов национального права с международным, но применительно к исполнению постановлений ЕСПЧ они вряд ли согласятся с тем, что этим актам обеспечен полный, безоговорочный приоритет перед конституционными установлениями. Иногда эти страны склонны следовать решениям Суда в очень взвешенном и осторожном сопряжении с национальным правопорядком, особенно там, где речь идет о его конституционных основах. В частности, Конституционный Суд Литовской Республики в Постановлении от 5 сентября 2012 г. № 8/2012 по делу «О соответствии пункта 5 (в редакции от 22 марта 2012 года) статьи 2 Закона Литовской Республики “О выборах в Сейм”» Конституции Литовской Республики» отметил, что в случаях, когда правовое регулирование, введенное международным договором, ратифицированным Сеймом, конкурирует с регулированием, закрепленным в Конституции, положения такого международ-

⁵ Постановления ЕСПЧ от 30 января 1998 г. по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции (United Communist Party of Turkey) и другие против Турции», от 2 марта 2010 г. по делу «Аль-Саадун

(Al-Saadoon) и Муфди (Mufdhi) против Соединенного Королевства», от 12 сентября 2012 г. по делу «Нада (Nada) против Швейцарии» и др.

ного договора не обладают приоритетом в правоприменении; решение ЕСПЧ само по себе не может служить основанием для переосмысления (корректировки) официальной конституционной доктрины (её отдельных положений), если указанное переосмысление, в отсутствие соответствующих поправок в Конституцию, меняет существо конституционного регулирования. Не отрекаясь от конвенционных идеалов защиты свобод, часть европейских стран не спешит поддержать концептуальные притязания Страсбургского Суда во всей их полноте; они нечасто входят в открытый по этому поводу спор, но едва ли согласятся дать его решениям абсолютный иммунитет, который поставил бы их откровенно выше конституционного правопорядка.

Что касается Российской Федерации, то из правовых позиций, изложенных её Конституционным Судом в Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П, следует, что применительно к российским конституционным реалиям ни сама Европейская Конвенция, ни тем более акты ЕСПЧ по её истолкованию и применению, попадая в российскую правовую систему, не могут быть свободны от верховенства Конституции – имплементация международных договоров, исполнение актов международного правосудия не отменяют ни российского суверенитета (ч. 1 ст. 4), ни высшей юридической силы Конституции РФ (ч. 1 ст. 15), включая конституционный запрет участия России в международных договорах, если оно влечёт ограничение прав и свобод человека и гражданина и противоречит основам конституционного строя (ст. 79); обязанная соблюдать свои международные договоры, включая Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация вместе с тем должна обеспечить в собственной правовой системе верховенство Конституции, что вынуждает её отдать в коллизиях предпочтение конституционным предписаниям и не следовать постановлению ЕСПЧ буквально, если его реализация противоречит конституционным установлениям, притом что российская Конституция и Европейская Конвенция покоятся на одних и тех же базовых ценностях защиты прав и свобод человека и гражданина.

В Российской Федерации не сомневаются в том, что между Конституцией России и Европейской Конвенцией в их аутентичном смысле нет расхождений, способных породить проблемы совместимости конвенционного и конституционного регулирования

прав и свобод человека и гражданина, поскольку в основе каждого из них лежат общие базовые ценности [10, с. 535]. Российская Федерация не могла бы в нарушение конституционных правил заключения международных договоров войти в Конвенцию, имея веские основания ожидать, что разогласия между её Конституцией и Европейской Конвенцией исключены – до тех пор, по крайней мере, пока соответствующие конституционные или конвенционные установления не претерпят прямых, непосредственных изменений.

Основные трудности имплементации или, как сейчас говорят, «одомашнивания» (*domestication*) конвенционных положений для России связаны не с Конвенцией как таковой, а с её истолкованием в постановлениях ЕСПЧ. Трудности эти не носят устойчивого и масштабного характера; двадцатипятилетняя история деятельности Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что Страсбургский Суд, принимая свои решения, обычно избегает прямых коллизий с российским конституционным правопорядком и в подавляющем большинстве случаев не дает поводов ставить вопрос об организации их исполнения.

Сложнее обстоит дело в ситуациях, когда ЕСПЧ активно использует такие инструментальные средства, как «право эволютивного толкования», обязательность «европейского консенсуса», «пределы национального усмотрения» и т. д., а его постановления вступают в противоречие – действительное или мнимое – с Конституцией РФ и правовыми позициями российского Конституционного Суда. Прибегая к упомянутым инструментам, ЕСПЧ нередко фактически подменяет интерпретацию положений Конвенции самостоятельным выводением «общеевропейских» стандартов на основе преобладающих (преобладающих) национальных практик⁶. И хотя сам он склонен видеть в европейском консенсусе преимущественно дополнительный фактор, который влияет на оценку пределов усмотрения государств-участников, соотнесение таких пределов с представлениями, получившими распространение в большинстве, зачастую незначительном, европейских стран, представляется далеко небезупречным, так как вряд ли уяснение существа конвенционных гарантий может иметь своим основанием «арифметическую» предпочтительность тех или иных вариантов их текущего законодательного обеспечения в национальных юрисдикциях европейского контин-

⁶ Постановления ЕСПЧ от 12 ноября 2008 г. по делу «Демир (Demir) и Байкара (Baykara) против Турции», от 10 марта 2011 г. по делу «Киютин против

России», от 26 мая 2011 г. по делу «R.R. против Польши» и др.

нента. Число таких ситуаций весьма незначительно, но именно они вызывают повышенный интерес в плане оценки обязательности решений Страсбургского Суда. Иллюстрацией тому служат постановления ЕСПЧ, вынесенные по делам «Константин Маркин против России» (22 марта 2012 г.) и «Анчугов и Гладков против России» (4 июля 2013 г.).

В первом деле ЕСПЧ признал непропорциональным и дискриминационным отсутствие у военнослужащего-мужчины права на отпуск по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста, притом что такое право предоставлено женщинам-военнослужащим. Он посчитал, что изъятие российским законом мужчин из числа военнослужащих, имеющих соответствующее право, основанное на одном лишь признаке половой принадлежности и автоматически применяемое ко всем военнослужащим мужского пола, независимо от каких-либо обстоятельств (рода службы, должностного положения, возможности замены и др.), нарушает ст. 14 («Запрещение дискриминации») в совокупности со ст. 8 («Право на уважение частной и семейной жизни») Европейской Конвенции. Попутно ЕСПЧ дал довольно резкую критику Определению от 15 января 2009 г. № 187-О-О, в котором Конституционный Суд РФ не усмотрел нарушения конституционных прав К.А. Маркина и конституционного равноправия мужчин и женщин, мотивируя свое решение весьма ограниченным участием женщин в несении военной службы, а также особой социальной ролью материнства. В итоге, когда Маркин на основании постановления ЕСПЧ обратился в российский суд за пересмотром его дела, тот встал перед непростым выбором между расходящимися позициями Страсбургского и Конституционного судов, высказанных ими в отношении закона, не предусматривающего отпуска для ухода за малолетними детьми для военнослужащих-отцов. Разрешать этот вопрос пришлось в конечном итоге в конституционном судопроизводстве.

В Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П Конституционный Суд, имея в виду, в том числе, хронологию дела Маркина К.А., объявил, что окончательное решение ЕСПЧ в части, констатирующей нарушение конвенционных прав заявителя и присуждающей ему компенсацию, подлежит исполнению. Применительно же к пересмотру дела заявителя Конституционный Суд заметил, что если ЕСПЧ связывает нарушение конвенционных прав с положениями российского законодательства (притом что до принятия постановления ЕСПЧ Конституционный Суд не усмотрел по жалобе того же заявителя нарушения его конституционных прав теми же законопо-

ложениями), то не исключается проверка их конституционности в установленном порядке, если суды, пересматривая дело, придут к выводу о невозможности исполнить постановление ЕСПЧ без дисквалификации Конституционным Судом законоположений, в которых он ранее не выявил нарушения конституционных прав заявителя. Кроме того, специально было отмечено, что Конституционный Суд России, признавая такие законоположения конституционными, связан обязанностью определить возможные конституционные способы реализации постановления ЕСПЧ. Таким образом, что бы ни говорили впоследствии по этому поводу в различных собраниях и публикациях [11], по «делу Маркина» Конституционный Суд не объявлял и не подразумевал, ни прямо, ни косвенно, никакого отказа от обязательности постановлений Страсбургского Суда.

Однако в случае с постановлением ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» Конституционный Суд уже не мог полагаться лишь на прежние свои позиции и был вынужден существенно их скорректировать, адаптировав к решению прежде не встававших перед ним вопросов, связанных с исполнением страсбургских решений. Как известно, в упомянутом постановлении ЕСПЧ с опорой на свою «эволютивную» прецедентную практику в области избирательных прав, которую он прежде излагал со значительными вариациями по делам «Херст (Hirst) против Соединенного Королевства» (№ 2), «Фродль (FrodI) против Австрии» и «Скоппола (Scoppola) против Италии» (№ 3), посчитал, что неучастие в голосовании граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, предусмотренное ч. 3 ст. 32 Конституции РФ, нарушает их право на участие в выборах органов законодательной власти, гарантированное ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, поскольку такой запрет носит абсолютный характер и сплошным образом охватывает всех этих лиц. Попутно ЕСПЧ предложил российским властям удалить из правовой системы конституционное ограничение избирательных прав, предусмотренное в отношении всех, кто отбывает наказание в виде лишения свободы, позволив России решить на выбор – исполнить это в «какой-либо форме политического процесса» или же в судебном истолковании, чтобы предписанная интерпретация вывела ст. 32 российской Конституции из «коллизии» с Конвенцией, которую обнаружил ЕСПЧ.

Нетрудно заметить, что такая коллизия конвенционных и конституционных установлений существует именно в истолковании, которое Страсбургский Суд дал ст. 3 Протокола № 1. Такая интерпрета-

ция не следует из конвенционного описания обязательств, согласованных сторонами, и представляет собой довольно шаткое суждение, полученное не в истолковании, а в создании неизвестных Конвенции обязательств. Едва ли текст Конституции получил бы поддержку Венецианской комиссии, проводившей по просьбе Комитета министров Совета Европы его углубленное изучение, по итогам которого она дала одобрительное Окончательное заключение от 16 марта 1994 г., если бы ч. 3 ст. 32 Конституции РФ вопреки Европейской Конвенции устанавливала неконвенционное ограничение в отношении осужденных к лишению свободы. В английской лексике, кстати, слово *construction* двусмысленно и означает как создание (сотворение, конструирование), так и толкование (интерпретацию), и суждения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков» изложены больше в первом, нежели во втором значении. Впрочем, в английском изложении Конвенции ст. 32 с исчерпывающей определенностью и вполне однозначно поручает ЕСПЧ не *construction*, а именно *interpretation* – истолкование конвенционных положений.

Устанавливая предосудительный, по мнению ЕСПЧ, запрет, ч. 3 ст. 32 Конституции РФ являет собой полную определенность нормативного своего содержания и образец недвусмысленного прямого конституционного регулирования. Сам ЕСПЧ при всей гибкости своей техники интерпретации и свободе суждения, которую он практикует, вынужден был признать, что ничего, кроме отстранения от участия в выборах лиц, отбывающих по приговору суда уголовное наказание в местах лишения свободы, это конституционное положение не допускает. Когда ЕСПЧ понимает это с полной определенностью и открыто о том объявляет по делу «Анчугов и Гладков против России», не остается ничего иного, кроме того, что этот Суд настаивает на исполнении своих актов вопреки российской Конституции и требует дать приоритет своим суждениям, полученным в свободном инклюзивно-эволютивном истолковании, над самой Конституцией РФ. Россия не брала на себя таких обязательств ни при подписании или ратификации Конвенции, ни впоследствии, и не поручала институтам Совета Европы управлять своей конституционной судьбой.

Думается, что как раз эта решимость ЕСПЧ «подчинить» своим решениям саму российскую Конституцию повлияла на решение группы депутатов Государственной Думы направить в Конституционный Суд запрос, где они просили проверить конституционность положений федеральных законов, обязывающих российские власти к принятию мер во

исполнение постановлений Страсбургского Суда. Заявители настаивали на том, что Россия не может быть связана этими мерами безотносительно к тому, как они соотносятся с Конституцией и правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

В принятом по данному запросу Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П Конституционный Суд констатировал, что сосуществование европейского и конституционного правоупорядков невозможно в условиях субординации, и только диалог между этими правовыми системами дает основу их надлежущего равновесия; на это должна быть ориентирована и деятельность ЕСПЧ как межгосударственного субсидиарного судебного органа; неуважение национальной конституционной идентичности государств-участников негативно влияет на эффективность Конвенции о защите прав человека и основных свобод во внутригосударственном правоупорядке; ЕСПЧ не может игнорировать базовые элементы конституционной идентичности в части фундаментальных прав и свобод, как и нормы об основах конституционного строя, гарантирующие эти права и свободы; совместные усилия позволяют снизить вероятность конфликта между национальным (конституционным) и европейским (наднациональным) правом, оптимизировать эффективность конвенционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина при сохранении конституционного суверенитета. Даже те, кто выступил с критикой этого Постановления, все же признают, что оно способствовало адекватному восприятию ЕСПЧ как наднационального органа, который не является суперконституционным судом и не обладает прерогативами вертикального воздействия на органы конституционного правосудия [12, с. 162].

Отталкиваясь от этих соображений, Конституционный Суд РФ посчитал возможным заключить, что если постановление ЕСПЧ, вынесенное по жалобе против России, основано на толковании положений Конвенции, приводящем к их противоречию с Конституцией РФ, такое постановление, по смыслу ст. 4 (ч. 2), 15 (ч. 1 и 4), 16 (ч. 2) и 79 Конституции, не может быть исполнено. Это означает, что в случае, когда органы государственной власти Российской Федерации, к компетенции которых относятся меры по исполнению Конвенции как международного договора, полагают, что постановление ЕСПЧ противоречит действующему конституционному регулированию, а решения и действия по его исполнению могут привести к нарушению положений Конституции РФ, перед ними объективно встает вопрос о действительном значении соответствующих консти-

туционных положений в ракурсе международных обязательств России.

Юридическая природа такого вопроса с определенностью требует его решения в конституционном судопроизводстве; иное расходилось бы со статусом Конституционного Суда РФ (ст. 118 (ч. 2), 125 Конституции РФ), поскольку единственной причиной неисполнения постановления ЕСПЧ может быть признано только его противоречие Конституции РФ, которое установить или опровергнуть вправе именно Конституционный Суд РФ. Исходя из этого Конституционный Суд сделал принципиальный вывод, что государственные органы, в том числе суды, на которые возложено принятие мер во исполнение постановлений ЕСПЧ, при выявлении обоснованных сомнений относительно их «неконституционности», обязаны инициировать по этому поводу конституционное судебное разбирательство, основания и условия которого должна определить федеральная законодательная власть.

Следующим заметным шагом в «диалоге» конституционной и конвенционной юрисдикций стало Постановление от 19 апреля 2016 г. № 12-П⁷ по запросу Министерства юстиции РФ, где Конституционный Суд, следуя своим правовым позициям, установил невозможность исполнения постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» в части мер общего характера применительно к такому изменению законодательства о выборах, которое позволяло бы отменить общее ограничение активного избирательного права лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда, что означало бы прямое нарушение Конституции. Данное решение стало первым судебным актом, вынесенным Конституционным Судом в порядке, предусмотренном ст. 104¹, 104² и 104³ Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которыми Суд в соответствии с Федеральным конституционным законом от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ⁸, принятым во исполнение Постановления Конституционного Суда от 14 июля 2015 г. № 21-П, был наделён полно-

мочиями рассматривать дела о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека.

В то же время, полагая максимально важным в рамках российской Конституции учитывать правовые позиции ЕСПЧ в конструктивном с ним взаимодействии по вопросам судебной защиты прав и свобод, Конституционный Суд признал возможным исполнение постановления по делу «Анчугов и Гладков против России» в части, касающейся дифференцированного, соразмерного и индивидуализированного ограничения избирательных прав и, как следствие, обязывающей законодательную власть и судебную практику не допускать назначения наказания в виде лишения свободы (а тем самым и ограничения права голоса на выборах), не отвечающего требованиям пропорциональности и справедливости. В дополнение Конституционный Суд заметил также и то, что федеральный законодатель, реализуя в уголовном праве принцип гуманизма, не лишён возможности оптимизировать систему уголовных санкций, в том числе перевести отдельные режимы отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказания, хотя и связанные в интерпретации ЕСПЧ с принудительным ограничением свободы, но не влекущие ограничения осуждённых в праве голосовать на выборах.

Вместе с тем Конституционный Суд уклонился от оценки допустимости такого способа исполнения решения по делу «Анчугов и Гладков против России», который состоял бы в несоблюдении и тем более в изменении (пересмотре) Конституции РФ. Это «молчание» имеет ясный смысл, и дело, конечно, состоит не в одном лишь отсутствии специального закона, определяющего порядок пересмотра Конституции РФ (ч. 2 ст. 135). Главное в том, что Конституционный Суд обязан обеспечить Конституции правовую охрану, а не искать в ней изъяны и способы ее поменять. Будь иначе, конституционное правосудие отступило бы от своего истинного предназначения, а судейство усомнилось бы в присяге, посредством принесения которой судьи, вступая в должность,

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции

Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 17. Ст. 2480.

⁸ Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 51. Ст. 7229.

обещают подчиняться «только Конституции Российской Федерации, ничему и никому более».

Нелишне учесть, что в разных частях российского общества время от времени оживают неясные, но настойчивые настроения решительных конституционных перемен. Пока что политики, общественные деятели, юристы и прочие граждане рассуждают об их благотельных последствиях довольно безвредно. Но в эпицентре этой полемики все заметнее надежды на институционализацию «сильной власти», чтобы крепкая державность вышла из-под верховенства права на волю и не так напоминала бы избыточную конституционную демократию. В той же среде находят полезным возродить государственную идеологию, отказать нормам международного права в преимущественном применении, восстановить смертную казнь и т. п. На этом фоне небезынтересно отметить, что по результатам проведенного социологической службой Санкт-Петербургского государственного университета – в рамках подготовки по просьбе судьи-докладчика Конституционного Суда заключения о возможности исполнения постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» – всероссийского опроса 82 % респондентов заявили об отрицательном отношении к отмене предусмотренного ч. 3 ст. 32 Конституции РФ запрета и предоставлении гражданам (какой-либо их части), содержащимся в местах лишения свободы по приговору суда, активного избирательного права. В такой обстановке пересмотр российской Конституции сопряжен с вероятностью отторжения важных конституционных ценностей, что стало бы бедствием для прав и свобод человека, которыми искренне, может быть, дорожит ЕСПЧ, включая, наверное, права российских граждан.

Не соглашаясь на слишком гибкое истолкование ч. 3 ст. 32 Конституции РФ, чтобы исполнить по-

становление ЕСПЧ в «гармонии» с его установками по делу «Анчугов и Гладков против России», Конституционный Суд не стал обсуждать и даже упоминать возможность пересмотра Конституции. Известно, что не все благие намерения ведут ко благу, и, может быть, важно дорожить не только «конвенционными» планами общего переустройства, чтобы не ставить под угрозу деформации и разрушения тот конституционный строй, который в России, пусть и не в абсолютной мере (хотя разве может быть конституционный абсолютизм в принципе достижим?) все-таки состоялся [13].

В заключение снова заметим, что гарантированное гражданам право на судебную защиту с обращением в органы наднациональной юрисдикции, в том числе по Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предполагает обязанность государства сделать все возможное для организации исполнения решений ЕСПЧ. Отступление от обязательности его постановлений недопустимо во всяком случае, когда они позволяют себя исполнить и, в частности, не вынуждают участника Конвенции оторваться от своих конституционных основ или непростительно ими рисковать. И конечно, всем, кто считает важным предупредить и уладить конституционно-конвенционные разногласия (конфликты), ничто не мешает в общем поиске верных средств и решений. Думается, что отмеченное обстоятельство не останется без учёта Конституционного Суда России при рассмотрении поступившего 13 октября 2016 г. в его адрес запроса Министерства юстиции РФ, в котором оно поставило вопрос о невозможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления ЕСПЧ от 31 июля 2014 г. по делу «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в части выплат сумм компенсации, присужденной акционером данной компании.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Армашова А.В. Исполнение решений Европейского Суда по правам человека в России: современные проблемы теории и практики / А.В. Армашова // Образование и право. – 2010. – № 2. – С. 7–42.
2. Апостолова Н.Н. Приемлемость и исполнение решений Европейского Суда по правам человека / Н.Н. Апостолова // Российская юстиция. – 2011. – № 11. – С. 64–67.
3. Маврин С.П. Решения Европейского Суда по правам человека в правовой системе России / С.П. Маврин // Журнал конституционного правосудия. – 2015. – № 6. – С. 1–6.
4. Шуберт Т.Э. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство / Т.Э. Шуберт // Журнал российского права. – 2015. – № 6. – С. 136–143.
5. Морщакова Т.Г. Конституционная и судебная имплементация Европейской Конвенции по правам человека / Т.Г. Морщакова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 2. – С. 182–189.
6. Арановский К.В. Условия согласования практики международного и конституционного правосудия / К.В. Арановский // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 3. – С. 1–10.

7. Старженецкий В.В. Международные суды и трансформация национальных правовых систем / В.В. Старженецкий // Международное правосудие. – 2013. – № 3. – С. 64–77.
8. Тойбнер Г. Контуры конституционной социологии: преодоление исключительности государственного конституционализма / Г. Тойбнер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 1. – С. 41–55.
9. Бушев А.Ю. Субсидиарная роль Европейского Суда по правам человека: пределы усмотрения и национальный суверенитет, критерий явной очевидности / А.Ю. Бушев // Права человека. – 2016. – № 4. – С. 18–21.
10. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика / В.Д. Зорькин. – М., 2017. – 592 с.
11. Вайпан Г.В. От догматики к прагматике: постановление Конституционного Суда Российской Федерации по «делу Маркина» в контексте современных подходов к соотношению международного и национального права / Г.В. Вайпан, А.С. Маслов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – № 2. – С. 127–137.
12. Бланкенгель А. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд Российской Федерации и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека / А. Бланкенгель, И.Г. Левин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. – № 5. – С. 152–162.
13. Князев С.Д. Стабильность Конституции и её значение для современного российского конституционализма / С.Д. Князев // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 1. – С. 4–12.

REFERENCES

1. Armashova Execution of decisions of the european court under human rights in russia: modern problems of the theory and practice. *Obrazovanie i pravo = Education and the Law*, 2010, no. 2, pp. 7–42. (In Russ.).
2. Apostolova N.N. Acceptability and implementation of the decisions of the European Court of human rights. *Rossiiskaya yustitsiya*, 2011, no. 11, pp. 64–67. (In Russ.).
3. Mavrin S.P. The decisions of the European Court of Human Rights in the legal system of Russia. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, 2015, no. 6, pp. 1–6. (In Russ.).
4. Schubert T.E. Problems of ECHR Decisions Implementation into Domestic Law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 6, pp. 136–143. (In Russ.).
5. Morshchakova T.G. Constitutional and judicial implementation of the European Convention on human rights. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2016, no. 2, pp. 182–189. (In Russ.).
6. Aranovsky K.V. Conditions of harmonization of practice of supranational and constitutional justice. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, 2013, no. 3, pp. 1–10. (In Russ.).
7. Starzhenetsky V. International courts and transformation of national legal systems. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2013, no. 3, pp. 64–77. (In Russ.).
8. Teubner G. The project of constitutional sociology: irritating nation state constitutionalism. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2016, no. 1, pp. 41–55. (In Russ.).
9. Bushev A.Yu. The Subsidiary role of the European Court of human rights: the limits of the discretion of rhe-nium and national sovereignty, the criterion of the bleeding obvious. *Prava cheloveka*, 2016, no. 4, pp. 18–21. (In Russ.).
10. Zorkin V.D. *The constitutional Court of Russia: doctrine and practice*. Moscow, 2017. 592 p.
11. Vaypan G.V., Maslov A.S. From dogma to pragmatics: the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation on the "case Markin" in the context of modern approaches to the interrelation between international and national law. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2014, no. 2, pp. 127–137. (In Russ.).
12. Blankenagel A., Levin I.G. In principle, no... but yes, it is possible! The Russian Constitutional Court and the binding power of decisions of the European Court of Human Rights. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2015, no. 5, pp. 152–162. (In Russ.).
13. Knyazev S.D. Stability of the Constitution and significance thereof for the modern Russian federalism. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2015, no. 1, pp. 4–12. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Арановский Константин Викторович – судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права *Дальневосточный федеральный университет* 690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
AuthorID: 261768

Князев Сергей Дмитриевич – судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права *Дальневосточный федеральный университет* 690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
AuthorID: 344659

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Арановский К.В. Конституционные основы исполнения постановлений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации / К.В. Арановский, С.Д. Князев // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 139–150. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).139-150.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Aranovskiy Konstantin V. – Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law
Far Eastern Federal University
8, Sukhanova ul., Vladivostok, 690091, Russia
AuthorID: 261768

Knyazev Sergey D. – Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law
Far Eastern Federal University
8, Sukhanova ul., Vladivostok, 690091, Russia
AuthorID: 344659

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Aranovskiy K.V., Knyazev S.D. Constitutional foundations of the execution of the ECtHR judgments in the legal system of the Russian Federation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 139–150. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).139-150. (In Russ.).

ДОГОВОР БАНКОВСКОГО ВКЛАДА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

О.А. Кожевников¹, А.Н. Романов², М.В. Чудиновских²

¹ Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

² Уральский государственный экономический университет, г. Екатеринбург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

07 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

03 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Договор банковского вклада, виды договоров банковского вклада, система страхования вкладов, bail-in, капитализация процентов, розыск вкладов, обзор судебной практики, правоприменение

Цель статьи – систематизировать основные вопросы правоприменения, связанные с договором банковского вклада, и предложить пути совершенствования действующего законодательства. В процессе работы были применены общие и специально-научные методы познания: системный, сравнительно-правовой, формально-логический и др. В результате проведенного исследования на основании сравнительного опыта Беларуси, Казахстана, ряда развитых зарубежных стран, анализа судебной практики представлены конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики в части видов, формы договора банковского вклада, порядка розыска вкладов, возможностей внедрений процедуры bail-in.

BANK DEPOSIT CONTRACT: CURRENT STATUS OF LEGISLATION AND LAW ENFORCEMENT

Oleg A. Kozhevnikov¹, Alexey N. Romanov², Marina V. Chudinovskikh²

¹ Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

² Ural State University of Economics, Yekaterinburg, Russia

Article info

Received – 2016 November 07

Accepted – 2016 December 03

Available online – 2017 March 20

Keywords

Bank deposit contract, types of bank deposit contract, deposit insurance, bail-in, capitalization of interest, investigation of deposits, court practice review, law enforcement

The relevance of the study is determined by the debates around legal rules devoted to the bank deposit contract, as well as an extensive judicial practice, revealing the problems of existing legislation. Purpose: to systematize the main problems of enforcement related to the bank deposit contract and to suggest ways of improving the current legislation. Methods: general and special scientific methods (systemic, comparative, formal-logical and other) are used. Results: on the basis of the comparative experience of Belarus, Kazakhstan and other foreign countries, analysis of judicial practice proposals to improve existing legislation are presented (including types of contract, investigation of deposits, bail-in). The authors conclude, it is necessary to supplement Chapter 44 of Russian Civil Code by rules on types of bank deposit agreement, establish the order of registration of the deposit and deposited funds with the remote technology, by list of requirements as to the form of deposit and savings certificates, by details and peculiarities of treatment, as well as consolidate the definition of "interest capitalization" and establish the list of cases of restriction of the rights of depositors for disposal of deposits. Procedural rules on the investigation of the deposits, determining the jurisdiction of cases on the protection of investors, are also should be improved.

Введение. Привлечение денежных средств во вклады является одним из видов банковской деятельности, позволяющих сформировать оборотный капитал. Для российских вкладчиков банковский вклад выступает в качестве наиболее используемого

механизма формирования сбережений. В научной среде договор банковского вклада достаточно часто выступает в качестве предмета изучения. Исследованию вопросов правового регулирования договора банковского вклада посвящена монография

В.В. Витрянского [1], диссертационные исследования Е.И. Данилкиной [2], В.Ф. Лазаренко [3], М.М. Молдаванова [4], В.Н. Новицкой [5]. В отдельную группу можно выделить исследования, посвященные обеспечению финансовых гарантий возвратности вкладов на основе системы страхования вкладов (работы А.В. Турбанова [6], Е.А. Заводы [7], И.Г. Маласаевой [8] и ряда других авторов). В условиях глобализации большое практическое и научное значение представляют сравнительно-правовые исследования А.А. Вишневого [9], Д.В. Кравченко [10]. Освещение отдельных вопросов правоприменительной практики представлено В.И. Брылевым, И.В. Исуповой [11; 12]. Несмотря на наличие достаточного количества работ, актуальность исследования определяется большим количеством судебных споров, вытекающих из договора банковского вклада. Кроме того, развитие техники и технологии ставит перед законодателями и правоприменителями новые вопросы.

Целью данной статьи является систематизация наиболее актуальных проблем правоприменительной практики, связанной с договором банковского вклада. В процессе работы были применены общие и специальные методы научного познания: системный, сравнительно-правовой, формально-логический и др.

Нормативное регулирование договора банковского вклада. Правоотношения, связанные с привлечением банковских вкладов, реализацией прав вкладчиков, в настоящее время регулируются нормами различных отраслей права с использованием как императивного, так и диспозитивного методов. Глава 44 ГК РФ содержит основные требования к порядку заключения договора банковского вклада, его форме, особенностям заключения и расторжения¹. Помимо этого нормативное регулирова-

ние осуществляется федеральными законами «О банках и банковской деятельности»², «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»³, «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»⁴, НК РФ⁵, некоторыми другими федеральными законами и подзаконными актами.

В качестве альтернативного подхода можно привести пример Беларуси, где принят Банковский кодекс⁶. В нем регламентация договора банковского вклада осуществлена более детально. В российской науке вопрос о кодификации банковского законодательства поднимался неоднократно [13; 14], но пока не получил поддержки законодателя. Представляется, что действующая редакция ГК РФ должна быть дополнена отсылочными нормами к федеральным законам. В качестве примера можно привести ст. 765 Гражданского кодекса Республики Казахстан⁷, которая прямо указывает, что выдача банковского вклада может быть приостановлена по основаниям и в порядке, предусмотренным законом Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Стороны договора банковского вклада. В научной литературе сторонами договора традиционно называются банк и вкладчик [15, с. 644]. Действующая редакция ГК РФ не дает четкого разделения вкладов и депозитов. В банковской практике сложилось деление на вклады (в этом случае договор заключается с физическим лицом) и депозиты (в этом случае договор заключается с юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем). Представляется целесообразным внести аналогичные изменения в ГК РФ.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

² Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 6. Ст. 492.

³ Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

⁴ Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

⁶ Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. № 441-З // Ведомасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 2000. № 31. Ст. 455.

⁷ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409-І (Особенная часть) // Казахстанская правда. 1999. № 172–173.

В случае, если договор банковского вклада заключается с физическим лицом, данный договор признается публичным, на взаимоотношения банка и вкладчика распространяются нормы ст. 426 ГК РФ. Следовательно, условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей. Сложившаяся банковская практика свидетельствует о заключении договоров банковского вклада путем присоединения вкладчиков к уже разработанным банком стандартным условиям договора, одинаково доступным по доведению до вкладчиков информации об условиях вклада для всех без исключения лиц, и не допускает выборочного оформления договоров банковского вклада⁸. Такая позиция представляется безупречной и противоречащей банковской практике в той части, что условия договоров вклада часто дифференцируются в зависимости от размеров, сроков, проведения сезонных акций.

Виды договоров банковского вклада. Статья 837 ГК РФ выделяет два основных вида договора банковского вклада – вклад до востребования и срочный вклад. В то же время допускается внесение вкладов и на иных условиях, однако четкой характеристики таких видов вкладов не дается. Более удачным является опыт ряда других стран. Например, ст. 182 Банковского кодекса Республики Беларусь помимо аналогичных видов договоров, выделяемых ГК РФ, в качестве третьего самостоятельного вида называет договор условного банковского вклада. Под договором условного банковского вклада (депозита) понимается договор, в соответствии с которым вкладополучатель обязан возвратить вклад (депозит) и выплатить начисленные по нему проценты при наступлении (ненаступлении) определенного в заключенном договоре обстоятельства (события). Аналогичная норма содержится и в Гражданском кодексе Республики Казахстан. Представляется, что подобная норма могла бы найти отражение в российском законодательстве.

Еще одним видом вклада может быть вклад в драгоценных металлах. В настоящее время на уровне закона практически отношения по банковскому вкладу драгоценных металлов и металлическому счету не урегулированы. Основным актом, регулирующим такие отношения, является Положение Банка России «О совершении кредитными организациями

операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами»⁹.

Отношения по вкладу драгоценных металлов и металлическому счету, с учетом бурно развивающегося оборота драгоценных металлов, нуждаются в законодательном урегулировании. В ГК РФ должны быть закреплены правовой режим банковского вклада драгоценных металлов и металлического счета, существенные условия договора обезличенного металлического счета, виды обезличенных металлических счетов, порядок проведения банковских операций с драгоценными металлами. В качестве примера можно привести ст. 191 Банковского кодекса Республики Беларусь, которая дает определение договору банковского вклада в драгоценных металлах, порядку выплаты процентов.

Одним из наиболее актуальных вопросов на сегодняшний день выступает введение так называемых безотзывных вкладов для физических лиц путем модификации п. 2 ст. 837 ГК РФ, ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Предложения внедрить эти вклады звучат на протяжении длительного времени [16], но особенно актуальными они делаются на фоне возникающих экономических кризисов. Введение безотзывных вкладов может способствовать росту устойчивости банковской системы, однако это решение требует системной и глубокой переработки и норм законодательства, и банковской практики.

Форма договора банковского вклада и подтверждение факта внесения денежных средств вкладчиком. Статья 836 ГК РФ указывает на простую письменную форму для договоров банковского вклада. Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет недействительность этого договора. Такой договор является ничтожным.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 17 марта 2015 г. № 305-ЭС14-5119 по делу № А40-172055/2013. URL: <http://www.vsrfr.ru>.

⁹ Приказ Банка России от 1 ноября 1996 г. № 02-400 «О введении в действие Положения “О совершении

кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами”» // Вестник Банка России. 1996. № 61.

В настоящее время достаточно распространенной является ситуация, когда клиент заключает договор банковского вклада путем перечисления средств через Интернет. Это возможно в случае, когда у клиента уже открыт счет, а банк идентифицировал его личность. Статью 836 ГК РФ можно изложить в следующей редакции: «Договор банковского вклада (депозита) заключается в письменной форме, в том числе посредством использования систем дистанционного банковского обслуживания».

Нуждается в совершенствовании также и ст. 844 ГК РФ, посвященная депозитным и сберегательным сертификатам. Порядок их оформления определен Письмом Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 «О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций»¹⁰. Представляется необходимым на уровне ГК РФ определить требования к реквизитам сертификатов, а также их видам и особенностям обращения, выделить различия между депозитным и сберегательным сертификатом с учетом субъектного состава.

Анализ судебной практики показывает, что одного договора недостаточно для того, чтобы впоследствии вкладчик мог рассчитывать на страховое возмещение или судебную защиту. Верховный Суд РФ неоднократно указывал на то, что договор банковского вклада является реальным, поэтому вкладчик должен иметь не только договор вклада, но и доказательства внесения денег. В случае, если вкладчик не представляет такие доказательства, суд отказывает и в выплате страхового возмещения, и во включении вкладчика в первую очередь кредиторов. Наиболее часто такая ситуация возникала у вкладчиков ОАО «Мастер-Банк». Все решения, вынесенные Верховным Судом, были не в пользу вкладчиков¹¹.

Начисление и капитализация процентов. Порядок начисления процентов по вкладу определяется ст. 838 и 839 ГК РФ, а также ст. 29 закона «О банках и банковской деятельности». Необходимо отметить, что в ГК РФ нормы ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» отражены не в полной мере (в части запрета на изменение срока действия договора, увеличения или установления комиссионного вознаграждения). Представленный пример подтверждает сформулированный ранее тезис о недостаточной структурированности и упоря-

доченности законодательства. Недостаток действующего законодательства заключается также и в том, что оно не содержит такого понятия, как «капитализация процентов». Внесение этого термина в ст. 839 ГК РФ будет способствовать более полному пониманию вкладчиками порядка начисления процентов.

Обеспечение возвратности средств по договору банковского вклада. Одной из наиболее острых проблем в условиях нестабильной ситуации последних лет, массового отзыва лицензий банков является проблема обеспечения возвратности вкладов. Необходимо отметить, что в зарубежной литературе проблема обеспечения возвратности вкладов часто рассматривается через призму понятия *market discipline* [17]. Сторонники этого подхода считают, что вкладчики должны сами оценивать возможные риски своих вложений. Введение системы страховой защиты снимает ответственность за оценку результатов своего поведения [18; 19]. В Российской Федерации эта точка зрения имеет сторонников в банковском сообществе. Как отмечает в своих работах А.В. Турбанов, именно этот аргумент чаще всего используют критики существующей системы страхования вкладов [6].

Несмотря на то, что некоторые исследования приводят доказательства преимущества саморегулирования над государственным регулированием, в большинстве стран, в том числе и в России, важнейшей гарантией возврата вклада является система страхования. Как отмечает А.Н. Костюков, в результате создания системы страхования вкладов «создана индустрия, которой население доверяет» [20, с. 41]. Однако это доверие важно сохранить. В условиях участвовавших случаев отзыва лицензий остро стоит вопрос о достаточности средств Агентства по страхованию вкладов. Страховая ответственность Агентства по страхованию вкладов в действующих банках на 1 января 2016 г. составляла 14,9 трлн руб., а средства фонда обязательного страхования – всего 112 млрд руб.¹² Для сравнения, на эту же дату размер вкладов в Сбербанке составлял 10,6 трлн руб. У каждого из банков, входящих в топ-20, объем вкладов превышает 100 млрд руб. Сопоставляя эти данные, можно сделать вывод о том, что в случае системного банковского кризиса, когда с трудностями столкнется сразу несколько крупных банков, си-

¹⁰ Письмо Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 «Положение “О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций”» // Деньги и кредит. 1992. № 4.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 13 мая 2015 г. № 305-ЭС14-5119 по делу № А40-172055/2013; Опре-

деление Верховного Суда РФ от 28 октября 2015 г. № 305-ЭС14-5119 по делу № А40-172055/2013.

¹² Годовой отчет государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» за 2015 год. URL: <http://www.asv.org.ru/>.

стема страхования вкладов не сможет обеспечить защиту интересов вкладчиков.

Возможным вариантом решения могла бы стать процедура *bail-in* [21]. К подобным мерам уже прибегали на Кипре. Процедура *bail-in* представляет собой конвертирование вкладов либо в облигации, либо в акции банка. Считается, что механизм *bail-in* решает вопрос справедливости и разделения убытков от санации как между акционерами, так и между крупными вкладчиками, которые чаще всего аффилированы с владельцами банка и обязаны быть в курсе его финансовых трудностей. Ряд зарубежных исследователей указывает на то, что эта процедура должна заменить систему страхования вкладов [22].

Краеугольным вопросом также является обеспечение возвратности депозитов, внесенных юридическими лицами. Статья 840 ГК РФ указывает, что при заключении договора банковского вклада банк обязан предоставить вкладчику информацию об обеспеченности возврата вклада. При этом способы обеспечения банком возврата вкладов юридических лиц определяются договором банковского вклада. Фактически данная норма является недействующей. Росту доверия к банковской системе могло бы способствовать страхование банками депозитов юридических лиц на добровольной основе. Наличие такой страховки позволяет банкам расширить клиентскую базу. При этом лимит ответственности может быть установлен банком и расширен по желанию клиента за его счет.

Розыск вкладов. В банковской практике весьма распространены случаи, когда наследники сталкиваются с проблемой розыска вкладов. Законодательно эта процедура не урегулирована. В России лицензию на привлечение вкладов имеет более 500 банков. Банки не обязаны осуществлять розыск владельцев так называемых «спящих вкладов». В ряде зарубежных стран эта проблема получила практическое решение. Так, в Швейцарии существует официальная организация Swiss Banking Ombudsman, призванная содействовать в розыске наследуемого имущества. Этот финансовый институт был создан еще в 1990-х гг. ассоциацией швейцарских банков. Организация занимается розыском так называемых «спящих» счетов. В России подобные полномочия могут быть предоставлены Агентству по страхованию вкладов. Услуги по розыску вкладов могут предоставляться на возмездной основе. В

этом случае доходы от розыска вкладов станут одним из источников средств Агентства по страхованию вкладов, что создаст дополнительные финансовые гарантии обеспечения возвратности вкладов.

Ограничение прав вкладчиков по распоряжению вкладами. Глава 44 ГК РФ, посвященная договору банковского вклада, не содержит прямых норм, определяющих ограничения прав вкладчиков по распоряжению вкладами. Пункт 3 ст. 834 ГК РФ определяет, что к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета. Статья 854 ГК РФ определяет, что без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом.

Представляется, что нормы, посвященные ограничению прав вкладчиков по распоряжению вкладами, должны быть прямо указаны в гл. 44. В качестве примера можно привести опыт Республики Казахстан. Статья 740 Гражданского кодекса Республики Казахстан определяет ограничения распоряжения деньгами, находящимися в банке, по основаниям, которые установлены уголовно-процессуальным, гражданско-процессуальным законодательством, законодательством об исполнительном производстве и противодействию легализации доходов, полученных преступным путем.

Подсудность споров по договору банковского вклада. Существенным недочетом в охране прав вкладчиков – физических лиц выступает отсутствие ясно обозначенной позиции по вопросу подсудности споров. Кредитные организации находят «удобный» для них судебный орган для рассмотрения споров с вкладчиком – физическим лицом, определяя подсудность в договоре. В целях решения споров о подсудности предлагается внести в ГК РФ норму, согласно которой регулирование договора банковского вклада осуществляется с учетом норм Закона «О защите прав потребителей»¹³. Такая позиция уже нашла отражение в судебной практике. Включение банком в договор присоединения, в том числе в договор срочного банковского вклада, положения о подсудности спора конкретному суду (в частности по месту нахождения банка) ущемляет установленные законом права потребителя¹⁴.

На основании изложенного анализа правоприменительной практики можно сделать вывод о том,

¹³ Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 140

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 10 мая 2011 г. № 5-В11-46. URL: <http://www.vsrfl.ru>.

что действующие нормы ГК РФ, федеральных законов «О банках и банковской деятельности» и «О страховании вкладов физических лиц в банках» нуждаются в совершенствовании. Необходимо дополнить гл. 44 ГК РФ в части определения видов договоров банковского вклада, установить порядок оформления вклада и внесения средств с помощью дистанционных технологий, перечислить требования к

форме депозитных и сберегательных сертификатов, их реквизитам и особенностям обращения, закрепить дефиницию «капитализации процентов», установить перечень случаев ограничения прав вкладчиков по распоряжению вкладами. Нуждаются в совершенствовании и процессуальные нормы, определяющие порядок розыска вкладов, определения подсудности дел о защите прав вкладчиков.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Витрянский В.В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2006. – 555 с.
2. Данилкина Е.И. Договор банковского вклада с участием физических лиц по гражданскому законодательству РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.И. Данилкина. – М., 2005. – 23 с.
3. Лазаренко В.Ф. Договор банковского вклада в гражданском праве России: автореф. дис. канд. юрид. наук / В.Ф. Лазаренко. – Волгоград, 2003. – 22 с.
4. Молдованов М.М. Правовое регулирование договора банковского вклада в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Молдованов. – М., 2011. – 26 с.
5. Новицкая В.Н. Правовое регулирование банковских вкладов граждан: дис. ... канд. юрид. наук / В.Н. Новицкая. – М., 2004. – 139 с.
6. Турбанов А.В. Финансово-правовые основы создания и функционирования системы страхования банковских вкладов в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.В. Турбанов. – М., 2004. – 47 с.
7. Завода Е.А. Финансово-правовые аспекты страхования банковских вкладов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Завода. – М., 2009. – 222 с.
8. Маласаева И.Г. Правовые основы защиты вкладов граждан в банковской системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.Г. Маласаева. – М., 2005. – 25 с.
9. Вишневский А.А. Договор банковского вклада в современном банковском праве: сравнительно-правовая перспектива / А.А. Вишневский // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2012. – № 3. – С. 143–154.
10. Кравченко Д.В. Финансово-правовое регулирование банковского сектора экономики: сравнительно-правовой аспект: монография / Д.В. Кравченко. – М.: Проспект, 2015. – 142 с.
11. Брылев В.И. Проблемы гражданско-правового регулирования имущественных отношений (на примере договора банковского вклада) / В.И. Брылев, И.В. Исупова // Фундаментальные исследования. – 2014. – № 8–2. – С. 520–524.
12. Брылев В.И. Актуальные проблемы правоприменительной практики по гражданским делам из договоров банковского вклада / В.И. Брылев, И.В. Исупова // Общество и право. – 2016. – № 1 (55). – С. 32–37.
13. Власов К.А. Вопросы необходимости кодификации банковского права Российской Федерации / К.А. Власов // Юридический мир. – 2009. – № 6. – С. 44–48.
14. Рыбакова С.В. К вопросу о систематизации банковского законодательства / С.В. Рыбакова // Банковское право. – 2006. – № 2. – С. 4–5.
15. Гражданское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Н.Д. Эриашвили [и др.]. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 917 с.
16. Солодков В.М. О безотзывных вкладах и депозитных сертификатах / В.М. Солодков, Я.А. Цыганова // Финансы. – 2012. – № 2. – С. 61–66.
17. Eling M. What Do We Know About Market Discipline in Insurance? / M. Eling // Risk Management and Insurance Review. – 2012. – № 15. – P. 185–223. – DOI : 10.1111/j.1540-6296.2012.01217.x.
18. Calomiris C.W. Is Deposit Insurance Necessary? A Historical Perspective / C.W. Calomiris // The Journal of Economic History. – 1990. – № 50(2). – P. 283–295. – DOI : 10.1017/S0022050700036433.
19. Martinez P. Do depositors punish banks for "bad" behavior?: market discipline in Argentina, Chile and Mexico / P. Martinez, M. Soledad. – Washington, DC: World Bank, Development Research Group, Finance and Latin America and Caribbean Region, Office of the Chief Economist, 1999.

20. Костюков А.Н. Центральный банк Российской Федерации – регулятор финансовых рынков / А.Н. Костюков // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 4 (37). – С. 38–43.

21. De Spiegeleer J. Bail-In Bonds / J. De Spiegeleer, W. Schoutens, C. Van Hulle // The Handbook of Hybrid Securities: Convertible Bonds, CoCo Bonds, and Bail-In. – Chichester: John Wiley & Sons, 2014. – DOI : 10.1002/9781118862650.ch5.

22. Lilico A. How is Banking Regulation Changing, and How Could it be Better? / A. Lilico // Economic Affairs. – 2012. – № 32. – P. 6–10. – DOI : 10.1111/j.1468-0270.2012.02167.x.

REFERENCES

1. Vitryanskiy V.V. *Contracts of bank deposit, bank account and transactions*. Moscow, Statut Publ., 2006. (In Russ.).

2. Danilkina E.I. *Bank deposit contract involving individuals under the civil legislation of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 23 p. (In Russ.).

3. Lazarenko V.F. *Bank deposit contract in civil law of Russia*, Cand. Diss. Thesis. Volgograd, 2003. 22 p. (In Russ.).

4. Moldovanov M.M. *Legal regulation of bank deposit contract in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 26 p. (In Russ.).

5. Novitskaya V.N. *Legal regulation of bank deposits of citizens*, Cand. Diss. Moscow, 2004. 139 p. (In Russ.).

6. Tourbanov A.V. *Financial and legal bases of creation and functioning of the deposit insurance system in the Russian Federation*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2004. 47 p. (In Russ.).

7. Zavoda E.A. *Financial and legal aspects of deposit insurance in the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2009. 222 p. (In Russ.).

8. Malasaeva I.G. *Legal framework for the protection of citizens' deposits in the banking system of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 25 p. (In Russ.).

9. Vishnevskiy A.A. Bank deposit contract in the modern banking law: a comparative legal perspective. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki*, 2012, no. 3, pp. 143–154. (In Russ.).

10. Kravchenko D.V. *Financially-legal regulation of the banking sector: a comparative legal aspect*. Moscow, 2015. 142 p. (In Russ.).

11. Brylev V.I., Isupova I.V. Problems of civil regulation of the property relations (on the example of the contract of the bank deposit). *Fundamental'nye issledovaniya*, 2014, no. 8-2, pp. 520–524. (In Russ.).

12. Brylev V.I., Isupova I.V. Actual problems of law-enforcement practice on civil cases from contracts of the bank deposit. *Obshchestvo i pravo*, 2016, no 1 (55), pp. 32–37. (In Russ.).

13. Vlasov K.A. Questions of necessity to codify the bank law of the Russian Federation. *Yuridicheskiy mir*, 2009, no. 6, pp. 44–48. (In Russ.).

14. Rybakova S.V. On the issue of banking legislation systematization. *Bankovskoe pravo*, 2006, no. 2, pp. 4–5. (In Russ.).

15. Eriashvili N.D. et. al. *Civil law*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2012. 917 p. (In Russ.).

16. Solodkov V.M., Tsyganova Ya.A. About irrevocable deposits and certificates of deposit. *Finansy*, 2012, no. 2, pp. 61–66. (In Russ.).

17. Eling M. What Do We Know About Market Discipline in Insurance? *Risk Management and Insurance Review*, 2012, no. 15, pp. 185–223. DOI: 10.1111/j.1540-6296.2012.01217.x.

18. Calomiris C.W. Is Deposit Insurance Necessary? A Historical Perspective. *The Journal of Economic History*, 1990, no. 50(2), pp. 283–295. DOI: 10.1017/S0022050700036433.

19. Martinez P., Soledad M. *Do depositors punish banks for "bad" behavior?: market discipline in Argentina, Chile and Mexico*. Washington, DC, World Bank, Development Research Group, Finance and Latin America and Caribbean Region, Office of the Chief Economist, 1999.

20. Kostyukov A.N. Central Bank of Russian Federation as a financial market regulator. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2013, no. 4 (37), pp. 38–43. (In Russ.).

21. De Spiegeleer J., Schoutens W., Van Hulle C. Bail-In Bonds, in: *The Handbook of Hybrid Securities: Convertible Bonds, CoCo Bonds, and Bail-In*. Chichester, UK, John Wiley & Sons, Ltd, 2014. DOI: 10.1002/9781118862650.ch5.

22. Lilico A. How is Banking Regulation Changing, and How Could it be Better? *Economic Affairs*, 2012, no. 32, pp. 6–10. DOI: 10.1111/j.1468-0270.2012.02167.x.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Кожевников Олег Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1
e-mail: kojevnikov@ekadm.ru
SPIN-код: 1494-4895; AuthorID: 346061

Романов Алексей Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой публичного права Уральский государственный экономический университет
620144, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 62
e-mail: Ran-mip@yandex.ru
SPIN-код: 8869-4743; AuthorID: 187538

Чудиновских Марина Вячеславовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права Уральский государственный экономический университет
620144, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 62
e-mail: chud-marina@mail.ru
SPIN-код: 7770-6453; AuthorID: 581890

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кожевников О.А. Договор банковского вклада: современное состояние законодательства и правоприменительная практика / О.А. Кожевников, А.Н. Романов, М.В. Чудиновских // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 151–158. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).151-158.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Kozhevnikov Oleg A. – Doctor of Law, Professor, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644077, Russia
e-mail: kojevnikov@ekadm.ru
SPIN-code: 1494-4895; AuthorID: 346061

Romanov Alexey N. – PhD in Law, Associate Professor, Head, Department of Public Law Ural State University of Economics
62, 8 Marta ul., Yekaterinburg, 620144, Russia
e-mail: Ran-mip@yandex.ru
SPIN-code: 8869-4743; AuthorID: 187538

Chudinovskikh Marina V. – PhD in Law, Associate Professor, Department of Public Law Ural State University of Economics
62, 8 Marta ul., Yekaterinburg, 620144, Russia
e-mail: chud-marina@mail.ru
SPIN-code: 7770-6453; AuthorID: 581890

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kozhevnikov O.A., Romanov A.N., Chudinovskikh M.V. Bank deposit contract: current status of legislation and law enforcement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 151–158. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).151-158. (In Russ.).

О ПРАВОПРИМЕНЕНИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ*

А.Н. Костюков

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

Информация о статье

Дата поступления –

10 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

22 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Правоприменение, судебная статистика, фонд капитального ремонта многоквартирных домов, пенсионное обеспечение, оценочная деятельность, правовой нигилизм, местное самоуправление, муниципальная реформа

В статье на основе материалов судебной статистики анализируется состояние правоприменения в России. Автором дана критическая оценка наиболее значимым постановлением Конституционного Суда РФ, вынесенным в 2015–2016 гг. в различных сферах правовой действительности: местном самоуправлении, формировании и использовании фонда капитального ремонта многоквартирных домов, пенсионном обеспечении бывших военнослужащих, применении законодательства об оценочной деятельности, проблемах исполнения судебных актов. Сделан вывод о правовом нигилизме, укоренившемся среди правоприменителей, и внесены предложения по исправлению ситуации.

ABOUT LAW ENFORCEMENT IN MODERN RUSSIA

Alexander N. Kostyukov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 10

Accepted – 2016 December 22

Available online – 2017 March 20

Keywords

Law enforcement, judicial statistics, foundationd capital repairs of condominium houses, pensions provision, property valuation activity, legal nihilism, local self-government, municipal reform

The state of law enforcement in modern Russia is analyzed in the article on the basis of judicial statistics. The author gives a critical assessment of the most important decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation handed down in 2015–2016 years in various spheres of legal reality:

- local self-government;
- the formation of the foundationd capital repairs of condominium houses;
- pensions provision of ex-militaries;
- legislative regulation of property valuation activity;
- problem of execution of court decisions.

The Constitutional Court of the Russian Federation many times violated the Constitution of the Russian Federation. Since the Constitutional Court has recognized the legal abolition of elections of mayors in cities and towns. Constitutional Court recognized a legal collection taxes from citizens for capital repairs of condominium houses of others. Very often in the Russian law enforcement the Constitutional Court adopts a politically motivated decision, although such decisions are strictly prohibited by law. Unfortunately, the Constitutional Court of the Russian Federation not adequately protect the rights of Russian citizens and organizations.

The author comes to the conclusion of a big crisis of law enforcement caused of legal nihilism, rooted among the enforcers, is made in the article. Analyzing the examples of judicial practice author propose any ways out of crisis law enforcement.

* Данная статья является переработанной версией публикации: Костюков А.Н. О кризисе правоприменения в современной России // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 2. С. 45–49.

Введение в проблему

Право – ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях.

В наше время это утверждение актуально как никогда.

Анализ практики правоприменения во всех сферах правовой действительности демонстрирует глубокий кризис правоприменения, повсеместную деконструкцию идей верховенства права и правового государства. Такой вывод актуален для правоприменительной деятельности как исполнительных, так и судебных органов во всех отраслях права.

Особый исследовательский интерес в данном контексте представляют данные судебной статистики, аккумулируемые Судебным департаментом при Верховном Суде РФ.

Так, за 2015 г. из 3 780 исков физических лиц к налоговым органам было удовлетворено 3 270, из 78 353 исков к Пенсионному фонду РФ – 71 382. То есть почти 90 % правоприменительных актов налоговых органов и подразделений Пенсионного фонда РФ из тех, что оспаривались физическими лицами, были вынесены незаконно и нарушали права граждан. При этом необходимо учитывать, что данной статистикой не охватываются решения, которые по разным причинам могли не поступить на рассмотрение судов.

За 1-е полугодие 2016 г. от физических лиц поступило 113 497 заявлений к государственным (муниципальным) органам, из которых полностью или частично удовлетворено 109 750, т. е. почти 97 %¹.

Представляется, что такое положение вещей – следствие правового нигилизма, глубоко укоренившегося в среде государственных и муниципальных служащих, а также лиц, замещающих государственные должности. О причинах этого можно спорить: будь то пресловутая «палочная система» (отмена которой остается декларацией), недостатки антикоррупционного воспитания либо иные факторы. Но нельзя не признать, что глубокое пренебрежение к

праву в действиях тех, кто должен его лелеять, подает дурной пример населению в целом, а снижение правовой культуры в обществе выступает питательной средой для правового нигилизма новых поколений правоприменителей [1]. Круг замыкается.

Практика правоприменения

К несчастью, игнорирование положений Конституции РФ встречается в правоприменительных актах даже того органа, который призван ее неукоснительно исполнять, вдохновляя как иных правоприменителей, так и граждан, – т. е. Конституционного Суда РФ [2; 3].

Наиболее свежим из ярких примеров манипулирования конституционными предписаниями является решение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П по «иркутскому делу».

Конституционный Суд РФ указал, что, исходя из положений ст. 72, 76 Конституции РФ, «федеральный законодатель... вправе выбирать оптимальные, на его взгляд, способы формирования органов местного самоуправления и осуществлять разграничение относящихся к установлению общих принципов организации местного самоуправления полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами субъектов РФ». Но оспариваемые законоположения юридически и фактически передали в ведение субъектов РФ (а не федерального законодателя) решение ключевых вопросов, имеющих наиболее важное значение для муниципальных образований и муниципального сообщества. Однако в силу объективных причин субъекты РФ не смогут обеспечить муниципальным образованиям тот уровень организационных и материальных гарантий, который может быть обеспечен Российской Федерацией в целом. Кроме того, необходимо учитывать и некоторые субъективные факторы. В последние годы в российских регионах развернулась настоящая «война» между руководителями регионов и крупных городов. Сложившаяся правоприменительная практика наглядно демонстрирует, как реализация положений федеральных законов № 136-ФЗ² и № 8-ФЗ³ фактически привела к

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2015 год, 1-е полугодие 2016 года // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3577>.

² Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26-3 Федерального закона “Об общих принципах организации законода-

тельных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 22. Ст. 2770.

³ Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав

тому, что отношения между региональной и местной властями основываются не столько на правовых началах, сколько на личных отношениях руководителя региона и руководителя города. Данные обстоятельства Конституционный Суд РФ по непонятным причинам проигнорировал.

Продолжая свою мысль, Конституционный Суд пишет, что «федеральный законодатель вправе предусмотреть конкретные основания участия субъектов Российской Федерации в законодательном регулировании порядка формирования органов местного самоуправления, обеспечивая при этом необходимые гарантии, исключающие произвольное ограничение самостоятельности населения в осуществлении местного самоуправления». Однако, федеральный законодатель не предусмотрел никаких гарантий, защищающих право граждан на самостоятельное определение структуры органов местного самоуправления, что не соответствует ст. 12, 130, 131 Конституции РФ, а также правовым позициям Конституционного Суда РФ, ранее высказанным в Постановлении от 30 мая 1996 г. № 13-П⁴, Постановлении от 7 июля 2011 г. № 15-П⁵. Действующая редакция Федерального закона № 131-ФЗ⁶ императивно обязывает муниципальное образование привести свой устав в соответствие с принятым законом субъекта РФ в течение трех месяцев. О праве граждан на самостоятельное определение структуры органов местного самоуправления говорить не приходится.

Конституционный Суд РФ подразделяет все муниципалитеты на муниципальные образования верхнего (городские округа, муниципальные районы) и нижнего (городские и сельские поселения) территориального уровней. По мнению суда, муниципальные образования верхнего территориального уровня представляют собой муниципальные образования,

сочетающие а) качества территориального объединения граждан, совместно реализующих на соответствующей территории право на местное самоуправление, и б) качества публично-территориальной единицы, интегрированной в систему государственно-властных отношений, органы публичной власти которой призваны не только решать вопросы местного значения, но и участвовать в осуществлении на своей территории государственных функций. Этим обуславливается необходимость правовых средств, которые позволяли бы обеспечивать взаимодействие и согласованное функционирование органов местного самоуправления указанных муниципальных образований и органов государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Для данных муниципалитетов Конституционный Суд РФ признал конституционной возможность воспроизведения законами субъектов РФ единственно возможного порядка формирования представительных органов, порядка избрания и места в структуре органов местного самоуправления глав муниципальных образований – муниципальных районов, городских округов, внутригородских районов.

Что касается поселений (сельских и городских) – они более ориентированы на самоорганизацию, нежели крупные муниципальные образования, обладают более высоким, чем муниципальные районы и городские округа, потенциалом личного участия жителей в делах местного сообщества. Соответственно, по мнению Конституционного Суда РФ, на территориях сельских и городских поселений более востребованными являются прямые, непосредственные отношения органов местного самоуправления с населением, что при обязательной выборности представительного органа допускает различные варианты решения вопроса о порядке форми-

и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 6. Ст. 886.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 мая 1996 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 58 и пункта 2 статьи 59 Федерального закона от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями от 22 апреля 1996 г.)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 23. Ст. 2811.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П «По делу о проверке консти-

туционности положений части 3 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и частей 2 и 3 статьи 9 Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области» в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и граждан И.И. Болтушенко и Ю.А. Гурмана» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 29. Ст. 4557.

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

рования иных органов, безусловно исключая их назначение органами государственной власти. Статья 131 Конституции РФ якобы предусматривает именно на поселенческом уровне широкую свободу усмотрения местных сообществ, которая востребована именно на этом уровне.

Данная позиция Конституционного Суда РФ также не выдерживает никакой критики. Научкой давно установлено, что именно крупные города, управляемые как единое целое, являются точками роста региональной экономики. Концентрация экономических и человеческих ресурсов на территории города объективно обуславливает их ускоренное по сравнению с другими видами муниципальных образований экономическое развитие. Имеет место позитивное влияние эффекта масштаба (иначе – агломерационного эффекта) на экономическое развитие. Ликвидация подлинного местного самоуправления на территории городского округа нивелирует эффект масштаба, что и приведет к замедлению экономического роста. Иначе говоря, именно крупные города являются локомотивами региональной и федеральной экономики. Огосударствление городского самоуправления практически полностью выхолостит институт местного самоуправления. Перспективы развития, городская среда, культурное пространство – все это формируется на уровне города в целом, и городское сообщество должно иметь решающий голос в выборе из возможных альтернатив решения данных вопросов. Не случайно Закон РФ от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в Российской Федерации»⁷ содержал целую главу 9 «Основы организации управления городом», из содержания которой следовало, что город должен управляться как единое целое. Полноценное местное самоуправление в крупных городах не менее (а возможно и более) востребовано, чем на уровне городских и сельских поселений. Встраивание органов городского самоуправления в «вертикаль государственной власти» является губитель-

ным для России в условиях тяжелейшего экономического кризиса [4, с. 54; 5].

По мнению В.И. Васильева, «выборность является главным признаком местного самоуправления, если она не служит лишь демократическим прикрытием безвластия органов местного самоуправления, а служит одной из существенных гарантий реальности местного самоуправления» [6, с. 35]. Н.В. Постовой «выделяет наличие выборных органов местного самоуправления в качестве одного из обязательных признаков муниципального образования» [7, с. 182].

Формальное расширение числа вариантов наделения полномочиями глав муниципальных образований (глав местной администрации) на практике привело к тому, что подавляющее большинство субъектов РФ ликвидировало прямые выборы глав муниципальных образований (в том числе городских округов), заменив их избранием главы муниципального образования представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией.

Глава муниципального образования в этой модели возглавляет местную администрацию. Фактически такой глава становится независимым и от представительного органа местного самоуправления, и от населения, а зависимым – только от высшего должностного лица субъекта РФ. А как показывает практика, только всенародно избранный мэр работает с наибольшей отдачей и чувствует свою ответственность перед избравшим его населением. Нелишним будет напомнить, что в развитых зарубежных государствах крупные и крупнейшие города возглавляют всенародно избранные мэры [8, с. 55]. Кроме того, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15 января 1998 г. № 3-П⁸, Постановлении от 30 ноября 2000 г. № 15-П⁹ высказал правовую позицию, согласно которой определение структуры органов местного самоуправления является вопросом местного значения, а вопросы местного значения могут и должны решать органы местного самоуправ-

⁷ Закон РФ от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. №3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года “Об органах исполнительной власти в Республике Коми”» // Собрание зако-

нодательства Российской Федерации. 1998. № 4. Ст. 532.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года “О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 50. Ст. 4943.

ления или население непосредственно, а не органы государственной власти. Да и как здесь не вспомнить известное теоретическое положение, согласно которому муниципальная власть обладает признаками, качественно отличающими ее от государственной власти, в частности наличием особого субъекта – населения муниципального образования, в лице которого совпадают объект и субъект муниципально-правового регулирования [9, с. 30].

Конституционный суд РФ принимает очень много отказных определений, ссылаясь на то, что заявитель не показал нарушение его прав в конкретном деле. Например, Определением Конституционного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 670-О¹⁰ отказано в принятии к рассмотрению поданных жалоб по причине того, что заявители просят проверить конституционность указанных законоположений вне связи с конкретным делом, в котором судом в установленной юрисдикционной процедуре разрешается затрагивающий права и свободы заявителей вопрос на основе норм соответствующих законов, устанавливаются и (или) исследуются фактические обстоятельства, т. е. в порядке абстрактного нормоконтроля [10, с. 192]. Однако такая проверка может быть осуществлена лишь по запросам перечисленных в ст. 125 Конституции РФ и ст. 84 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹¹ субъектов; к числу таких субъектов граждане не отнесены.

Весьма злободневный и актуальный вопрос был рассмотрен и «разрешен» Постановлением Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2016 г. № 10-П¹². Группа из 94 депутатов Государственной Думы РФ направила запрос, суть которого заключалась в следующем. Заявители просили признать ч. 4 ст. 179 ЖК РФ не соответствующей ст. 19 (ч. 1), 35 (ч. 1 и 2) и 40 (ч. 1) Конституции РФ в той мере, в какой она позволяет использовать средства фонда капитального ремонта – при отсутствии волеизъявления формирующих этот фонд на счете региональ-

ного оператора собственников помещений в многоквартирных домах – для финансирования услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества в других многоквартирных домах; оспариваемые законоположения фактически возлагают на собственников помещений в многоквартирном доме, формирующих фонд капитального ремонта на счете регионального оператора, обязанность по содержанию не принадлежащего им имущества, в то время как в силу ст. 210 и 249 ГК РФ и ст. 39 ЖК РФ бремя содержания имущества (в том числе общего имущества в многоквартирном доме) несет собственник этого имущества (участник долевой собственности, собственник помещения в многоквартирном доме), что предполагает непосредственное исполнение данной обязанности самим собственником, а не переложение ее на третьих лиц, т. е. на собственника помещения в многоквартирном доме может быть возложена обязанность по оплате расходов на капитальный ремонт общего имущества именно в данном многоквартирном доме. По смыслу ст. 174 и 179 ЖК РФ региональный оператор сам не формирует фонд капитального ремонта и потому может использовать средства данного фонда для финансирования услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества только в конкретном многоквартирном доме.

Конституционный суд ожидаемо признал указанные законоположения соответствующими Конституции РФ, сославшись на следующее. Исходя из того что участники общей долевой собственности обязаны соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК РФ), несение расходов по содержанию общего имущества в многоквартирном доме (фактически – здания и его конструктивных элементов), включая расходы на капитальный ремонт, для каждого из собственников помещений в этом доме – не просто неотъемлемая часть бремени

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 670-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Дворсковой Тамары Дмитриевны, Дмитриевой Натальи Витальевны и других на нарушение их конституционных прав статьей 2 Закона Новосибирской области «Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Новосибирской области»» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Россий-

ской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2016 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 169, частей 4 и 7 статьи 170 и части 4 статьи 179 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 16. Ст. 2285.

содержания принадлежащего ему имущества (ст. 210 ГК РФ), но и обязанность, которая вытекает из факта участия в праве собственности на общее имущество и которую участник общей долевой собственности несет, в частности, перед другими ее участниками, чем обеспечивается сохранность как каждого конкретного помещения в многоквартирном доме, так и самого дома в целом.

Приведенное правовое регулирование учитывает экономические принципы, лежащие в основе централизованной системы аккумулирования накоплений на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах и управления этими накоплениями и обуславливающие постоянную обращаемость денежных средств, находящихся на счете регионального оператора, а также отсутствие в его распоряжении зарезервированных денежных средств. Кроме того, устанавливая правило о сроке вступления в силу решения о прекращении формирования фонда капитального ремонта на счете регионального оператора и о его формировании на специальном счете, федеральный законодатель исходил, в частности, из необходимости соблюдения ст. 17 Конституции РФ, с тем чтобы собственники помещений в многоквартирном доме, принявшие такое решение после того, как в этом доме уже был проведен капитальный ремонт, т. е. реализовавшие свой собственный интерес в том числе за счет средств, перечисленных собственниками помещений в других многоквартирных домах, формирующими фонд капитального ремонта на счете того же регионального оператора, продолжили в течение установленного срока перечислять взносы на капитальный ремонт на счет регионального оператора, реализуя принцип социальной солидарности, предполагающий поддержание стабильности и предсказуемости функционирования централизованной системы аккумулирования накоплений на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах и управления этими накоплениями.

Рассмотрим пример из другой сферы – пенсионного обеспечения военнослужащих в отставке

(Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 1-П¹³). Гражданин С.В. Иванов с 20 июля 1978 г. по 5 июля 1994 г. проходил военную службу, а с 10 августа 1994 г. по 20 декабря 1996 г. – службу в органах внутренних дел, с которой был уволен приказом от 23 декабря 1996 г. по основанию, предусмотренному п. «в» ст. 58 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации¹⁴, – выслуге срока службы, дающего право на пенсию. Согласно материалам о назначении С.В. Иванову с 24 декабря 1996 г. пенсии за выслугу лет бессрочно, а также расчету, произведенному кадровым подразделением по последнему месту его службы и объявленному ему при оформлении увольнения, выслуга с учетом периода военной службы составила в льготном исчислении 20 лет 7 месяцев и 29 дней (в календарном – 19 лет 3 месяца и 27 дней).

В 2012 г. в ходе проверки, проведенной пенсионным органом по заявлению С.В. Иванова, полагавшего, что размер выплачиваемой ему пенсии определен неправильно и подлежит увеличению, была выявлена ошибка, допущенная сотрудником кадрового подразделения при составлении расчета выслуги лет для назначения пенсии (время пребывания заявителя в распоряжении командования для последующего убытия в Республику Афганистан было учтено как составлявшее 1 год и 24 дня вместо 24 дней). В результате ее исправления выслуга на дату увольнения С.В. Иванова со службы в органах внутренних дел составила в льготном исчислении 19 лет 8 месяцев (в календарном – 18 лет 3 месяца 28 дней), т. е. на 4 месяца меньше 20 лет, необходимых для возникновения права на пенсию, в связи с чем с 1 октября 2012 г. выплата ему пенсии за выслугу лет, размер которой на указанную дату составлял 11 690 руб. 50 коп., была прекращена.

Центральный районный суд города Красноярска, куда С.В. Иванов обратился с иском о признании незаконным решения пенсионного органа о прекращении выплаты ему пенсии за выслугу лет и о ее возобновлении, решением от 31 января 2013 г. в удо-

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. №1-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 13 Закона Российской Федерации “О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы,

и их семей” в связи с жалобой гражданина С.В. Иванова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 4. Ст. 551.

¹⁴ Постановление Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел РФ» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

влетворении заявленных требований отказал, сославшись на ст. 13 Закона РФ «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей»¹⁵ и позицию Верховного Суда РФ, приведенную в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2004 г., в соответствии с которой данная статья связывает право на пенсию за выслугу лет лиц, проходивших военную службу и (или) службу в органах внутренних дел, в других органах, указанных в данном Законе, с рядом условий, в частности со службой определенной продолжительности; если же условия, определяющие право на пенсию за выслугу лет, отсутствуют, то она назначена быть не может, а выплата назначенной пенсии подлежит прекращению.

Решение суда первой инстанции оставлено без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций (апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда от 22 мая 2013 г., определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 августа 2014 г.). Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2014 г. С.В. Иванову отказано в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда РФ. В момент подачи жалобы С.В. Иванов получал страховую пенсию по инвалидности в размере 5 329 руб. 27 коп., назначенную ему на период с 23 апреля 2015 г. по 30 апреля 2016 г. на основании ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»¹⁶ как инвалиду III группы.

Конституционный Суд РФ указал, что законодательством предполагается установление такого правового регулирования в сфере пенсионного обеспечения, которое в соответствии в том числе с вытекающими из взаимосвязанных положений ст. 1 (ч. 1), 2, 17 (ч. 1), 18, 19 (ч. 1) и 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ принципами правовой определенности и поддержания доверия граждан к закону и действиям государства гарантировало бы гражданам, что решения

о назначении пенсии принимаются уполномоченными государством органами на основе строгого исполнения законодательных предписаний, а также внимательного и ответственного подхода к оценке фактических обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение права на пенсию, тщательности при оформлении соответствующих документов, подтверждающих наличие условий, необходимых для назначения пенсии и определения ее размера, с тем чтобы гражданин как участник соответствующих правоотношений мог быть уверен в стабильности своего официально признанного статуса и в том, что приобретенные в силу этого статуса права будут уважаться государством и будут реализованы.

Совершение органами, осуществляющими пенсионное обеспечение, при установлении пенсий тех или иных ошибок, в том числе носящих технический характер, – учитывая необходимость оценки значительного числа обстоятельств, с наличием которых закон связывает возникновение права на пенсию, включая проверку представленных документов и проведение математических подсчетов, – полностью исключить невозможно. Определение правовых способов исправления таких ошибок независимо от срока, прошедшего после их совершения, – право и обязанность государства. Вместе с тем соответствующий правовой механизм – исходя из конституционных принципов правового государства и верховенства права, а также принципов справедливости и юридического равенства – должен обеспечивать баланс конституционно защищаемых ценностей, публичных и частных интересов на основе вытекающих из указанных принципов критериев разумности и соразмерности (пропорциональности), что, в свою очередь, предполагает наряду с учетом публичных интересов, выражающихся в назначении пенсии исключительно при наличии предусмотренных законом оснований и в целевом расходовании финансовых ресурсов, предназначенных на выплату пенсий, учет интересов пенсионера, которому пенсия по вине уполномоченного государством органа была назначена ошибочно, с тем чтобы пенсионер не подвергался чрезмерному обременению, притом, однако, что с его стороны отсутствуют какие-либо нарушения.

¹⁵ Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-I «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-

исполнительной системы, и их семей» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 9. Ст. 328.

¹⁶ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6965.

Такое правовое регулирование отвечало бы сути социального правового государства и, будучи основано в том числе на конституционных принципах правовой определенности и поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, обеспечивало бы как соблюдение законодательно установленных условий назначения и выплаты пенсий за выслугу лет, так и защиту интересов граждан, которые, полагаясь на правильность принятого уполномоченными государством органами решения, рассчитывают на стабильность своего официально признанного статуса получателя данной пенсии и неизменность вытекающего из него материального положения. В рамках этих правоотношений в случае выявления ошибки, допущенной пенсионным органом при назначении пенсии гражданину, — при отсутствии с его стороны каких-либо виновных действий, приведших к неправомерному назначению пенсии, — бремя неблагоприятных последствий, связанных с устранением выявленной ошибки, должно распределяться на основе общеправового принципа справедливости, исключающего формальный подход, и с учетом особенностей жизненной ситуации, в которой находится гражданин, продолжительности периода, в течение которого он получал назначенную по ошибке пенсию, и других значимых обстоятельств.

В частности, гражданин, которому в результате выявления ошибки, допущенной органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, была прекращена выплата ранее назначенной пенсии за выслугу лет и у которого не было оснований сомневаться в правомерности действий этих органов и правильности произведенного ими расчета, сталкивается с риском ощутимого снижения достатка; даже в случае назначения ему в дальнейшем страховой пенсии по старости или по инвалидности их размер может оказаться значительно ниже, чем размер отмененной пенсии за выслугу лет. Решение о прекращении выплаты пенсии за выслугу лет, принятое в отношении гражданина, действовавшего добросовестно и получавшего ее на протяжении длительного времени, в большинстве случаев с неизбежностью ставит его перед необходимостью изменения образа жизни, привычного уклада и жизненных планов. Кроме того, поскольку пенсия за выслугу лет назначается, как правило, существенно ра-

нее достижения возраста, необходимого для назначения страховой пенсии по старости, гражданин, выплата пенсии за выслугу лет которому была прекращена, может оказаться лишенным средств к существованию на период до возникновения права на пенсию по старости, притом что требуемые для поиска работы и возобновления профессиональной деятельности навыки могут быть им утрачены.

По итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ признал ч. 1 ст. 13 Закона РФ «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» не соответствующей Конституции РФ, ее ст. 1 (ч. 1), 2, 7, 18, 39 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой она в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи с п. 5 ст. 24 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»¹⁷, предполагает безусловное прекращение выплаты гражданину, уволенному со службы в органах внутренних дел, пенсии за выслугу лет, назначенной ему ошибочно в результате неправильного подсчета уполномоченным государством органом необходимого для возникновения права на данную пенсию стажа службы (выслуги лет), притом что сам гражданин при приобретении статуса получателя пенсии за выслугу лет действовал добросовестно, — без учета продолжительности периода, прошедшего с момента ее назначения, продолжительности периода, недостаточного до достижения установленной законом выслуги лет, значимости для этого гражданина пенсии в качестве источника дохода и иных заслуживающих внимания обстоятельств — и тем самым не обеспечивает при исправлении допущенной ошибки соблюдение конституционных принципов правовой определенности, справедливости и соразмерности (пропорциональности), поддержания доверия граждан к действиям государства, а также баланса конституционно защищаемых ценностей, публичных и частных интересов [11].

Еще одна сфера деятельности, затрагивающая значительное число физических и юридических лиц и вызывающая массу ошибок правоприменительных органов — оценочная деятельность.

¹⁷ Федеральный закон РФ от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспе-

чении в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 51. Ст. 4831.

Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба администрации муниципального образования города Братска (Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2016 г. № 15-П¹⁸). Согласно ч. 1 ст. 24.18 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»¹⁹ результаты определения кадастровой стоимости могут быть оспорены юридическими лицами в случае, если результаты определения кадастровой стоимости затрагивают права и обязанности этих лиц, а также органами государственной власти, органами местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в суде и комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

Постановлением Правительства Иркутской области от 15 ноября 2013 г. № 517-пп были утверждены результаты определения кадастровой стоимости земельных участков в составе земель населенных пунктов на территории Иркутской области по состоянию на 1 января 2012 г. ОАО «Группа «Илим»», являющееся собственником одного из этих земельных участков, обратилось в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости при Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Иркутской области с заявлением о пересмотре его кадастровой стоимости, определенной по состоянию на указанную дату и внесенной в государственный кадастр недвижимости в размере 7 116 608 240,55 руб. (с учетом последующей корректировки – 7 116 590 597,28 руб.). Решение комиссии от 7 августа 2014 г., которым кадастровая стоимость данного земельного участка была установлена в размере его рыночной стоимости, определенной отчетом об оценке и составившей 452 840 000 руб., было оспорено в Иркутском областном суде администрацией муниципального образования города Братска, представившей другой отчет об оценке, по которому рыночная стоимость земельного участка составила 1 620 000 000 руб. Опираясь на заключение эксперта, проводившего судебную оценочную экспертизу, согласно которому рыночная стоимость земельного участка на

1 января 2012 г. составляла 5 680 134 121 руб., Иркутский областной суд признал решение комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости от 7 августа 2014 г. незаконным и обязал исключить утвержденную им стоимость земельного участка из сведений государственного кадастра недвижимости (решение от 17 июля 2015 г.). При этом суд первой инстанции отклонил доводы о том, что права заявителя результатами определения кадастровой стоимости данного земельного участка, который ему не принадлежит, не затрагиваются, и указал, что муниципальное образование имеет экономический интерес в его оценке как получатель земельного налога, а потому вправе оспорить решение комиссии.

Отменяя апелляционным определением от 17 ноября 2015 г. решение Иркутского областного суда от 17 июля 2015 г. и прекращая производство по административному делу, судебная коллегия по административным делам Иркутского областного суда в подтверждение вывода об отсутствии у суда первой инстанции оснований для рассмотрения по существу заявления администрации муниципального образования города Братска сослалась на нормы КАС РФ, на действовавшие в период рассмотрения дела Иркутским областным судом нормы ГПК РФ, а также на ст. 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в РФ». По мнению суда апелляционной инстанции, органы местного самоуправления вправе оспаривать результаты определения кадастровой стоимости (и, соответственно, решение, которым они были утверждены) лишь в отношении тех объектов недвижимости, которые находятся в собственности соответствующего муниципального образования.

Определением от 19 января 2016 г. судья Иркутского областного суда отказал администрации муниципального образования города Братска в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании президиума Иркутского областного суда, а судья Верховного Суда РФ определением от 5 апреля 2016 г. – в передаче кассационной жалобы в Судебную коллегия по административным делам Верховного Суда РФ. В настоящее время в связи с изменением категории земель, к ко-

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2016 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 24-18 Федерального закона “Об оценочной деятельности в Российской Федерации” в связи с жалобой администрации муниципального образования города Брат-

ска» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 29. Ст. 4900.

¹⁹ Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3813.

торым относится земельный участок, принадлежащий ОАО «Группа «Илим»», его кадастровая стоимость, пересчитанная по состоянию на 3 августа 2015 г. в соответствии с постановлением Правительства Иркутской области от 14 января 2014 г. № 11-пп «О результатах определения кадастровой стоимости земельных участков в составе земель промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земель для обеспечения космической деятельности, земель обороны, безопасности и земель иного специального назначения на территории Иркутской области»²⁰, составляет 732 666 316,78 руб.

Как указал Конституционный Суд РФ, налоговый доход местных бюджетов образуют в числе прочих поступления от устанавливаемых НК РФ и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований местных налогов, включая земельный налог, который согласно БК РФ подлежит зачислению в соответствующий муниципальный бюджет по нормативу 100 процентов. При установлении данного местного налога элементы налогообложения определяются, как следует из НК РФ, нормативными правовыми актами различного уровня: налоговые ставки в предусмотренных данным кодексом пределах, а также порядок и сроки его уплаты организациями – актами органов местного самоуправления, другие элементы, прежде всего налоговая база в размере кадастровой стоимости земельных участков, признаваемых объектами налогообложения, – самим НК РФ. От решений, принимаемых органами местного самоуправления, во многом зависит и состояние самой налоговой базы по земельному налогу. Качество инфраструктуры, административная «нагрузка» на предпринимательство, деловая (инвестиционная) обстановка, количество и площадь земельных участков, расположенных на территории муниципального образования и участвующих в обороте на рынке недвижимости в виде объектов права собственности, влияют на рыночную и, соответственно, кадастровую стоимость земельных участков как объектов налогообложения. Следовательно, управленческая деятельность органов местного самоуправления, обеспечивая осуществление публичной власти на муниципальном уровне, должна быть согласована с конституционными установлениями, образующими правовую ос-

нову рыночной экономики, способствовать осуществлению конституционных прав каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также права граждан и их объединений иметь в частной собственности землю, свободно владеть, пользоваться и распоряжаться ею без ущерба окружающей среде, не нарушая прав и законных интересов иных лиц, обеспечивать каждому возможность на справедливых экономических и правовых условиях исполнять конституционную обязанность платить законно установленные налоги и сборы (ст. 7 (ч. 1), 8, 34 (ч. 1), 36 (ч. 1 и 2), 55 (ч. 3), 57 Конституции РФ).

Из этого следует, что, устанавливая в конституционных пределах допустимого законодательного усмотрения правомочия лиц, которые вправе принимать участие в спорах об определении кадастровой стоимости объектов недвижимости, государство должно обеспечивать разумное соотношение фискально-бюджетных интересов и экономических интересов налогоплательщиков, учитывающее не только их объективные различия, но и общность, обусловленную тем, что справедливая обоснованность налоговых обязательств, установленных в умеренном и предсказуемом объеме, образует необходимую предпосылку их добросовестного исполнения.

Существенное (в деле администрации муниципального образования города Братска – многократное) снижение кадастровой стоимости земельного участка, используемого его собственниками – гражданами и организациями – для осуществления предпринимательской деятельности, особенно если этот земельный участок имеет крупные размеры, может уменьшить, и весьма значительным образом, поступающие в местный бюджет налоговые доходы, а следовательно, и финансовые возможности органов местного самоуправления для удовлетворения потребностей жизнеобеспечения населения. В такой ситуации результаты определения кадастровой стоимости земельных участков, находящихся на территории муниципального образования и являющихся объектами налогообложения, не только влияют на реализацию прав собственников этих земельных участков, но и могут напрямую затронуть права и законные интересы муниципальных образо-

²⁰ Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации / Консорциум Кодекс. URL: <http://docs.cntd.ru>.

ваний как территориальных объединений граждан²¹) [12].

По итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 133, положение ч. 1 ст. 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» – в той мере, в какой оно препятствует органам местного самоуправления оспаривать в судебном порядке результаты определения кадастровой стоимости земельного участка, не находящегося в собственности муниципального образования, но расположенного на его территории, в случаях, когда по заявлению собственника этого земельного участка его кадастровая стоимость была существенно снижена на основании установления рыночной стоимости, чем могут быть затронуты права и законные интересы данного муниципального образования, в том числе связанные с поступлениями налоговых доходов в местный бюджет.

Один из важнейших аспектов правоприменения – исполнение судебных актов. Рассмотрению данного вопроса посвящено Постановление Конституционного Суда РФ от 10 марта 2016 г. № 7-П²².

Решением Новомосковского городского суда Тульской области от 15 сентября 2010 г. было обращено взыскание на принадлежащее М.Л. Ростовцеву и заложенное им имущество. 17 января 2011 г. взыскатель – ОАО «Сбербанк России» (в настоящее время ПАО Сбербанк) предъявил исполнительный лист к исполнению в службу судебных приставов, но затем отозвал его, в связи с чем 8 июля 2011 г. судебным приставом-исполнителем было вынесено постановление об окончании исполнительного производства, а 18 июля 2011 г. – постановления об отзыве арестованного имущества с реализации. 20 февраля 2013 г. исполнительное производство было возбуждено вновь в связи с повторным предъявлением исполнительного листа к исполнению в

службу судебных приставов, однако после его повторного отзыва взыскателем судебный пристав-исполнитель постановлениями от 3 апреля 2014 г. окончил исполнительное производство и отозвал арестованное имущество с реализации. В связи с очередным предъявлением исполнительного листа к исполнению судебный пристав-исполнитель постановлением от 3 декабря 2014 г. вновь возбудил исполнительное производство.

Полагая, что взыскателем был пропущен установленный законом трехлетний срок для предъявления исполнительного документа к исполнению, М.Л. Ростовцев обратился с заявлением о признании постановления судебного пристава-исполнителя от 3 декабря 2014 г. незаконным в Центральный районный суд города Тулы, который решением от 21 января 2015 г. в удовлетворении заявленного требования отказал со ссылкой на положения ст. 21, 22 и 46 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»²³. Решение суда первой инстанции оставлено без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Тульского областного суда от 7 мая 2015 г. Определением судьи Тульского областного суда от 26 июня 2015 г. в передаче кассационной жалобы М.Л. Ростовцева на указанные судебные постановления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции отказано.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, защита нарушенных прав не может быть признана действенной, если судебный акт своевременно не исполняется; исполнение судебного решения, по смыслу ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, следует рассматривать как элемент судебной защиты, что обязывает федерального законодателя при выборе в пределах своей конституционной дискреции того или иного механизма исполнительного производства осуществлять непротиворечивое регулирование отношений в этой сфере, создавать для них ста-

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края “О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления” и Закона Корякского автономного округа “О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе” в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 14. Ст. 1374.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 10 марта 2016 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 21, части 2 статьи 22 и части 4 статьи 46 Федерального закона “Об исполнительном производстве” в связи с жалобой гражданина М.Л. Ростовцева» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 12. Ст. 1707.

²³ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849.

бильную правовую основу и не ставить под сомнение конституционный принцип исполнимости судебного решения²⁴. Применительно к нормативно-правовому регулированию разрешения судом коллизий интересов взыскателей и должников это означает, в частности, что установленные федеральным законодателем сроки предъявления исполнительных документов к исполнению должны отвечать интересам защиты конституционных прав взыскателя, однако они не могут затрагивать основное содержание конституционных прав должника, существо которых ни при каких обстоятельствах не должно быть утрачено²⁵.

Поскольку в каждом случае предъявления исполнительного документа к исполнению после возвращения исполнительного документа взыскателю срок его предъявления к исполнению прерывается, такие действия взыскателя в течение неограниченного времени могут привести к тому, что исполнительное производство не будет окончено исполнением содержащегося в исполнительном документе требования, а должник – при наличии вынесенного в отношении него неисполненного судебного акта – должен бесконечно пребывать под угрозой применения к нему и принадлежащему ему имуществу исполнительных действий и мер принудительного исполнения. Таким образом, взаимосвязанные положения ч. 1 ст. 21, ч. 2 ст. 22 и ч. 4 ст. 46 Федерального закона «Об исполнительном производстве», как позволяющие – при неоднократном прерывании срока предъявления исполнительного документа к исполнению предъявлением исполнительного документа к исполнению с последующим возвращением взыскателю на основании его заявления – всякий раз исчислять течение этого срока заново с момента возвращения исполнительного документа по данному основанию взыскателю и продлевать его тем самым на неопределенно длительное время, не соответствуют Конституции РФ, ее ст. 35 (ч. 2), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3).

По итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 35 (ч. 2), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3), положения ч. 1 ст. 21, ч. 2 ст. 22 и ч. 4 ст. 46 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в той мере, в какой эти положения в их взаимосвязи позволяют – при неоднократном прерывании срока предъявления исполнительного документа к исполнению предъявлением исполнительного документа к исполнению с последующим возвращением взыскателю на основании его заявления – всякий раз исчислять течение этого срока заново с момента возвращения исполнительного документа по данному основанию взыскателю и продлевать его тем самым на неопределенно длительное время.

Выводы

Принципы подлинного правоприменения хорошо известны: это законность, оперативность, объективность, единообразие, справедливость, эффективность и целесообразность [13].

Описанные ситуации, как и иные случаи дефектного правоприменения, вызваны игнорированием данных принципов. В том числе неправильным пониманием принципа целесообразности. Правоприменительные акты целесообразны тогда, когда они в наибольшей степени достигают цели, предусмотренной нормами права, а не политической волей руководителей различных уровней власти. Стремление правоприменителя вынести наиболее целесообразное и эффективное решение по конкретному делу не должно противопоставляться законности этого решения [14].

Кризис правоприменения в России очевиден. Он может быть преодолен лишь путем неуклонного соблюдения общеправовых принципов в правовом воспитании и юридической практике субъектов права всех уровней.

²⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2002 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 3; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2003 г. № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 4; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 г. № 8-П // Вестник Конституционного

Суда РФ. 2003. № 5; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2007 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 7; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 3.

²⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 г. № 11-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чиркин В.Е. Конституционное право: Курс для преподавателей, аспирантов и магистрантов / В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2013. – 688 с.
2. Кокотов А.Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации / А.Н. Кокотов // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 12. – С. 1511–1516.
3. Авакьян С.А. Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы / С.А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 11. – С. 27–30.
4. Костюков А.Н. Реформа в никуда... / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 4. – С. 58–63.
5. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. – М.: Проспект, 2016. – Т. 2. – 432 с.
6. Теоретические основы государственной власти и самоуправления: сб. науч. тр. – Вып. III / сост. М.Ф. Маликов. – Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 2000. – 243 с.
7. Постовой Н.В. Местное самоуправление. Проблемы и перспективы: учебное пособие / Н.В. Постовой. – М., 2002. – 335 с.
8. Костюков А.Н. Муниципально-правовая политика и ее метаморфозы / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 6. – С. 48–57.
9. Костюков А.Н. Субъекты муниципально-правовых отношений / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2003. – № 1. – С. 28–34.
10. Кутафин О.Е. Российский конституционализм / О.Е. Кутафин. – М.: Норма, 2008. – 544 с.
11. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 544 с.
12. Березин Д.А. Оценочная деятельность: учебное пособие / Д.А. Березин; под ред. М.В. Маркиной. – М.: Юстиция, 2016. – 146 с.
13. Нешатаева Т.Н. Единообразное правоприменение – цель Суда Евразийского экономического союза / Т.Н. Нешатаева // Международное правосудие. – 2015. – № 2. – С. 115–125.
14. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.

REFERENCES

1. Chirkin V.E. *Constitutional law: a course for educators, graduate students and undergraduates*. Moscow, Norma Publ., 2013. 688 p. (In Russ.).
2. Kokotov A.N. About the direct effect of the Constitution of the Russian Federation. *Aktualnie problemy rossiiskogo prava*, 2013, no. 12, pp. 1511–1516. (In Russ.).
3. Avakyan S.A. Constitutional system and the public sector: concepts and perspectives. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2013, no. 11, pp. 27–30. (In Russ.).
4. Kostyukov A.N. Reform to nowhere... *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2014, no. 4, pp. 58–63. (In Russ.).
5. Kazannik A.I., Kostyukov A.N. (eds.). *Constitutional law: University course*, in 2 vol. Vol. 2. Moscow, 2016. 528 p. (In Russ.).
6. Malikov M.F. (ed.). *Theoretical foundations of state authority and self-government*. Vol. III. Ufa, Bashkir State University Publ., 2000. 243 p. (In Russ.).
7. Postovoy N.V. *Local self-government. Problems and prospects*. Moscow, 2002. 335 p. (In Russ.).
8. Kostyukov A.N. Municipal-legal policy and its transformations. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2011, no. 6, pp. 48–57. (In Russ.).
9. Kostyukov A.N. The subjects of municipal legal relations. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2003, no. 1, pp. 28–34. (In Russ.).
10. Kutafin O.E. *Russian constitutionalism*. Moscow, Norma Publ., 2008. 544 p. (In Russ.).
11. Bondar N.S. *Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2011. 544 p. (In Russ.).
12. Berezin D.A. *Assessment activities*. Moscow, Yustitsiya Publ., 2016. 146 p. (In Russ.).

13. Neshataeva T.N. Uniform law enforcement as a purpose of the Eurasian Economic Union Court. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2015, no. 2, pp. 115–125. (In Russ.).

14. Cherdantsev A.F. *Theory of state and law*. Moscow, Yurait Publ., 2000. 432 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Костюков Александр Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой государственного и муниципального права

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

e-mail: omsk.post@gmail.com

SPIN-код: 1428-1209; AuthorID: 353695

INFORMATION ABOUT AUTHOR

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

55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

e-mail: omsk.post@gmail.com

SPIN-code: 1428-1209; AuthorID: 353695

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Костюков А.Н. О правоприменении в современной России / А.Н. Костюков // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 159–172. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kostyukov A.N. About law enforcement in modern Russia. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 159–172. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172. (In Russ.).

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА РЕШЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО СУДА

Л.А. Терехова

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

Информация о статье

Дата поступления –

10 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать –

03 декабря 2016 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2017 г.

Ключевые слова

Пересмотр судебных актов,
новые обстоятельства,
постановления Европейского
Суда по правам человека,
исполнение постановлений
Европейского Суда по правам
человека, противоречия между
Конституционным Судом и
Европейским Судом по правам
человека, верховенство
Конституции РФ, нарушение
конституционных прав,
эволюционное толкование,
практика сотрудничества,
принцип subsidiarity

Автор рассматривает порядок реализации постановлений Европейского Суда по правам человека через возможность пересмотра решения российского суда по новым обстоятельствам. В качестве нового обстоятельства рассматривается признание Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ. Конституционный Суд РФ полагает, что суды Российской Федерации обязаны обращаться в КС всякий раз, когда при пересмотре дела по новым обстоятельствам приходят к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGEMENT AS A BASIS FOR REVIEW OF THE NATIONAL COURTS' JUDGEMENT

Lydia A. Terekhova

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2016 November 10

Accepted – 2016 December 03

Available online – 2017 March 20

Keywords

Review of effectual judgments,
new facts, judgment of the
European Court of Human Rights,
execution of the European Court
of Human Rights judgments',
conflicts between RF Constitution
and ECtHR judgments, the
supremacy of the Constitution,
violation of constitutional rights,
evolutionary interpretation,
cooperation practices, principle of
subsidiarity

The purpose of the article – a critical analysis of the position of the Constitutional Court of the Russian Federation, the justification, through the analysis of the ECtHR practice and scientific work on execution of the ECtHR judgments, about the coordination of positions of national courts and the supranational body.

The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison); private and academic (interpretation, comparative legal, formal-legal).

Problems and basic scientific results:

The issue of implementation of the Human Rights Court decisions at the national level occurs when the compensation is not enough to eliminate the revealed violations. Russian legislator opted for the situation of Human Rights by the European Court finding a violation of the provisions of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the consideration by the court of a particular case, in connection with the decision by which the applicant applied to the ECtHR mechanism for review of the decision on the new circumstances. Supreme Court puts forward three conditions for the implementation of the revision of the judicial act on a national level, which should be available at the same time: 1) the continuous nature of the adverse effects; 2) the existence of violations of the Convention or gross procedural violations; 3) a causal link between the breach and the consequences.

The author point out that the regulation of possible conflicts between the Convention and national legislation is based on cooperation (not confrontation) States and the European Court of Human Rights. Such practice of cooperation based on the principles of subsidiarity (addition to national rights protection system); evolutionary interpretation of the Convention (which implies flexibility, and accounting for changes in public relations); Judges dialogue and to develop advisory opinions. Consequently, the task of the Constitutional Court can not be default search options, on the contrary, its task – to determine exactly how, taking into account the differences in the legislation, the decision will be enforced. Failure, as well as the improper execution of judgments of the ECtHR may involve the establishment of a new violation of the provisions of the Convention and sanctions against violators.

Как правило, вынесение решения органом наднациональной юрисдикции не требует дальнейших действий. Принятие решений Европейским Судом по правам человека означает констатацию нарушения норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод и присуждение в необходимых случаях соответствующей компенсации заявителю (ст. 41 Конвенции). Вопрос о реализации такого решения на национальном уровне возникает в том случае, когда компенсации недостаточно для устранения выявленного нарушения.

Справедливо замечено, что до недавнего времени институт пересмотра судебных актов находился в сфере регулирования внутригосударственного законодательства, исключая влияние норм международного права. Такая ситуация обусловлена характерным для отечественного правосознания восприятием международного права как регулятора, распространяющего своё действие лишь на область межгосударственных отношений и не имеющего значения для национальных судов [1, с. 208].

Указанная ситуация кардинально изменилась после присоединения России к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и требует решения очень серьёзных вопросов, связанных с порядком реализации постановлений ЕСПЧ на территории Российской Федерации.

Российский законодатель выбрал для ситуации признания Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ, механизм пересмотра решения по новым обстоятельствам (п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ). Однако, в литературе высказывается мнение о невозможности пересматривать судебный акт именно в таком порядке, поскольку суд, не применивший или неправильно применивший Конвенцию, допустил виновную судебную ошибку [2, с. 282; 3, с. 137–139]. По сути, пересмотр должен

проводиться в процедурах кассационного или надзорного производства, с использованием правила фильтрации (как предварительной приемлемости) жалоб.

Так, по мнению С.М. Ахмедова, наличие постановления ЕСПЧ должно служить основанием для пересмотра в надзорном порядке, поскольку в этом случае имеется отмена судебного акта из-за допущенной судом при рассмотрении дела судебной ошибки: суд должен был руководствоваться общепризнанными принципами и нормами международного права, входящими в нормативно-правовую базу, подлежащую применению при осуществлении правосудия [4, с. 21–22].

На приоритет норм Конвенции перед российским законом и необходимость непосредственного применения её судами указывает также В.В. Блажеев [5]. Г.А. Жилин полагает, что неисполнение этой обязанности нужно расценивать как существенную судебную ошибку, для устранения которой предназначено кассационное и надзорное производство [6].

Действительно, механизм действия Конвенции предполагает, что именно судья первой инстанции является «первым судьёй по правам человека», он должен знать Конвенцию и её толкование Европейским Судом, а тяжущийся имеет право ссылаться в судах на Конвенцию в том смысле, в каком она толкуется Страсбургским судом [7]. Следовательно, если российский судья при рассмотрении дела допустил нарушение норм Конвенции либо не применил эти нормы, он тем самым совершил виновную ошибку.

Следует отметить, что само по себе применение российскими судами норм Конвенции сталкивается с трудностями из-за непонимания механизма её действия (так, в литературе в разное время обсуждались проблемы создания перечней подлежащих применению позиций ЕСПЧ, создание механизма имплементации правовых позиций) [8; 9], и тем более с трудом прокладывает путь понимания последствий принятия решения против России и порядка его реализации на национальном уровне.

Но является ли обязательным именно пересмотр решения российского суда?

Наиболее типичными нарушениями в гражданских делах, установленными ЕСПЧ, являются ненадлежащее уведомление, нарушение принципов равноправия сторон или состязательности, отмечает М.А. Филатова. Для пересмотра решения российского суда необходима определённая совокупность факторов, важна также возможность использования иных, не связанных с пересмотром решения, способов. Например, присуждение государством дополнительной компенсации (помимо уже присужденной Европейским Судом); предъявление заинтересованным лицом самостоятельного иска о возмещении материального ущерба (в том числе с использованием механизма действия ст. 1070 ГК РФ). В гражданском судопроизводстве требование восстановить права заявителя противостоит другому, также защищаемому Конвенцией требованию – соблюдению принципа правовой определённости [10, с. 41–45, 50–51].

Содержание принципа правовой определённости включает: 1) публичность в принятии законов и решений; 2) определённую и ясность законов и решений; 3) обязательность и окончательность решений; 4) ограничение ретроспективного действия законов и решений; 5) обеспечение законных ожиданий [11, р. 549].

С точки зрения принципа правовой определённости ещё одно основание для пересмотра судебного акта – не совсем правильный ход. Отметим также, что к окончательному судебному решению, принятому судом, имеющим необходимую компетенцию по рассмотрению предмета спора и в отношении сторон, применяется категория *res judicata* [12, р. 138], обозначающая необходимость поддержания общественных отношений в стабильном состоянии [13, р. 300].

В литературе множественность способов пересмотра решения, вступившего в законную силу, включая и пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, рассматривается как одна из серьёзных угроз правовой определённости. И хотя стороны, безусловно, вправе использовать весь арсенал тех процессуальных прав, которые предо-

ставлены им законом, задачей суда при этом является охрана вступившего в законную силу решения от необоснованных посягательств [14, с. 156–161].

У законной силы судебного решения много охранительных механизмов. Но много и возможностей её преодолеть. Пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам – один из них. Пересмотреть решение после того, как дело побывало в Европейском Суде, весьма затруднительно: прошёл большой промежуток времени в календарном исчислении; решение могло быть исполнено, но получается, что оно имело так называемую «временную» законную силу [15, с. 146–188], и при пересмотре это нужно учитывать, включая приведение в действие поворота исполнения решения.

О том, что вопрос не решён окончательно, и что законодатель продолжает искать приемлемый вариант, свидетельствуют, в частности, попытки расширения перечней органов, на решения которых нужно реагировать: иной международный орган, помимо ЕСПЧ (в соответствии с ч. 3 ст. 46 Конституции РФ); Уполномоченный по правам человека в рамках своей деятельности [16, с. 161–163].

Так нужно ли применять пересмотр? Когда можно применять пересмотр по новым обстоятельствам?

Верховный Суд в Постановлении Пленума от 11 декабря 2012 г.¹ (п. 11-г) отмечает: в соответствии с п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, с учетом Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (2000) 2 «По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека»², основанием для пересмотра судебного постановления является такое постановление Европейского Суда по правам человека, в котором установлено нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод и (или) Протоколов к ней, повлиявшее на правильность разрешения дела заявителя.

Т.В. Сахнова полагает, что Рекомендация российским законодателем «прочитана буквально»: в ней речь идет о необходимости обеспечения на национальном уровне адекватных возможностей

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную

силу судебных постановлений» // Российская газета. 2012. 21 декабря.

² Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or re-opening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147>.

для *restitutio in integrum* и не обязательно в порядке, предусмотренном гл. 42 ГПК [17, с. 778–779].

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней»³ со ссылкой на положения ст. 46 Конвенции, а также на упомянутую выше Рекомендацию Комитета министров Совета Европы № R (2000) 2 от 19 января 2000 г., Верховный Суд РФ выдвигает три условия для реализации пересмотра судебного акта на внутригосударственном уровне, которые должны быть в наличии одновременно: 1) длящийся характер неблагоприятных последствий; 2) наличие нарушений норм Конвенции или грубых процессуальных нарушений; 3) причинно-следственная связь между нарушением и последствиями (п. 17 Постановления).

Можно ли отказать в пересмотре по новым обстоятельствам и, соответственно, в исполнении Постановления ЕСПЧ?

Такой вопрос, исходя из сущности применения международных договоров, возникать не должен. Однако, в России он поставлен, имеет очевидную политическую подоплеку, а чтобы эту очевидность заретушировать, дискуссия переведена в плоскость измерения бóльшей юридической силы Конвенции или Конституции РФ.

Проблемными были обозначены позиции ЕСПЧ по делам «Маркин против России»⁴ и «Анчугов и Гладков против России»⁵. В первом случае возникла следующая коллизия: до обращения к Европейскому Суду по правам человека К.А. Маркин обращался в Конституционный Суд РФ⁶ (далее –

КС РФ). КС РФ посчитал невозможным предоставление отпуска по уходу за ребёнком мужчине-военнослужащему, а ЕСПЧ, напротив, посчитал такой подход дискриминацией. По делу Анчугова и Гладкова, оспаривающих запрет избирательных прав для осуждённых к лишению свободы лиц, предварительной позиции КС РФ не было. Однако, во втором случае были прецеденты самого Европейского Суда: Суд, пойдя по пути, избранному в деле «Хёрст против Соединённого Королевства», пришёл к заключению, что государство-ответчик (Россия) вышло за пределы усмотрения, предоставленные ему в области избирательного права.

Итак, в отмеченных делах возникли проблемы: 1) соотношения выводов КС РФ и ЕСПЧ, высказанных по одному делу и 2) возможного расхождения толкований Конвенции и положений Конституции РФ. Разрешение этих вопросов было поручено КС РФ с целью выработки окончательного по ним вердикта и поиска тех условий и обоснований, при которых Постановление ЕСПЧ можно было бы не исполнять. Отметим, что инициаторами обращения в КС РФ не были сами граждане: коллизию в деле Маркина просил разрешить Президиум Ленинградского окружного военного суда, а в деле Анчугова и Гладкова – Министерство юстиции РФ⁷. Вопрос о приоритете Конституции перед Конвенцией поставила и группа депутатов Государственной Думы, оспаривая закон о ратификации Конвенции.

Можно сделать вывод, что КС РФ полностью оправдал ожидания заявителей.

Так, в Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П⁸ было дано разъяснение по обращению Ле-

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Российская газета. 2013. 5 июля.

⁴ «Маркин против России». Постановление ЕСПЧ от 7 октября 2010 г., Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22 марта 2012 г. // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ «Анчугов и Гладков против России». Постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр-на Маркина К.А. на нарушение его прав положениями статей 13 и 15 ФЗ “О государственных пособиях гражданам, имеющим детей”, статей 10 и 11 ФЗ “О статусе военнослужащих”, ста-

тьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплаты государственных пособий гражданам, имеющим детей» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ № 12-П от 19 апреля 2016 г. «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ Постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции РФ» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 17. Ст. 2480.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ № 27-П от 6 декабря 2013 г. «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского

нинградского окружного военного суда, усмотревшего неопределенность в вопросе о соответствии Конституции РФ п. 3 и 4 ст. 392 и ст. 11 ГПК. У Ленинградского окружного суда сомнения возникли в допустимости пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления при наличии противоположных правовых позиций КС РФ и Европейского Суда относительно соответствия примененных при рассмотрении конкретного дела норм национального законодательства положениям Конституции РФ и Конвенции.

КС РФ в Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П пришел к следующему выводу: суд не может отказать в пересмотре по новым обстоятельствам, но при этом суд сталкивается с разной интерпретацией российского законодательства КС РФ и Европейским Судом с точки зрения нарушения прав и свобод граждан. В этой ситуации суд, рассматривающий заявление, должен приостановить производство по делу и обратиться в КС РФ; без такого обращения выносить решение в порядке ст. 392 недопустимо, поскольку ставится под сомнение верховенство Конституции РФ, обладающей в правовой системе РФ высшей юридической силой по отношению к любым правовым актам, действующим на территории РФ.

Получается, что КС РФ вводит процедуру своего собственного «двойного» контроля: заявитель уже обращался в КС РФ, и позиция последнего ему известна. Далее заявитель обращается в ЕСПЧ, и по его делу Европейский Суд занимает позицию, не совпадающую с мнением КС РФ. В случае попытки заявителя в дальнейшем пересмотреть свое решение в российском суде по новым обстоятельствам, заявитель должен иметь в виду, что суд, рассматривающий дело, обязан снова обратиться в КС РФ. Получается, что КС РФ контролирует и сам себя (самоконтроль), и ЕСПЧ (право контроля за которым не имеет).

Е.Н. Кузнецов обоснованно задается вопросом: почему заявитель, претерпевший существенное ко-

личество судебных инстанций (ведь до обращения в ЕСПЧ субъект обязан исчерпать все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты), понесший существенные финансовые, временные и моральные затраты, включая даже рассмотрение его вопроса в ЕСПЧ, должен ещё что-то делать с конкретным актом по его делу? Почему КС РФ полагает такую ситуацию нормальной? [18, с. 238].

Постановление КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П⁹, принятое по обращению депутатов Государственной Думы, продвигается дальше в обозначенных вопросах, в нём уже прямо говорится о приоритете Конституции РФ и о возможности «в исключительных случаях» не исполнять постановления ЕСПЧ.

Попытаемся проанализировать ход рассуждений КС РФ. Первоначально он исходит из того, что окончательное постановление ЕСПЧ по жалобе подлежит исполнению (п. 2.1 Постановления). У государства-ответчика должен быть соответствующий механизм исполнения. Конкретный его способ выбирает само государство (абз. 5 п. 2.1).

Далее, признавая Конвенцию международным договором и составной частью российской правовой системы, КС РФ, ссылаясь на ст. 4 (ч. 1), 15 (ч. 1) и 79 Конституции РФ, закрепляющие суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ и недопустимость имплементации в правовую систему государства международных договоров, участие в которых может повлечь ограничение прав и свобод человека или посягательство на основы конституционного строя РФ, отмечает все же приоритет Конституции РФ. Вступление России в международные договоры и участие в межгосударственных объединениях не означает отказ от государственного суверенитета, особенно если интерпретация Европейским Судом норм Конвенции в рамках конкретного дела затрагивает принципы и нормы Конституции РФ. Тогда, в исключительных случаях, Россия может позволить себе не выполнять

окружного военного суда» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 50. Ст. 6670.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой

статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 30. Ст. 4658.

решение ЕСПЧ. Это – единственная возможность избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции РФ (п. 2.2). Такова логика КС РФ.

В абз. 6 п. 3 Постановления проводится мысль о том, что международный договор при его заключении Россией по своему буквальному смыслу соответствовал Конституции РФ, а впоследствии посредством толкования был содержательно конкретизирован таким образом, что вступил в противоречие с положениями Конституции РФ, прежде всего относящимися к правам и свободам человека, а также к основам конституционного строя, в том числе государственному суверенитету и высшей юридической силе Конституции РФ. Конституционный Суд также не может поддержать толкование Конвенции Европейским Судом, если именно Конституция РФ более полно по сравнению с положениями Конвенции в их истолковании ЕСПЧ обеспечивает защиту прав и свобод человека (абз. 3 п. 4).

Поэтому КС РФ позволяет себе оставить за собой приоритет, если:

1) будет установлено, что интерпретация ЕСПЧ меняет изначальный смысл положения Конвенции (каким он был при присоединении к ней России);

2) если именно Конституция РФ более полно по сравнению с положениями Конвенции в их истолковании ЕСПЧ обеспечивает защиту прав и свобод человека.

Необходимость обращения в КС РФ для российских судов в соответствии с п. 5.1 Постановления возникает в двух случаях: если в процессе производства по пересмотру решения в порядке п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК судья придет к выводу о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ без отказа от применения положений законодательства, ранее признанных КС РФ не нарушающими конституционные права заявителя в конкретном деле; или если ранее заявитель не обращался в КС РФ и никакой позиции тем по делу не было сформировано, но суд при пересмотре дела по новым обстоятельствам придет к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ.

Несмотря на заданную политизированность, КС РФ (невольно) подняты проблемы, по которым возможна и необходима содержательная дискуссия. На наш взгляд, заслуживают внимания про-

блемы временного разрыва между моментом заключения международного договора и моментом его толкования Европейским Судом, ведь общественные отношения в мире изменяются, изменяется законодательство и его толкование. Проблемой является умение применять прецедентное право, к которому в нашей стране вряд ли готовы, Россия находится только в начале пути, на котором предстоит научиться вырабатывать и использовать прецеденты, и даже российская наука в своём отношении к прецедентам ещё не определилась. Допуск судебного усмотрения может стать третьей серьёзной проблемой для судов прежде всего первой инстанции, при обращении к ним с заявлением о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам. Вряд ли низовые звенья судебной системы готовы к анализу и к правильной квалификации такой сложной ситуации, как решение вопроса о необходимости обращаться с запросом в КС РФ (для случаев, когда ранее дело в КС РФ не рассматривалось).

Как уже было отмечено выше, Министерство юстиции РФ направило в КС РФ запрос о возможности исполнения Постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. «Анчугов и Гладков против России», где было признано нарушением отсутствие у осуждённых избирательных прав. Ранее КС РФ уже ссылаясь на дело «Хёрст против Соединённого Королевства» (осуждённый на пожизненное заключение Хёрст полагал, что лишение его права голосовать на выборах является дискриминацией), которое считается аналогичным, поскольку в нём также рассматривались вопросы предоставления прав голосовать на выборах заключенным, и мнения по этому делу разошлись как у участников, так и у судей.

В решении по делу «Хёрст против Соединённого Королевства»¹⁰ и отдельных и совпадающих мнениях к нему было высказано пожелание урегулирования вопросов, возникающих при противоречиях национального законодательства и позиций ЕСПЧ.

Регулирование противоречий между Конвенцией и национальным законодательством производится на основе сотрудничества (а не конфронтации) государств и Европейского Суда. Такая практика сотрудничества основана на принципах субсидиарности (дополнении к национальной системе защиты прав); эволюционного толкования Конвенции

¹⁰ «Хёрст против Соединённого Королевства». Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 6 октября 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».

(что предполагает гибкость и учет изменений в общественных отношениях); диалога судей и выработки консультативных заключений [19, с. 144–145].

Следовательно, задачей КС РФ никак не может быть поиск вариантов неисполнения, напротив, его задача – определить, как именно, с учётом разницы в законодательстве, решение всё же будет исполнено.

А.И. Ковлер в отношении принципа субсидиарности отмечает следующее: наднациональный уровень даже в сфере защиты прав человека не может быть автономным, он достигает цели лишь при взаимодействии с национальной правозащитной системой, на которую должен опираться. Система наднационального контроля является дополнительной (субсидиарной) по отношению к национальной. Это диалектическое взаимодействие составляет первый аспект субсидиарности. Второй аспект субсидиарности (теоретический) – самоограничение ЕСПЧ при оценке необходимости своего вмешательства в осуществление защищаемых Конвенцией прав и свобод, поскольку власти государств – участников Конвенции наделены соответствующей легитимностью [20].

Действие принципа диалога судей можно видеть на примере постановлений КС РФ: в них зачастую используется позиция ЕСПЧ, высказанная в конкретных постановлениях. ЕСПЧ в своих постановлениях также ссылается на мнение высших судебных органов стран-участниц. Диалог судей (в частности при рассмотрении дела «Хёрст против Соединённого Королевства») привел к выработке понятия «поле оценки», или «свобода усмотрения». Последнее имеет в виду как раз те возможности, которыми в ситуации с КС РФ и следует воспользоваться.

Задачей КС РФ является определение, через согласование позиций с ЕСПЧ, как именно решение последнего может быть исполнено на территории Российской Федерации при расхождении толкования норм Конвенции и российского законодательства. Поэтому нами и отмечены в качестве основных направлений, требующих теоретического осмысления и практических выводов временной разрыв и изменение толкования положений Конвенции; и недостаточное внимание КС РФ к ключевому вопросу в данном споре – в Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П недостаточно четко прописано положение о том, что КС РФ при новом рассмотрении

дела, в случае признания закона не противоречащим Конституции РФ, в рамках своей компетенции определяет возможные конституционные способы реализации Постановления ЕСПЧ. Фактически КС РФ подходит к нужному выводу: именно он должен при возникновении коллизии найти конституционные способы исполнения Постановления ЕСПЧ. Именно это – «поле оценки», дискуссий и согласований, это долгий путь, и невозможно всё свести к одному простому действию.

К сожалению, именно «простое действие» отражено в ст. 104.4 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». В этой норме как раз и предусмотрено вынесение КС РФ постановления «о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный Суд Российской Федерации»¹¹.

Постановление, принятое КС РФ в отношении дела Анчугова и Гладкова¹², в целом служит идее создания практики КС РФ признавать решения ЕСПЧ неисполнимыми в России. Однако, это Постановление содержательно увязано с конкретной ситуацией, анализирует совокупность норм Конституции и уголовного, уголовно-исполнительного законодательства, в связи с чем вряд ли может считаться надёжным фундаментом для создания «практики неисполнения».

Постановление КС РФ № 12-П от 19 апреля 2016 г. развивает отмеченную нами выше идею временного разрыва между заключением международного договора и его толкованием Европейским Судом, которую КС РФ высказал в предшествующем своём Постановлении – от 14 июля 2015 г. № 21-П.

Так, отмечается невозможность (по смыслу ст. 15 Конституции РФ) заключения международного договора, не соответствующего Конституции РФ. Россия подписала в 1998 г. Конвенцию исходя из того, что ст. 32 Конституции РФ полностью согласуется со ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, в то время как в Постановлении «Анчугов и Гладков против России» ЕСПЧ придал ст. 3 Протокола № 1 смысл, предполагающий

¹¹ Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собрание

законодательства Российской Федерации. 2015. № 51. Ст. 7229.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ № 12-П от 19 апреля 2016 г.

изменение ст. 32 Конституции РФ, на что при ратификации Конвенции Россия согласия не давала (п. 4.2 Постановления КС РФ от 19 апреля 2016 г.).

Подобная интерпретация представляется недопустимой. Во-первых, до подписания Конвенции можно было ознакомиться с прецедентами ЕСПЧ в отношении тех конституционных прав и правил, изменение которых для России неприемлемо. Конституция РФ 1993 г. в этот момент уже действовала. Фактически КС РФ пытается незнанием закона обосновать невозможность его действия в отношении России. В тексте самого Постановления КС РФ ссылаются на якобы изменившуюся практику Европейского Суда и приводит в пример постановления ЕСПЧ, вынесенные после 2000 г., т. е. после присоединения России к Конвенции (п. 4.3). Это передёргивание фактов: в том, что практика применения ст. 3 Протокола № 1 сложилась ранее 1998 г., убедиться нетрудно. В делах «Гитонас и другие против Греции» (§ 39) и «Матье-Моэн и Клерфейт против Бельгии» (§ 52) ЕСПЧ разъяснял порядок действия ст. 3 Протокола № 1: ограничения устанавливаются внутренним законодательством, условия в законодательстве должны быть совместимы с применением ст. 3 Протокола № 1, законодатели для этого располагают широкой свободой усмотрения¹³.

Во-вторых, позиция КС РФ в Постановлении от 19 апреля 2016 г. крайне противоречива. Сначала указано на императивный запрет в ст. 32 (т. е. толковать невозможно, а изменять Конституцию в этой части нельзя), тут же указывается на невозможность рассматривать соответствие одной нормы Конституции – ст. 16 – другой её норме – ст. 32 (п. 4.1 Постановления от 19 апреля 2016 г.). Далее КС РФ толкует Конституцию и действующее уголовное законодательство и приходит к выводу, что поскольку выбор наказания в виде лишения свободы происходит дифференцировано, то и ограничение избирательных прав осужденных тоже является дифференцированным, и именно такое своё толкование считает «преодолением коллизий» между практикой ЕСПЧ и российским законодательством (п. 5.2 и 5.4 Постановления КС РФ). Но и это не окончательный ответ. Фактически КС РФ соглашается с Европейским Судом, что коллизия не преодолена, рекомендуя российскому законодателю всё же внести изменения в УИК РФ и оптимизировать систему уголовных нака-

заний (п. 5.5 Постановления КС РФ от 19 апреля 2016 г.). Но ведь именно это и предлагал с самого начала Европейский Суд (п. 102–111 Постановления по делу Анчугова и Гладкова) – поработать с внутренним законодательством так, чтобы избежать автоматического и недифференцированного ограничения осужденных в избирательных правах.

Если правило «временного разрыва» не работает, а вывод в п. 5.5 совпадает с позицией ЕСПЧ, то единственная цель, ради которой и было инициировано рассмотрение вопроса о деле Анчугова–Гладкова в КС РФ – вынести постановление, в котором в резолютивной части было бы написано: «Исполнение признать невозможным» – и тем самым положить начало практике отказа от исполнения решений ЕСПЧ. Эта цель достигнута.

Согласимся с Е.Н. Кузнецовым в том, что «тот контекст, в котором говорит КС РФ, очевидно свидетельствует о поиске КС РФ аргументов и обоснований в пользу непризнания неудобных для России решений» Европейского Суда. Проблема в том, что российскому законодателю и правоприменителю следует обратить внимание на необходимость соблюдения ранее принятых на себя обязательств в рамках международных договоров [18, с. 242].

Главное из таких «неудобных» решений – это отнюдь не дело Маркина, прозвучавшее во всех СМИ, даже далеких от юриспруденции, и не дело Анчугова–Гладкова. Главным следует считать дело «ЮКОСа», под рассмотрение которого и вырабатывалась изложенная выше практика КС РФ. Запрос Министерства юстиции РФ о разрешении вопроса о возможности исполнения постановления ЕСПЧ о присуждении компенсации по жалобе № 14902/04 «ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против России» поступил в КС РФ 13 октября 2016 г., и тот начал его предварительное изучение¹⁴.

Следует констатировать, что КС РФ создал объективные затруднения на пути исполнения постановлений ЕСПЧ, «поле неопределённости» для судов при решении, в принципе, типично процессуального вопроса. Хотелось бы присоединиться к мнению известного юриста А.Р. Султанова, напоминающего судебным органам, что пересмотр решения российского суда на основании Постановления ЕСПЧ необходим именно для исполнения обязательства по полному восстановлению нарушенных

¹³ Постановление ЕСПЧ от 1 июля 1997 г. «Гитонас и другие против Греции» (Gitonas and Others v. Greece); от 2 марта 1987 г. «Матье-Моэн и Клерфейт

против Бельгии» (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ URL: <https://ria.ru/incidents/20161014/1479243685.html> (дата обращения: 03.11.2016).

конвенционных прав и свобод, и в связи с этим он обязателен в силу ст. 46 Конвенции и ч. 3 ст. 46 Конституции РФ. Кроме того, автор обоснованно напоминает, что в силу ст. 46 Конвенции государство обязано не только восстановить нарушенные права и свободы, но и предоставить полный отчет о принятых мерах в Комитет Министров Совета Европы. Неадекватное исполнение постановлений ЕСПЧ может повлечь новое установление нарушения положений Конвенции [21, с. 305]. Кроме того, возможен и другой непредвиденный результат: чтобы не обращаться в КС РФ дважды, граждане и организации станут напрямую обращаться в ЕСПЧ и в тех случаях, где вопрос мог быть урегулирован на национальном уровне [22, с. 263].

В заключение хотелось бы ещё раз отметить, что альтернативы для поиска компромиссов через дискуссии и согласования для выработки способов исполнения постановлений ЕСПЧ просто не существует. В противном случае национальный законодатель и сам КС РФ подрывают основу собственного авторитета. С введением в законодательство и судебную практику института компенсаций за длительность судопроизводства и исполнения решений удалось значительно сократить количество обращений граждан России в Европейский Суд. Обязательность запросов в КС РФ может изменить ситуацию в обратную сторону, снизить привлекательность конституционного судопроизводства и в целом увеличить сроки защиты нарушенного права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кочурина Т.А. Институт пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам: взаимодействие гражданского процессуального и международного права / Т.А. Кочурина // Российский юридический журнал. – 2011. – № 3. – С. 207–210.
2. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М.: Wolters Kluwer, 2007. – 320 с.
3. Терехова Л.А. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования / Л.А. Терехова. – М.: Wolters Kluwer, 2009. – 184 с.
4. Ахмедов С.М. Производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в системе пересмотра судебных актов в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.М. Ахмедов. – М., 2008. – 27 с.
5. Блажеев В.В. Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций / В.В. Блажеев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 11. – С. 61–72.
6. Жилин Г.А. К вопросу о правовой природе пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам / Г.А. Жилин // Закон. – 2014. – № 7. – С. 104–114.
7. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека / М. де Сальвиа. – СПб., 2004. – 1071 с.
8. Анишина В.И. Проблемы применения российскими судами решений Европейского Суда по правам человека / В.И. Анишина // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 2. – С. 14–17.
9. Кужелева М.Ю. Решения Европейского Суда по правам человека в конституционном праве РФ / М.Ю. Кужелева // Проблемы правоприменения в современной России. – Омск, 2015. – С. 57–59.
10. Филатова М.А. О процессуальных механизмах исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека / М.А. Филатова // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 9. – С. 41–51.
11. Maxeiner J. Legal certainty: a European alternative to American Legal Indeterminacy? / J. Maxeiner // Tulane Journal of International and Comparative Law. – 2007. – № 15. – P. 541–608.
12. Bower G.C. The Doctrine of Res Judicata / G.S. Bower. – London: Butterworth & Co., 1924. – 292 p.
13. Moschzisker R. Res Judicata / R. Moschzisker // The Yale Law Journal. – 1929. – Vol. 38. – № 3.
14. Терехов В.В. Границы законной силы судебного решения: территориальный и темпоральный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Терехов. – Омск, 2014. – 228 с.
15. Терехов В.В. Законная сила судебного решения: пространственные и временные пределы / В.В. Терехов. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 224 с.
16. Петрова И.А. Пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском и арбитражном процессах: сравнительно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Петрова. – М., 2010. – 186 с.
17. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса / Т.В. Сахнова. – М.: Статут, 2014. – 784 с.

18. Кузнецов Е.Н. К вопросу об исполнимости в России решений Европейского Суда по правам человека / Е.Н. Кузнецов // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 4. – С. 235–243.
19. Терехова Л.А. Применение Постановлений Европейского Суда по правам человека в практике российских судов / Л.А. Терехова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 2 (47). – С. 138–146.
20. Ковлер А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) / А.И. Ковлер // Российский ежегодник Конвенции по правам человека. – 2015. – № 1. – С. 19–64.
21. Султанов А.Р. Борьба за правовую определённости или поиск справедливости / А.Р. Султанов. – М.: Статут, 2015. – 688 с.
22. Султанов А.Р. Продолжение дела «Маркин против России» / А.Р. Султанов // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 5. – С. 260–285.

REFERENCES

1. Kochurina T.A. Institution of re-consideration of judicial decrees on newly discovered or new circumstances: civil procedural and international law interaction. *Rossiskiy yuridicheskiy zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2011, no. 3, pp. 207–210. (in Russ.).
2. Terekhova L.A. *System of review of judicial acts in the mechanism of judicial protection*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2007. 320 p. (in Russ.).
3. Terekhova L.A. *Supervisory review procedure in civil proceedings: problems of development and improvement*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2009. 184 p. (in Russ.).
4. Akhmedov S.M. *Manufacture on revision of judicial acts on again opened circumstances in system of revision of judicial acts in the arbitral process*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 27 p. (in Russ.).
5. Blazheev V.V. Revision of judicial decisions on again opened circumstances in the mechanism of judicial protection of rights and legitimate interests of citizens and organizations. *Zakony Rossii: opit, analiz, praktika*, 2008, no. 11, pp. 61–72. (in Russ.).
6. Zhilin G.A. To the question about the legal nature of the revision of judicial decisions on again opened or new circumstances. *Zakon*, 2014, no. 7, pp. 104–114. (in Russ.).
7. de Salvia M. *Precedents of the European Court of Human Rights*. St. Petersburg, 2004. 1071 p. (in Russ.).
8. Anishina V.I. Problems of application of Russian court decisions of the European Court of human rights. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, 2008, no. 2, pp. 14–17. (in Russ.).
9. Kuzheleva M.Yu. Decisions of the European Court of human rights in the constitutional law of the Russian Federation. *Pravoprimenenie v sovremennoi Rossii*. Omsk, 2015, pp. 57–59. (in Russ.).
10. Filatov M.A. On the procedural mechanisms of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. *Vestnik VAS RF*, 2013, no. 9, pp. 41–51. (in Russ.).
11. Maxeiner J. Legal certainty: a European alternative to American Legal Indeterminacy? *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2007, no. 15, pp. 541–608.
12. Bower G.S. *The Doctrine of Res Judicata*. London, Butterworth & Co. Publ., 1924. 292 p.
13. Moschzisker R. Res Judicata. *The Yale Law Journal*, 1929, Vol. 38, no. 3.
14. Terekhov V.V. *The boundaries of the legal force of judicial decisions: territorial and temporal aspects*, Cand. Diss. Omsk, 2014. 228 p. (in Russ.).
15. Terekhov V.V. *The legal force of judicial decisions: spatial and temporal limits*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2015. 224 p. (in Russ.).
16. Petrova I.A. *The review of judicial acts on again opened circumstances in civil and arbitration proceedings: a comparative legal aspect*, Cand. Diss. Moscow, 2010. 186 p. (in Russ.).
17. Sakhnova T.V. *Course of civil process*. Moscow, Statut Publ., 2014. 784 p. (in Russ.).
18. Kuznetsov E.N. To the question of enforceability in Russia of decisions of the European Court of human rights. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2016, no. 4, pp. 235–243. (in Russ.).
19. Terekhova L.A. Application of European Court of Human Rights rullings in the jurisprudence of Russian courts. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2016, no. 2 (47), pp. 138–146. (in Russ.).

20. Kovler A.I. European Convention, and Ratio of national constitutional law – the aggravation of the problems (cause and effect). *Rossiyskiy ezhegodnik Konventsii po pravam cheloveka*, 2015, no. 1, pp. 19–64. (in Russ.).

21. Sultanov A.R. *The struggle for legal certainty and the search for justice*. Moscow, Statut Publ., 2015. 688 p. (in Russ.).

22. Sultanov A.R. The continuation of the case “Markin v. Russia”. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2013, no. 5, pp. 260–285. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Терехова Лидия Александровна – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1
e-mail: lydia@civpro.info
SPIN-код: 1478-7958; AuthorID: 678373

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Terekhova Lydia A. – Doctor of Law, Professor, Head, Department of Civil and Arbitrary Procedure *Dostoevsky Omsk State University*
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644065, Russia
e-mail: lydia@civpro.info
SPIN-code: 1478-7958; AuthorID: 678373

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Терехова Л.А. Постановление Европейского Суда по правам человека как основание для пересмотра решения национального суда / Л.А. Терехова // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 173–183. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(1).173-183.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Terekhova L.A. European Court of Human Rights judgement as a basis for review of the national courts' judgement. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 173–183. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).173-183. (In Russ.).

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

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:

1. Теория правоприменения.
2. Применение норм права органами государственной власти.
3. Применение норм права органами местного самоуправления.
4. Применение норм права органами предварительного следствия и дознания.
5. Применение норм права судебными органами.
6. Применение норм права органами административной юрисдикции.
7. Применение норм права органами уголовно-исполнительной системы.
8. Сообщения, рецензии, научная жизнь.

Окончательный состав разделов определяется для каждого номера редакционной коллегией в зависимости от тематики поступивших и публикуемых материалов.

Принимаются статьи, материалы обзорного и информационного характера, рецензии, письма, заметки, краткие научные сообщения.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях.

Авторы должны соблюдать правила цитирования, гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

- заявку на публикацию, подписанную и отсканированную в формате .pdf (.jpg).
- текст статьи в файле формата Microsoft Word (файлы с расширением .doc, .docx или .rtf); название файла включает фамилию автора и дату отправления статьи, например «Иванов_28-02-2015».

Текст статьи должен содержать реферат статьи объемом около 2 тыс. знаков с англоязычной версией (2 тыс. знаков), подготовленной профессиональным переводчиком. Реферат включает название, цель статьи, характеристику проблемного поля, описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах. Реферат на русском языке не публикуется.

Объем статьи должен составлять 20–30 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.

Статьи и другие материалы для публикации направляются в электронном виде по e-mail: omsk.ler@gmail.com.

3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

- стандартный набор шрифтов Windows, кегль 12;
- если автор использует дополнительные шрифты, не входящие в основной набор Windows, то эти шрифты должны быть записаны в электронном виде и переданы со статьей;
- межстрочный интервал 1;
- не используются макросы и стилевые оформления Microsoft Word;
- поля: сверху и снизу – 2 см, слева – 2,5, справа – 1,5 см;
- графики и диаграммы представляются отдельными файлами, выполненными в Microsoft Excel; иллюстрации в формате .jpeg;
- нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, на следующей строке прописными буквами – название статьи.

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, название статьи, сведения об авторе, реферат и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи.

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. Требования к оформлению ссылок

Согласно рекомендациям ВАК в конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Библиографические записи в нем оформляются в соответствии с ГОСТом, список составляется в порядке упоминания в тексте. 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 публикации (статьи, книги) дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «он же», «цит. по» и т. п.

В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 20 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80 (в том числе не менее 5–8 иностранных источников на иностранном языке). Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.

В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания с указанием страниц – [1, с. 34], (см., например: [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.

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 в источнике указан вариант перевода названия, следует использовать его. Если журнал имеет зарегистрированное параллельное название на английском языке, следует также указать его после транслитерированного через знак «равно».

Ссылки на архивные документы, рукописи, статистические справочники, публикации из Интернета, газеты, опубликованные законодательные акты (например, законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), музейные экспонаты, разного рода пояснения автора и т. п. оформляются в виде обычных постраничных сносок. При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

5. Условия публикации

Рукописи, не удовлетворяющие указанным выше правилам, а также не принятые к публикации, авторам не возвращаются. Плата с авторов за публикацию не взимается.

После регистрации поступившей рукописи определяется степень ее соответствия тематике журнала. Не соответствующая тематике рукопись отклоняется с извещением автора. Соответствующая тематике работа решением главного редактора или его заместителей направляется на анонимное рецензирование в соответствии с Правилами рецензирования.

Статьи регистрируются редакцией. Датой принятия статьи в журнал считается день получения редакцией доработанного текста.

Журнал выходит 4 раза в год объемом до 250 страниц.

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.

Мотивированный отказ в публикации отправляется автору по электронной почте после заседания редколлегии по очередному номеру. Корректурa не высылается. Гонорар за публикуемые материалы не выплачивается.

В издательской деятельности журнал руководствуется Гражданским кодексом Российской Федерации, гл. 70 «Авторское право».

Автор статьи обязан соблюдать международные принципы научной публикационной этики. Редакция оставляет за собой право проверять текст статьи с помощью системы «Антиплагиат».

6. Права в отношении публикации

Направляя статью в редакцию журнала, автор (соавторы) на безвозмездной основе передает(ют) издателю на срок действия авторского права по действующему законодательству РФ исключительное право на использование статьи или отдельной ее части (в случае принятия редколлегией журнала статьи к опубликованию) на территории всех государств, где авторские права в силу международных конвенций являются охраняемыми, в том числе следующие права: на воспроизведение, распространение, на публичный показ, на доведение до всеобщего сведения, на перевод на иностранные языки и переработку (а также исключительное право на использование переведенного и (или) переработанного произведения вышеуказанными способами), на передачу всех вышеперечисленных прав другим лицам.

Индексирование и присутствие журнала в базах данных



– Международная база научных статей и их метаданных
(<https://www.crossref.org/>).



– Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):
Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU
(<http://elibrary.ru/>).