



ЖУРНАЛ «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ»

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 1, № 2 • 2017

Выходит ежеквартально

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 Карфилова – 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 Преснарвич – 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)

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

Лю Сянвэнь – 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, издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, 55-А. E-mail: omsk.ler@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 согласованию с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 30.06.2017. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 102. Тираж 60 экз. Свободная цена.

Редактор Д.С. Нерозник. Технический редактор Е.В. Лозовая. Дизайн обложки З.Н. Образова.

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



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 1, no. 2 • 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. Kleymenov – 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)

Address of editorial board, publisher and printing house: 55-A, Mira pr., Omsk, Omsk Oblast, 644077, Russia. E-mail: omsk.ler@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.

Date of publication: June 30, 2017. Risograph printing. Format 60x84 1/8. Order 102. Circulation of 60 copies. Free price.

Editor D.S. Neroznik. Technical editor E.V. Lozovaya. Design of cover Z.N. Obrazova.

Published by Dostoevsky Omsk State University.



ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 1, № 2 • 2017

Выходит ежеквартально

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Бабурин С.Н.</i> Необходимое условие успешности правоприменения при межгосударственной интеграции – интегративность права и интегральность законодательства	5
<i>Рыбаков В.А.</i> Правовой менталитет и преемственность в праве	12
<i>Кодинцев А.А.</i> Проблемы применения советского процессуального права в 30-е гг. XX в.	19
<i>Коновалов И.А., Шиманис Б.Б.</i> Организация городской полиции по «Уставу благочиния или полицейскому» 1782 г.	31
<i>Стрижаков И.В.</i> Королевский суд справедливости Англии XVI–XVII вв.	38

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Костюков А.Н.</i> Управление территориями опережающего развития и свободными портами Российской Федерации	46
<i>Судавичюс Б.</i> Муниципальные образования как субъекты налогового администрирования в Литовской Республике	54
<i>Нарутто С.В.</i> Проблемы определения компетенции субъектов Российской Федерации в области защиты семьи	65
<i>Пономарева К.А.</i> Особенности налогообложения доходов физических лиц в отношениях с иностранным элементом	85
<i>Дементьев И.В.</i> Властные субъекты налогового правоприменения	94
<i>Алгазина А.Ф.</i> Саморегулирование как вид управленческой деятельности	101
<i>Бекетов О.И., Кориц С.И.</i> Проблемы исполнения постановлений о лишении права управления транспортными средствами	115
<i>Красюков А.В.</i> Особенности установления юридических фактов в налоговом правоприменении	124

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

<i>Ларичев А.А.</i> Правовой статус муниципалитета как корпорации в праве Канады	133
<i>Благов Ю.В.</i> Эволюция муниципального права в 2014–2016 гг.	141

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

<i>Азаров В.А., Нурбаев Д.М.</i> Публичные и диспозитивные сегменты злоупотребления субъективным правом: межотраслевой взгляд	155
<i>Клеймёнов М.П., Клеймёнов И.М.</i> Глобализация и угрозы национальной безопасности	164
<i>Лун Чанхай, Сонин В.В.</i> Юридическая помощь по уголовным делам в КНР	175
<i>Степашин В.М.</i> Заменяющие наказания	184

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Терехов В.В.</i> Европейский гражданский процесс: текущий статус в правовой системе Европейского Союза и стран-участниц	191
--	-----

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: ОБЗОР ЖУРНАЛА «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ»

<i>Герасименко Ю.В., Терехова Л.А.</i> О новой процедуре создания арбитражного учреждения (вступительная статья к обзору)	207
<i>Кравцов С.А.</i> Общая характеристика признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража	212
<i>Курочкин С.А.</i> Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж как формы частного правоприменения	219
<i>Степурина С.Г.</i> Третейская реформа	227
Правила для авторов	232



CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Baburin S.N.</i> The integration of law and integrity of the legislation as necessary conditions for the success of law enforcement in interstate integration	5
<i>Rybakov V.A.</i> The legal mentality and the succession of the law	12
<i>Kodintsev A.Ya.</i> Problems of Soviet procedural law enforcement in 1930s	19
<i>Kononov I.A., Shimanis B.B.</i> Organization of city police on the Charter of the Deanery (1782)	31
<i>Strizhakov I.V.</i> The Royal Courts of Equity in England in the 16-17 centuries	38

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Kostyukov A.N.</i> Administration of advanced development areas and free ports of the Russian Federation	46
<i>Sudavicius B.</i> Municipalities as the subjects of tax administration in the Republic of Lithuania	54
<i>Narutto S.V.</i> The problems of determining the competence of the subjects of the Russian Federation in the field of family protection	65
<i>Ponomareva K.A.</i> Specific features of taxation of individuals in relationships with foreign elements	85
<i>Demytyev I.V.</i> Powerful subjects of tax law enforcement	94
<i>Algazina A.F.</i> Self-regulation as a type of managerial activity	101
<i>Beketov O.I., Koryts S.I.</i> The problems of enforcement of decisions on the deprivation of the driver's license	115
<i>Krasyukov A.V.</i> Features of establishing legal facts in tax law enforcement	124

THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

<i>Larichev A.A.</i> Legal status of a municipality as a corporation in Canadian law	133
<i>Blagov Yu.V.</i> Evolution of the municipal law in 2014-2016	141

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

<i>Azarov V.A., Nurbayev D.M.</i> Public and disposition segments of abuse of the subjective right: interdisciplinary look	155
<i>Kleymentov M.P., Kleymentov I.M.</i> Globalization and treats to national security	164
<i>Long Changhai, Sonin V.V.</i> The criminal legal aid in China	175
<i>Stepashin V.M.</i> Replacing penalties	184

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Terekhov V.V.</i> European civil procedure: current status within the legal system of the European Union and its member states	191
---	-----

ARBITRATION: OVERVIEW BY LAW ENFORCEMENT REVIEW

<i>Gerasimenko Yu.V., Terekhova L.A.</i> On the new procedure for the creation of the arbitration institution (introduction to review)	207
<i>Kravtsov S.A.</i> Overview of the recognition and enforcement of international commercial arbitration awards	212
<i>Kurochkin S.A.</i> Internal and international commercial arbitration as a private form of law enforcement	219
<i>Stepurina S.G.</i> Arbitration reform	227
Information for Contributors	232

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 341.1+342.2

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).5-11

НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ УСПЕШНОСТИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ ПРИ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ – ИНТЕГРАТИВНОСТЬ ПРАВА И ИНТЕГРАЛЬНОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА*

С.Н. Бабурин^{1,2}

¹ *Институт социально-политических исследований РАН, г. Москва, Россия*

² *Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

17 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

В статье рассматривается необходимость формирования особой системы законодательства для любого проекта межгосударственной интеграции, которая, обладая качеством интегральной системы, только и может, во-первых, быть основой формирования интегративного права этого интеграционного проекта, во-вторых, обладать наднациональной конституционностью, дающей способность к индивидуальному правоприменению.

Ключевые слова

Межгосударственная интеграция, конституционное право, интегративность права, интегральность законодательства, правоприменение, Евразийский экономический союз

THE INTEGRATION OF LAW AND INTEGRALITY OF THE LEGISLATION AS NECESSARY CONDITIONS FOR THE SUCCESS OF LAW ENFORCEMENT IN INTERSTATE INTEGRATION

Sergey N. Baburin^{1,2}

¹ *Institute of Socio-Political Research RAS, Moscow, Russia*

² *Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

Article info

Received – 2017 March 17

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Subject. The article substantiates the need for a special system of legislation for any project of international integration. Only such system, being integral, may, firstly, become the basis for the formation of an integrative law of this integration project, and secondly, have a supranational constitutionality, giving the ability to individual enforcement.

Purpose. The purpose of this paper is the design of the constitutional-legal mechanisms of international integration in the scope of an integrative understanding of law and law enforcement.

Keywords

Interstate integration, constitutional law, the integrity of law, the integrality of the legislation, law enforcement, Eurasian Economic Union

Methodology. The author uses methods of theoretical analysis, particularly the theory of integrative legal consciousness, as well as legal methods, including formal legal method and comparative law.

Results, scope of application. The author points out that the formation of a single legal space in the Eurasian Economic Union (EEU), as well as in Customs Union and the Eurasian Economic Community before, is a development of constitutional law of supranational level,

* Статья написана на основе выступления автора 13 февраля 2017 г. на заседании Круглого стола «Интегративное понимание права (К 100-летию Февральской революции)» в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

not of international law. The integration of law and integrality of the legislation are prerequisite for the success of the interstate Eurasian integration.

Integration of law means the completeness of its internal structure, implies the indissoluble inner coherence of the law, its wholeness, unity. Coherent legal norms, embodied in legislation, can only create the phenomenon of law. The law should be understood as a meta-system, supersystem, it accumulates all socially significant systems and integrates the values of the law itself, its principles, values, other social regulators and regulated spheres of social relations. Attempts to apply the concept of "integration", but to abandon the notion of "integrality" are unreasonable, this terminological dichotomy is just a word game.

If we talk about law, it is more appropriate to talk about its integrity, but if we talk about legislation, emerging to accelerate and deepen integration processes, it is more appropriate to talk about integrality.

The author critically analyzes the features of an integrative understanding of law that are highlighted in the legal literature.

The results of the study can be applied in the design of the constitutional-legal mechanisms of interstate Eurasian integration in the framework of the legal modernization of the modern Russian state.

Conclusions. The author comes to the conclusion that the use of integral norms of the legislation makes the law alive and develop the integration models. Instability of legal regulation is a serious challenge to the integrity of Russian law. Emerging legislation of the Union State of Russia and Belarus and the Eurasian Economic Union are integral, but the law of these political and legal entities is not integrative today, it does not exist simply. As a consequence, law enforcement in the States participating in the interstate integration is carried out only through the implementation of national legislation.

1. Введение

Практический опыт правоприменения всегда ставит перед теорией государства и права новые и новые задачи. До предела ныне обострилась и актуальность адекватной правовой оценки проблем, решаемых на постсоветском пространстве, особенно в ходе евразийской межгосударственной интеграции. Конструирование конституционно-правовых механизмов евразийской межгосударственной интеграции должно стать частью правовой модернизации современного российского государства [1].

2. Значение интегративного правопонимания для межгосударственной интеграции

Без интегративного понимания и права, и правоприменения успешного процесса евразийской межгосударственной интеграции просто не будет. Любые иные существующие подходы правопонимания не сработают. Интегративность права и интегральность законодательства далеко не достаточное, но явно необходимое условие успешности евразийской межгосударственной интеграции.

Один показательный пример. В 1999 г. принято решение о создании Союзного государства России и Беларуси, соответствующий договор ратифицирован и вступил в силу. Созданы некоторые высшие органы Союзного государства, существует, пусть далеко не полное, союзное законодательство, т. е. существуют разрозненные правовые нормы, но интегративное понимание права позволяет видеть, что

права Союзного государства нет. Как, следовательно, нет и самого Союзного государства. Оно провозглашено, но не создано.

Под союзным законодательством понимается принимаемый ежегодно бюджет Союзного государства, правовые акты Высшего Государственного Совета и Союзного правительства, его Постоянного комитета, акты о статусе должностных лиц Союзного государства и т. д. С позиции юридического позитивизма, естественной, психологической или волевой теории права мы видим все признаки права. А российско-белорусского союзного права нет.

Между тем формирование единого правового пространства в рамках того же Евразийского экономического союза (ЕАЭС), как и до этого в рамках Таможенного союза и ЕврАзЭС, представляет собой развитие не международного, а конституционного права наднационального уровня [2, с. 600]. Речь идет о формировании конституционно-правовых отношений в их классическом виде [3, с. 33–45], именно поэтому ключевым условием является наличие учредительного акта, а не двусторонних или многосторонних договоров и соглашений.

Если с ликвидацией СССР и отказом от интегративного советского права государствам, участвующим на постсоветском пространстве в евразийской межгосударственной интеграции, всё приходится отстраивать с нуля, то европейская интеграция ушла далеко вперед. Уже право Европейских сообществ к

концу XX в. обладало верховенством по отношению к национальным правовым системам государств – членов ЕС, имело прямое действие, а его нормы автоматически интегрировались в национальное право всех государств – членов ЕС. Право ЕС обеспечивалось юрисдикционной защитой со стороны судебных учреждений ЕС и государств – его членов [4, с. V]. За минувшие полтора десятилетия интегративность права Европейского Союза стала фактом.

3. Сущность интегративного понимания права

Говоря о необходимости интегративного понимания права, не отрицают ни одного из существующих определений права, принимают нормативистский, социологический, ценностный и любой иной подход к праву. Все существующие научные определения права характеризуют ту или иную грань его сущности. Не случайно В.В. Лазарев относит в будущее возможность юриспруденции «во всем многообразии представлений о сущем и при богатой палитре заключений о должном сойтись на признании относительности одного отдельно взятого определения или даже понятия права» [5, с. 20]. Следует согласиться с В.В. Сорокиным, что право, будучи явлением духа, во всей своей глубине вообще не может быть понято на основе применения рационалистических методов [6, с. 264].

Интегративность права означает завершенность его внутреннего устройства, предполагает неразрывную внутреннюю связанность права, его цельность, единство. Связанные воедино правовые нормы, воплощенные в законодательство, только и могут создавать феномен права. Особенно, если понимать право как метасистему, надсистему, суперсистему, аккумулирующую в себе все социально значимые системы, интегрирующие ценности самого права, его принципов, ценности других социальных регуляторов и регулируемых правом сфер общественных отношений [7, с. 59].

Как вновь не согласиться с В.В. Лазаревым в том, что подходы к праву и понимание права должны быть «интегративны, поскольку интегративно само право» [5, с. 20]? Но не в силу сложности, многосторонности и многогранности права как явления, а в силу интегральности, цельности его сущности.

Попытки применять понятие «интегративность», но отказаться от понятия «интегральность» необоснованны, такая терминологическая раздвоенность есть лишь игра в слова. Для социальной характеристики важны оба термина. Применительно к праву уместно говорить о его интегративности, а вот применительно к законодательству, формирующемуся в целях ускорения и углубления интеграцион-

ных процессов, более уместно говорить об интегральности. Если интегративность предполагает определенную завершенность внутреннего устройства права, уже существующее его внутреннее единство, то интегральность несет в себе черту ещё только нацеленности законодательства на создание внутренней связанности и единства.

Противопоставление в этом случае права и закона исключительно плодотворно. Потому не случайно К.П. Победоносцев назвал право идеалом для государства, идеалом, в котором «состоит драгоценнейшее достояние общества и главная основа внутреннего (а, следовательно, и внешнего) его благосостояния» [8, с. 220]. И потому фетишизация закона, свойственная буржуазным революциям, когда нарождавшееся либеральное мировоззрение поставило, по словам П.И. Стучки, закон на место Бога [9], ныне просто контрпродуктивно.

Лишь разграничение закона и права позволяет нам видеть суть проблемы, которая заключается в том, что начавшие формироваться законодательства Союзного государства и Евразийского экономического союза интегральны, но право этих политико-правовых образований на сегодняшний день не интегративно, оно просто пока отсутствует. Как следствие – правоприменение в государствах, участвующих в межгосударственной интеграции, осуществляется только через реализацию норм национального законодательства.

Нельзя согласиться с изображением интегративного подхода голый эклектикой, механическим сложением разных определений права, поскольку интегративность восприятия права основана на синтезе различных подходов. В.Г. Графский аргументировано рассматривает использующийся всё шире переход к интегральной юриспруденции от интегрального подхода к праву как ориентацию на воплощение современного междисциплинарного синтеза [10, с. 47–61].

Ещё более прискорбно читать категорические заявления, что интегративный подход к праву противоречит объективному, научному подходу [11]. Бесспорно, профессор А.Ф. Черданцев имеет право на любые личные оценки, но, допуская нетерпимость и некорректность в отношении оппонентов, делая жесткий вывод, что правовая наука не нуждается в интегративном подходе к праву, он должен быть готов к суровым ответным отповедям романтиков, которые продолжают верить в свободу творческого поиска новых идей. Не только в технике, но и в общественных науках, и даже конкретно в правоведении.

Межгосударственная интеграция только тогда перейдет из плоскости международного сотрудничества и международного права в плоскость союзного государственного и национального (наднационального) конституционного права, когда международно-правовые нормы перерастут в единое союзное (федеративное) право, причем право «объективной интеграции, право всеединства не может быть ни чем иным, как правом, образующимся непосредственно из той тотальности, в которой оно осуществляет регулятивные функции» [12, с. 58].

4. Интегративный характер права – основа правоприменения в проекте межгосударственной интеграции

Вспору говорить о том, что только при интегративном характере право интеграционного проекта – Евразийского экономического союза или Союзного государства – будет обладать правоприменимостью как способностью к реализации правовых норм. Возможность правоприменения как формы реализации права выступает следующим после издания нормативно-правового акта шагом по созданию права как такового. Нацеленность правового акта на создание завершеного единства правовой системы (интегральность законодательства) окажется бесплодной, если право не достигнет качеств интегративности. Даже акты применения права не дадут результата, если целостность права ещё отсутствует.

Правоприменение в узком смысле обладает конкретными признаками (наличие особого субъекта, стадийный характер процесса, индивидуальность юридического акта применения права и др. [13]), но представляется уместным и важным применять понятие «правоприменение» и в более широком значении, наполняя его смыслом реализации законодательства как такового. Это необходимо для более четкого конституционного проектирования права интеграционных объединений. Широким пониманием правоприменения, конечно, охватывается весь процесс осуществления права в жизни общества и государства [13], важность именно такого подхода позволяет выпукло почувствовать в публично-правовой сфере интегративный характер права.

Лишь понимая право как средство регулирования общественных отношений, внесения в них упорядоченности, стабильности, признания и защиты интересов и прав их участников, можно выйти на обеспечение единства правоприменения в международных системах правоприменения [14, с. 404], включая ЕАЭС и Союзное государство.

Под актами применения права принято видеть индивидуальное государственно-властное веление,

но применение права включает в себя не только издание уполномоченным органом государства акта с индивидуальным властным предписанием, но и саму способность права к действию, к реализации. Именно применение норм интегрального законодательства делает право живым, наполняет интеграционные модели развитием. Не случайно в современном понимании права в него даже включают как совокупность правовых предписаний, содержащихся в различных источниках, так и связанные правом публично-правовые и частноправовые институты (государство, юридические лица и пр.) [15, с. 20]. Спор о терминологии в связи с вопросами правоприменения в межгосударственной интеграции может быть длительным, но на конституционном уровне разрешение таких споров часто невозможно, оставаясь уделом политиков, а не юристов [16, с. 1–49].

Есть, однако, частности, в которых трудно поддержать уважаемых мною апологетов интегративного восприятия права.

Например, не могу согласиться с Г.Д. Гурвичем, В.В. Лазаревым и М.В. Немытиной в их выводе о возможности образования права, а следовательно, и правоприменения, помимо государства, вне деятельности его органов [5]. Возможно, конечно, что речь пойдет об обычаях и традициях либо правилах объединений и корпораций. Сюда же волеются и нормы морали, при значительности общих признаков морали и права [17, с. 126–151]. Но при чем здесь право? Тем более, что секуляризация за минувшие столетия во многом привела к потере связи права с нравственностью [18, с. 434]. Может быть, мое отрицание отрицания излишне консервативно, но невозможно признать существования права и его применение при отсутствии государственного принуждения. Остаются актуальными слова С.А. Муромцева, который еще в 1879 г. писал: «Юридическая (организованная) защита составляет основное отличительное свойство права, своим существованием обуславливающее и вызывающее другие характеристические свойства его» [19, с. 353]. Закон «всегда подкреплен в своем соблюдении возможностью государственного принуждения, без которого он не закон» [14, с. 36].

В.В. Лазарев, благодаря многолетним усилиям которого мы во многом и пришли к интегративному пониманию права, вслед за основателем «интегративной юриспруденции» Джеромом Холлом уверен, что ценности являются неперенными атрибутами правовой нормы [5]. Совершенно романтическое восприятие права, рассматривающее любую правовую норму как несомненно прогрессивное яв-

ление. Практика конкретного правоприменения показывает обратное. Представьте, что правовая норма установлена органом власти тоталитарной диктатуры, что её неизменным атрибутом выступает эгоистический и безнравственный политический или экономический интерес. В чем ценность такой нормы? В наказании иудею за то, что он срежет с одежды обязательную к ношению приметную звезду Давида? В специальной субъектности правонарушения с участием члена семьи изменника Родины? Или в самой смертной казни как наказании?

Восприятие ценности как неизменного атрибута правовой нормы столь же ошибочно, как отождествление любого торжества общей воли с торжеством справедливости, гуманности и добродетели [20, с. 66].

5. Выводы

Если процесс обретения правом ЕАЭС и Союзного государства интегративной целостности не будет ускорен, углублен и успешно завершен, то сама евразийская интеграция вырождается в гонку без финиша. И в России тоже можно будет сделать вывод о голой ритуальности интеграции и приоритете процесса углубления реализации конституционных принципов в отраслевом законодательстве, как это уже сделано в Республике Беларусь [21, с. 291]. Разговор о том, что не только нормотворчество, но и правоприменительная практика не могут быть результатом субъективного усмотрения, а должны основываться на объективно существующих критериях, в роли которых выступают принципы права [21, с. 292], пусть будет уделом мечтателей. Правда жизни – в том, что будущее евразийской межгосударственной интеграции зависит от каждого из нас, конкретно от национальных лидеров прежде всего.

Евразийская межгосударственная интеграция предполагает движение участников к некоему целому, объединение государств в некое единство, поэтапно трансформирующееся в союзное государство. Именно такова задача интеграции.

Кстати, интегративность и современного российского права ныне подвергается серьезным испытаниям. Практика правоприменения последних лет, да и сама динамика развития законодательства Российской Федерации в 1994–2016 гг. показала все более низкое качество принимаемых законов, которые нуждаются в уточнении буквально с момента их принятия. Нестабильность правового регулирования, когда в отдельные кодексы ежегодно вносятся десятки поправок, ослабляет, а со временем и совершенно разъедает как правовую, так и политическую систему России. Мы видим не правовой прогресс, под которым понимается улучшение правовой регламентации, переход на более высокий уровень развития права [22, с. 111], а опаснейшую деградацию права.

Не случайно опубликованный 10 февраля 2017 г. Центром стратегических разработок доклад Н.В. Ткаченко по статистическому анализу федерального законодательства приводит к выводу: растущая нестабильность законодательства мешает планировать будущее страны [23]. Что говорить, если, например, в КоАП РФ, принятый в 2001 г., федеральными законами внесено 517 изменений, а НК РФ за 17 лет своего существования менялся 459 раз [23, с. 52]. О каких успехах в правоприменении может идти речь, если «незнание закона не освобождает от обязанности его исполнения», а своевременно «узнать» регулярно меняющийся закон невероятно трудно? Проблема не только российская. Так, Г.А. Василевич, рассматривая аналогичную белорусскую ситуацию, вынужден был констатировать, что «нестабильность актов законодательства подрывает доверие к специалистам в области правотворческой деятельности... в целом к государственным институтам власти» [2, с. 602]. С отсутствием принципиальных политических решений и нестабильностью как законодательной болезнью нашего отечественного интегративного права надо бороться всерьез.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зорькин В.Д. Конституция 1993 года – правовая легитимация современной России / В.Д. Зорькин // Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 9–26.
2. Василевич Г.А. Некоторые аспекты развития правовой системы Республики Беларусь в современных условиях / Г.А. Василевич // Сборник, посвященный памяти Владимира Фадеева: в 2 т. – М.: Проспект, 2015. – Т. II. – С. 599–608.
3. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2016. – Т. 1. – 432 с.
4. Суд Европейских сообществ. Избранные решения / отв. ред. Л.М. Энтин. – М.: НОРМА, 2001. – 400 с.

5. Lazarev V. Integrative perception of law / V. Lazarev // *Kazan University Law Review*. – 2016. – Vol. 1, no. 1. – P. 19–32.
6. Сорокин В.В. Правовая психология: вопросы общей теории права: монография / В.В. Сорокин. – Барнаул: АЗБУКА, 2015. – 354 с.
7. Общая теория права: пособие / В.А. Абрамович [и др.]; под общ. ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. – Минск: БГУ: Четыре четверти, 2014. – 416 с.
8. Победоносцев К.П. Юридические произведения / К.П. Победоносцев; под ред. и с биогр. очерком В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2012. – 416 с.
9. Стучка П. Право / П. Стучка // *Энциклопедия государства и права: в 3 т. / под ред. П. Стучки*. – М.: Изд-во Коммунист. акад., 1925–1927. – Т. 3: О–Я. – 1927. – Стб. 424.
10. Современное правопонимание: курс лекций / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 368 с.
11. Черданцев А.Ф. Интегративное недопонимание права / А.Ф. Черданцев // *Журнал российского права*. – 2016. – № 10. – С. 5–15.
12. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения / Г.Д. Гурвич. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 848 с.
13. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 150 с.
14. Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования / В.Ф. Яковлев. – М.: Статут, 2012. – 488 с.
15. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
16. Чистяков О.И. Конституция СССР 1924 года / О.И. Чистяков. – М.: Зерцало-М, 2015. – 224 с.
17. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение / Е.А. Лукашева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 384 с.
18. Осавелюк А.М. О взаимодействии нравственности и права / А.М. Осавелюк // *Сборник, посвященный памяти Владимира Фадеева: в 2 т.* – М.: Проспект, 2015. – Т. II. – С. 433–445.
19. Муромцев С.А. Избранное / С.А. Муромцев; вступит. слово, сост. П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2015. – 496 с.
20. Керимов А.Д. Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса / А.Д. Керимов, И.Н. Куксин. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2017. – 96 с.
21. Василевич Г.А. Проекты конституции Республики Беларусь: поиск оптимальной модели (1990–1994 гг.) / Г.А. Василевич. – Минск: Право и экономика, 2014. – 308 с.
22. Захарцев С.И. Философия. Философия права. Юридическая наука / С.И. Захарцев, В.П. Сальников. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 264 с.
23. Ткаченко Н. Статистический анализ федерального законодательства / Н. Ткаченко. – М.: Центр стратегических разработок, 2017. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

REFERENCES

1. Zorkin V.D. Russian Constitution 1993 as the legal legitimation of modern Russia, in: Zorkin V.D. (ed.). *Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii*. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2011, pp. 9–26. (In Russ.).
2. Vasilevich G.A. Some aspects of the development of the legal system of the Republic of Belarus in modern conditions, in: *Sbornik, posvyashchennyi pamyati Vladimira Fadeeva*, in 2 volumes, Moscow, Prospekt Publ., 2015, Vol. II, pp. 599–608. (In Russ.).
3. Kazannik A.I., Kostyukov A.N. (eds.). *Constitutional law. University course*, in 2 volumes, Moscow, Prospekt Publ., 2016. Vol. 1. 432 p. (In Russ.).
4. Entin L.M. (ed.). *Sud Evropeiskikh soobshchestv. Izbrannye resheniya*. Moscow, Norma Publ., 2001. 400 p. (In Russ.).
5. Lazarev V. Integrative perception of law. *Kazan University Law Review*, 2016, Vol. 1, no.1, pp. 19–32.
6. Sorokin V.V. *Legal psychology: questions of General theory of law*, Monograph. Barnaul, Azbuka Publ., 2015. 354 p. (In Russ.).
7. *General theory of law*, a manual. Minsk, BSU Publ., Chetyre chetverti Publ., 2014. 416 p. (In Russ.).
8. Pobedonostsev K.P. *Legal works*. Moscow, Zertsalo Publ., 2012. 416 p. (In Russ.).

9. Stuchka P. Law, in: Stuchka P. (ed.). *Encyclopedia of state and law*, in 3 volumes, Moscow, Communist Academy Publ., 1925-1927, Vol. 3, co. 424. (In Russ.).
10. Marchenko M.N. (ed.). *Modern law*, course of lectures. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2016. 368 p. (In Russ.).
11. Cherdantsev A.F. Integrative Misunderstanding Law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 10, pp. 5–15. (In Russ.).
12. Gurchich G.D. *Philosophy and sociology of law*, Selected works. St. Petersburg, SPbSU Publ., 2004. 848 p. (In Russ.).
13. Nedbaylo P.E. *The Application of Soviet legal norms*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1960. 150 p. (In Russ.).
14. Yakovlev V.F. *Legal state: problems of formation*. Moscow, Statut Publ., 2012. 488 p. (In Russ.).
15. Zhalinsky A., Rerih A. *Introduction to German law*. Moscow, Spark Publ., 2001. 767 p. (In Russ.).
16. Chistyakov O.I. *Constitution of the USSR of 1924*. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2015. 224 p. (In Russ.).
17. Lukasheva E.A. *Man, law, civilizations: normative value dimension*. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2016. 384 p. (In Russ.).
18. Osavelyuk A.M. On the interaction of morality and law, in: *Sbornik, posvyashchennyi pamyati Vladimira Fadeeva*, in 2 volumes, Moscow, Prospekt Publ., 2015, Vol. II, pp. 433–445. (In Russ.).
19. Muromtsev S.A. *Selected works*. Moscow, Statut Publ., 2015. 496 p. (In Russ.).
20. Kerimov A.D., Kuksin I.N. *A strong state as a determining factor of social progress*. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2017. 96 p. (In Russ.).
21. Vasilevich G.A. *The Drafts of Constitution of the Republic of Belarus: the search for optimal models (1990-1994)*. Minsk, Pravo i ekonomika Publ., 2014. 308 p. (In Russ.).
22. Zakhartsev S.I., Salnikov V.P. *Philosophy. The philosophy of law. Legal science*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2015. 264 p. (In Russ.).
23. Tkachenko N. *Statistical analysis of the Federal legislation*. Moscow, Center for strategic research Publ., 2017. Available at "Garant". (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бабури́н Серге́й Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, ¹ главный научный сотрудник, ² профессор кафедры теории и истории государства и права
¹ Институт социально-политических исследований РАН
² Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
¹ 119333, Россия, Москва, ул. Фотиевой, 6/1
² 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
ORCID: orcid.org/0000-0002-2213-0127
SPIN-код: 1212-8135; AuthorID: 790520

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бабури́н С.Н. Необходимое условие успешности правоприменения при межгосударственной интеграции – интегративность права и интегральность законодательства / С.Н. Бабури́н // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 5–11. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).5-11.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sergey N. Baburin – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, ¹ head researcher, ² Professor, Department of Theory and History of State and Law
¹ Institute of Socio-Political Research RAS
² Dostoevsky Omsk State University
¹ 6/1, Fotievoi ul., Moscow, 119333, Russia
² 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
ORCID: orcid.org/0000-0002-2213-0127
SPIN-code: 1212-8135; AuthorID: 790520

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Baburin S.N. The integration of law and integrality of the legislation as necessary conditions for the success of law enforcement in interstate integration. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 5–11. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).5-11. (In Russ.).

УДК 340

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).12-18

ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ И ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В ПРАВЕ

В.А. Рыбаков

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

Информация о статье

Дата поступления –

27 февраля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Статья посвящена проблемам правового менталитета. Предметом рассмотрения являются особенности правового менталитета и преемственности в праве, их соотношение и связи. Устойчивость правовых взглядов, стереотипов мышления и поведения, передаваемых из поколения в поколения, обуславливает преемственность в праве.

Ключевые слова

Правовое сознание, правовой менталитет, право, преемственность, правовые взгляды, правовое мышление

THE LEGAL MENTALITY AND THE SUCCESSION OF THE LAW

Vladimir A. Rybakov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 February 27

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Subject. The peculiarities of the legal mentality and succession of law, their correlation and communication.

The purpose of the article is to identify the relationship of the legal mentality and development of the law.

Methodology. The research is based on the method of legal analysis, formal-legal method.

Results, scope of application. The legal mentality and continuity in the law are linked and have common features. They are based on national law, are a reflection of him.

Continuity in the law is objectively existing relationship between the various stages of its development, aimed at ensuring the continuity of national rights, preserving the past in the present.

The basis of the legal mentality and continuity in the development of the law are objective factors. These phenomena are associated with the past, with the history of their own, caused by it. The development of law and legal awareness is provided not only in the change process, but in the process of preservation. The legal mentality and continuity in the development of the law are genetic in nature. Communication legal mentality with continuity in the development of the law can clearly be seen in its functions: maintain the continuity of the existence of a particular community (homeostasis function), communication, preservation (protection), stabilization and preservation of justice, regulatory.

Conclusions. There is an interaction between the legal mentality and continuity in the development of the law. Mentality as a historically formed and stable matrix typification of behavior and thinking through the law-making process predetermines the preservation and use of the original legal material is proven to be effective. The stability of the legal positions, legal thinking, passed down from generation to generation are the basis of the continuity law.

Stability of legal views, legal thinking, transferred from generation to generation are the basis succession of law.

1. Введение в предмет исследования

Тема правового менталитета весьма актуальна. Являясь важнейшим компонентом культурной традиции, менталитет осуществляет в рамках культуры «связь времен», объединяет общество, благодаря чему этническая общность способна идентифицировать себя [1]. Исследуя правовой менталитет, можно проникнуть в сущность правовой действительности, частью которой выступает правосознание, понять вариативность образов правового мира различных обществ. Игнорирование юриспруденцией изучения проблем правовой ментальности, полагает С.В. Ткаченко, «выхолащивает» саму науку изнутри, сводя ее к безликому учению о совокупности юридических норм [2].

Несмотря на это, тема исследована мало, особенно в аспекте преемственности в праве.

2. Правовой менталитет

Понятие «правовой менталитет» («юридический менталитет») не имеет общепризнанного определения. Он понимается как исторически сложившиеся специфические системы мировоззренческих представлений [3, с. 13], как устойчивые правовые архетипы, исторически выработанные определенной этнокультурной (национальной) общностью и заложенные в глубинном уровне правосознания [4, с. 135–136], и как исторически сложившаяся и устойчивая матрица типизации поведения, схема смыслопостроений [5, с. 23].

Общее в приведенных определениях – указание на историчность, устойчивость правовых взглядов, стереотипов мышления и поведения, передаваемых из поколения в поколения, которые во многом и определяют преемственность в развитии права.

3. Преемственность в праве

Преемственность в праве – это объективно существующая связь между различными этапами его развития, направленная на обеспечение непрерывности развития национального права, сохранения прошлого в настоящем. Она реализует способность развивающейся системы права к самосохранению своей внутренней основы, относительную стабильность и устойчивость права. Эти сущностные качества преемственности предопределены диалектическим законом отрицания отрицания, частью которого является рассматриваемый феномен. Сущность преемственности в праве выражена в ее назначении – обеспечении непрерывности развития права. Существенную роль в этом, как уже отмечалось, играет и правовой менталитет.

Историческая устойчивость правового менталитета во многом обуславливает преемственность правосознания и права. Право – объективное явление, но оно является продуктом правосознания, создается людьми для достижения также сознательно определенных целей. Правосознание определяет проявление наследственности в праве. Посредством правотворчества это отражается соответственно и на правовых институтах, нормах права как внешних выразителях правосознания. Важная роль в этом процессе принадлежит правовому менталитету.

4. Общие черты преемственности в праве и правового менталитета

Правовой менталитет и преемственность в праве связаны между собой, имеют общие черты:

1. Они основываются на национальном праве, являются его отражением. Правовой менталитет представляет собой определенную направленность национального правового сознания, является психологической основой положительного национального права [6, с. 35–36], выражает правовое сознание в историческом времени и географическом пространстве. Абстрактной, «просто ментальности» не существует, как не существует ментальности вне психики, сознания, истории, времени и географической территории пространства [7, с. 168]. В правовом менталитете общества коренятся исходные культурно-исторические основы национальной правовой культуры.

Вне конкретного государства нет и преемственности в праве. Право существует и развивается в социуме, в его пространстве и времени, и вне этих параметров не может быть рассмотрено. Пространственные и временные параметры являются неотъемлемыми элементами права. Право сегодняшнее родилось из вчерашнего и породит завтрашнее [8, с. 168, 169, 178].

Познание национального права вне временных и территориальных рамок невозможно.

2. В основе правового менталитета и преемственности в развитии права лежат объективные факторы. Данные явления связаны с прошлым, с историей собственного развития, обусловлены им. Отказаться от него невозможно. Абсолютного разрыва между этапами развития не существует. Отношение к прошлому – один из главных политических вопросов в любой стране. И как все политические вопросы, оно не может быть решено ни тотальным отрицанием прошлого, ни его апологетикой, которые могут конкурировать лишь кратковременные пери-

оды революционной ломки и смены режимов [9, с. 140].

Настоящее – это продукт и результат прошлого, которое заметно формирует настоящее посредством передачи и сохранения традиций, обычаев и практик. Поэтому социологи и философы определяют «социальное время как такое, в течение которого традиция обретает преемственность», когда коллективное воображение подпитывается длительной эпохой формирования коллективной памяти, отчего прошлое выглядит залогом будущего [10, с. 220]. Среди всех образов, предоставляемых традициями, сохраняются лишь те, которые способны вписаться в практику людей, полноценно живущих настоящим. Прошлое является базой настоящего, основой прогресса.

Через «преемственность как бы материализуется и постоянно проявляется “связь времен”, уже совершенное и одновременно тенденция новых свершений. Прошлое прорывается в будущее – это закон преемственности» [11, с. 204]. Преемственность правосознания (правового менталитета), как и преемственность в праве, в единстве с отрицанием составляют суть правового развития [12, с. 9].

Развитие права и правосознания обеспечивается не только собственно процессом изменения, но и процессом сохранения (такова диалектика). И преемственность в этом плане характеризуется как одна из составляющих движение правовой системы. Отсутствие преемственности означает прекращение движения, развития права. Изменения в юридической надстройке всегда сопровождаются определенными разрушениями. Однако это не приводит к полному распаду всех ее структур и элементов.

Правовой менталитет, как и право, возникает непреднамеренно и сохраняет власть над людьми в течение столетий. Менталитет есть «акт преобразования действительности и “завет” предков потомкам» [13, с. 45]. Это некий умственный строй (когнитивный тип) и психический склад народа, находящие свое выражение в любых проявлениях духовной и иной жизни.

Отдельный человек и народ в целом не могут произвольно изменить правовой менталитет или отказать от него, не могут победить его: подавление определенных сущностных для народа черт, противоречие им может привести лишь к тому, что они проявятся в другом месте в искривленном виде или отрицательном значении.

Менталитет – действующая, функционирующая структура духа определенного народа [14, с. 21–

22]. Он является духовно-психологической основой положительного права, своего рода культурной парадигмой отражения юридической деятельности, образует духовную ткань юридического бытия, осуществляет правовую рефлексивную, юридическое созерцание. Менталитет является фактором, обеспечивающим единство и преемственность существования социальной общности. «И если законодатель не понял или не захотел понять правовую душу народа, – пишет Р.С. Байниязов, – то получит политическую, нравственную, правовую “пощечину” от гражданского общества» [6, с. 33].

3. Правовой менталитет и преемственность в развитии права имеют генетический характер. Сохранение самобытности национального права и правосознания можно определить как «генетическую» закономерность их развития. Есть все основания утверждать, что каждая правовая система и правовое сознание имеют свой «генетический код», менять который опасно для жизни [15, с. 26]. В значительной своей части они сохраняются даже при самых сильных социальных потрясениях. После революций некоторое время генотип может не проявлять себя открыто, но на том или ином этапе начинает оказывать определяющее воздействие на правотворческий, правоприменительный и иные правовые процессы.

Это объясняется тем, что каждый народ наделяет особым смыслом свои начинания, собственную культуру, формирует представления о государственной власти, правовом положении личности в обществе и т. д. Менталитет детерминирован генотипом и окружающей средой. Они обеспечивают сохранение и трансляцию менталитета – передачу ментальных особенностей от одних поколений к другим и от одних лиц к другим [16].

Общее в правовом менталитете и в преемственности в развитии права проявляется в их признаках: в консервативном, устойчивом и статичном характере, в их политико-правовой природе [17, с. 76].

5. Функции правового менталитета

Связь правового менталитета с преемственностью в развитии права четко прослеживается в его функциях: поддержания преемственности существования той или иной общности (функция гомеостаза) [18, с. 46–47], коммуникативной, сохранения (защиты), стабилизации и консервации правосознания, регулятивной [19, с. 15].

1. *Функция гомеостаза.* Данная функция (в литературе ее считают главной) направлена на обеспечение механизмов стабильности [20]. Правовой

менталитет обеспечивает стабильность психического склада нации, выполняет роль стабилизатора правовой целостности, исчезновение которой грозит разрушением основ права. Менталитет стабилизирует национальное право, сохраняя его своеобразие, преграждая дорогу чуждым национальной правовой культуре элементам, требуя соответствия нового элемента системе права в целом. Данную функцию можно определить как функцию сохранения правовых гносеологических и генетических стереотипов.

2. *Коммуникативная функция.* Правовой менталитет — общественное явление, поэтому не может существовать вне коммуникативных связей между членами общества. Поскольку менталитетом наделяются не только общество в целом, но и существующие внутри него различные социальные общности, то, выполняя коммуникативную функцию в обществе, он способствует общению и взаимообогащению индивидов.

Правовой менталитет постоянно передается от одного поколения к другому, последующему. Одним из способов передачи ментальности (наряду с достижениями человеческой материальной культуры и определенными межличностными социальными отношениями) является (в рамках концепции социальной информации) язык в широком смысле, а также различные внеязыковые семиотические средства [21, с. 47]. Язык, знак и вырабатываемый ими образ играют важнейшую роль в формировании ментальности и передачи основных ценностных личностных установок из поколения в поколение.

3. *Функция сохранения (защиты).* Признаки, которые составляют менталитет, имеют три источника детерминации: генотип, природную и социальную среду и собственную креативную деятельность субъекта по созданию новых культурных смыслов. Первые два детерминирующих фактора, генотип и среда, обуславливают сохранение и трансляцию менталитета, передачу ментальных особенностей от одних поколений к другим. Третий же фактор — творческая духовная активность — обуславливает развитие менталитета как качественное изменение и совершенствование [22, с. 158]. Правовая ментальность берет на себя функции сохранения приобретенных в прошлом этноисторических правовых ценностей, их самобытности [23, с. 89]. Она является одним из важнейших «накопителей» ценностей, установок, убеждений, традиций, стереотипных моделей поведения и т. д. [24, с. 32]. Это предопределяет национальную направленность развития права. Активную роль в этом играет мышление.

Мышление как относительно самостоятельный и наиболее рационализированный компонент правового менталитета аккумулирует весь предшествующий социально-юридический (политический) опыт, сохраняя в известной степени, корректируя и воспроизводя его в правовой практике, науке и профессиональном образовании. Поэтому стиль юридического мышления чаще всего сохраняет свою специфику и транслируется практически в «нетронутым» виде из поколения в поколение его носителей до тех пор, пока не разрушен адекватный ему цивилизационный механизм, продуцирующий и постоянно воспроизводящий способы и формы осмысления и понимания всего происходящего в правовом (национальном) поле [25, с. 39–41].

4. *Регулятивная функция.* Менталитет, как и весь духовный мир человека, выполняет регулируемую функцию. Регулирование активности может быть направлено либо на сохранение существующих социальных отношений и норм, либо на их изменение. В первом случае менталитет воспроизводит привычные образцы деятельности, во втором — создает новые программы. Регулирующая функция менталитета предполагает поддержание преемственного существования общности и ее единства через устойчивость поведения и воспроизводственной деятельности входящих в нее членов.

Данная функция может быть реализована как на моральном уровне посредством осознания недостатков, присущих конкретному правовому менталитету того или иного общества, и их преодоления, так и на законодательном посредством введения специфических правовых норм, направленных на преодоление возможных правонарушений, злоупотреблений, вытекающих из особенностей правового менталитета.

6. Выводы

Правовой менталитет регулирует поведение личности в определенных социальных условиях. Личность, чтобы чувствовать себя полноправным членом общества, должна оценивать себя, свою деятельность и свое поведение с позиций соответствия их требованиям правовой культуры. Иными словами, менталитет личности, по меньшей мере, должен гармонизировать с менталитетом сообщества. Соответствие менталитета личности принятым в обществе нормам и правилам создает у нее ощущение собственной социальной полноценности, которая является условием нормального социального самочувствия, и напротив, ощущение дисгармонии —

гружает человека в состояние дискомфорта, может стать причиной тяжелых переживаний личности.

Таким образом, между правовым менталитетом и преемственностью в развитии права существует взаимодействие. Менталитет как историче-

ски сложившаяся и устойчивая матрица типизации поведения и мышления через правотворческий процесс предопределяет сохранение и использование прежнего правового материала, доказавшего свою эффективность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Горбунова М.Г. Диалектика язычества и православия в структуре русского менталитета: дис. ... канд. филос. наук / М.Г. Горбунова. – Новгород, 2001. – 150 с.
2. Ткаченко С.В. Рецепция права: проблемы «почвы» / С.В. Ткаченко // Право и политика. – 2009. – № 6. – С. 1245–1250.
3. Меняйло Д.В. Правовой менталитет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.В. Меняйло. – Ростов н/Д., 2003. – 23 с.
4. Бойко Л.Н. Эффективность права под углом национального правового менталитета / Л.Н. Бойко // Журнал российского права. – 2009. – № 5. – С. 134–141.
5. Мордовцев А.Ю. Российская государственность в ментально-правовом измерении: автореф. ... д-ра юрид. наук / А.Ю. Мордовцев. – Ростов/Д., 2004. – 53 с.
6. Байниязов Р.С. Правосознание и российский менталитет / Р.С. Байниязов // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 31–40.
7. Наумова Т.В. Менталитет как базовая категория в объяснении особенностей ценностного сознания современной российской молодежи / Т.В. Наумова // Вестник МГУ. Сер. 18. Социология и политология. – 2001. – № 1. – С. 65–75.
8. Теория государства и права / под ред. В.М. Малахова, В.Н. Казакова. – М., 2002. – 576 с.
9. Куткевич Т.И. Русские идеи / Т.И. Куткевич // Полис. – 1997. – № 2. – С. 118–140.
10. Рафаэль Ф. Работа памяти: воссоздание прошлого перед лицом вызова современности / Ф. Рафаэль // Проблемы теоретической социологии. – Вып. 2. – СПб., 1996. – С. 217–232.
11. Багиров З.Н. В.И. Ленин и диалектическое понимание отрицания / З.Н. Багиров. – Баку, 1969. – 224 с.
12. Швеков Г.В. Преемственность в праве / Г.В. Швеков. – М., 1983. – 184 с.
13. Мурунова А.В. Особенности правотворческих ошибок при реализации юридических мифов / А.В. Мурунова // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. – 2008. – № 4. – С. 45–46.
14. Сорокин В.В. Русская правовая доктрина / В.В. Сорокин // Правовая доктрина России: теоретические и исторические аспекты: межвузовский сборник статей / под ред В.Я. Музюкина. – Барнаул, 2008. – С. 5–37.
15. Ануфриев Е.А. Российский менталитет как социально-политический и духовный феномен / Е.А. Ануфриев, Л.В. Лесная // Социально-политический журнал. – 1997. – № 6. – С. 17–27.
16. Бородина М.И. Правовая культура и правовой («юридический») менталитет / М.И. Бородина // Грани познания. – 2011. – № 1 (11). – URL: <http://grani.vspu.ru/files/publics/1301385531.pdf>.
17. Овдиенко К.А. Структура правового менталитета / К.А. Овдиенко // Общество и право. – 2011. – № 3. – С. 75–77.
18. Ерина Н.А. Психологические особенности профессионального менталитета государственных служащих: дис. ... канд. психол. наук / Н.А. Ерина. – М., 1997. – 172 с.
19. Меняйло Д.В. Правовой менталитет: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / Д.В. Меняйло. – Ростов н/Д., 2003. – 23 с.
20. Шеваков М.Ю. Менталитет: сущность и особенности функционирования: автореф. дис. ... канд. филос. наук / М.Ю. Шеваков. – Волгоград, 1994. – 23 с.
21. Ребане Я.К. Информация и социальная память / Я.К. Ребане // Вопросы философии. – 1982. – № 8. – С. 45–51.
22. Губанов Н.И. Менталитет в системе движущих сил социального развития / Н.И. Губанов, Н.Н. Губанов // Историческая психология и социология истории. – 2014. – № 2. С. 149–163.
23. Губанов Н.И. Гносеологический статус и эвристичность категории «менталитет» / Н.И. Губанов, Н.Н. Губанов // Вестник ИГПИ им. П.П. Ершова. – 2012. – № 3 (3). – С. 87–93.

24. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Р.С. Байниязов. – Саратов, 2006. – 53 с.

25. Мордовцев А.Ю. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: Культурно-логические проблемы / А.Ю. Мордовцев // Правоведение. – 2003. – № 2 (247). – С. 38–48.

REFERENCES

1. Gorbunova M.G. *Dialectics of paganism and Orthodoxy in the structure of the Russian mentality*, Cand. Diss. Nizhny Novgorod, 2001. 150 p. (In Russ.).

2. Tkachenko S.V. The Concept of Law: Problems of "Soil". *Pravo i politika = Law and Politics*, 2009, no. 6, pp. 1245–1250. (In Russ.).

3. Meyailo D.V. *Legal mentality*, Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2003. 23 p. (In Russ.).

4. Bojko L.N. Efficiency of Law in the Light of National Legal Mentality. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2009, no. 5, pp. 134–141. (In Russ.).

5. Mordovtsev A.Yu. *Russian statehood in the mental-legal dimension*, Doct. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2004. 53 p. (In Russ.).

6. Bainiyazov R.S. Legal Consciousness and the Russian mentality. *Pravovedenie*, 2000, no. 2, pp. 31–40. (In Russ.).

7. Naumova T.V. Mentality as a basic category in explaining the peculiarities of the value consciousness of contemporary Russian youth. *Vestnik MGU. Seriya 18. Sotsiologiya i politologiya = Moscow State University Bulletin. Series 18. Sociology and Political Science*, 2001, no. 1, pp. 65–75. (In Russ.).

8. Malakhov V.M., Kazakov V.N. (eds.). *Theory of State and Law*. Moscow, 2002. 576 p. (In Russ.).

9. Kutkevich T.I. Russian ideas. *Polis*, 1997, no. 2, pp. 118–140. (In Russ.).

10. Raphael F. The work of memory: the re-creation of the past in the face of the challenge of modernity, in: *Problems of theoretical sociology*, Iss. 2. St. Petersburg, 1996, pp. 217–232. (In Russ.).

11. Bagirov Z.N. *V.I. Lenin and a dialectical understanding of negation*. Baku, 1969. 224 p. (In Russ.).

12. Shvekov G.V. *Continuity in law*. Moscow, 1983. 184 p. (In Russ.).

13. Murunova A.V. Features of law-making errors in the implementation of myths. *Chyornye dyry v Rossiiskom zakonodatel'stve = Black Holes in Russian Legislation*, 2008, no. 4, pp. 45–46. (In Russ.).

14. Sorokin V.V. Russian legal doctrine, in: Muzyukin V.Ya. (ed.). *The legal doctrine of Russia: theoretical and historical aspects*, Intercollegiate collection of articles. Barnaul, 2008, pp. 5–37. (In Russ.).

15. Anufriev E.A., Lesnaya L.V. Russian mentality as a socio-political and spiritual phenomenon. *Sotsial'no-politicheskiy zhurnal*, 1997, no. 6, pp. 17–27. (In Russ.).

16. Borodina M.I. Legal culture and legal ("juridical") mentality. *Grani poznaniya = Facets of knowledge*, 2011, no. 1 (11). Available at: <http://grani.vspu.ru/files/publics/1301385531.pdf>. (In Russ.).

17. Ovdienko K.A. Structure of the legal mentality. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2011, no. 3. pp. 75–77. (In Russ.).

18. Erina N.A. *Psychological features of professional mentality of public servants*, Cand. Diss. Moscow, 1997. 172 p. (In Russ.).

19. Menyailo D.V. *Legal mentality*, Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2003. 23 p. (In Russ.).

20. Shevakov M.Yu. *Mentality: essence and features of functioning*, Cand. Diss. Thesis. Volgograd, 1994. 23 p. (In Russ.).

21. Rebane Ya.K. Information and social memory. *Voprosy filosofii*, 1982, no. 8, pp. 45–51. (In Russ.).

22. Gubanov N.I., Gubanov N.N. Mentality in the system of driving forces of social development. *Istoricheskaya psihologiya i sociologia istorii = Historical Psychology & Sociology*, 2014, no. 2, pp. 149–163. (In Russ.).

23. Gubanov N.I., Gubanov N.N. Epistemological status and heuristics of category "mentality". *Vestnik IGPI im. P.P. Ershova*, 2012, no. 3 (3), pp. 87–93. (In Russ.).

24. Bainiyazov R.S. *Legal awareness and legal mentality in Russia*, Doct. Diss. Thesis. Saratov. 2006. 53 p. (In Russ.).

25. Mordovtsev A.Yu. Legal thinking in the context of comparative jurisprudence: Culturological problems. *Pravovedenie*, 2003, no. 2 (247), pp. 38–48. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рыбаков Владимир Алексеевич – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: Vladimir-40@mail.ru
SPIN-код: 6914-5474; AuthorID: 679506

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Рыбаков В.А. Правовой менталитет и преемственность в праве / В.А. Рыбаков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 12–18. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).12-18.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vladimir A. Rybakov – Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of Theory and History of State and Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: Vladimir-40@mail.ru
SPIN-code: 6914-5474; AuthorID: 679506

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Rybakov V.A. The legal mentality and the succession of the law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 12–18. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).12-18. (In Russ.).

УДК 340.158

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).19-30

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СОВЕТСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА В 30-е гг. XX в.

А.Я. Кодинцев

Сургутский государственный университет, г.Сургут, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

30 января 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Статья раскрывает историю применения процессуальных норм в СССР в 30-е гг. XX в. Рассматривается общая динамика судопроизводства в СССР. Объясняются основные причины проблем, возникающих при применении гражданского и уголовного процесса.

Ключевые слова

История, правоприменение, представления начальников управлений Министерства юстиции, постановления Верховного Суда СССР, уголовно-правовая кампания, гражданский процесс, судопроизводство

PROBLEMS OF SOVIET PROCEDURAL LAW ENFORCEMENT IN 1930s

Alexander Ya. Kodintsev

Surgut State University, Surgut, Russia

Article info

Received – 2017 January 30

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

History, law enforcement, representations of the heads of departments of the Ministry of Justice, Supreme Court of the USSR decrees, criminal law campaign, civil proceedings, court procedure

The subject. Features of the organization of justice and the quality of procedural law enforcement in the USSR in the 1930s.

The purpose. The determination of historical patterns of judicial enforcement in the USSR in the 1930s and the identification of the causes of the ineffectiveness of the proceedings in this period.

Methodology. The author uses historical legal method, formal legal interpretation of statutes, the method of analysis of judicial statistics.

Results, scope of application. After the criminal law campaigns of the early 1930s the judgment in the Soviet Union was in a disturbed condition. The Soviet civil process was almost absolutely eliminated. Tens thousands materials of court cases were lost throughout the Union every year. The courts were extremely busy.

The courts used accusatory approach. The petitions of the accused were almost never solved. Prisoners were not handed copies of the indictments.

During the terror of the old evils of the judicial system worsened, the destruction of the judicial process began. The timeframe for completing cases increased. Almost half of criminal cases in case of complaint (appeal) has been revised by the higher courts. The courts again applied the simplified procedure.

At the end of the 1930s the procedural regulation of the judicial work was the duty of People's Commissariat of Justice of the USSR and of the Supreme Court of the USSR. USSR Supreme Court continued to take decisions in litigation in the plenums. The Boards of Supreme Court examines cases influencing law of practice.

The quality of judgment by the Supreme Courts of the Republics of Soviet Union in the late 1930s did not change significantly in comparison with the previous period. This was due to constant staff turnover and low level of qualification of judges. The Supreme Courts of the

Republics had no Plenum, so they could influence law of practice by the rulings of the Boards. These rulings were extremely ignorant in many republics. The low quality of staff in the regional courts led to numerous errors.

The role of statistics in assessing the quality of the judiciary increased.

One of the reasons for the ineffectiveness of the proceedings can be considered as bad organization of work of the courts. So, due to the negligence of secretaries, in some regions up to 50 % of the cases appointed for consideration were sabotaged. Low qualification of judges often led to comical or controversial resolution of cases.

Conclusions. Timid attempts of the Supreme bodies of justice to rehabilitate civil and criminal proceedings in the mid 1930s were frustrated during the campaign of the Great Terror in 1936-1938 years. The cycle of rule of law (1933-1936) was replaced by a new cycle of lawlessness. Since 1938 the authorities began to make efforts to restore normal proceedings.

The authors distinguish the following main reasons of inefficient work of judicial bodies of the USSR in 1930s: the low qualification of the judges, the dependence of courts on local and Central government, the inability to normally perform some judicial acts, not satisfactory logistical support of court activities, the noisy and senseless political campaigns, unleashed by Stalin.

1. Степень научной разработанности предмета исследования

История применения норм процессуального права в СССР является малоизученной темой. В последнее время опубликован ряд диссертаций, в которых освещаются проблемы применения процессуальных норм [1–3]. В то же время совершенно не изучена практика применения норм процесса в СССР по УПК и ГПК РСФСР 1923 г. В советское время в ряде диссертаций и монографий рассматривались отдельные проблемы процесса в 1930–1950-е гг. [4–11]. Но реальная практика применения не рассматривалась совершенно. При этом данные по процессу не носят секретного характера. Данная статья отчасти раскрывает историю применения процессуальных норм в СССР в 1930-е гг.

2. Организация судопроизводства в 1930-х гг.

После шумных уголовно-правовых кампаний начала 1930-х гг. правосудие в СССР находилось в расстроенном состоянии. Советский гражданский процесс был фактически ликвидирован. Нарком юстиции РСФСР Н.В. Крыленко под лозунгом упрощения серией приказов уничтожил процессуальные нормы. Были ликвидированы гражданские кассационные коллегии верховных и областных судов (кроме Верховного Суда СССР). С 1933 г. партийное руководство выражало недовольство низким качеством судебного следствия. За возрождение полноценного судопроизводства выступало руководство союзной юстиции, Председатель Верховного Суда

(далее – ВС) СССР А.Н. Винокуров и Прокурор СССР А.Я. Вышинский. На 46-м Пленуме ВС СССР (март 1934 г.) М.И. Васильев-Южин (заместитель председателя ВС СССР) подготовил доклад о работе надзорной тройки ВС СССР за 1933 г. Отмечалось исключительно плохое ведение предварительного следствия. Прокуратура не надзидала за следствием и утверждала безграмотные и тенденциозные обвинительные заключения. Этот материал судами не проверялся и раскрывался только в судебных заседаниях. По его словам, «указания или совсем не усваиваются, или проводятся с большим запозданием после ряда напоминаний и все-таки в извращенном виде». После Пленума многие руководители органов юстиции выступали за восстановление нормального судопроизводства, за возрождение стадии предания суда (распорядительные заседания суда). На 47-м Пленуме ВС СССР по предложению Вышинского было решено восстановить распорядительные заседания, протоколы судебных заседаний, прекратить произвольное уменьшение числа свидетелей, составлять нормальные судебные определения. По замыслу участников пленума это должно было положить начало восстановлению процесса. Впрочем, и в последующих постановлениях суды вновь обязывались восстановить судопроизводство¹.

Вышинский и Винокуров добились восстановления гражданских коллегий. Верховный Суд СССР активно боролся против упрощенчества. Например,

¹ Государственный архив РФ (ГАРФ). Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 81. Л. 5; Д. 82. Л. 115–128.

восстанавливал гражданский процесс. После возрождения гражданских коллегий ВС СССР неоднократно призывал суды соблюдать ГПК РСФСР. «Всякого рода упрощенчество в применении процессуальных норм, с целью “ускорить” разбор дела и “ускорить” работу суда, на деле вызывает волокиту последующей отменой решения... вследствие недостаточной обследованности дела» (из постановления Президиума ВС СССР). В течение нескольких лет ВС СССР последовательно боролся за восстановление подготовительных заседаний².

3. Состояние делопроизводства в судах в 1930-х гг.

В 1935 г. Комиссия советского контроля (далее – КСК) провела массовые проверки органов российской юстиции. Во всех регионах были установлены множественные процессуальные нарушения при рассмотрении дел, в том числе: повсеместное превышение сроков рассмотрения дел; массовое и беспорядочное рассмотрение дел (за один день до 60 дел); затягивание кассационных сроков рассмотрения дел; отсутствие подготовительных заседаний суда; рассмотрение дел без народных заседателей (например, в Свердловской области в 1934 г. по делам обобщественного сектора шесть народных судей вынесли без народных заседателей 8 000 решений по гражданским делам). Отменялось больше половины вынесенных приговоров. Многомесячные задержки с исполнением приговоров. Отсутствие надзора со стороны прокуратуры. Под влиянием КСК республиканские органы юстиции проводили повсеместные проверки работы региональных судебных органов³ [12; 13].

К этому списку можно добавить большое число «пропавших» (проданных, уничтоженных) дел. По всему Союзу пропадали ежегодно десятки тысяч дел. В Узбекистане в 1935 г. пропало 141 уголовное дело. В Свердловской области в народном суде Осинского района пропало 49 дел. В той же области при передаче дел от народного судьи Шульги новому судье

Осиповой недосчитались 374 дел! В 1936 г. секретарь Горячеключевского народного суда Азовско-Черноморского края В.И. Денисов продал архив суда как оберточную бумагу. Особой популярностью пользовалась Инструкция Наркомата юстиции (далее – НКЮ) РСФСР от 6 января 1925 г. «Порядок восстановления утраченных, уничтоженных или похищенных производств по судебным делам». Проходили десятилетия, полностью изменилось законодательство в сфере юстиции в СССР, а инструкция продолжала действовать⁴.

4. Качество судопроизводства в 1930-х гг.

Суды были крайне перегружены делами. Так, в РСФСР в 1934 г. один судебный участок обслуживал 45 000 человек (при нормальной норме в 20 000). Качество работы судов было низким. В РСФСР в первом полугодии 1935 г. из обжалованных приговоров нарсудов в силу оставили только 64 %, облсудов – 74,5 %. Безграмотность судей приводила к страшным последствиям. Например, в РСФСР в 1934 г. ВС РСФСР отменил и изменил 25 % обжалованных (опротестованных) приговоров к высшей мере наказания! И это только обжалованные приговоры. По таким делам приговоры выносились заочно, при грубом нарушении процессуальных правил, при необоснованной квалификации, большинство из них были построены на показаниях одного свидетеля или на самооговоре. Например, малограмотный председатель Западносибирского краевого суда В.А. Бранецкий во время проведения крупного процесса о деятельности контрреволюционной организации, просматривая материалы дела, осудил двух человек к смертной казни, не прочитав протоколы (они были приговорены судьями к лишению свободы). Просьбы осужденных об обжаловании приговора были отвергнуты, и их расстреляли. Это не помешало впоследствии В.А. Бранецкому руководить Всесоюзной правовой академией, работать в Прокуратуре СССР и возглавлять Центральное бюро бухгалтерской экспертизы⁵.

² 50-й Пленум Верховного Суда СССР (19–27 марта 1935 г.) // За социалистическую законность. 1935. № 5. С. 50–53; Постановление 55 Пленума Верховного Суда СССР от 29 июля 1936 г. // Советская юстиция. 1936. № 32. С. 20–22; Сборник действующих постановлений пленума и директивных писем Верховного Суда СССР. 1924–1944 гг. М., 1946. С. 187; ГАРФ. Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 81. Л. 110–111.

³ О работе судов Куйбышевского края // Советская юстиция. 1935. № 30. С. 1; Государственный архив

Свердловской области (ГАСО). Ф. Р-148. Оп. 2. Д. 13. Л. 148–180.

⁴ Справочник народного судьи. М., 1946. С. 655–656; ГАРФ. Ф. Р-7511. Оп. 10. Д. 124. Л. 17; Российский государственный архив социально-политической истории (РГАСПИ). Ф. 17. Оп. 120. Д. 171. Л. 145, 180.

⁵ ГАРФ. Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 93. Л. 5–7; Ф. А-353. Оп. 16. Д. 15. Л. 1–5; ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 3. Д. 2. Л. 1–4; Центральный архив общественно-политической истории г. Москва (ЦАОПИМ). Ф. 2273. Оп. 1. Д. 13. Л. 1–11.

В апреле 1936 г. А.А. Лисицын (председатель гражданской коллегии ВС РСФСР) обследовал Свердловскую область, Н.А. Торская (член того же суда) – Челябинскую область. По постановлению Президиума ВС РСФСР работа нарсудов Челябинской области была признана неудовлетворительной. Президиум отмечал, что процент прекращенных и отмененных дел народных судей в кассационных инстанциях составлял 25 % всех уголовных и 50 % гражданских. Одни судьи присуждали к лишению свободы по 70 % дел, иные по 5 %. Архивы были в беспорядке. Во время проверки работы Свердловского облсуда Лисицын выявил массу грубейших нарушений. В судах наблюдался обвинительный уклон. Ходатайства обвиняемых почти никогда не удовлетворялись. Заключение не вручали копии обвинительных заключений. Отдельные жалобы лежали без движения до 15 месяцев. Определения ВС РСФСР по освобождению из-под стражи неправильно осужденных не выполнялись «за невозможностью выяснить их местонахождение». Было потеряно много дел. В большинстве судов не было совещательных комнат, комнат для свидетелей, для вещественных доказательств, для архива. Свидетели сидели на улице, дела валялись в разных местах⁶.

На пленумах ВС СССР продолжали принимать постановления по судебной практике. Коллегии выносили определения, влияющие на судебную политику. Так, 58-й Пленум (19–23 сентября 1937 г.) вынес постановления о судебной практике по применению закона от 7 августа 1932 г. об охране социалистической собственности, по делам о незаконно произведенных абортрах. 59-й Пленум (26–30 декабря) принял постановления по делам о нарушениях техники безопасности и по применению закона от 14 сентября 1937 г. (дела о контрреволюционном вредительстве). Схожие постановления и определения принимал Президиум ВС РСФСР и коллегии Суда⁷.

⁶ О результатах обследования работы судебных органов Челябинской области // Советская юстиция. 1935. № 29. С. 23–24; ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 2. Д. 16. Л. 80–161; Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). Ф. 2022. Оп. 1. Д. 1. Л. 1–136; Центр документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО). Ф. 4. Оп. 14. Д. 46. Л. 1–23; Д. 507. Л. 1–72; Д. 508. Л. 1–10; Оп. 15. Д. 103. Л. 139–159; Д. 562. Л. 140–154.

⁷ Постановления Президиума Верховного суда РСФСР // Советская юстиция. 1937. № 1. С. 50;

Во время террора старые пороки системы обострились, началось разрушение судебного процесса. Увеличились сроки прохождения дел. Почти половина уголовных дел в случае их обжалования (опротестования) пересматривались вышестоящими судами. В Свердловской области в 1937 г. только 58 % приговоров и решений было оставлено в силе. В Кировской области было отменено 32 % приговоров народных судов. В Рязанской области в 1938 г. в силе было оставлено 61,3 % приговоров, в Челябинской 55,8 % и т. д. Всего в первом полугодии 1937 г. в СССР было оставлено в силе 62,8 % приговоров⁸.

Росли сроки прохождения дел в судах. В 1937 г. 22,7 % всех дел рассматривались в народных судах свыше месяца. Например, в Армении в I квартале 1937 г. свыше 1 месяца рассматривалось 15,6 % уголовных дел, а во II квартале – 30 %. В РСФСР в 1936 г. в срок до 10 дней рассматривалось 41,1 % дел, а в 1937–1938 гг. – 33–34 %. В СССР в народных судах остаток уголовных дел на 1 января 1937 г. составлял 124 754, на 1 марта 1938 г. – 246 692. В верховных судах союзных республик за этот же период количество остатков уголовных дел выросло в 2 раза. В ВС Азербайджана на 1 января 1938 г. скопилось 4 000 дел, в ВС РСФСР – 3 296. В Свердловской области на отдельных участках народных судов остатки дел достигали 1 100 единиц! В Грузии в течение 1937 г. средний остаток уголовных дел вырос с 84 до 209. В Армении остаток дел составлял 250–300 % от среднемесячного поступления. Во многих регионах остатки росли и в 1938 г. И это происходило при резком сокращении числа уголовных дел! Еще хуже дело обстояло с исполнением судебных решений. В 1930-е гг. в СССР исполнялось 5–10 % судебных решений [14].

Пытаясь разгрузиться, суды вновь применяли упрощенное судопроизводство. Игнорировали подготовительные заседания, подписывали протоколы

59 Пленум Верховного Суда Союза ССР // Социалистическая законность. 1938. № 2. С. 116–123; ГАРФ. Ф. А-428. Оп. 3. Д. 28. Л. 1–21; Д. 31. Л. 1–2; Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 106. Л. 1–45.

⁸ Об организации руководства народными судьями // Советская юстиция. 1938. № 6. С. 54; ГАРФ. Ф. Р-5446. Оп. 22а. Д. 185. Л. 26; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 864. Л. 43; Оп. 2. Д. 4. Л. 25, 30, 114; Д. 5. Л. 29; Ф. А-353. Оп. 13. Д. 4. Л. 1–61; ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 3. Д. 7. Л. 38.

без народных заседателей, практиковали социалистическое совместительство и т. д. В НКЮ республик были созданы бригады, разгребавшие залежи дел. В ряде судов Молдавской АССР в 1937 г. на один день назначалось по 100 дел частного обвинения, которые прекращались по пустяковым поводам. Судьи сами писали протесты на свои собственные приговоры. В нарсуде Сокольнического района (Москва) в отдельные дни на одно дело уходило 6–7 минут. Произошла деградация кассационного производства (в октябре 1937 г. состоялся актив НКЮ СССР по организации кассационной практики). Кассационные инстанции не извещали стороны о дне слушания дела. Кассационные дела зачастую не читались и даже не докладывались. Составлялись трафаретные решения и определения. Органы юстиции практически перестали рассматривать жалобы. Только в Московском облсуде и в Московском горсуде в 1938 г. скопилось по 2 000 нерассмотренных жалоб. Часть наркоматов и верховных судов перестали отвечать на любые запросы⁹.

5. Роль НКЮ СССР в регулировании судопроизводства в 1930-е гг.

В конце 1930-х гг. процессуальным регулированием судебной работы занимались НКЮ СССР и ВС СССР. Нарком юстиции не раз вносил в ВС СССР предложения о принятии того или иного постановления Пленума. Например, 16 июля 1939 г. по предложению НКЮ СССР Пленум ВС СССР принял постановление «О порядке передачи уголовных дел по подсудности из судов одной союзной республики в суды другой республики». В 1940 г. из 197 общих приказов НКЮ СССР 46 содержали прямые указания судам по порядку проведения процесса и по применению тех или иных норм. Как правило, принимались приказы по порядку рассмотрения отдельных категорий дел: трудовым преступлениям, делам о растратах и хищениях, о спекуляции, о кражах личной собственности, о преступлениях среди несовер-

шеннолетних и т. д. В том числе наркомат часто уточнял сроки рассмотрения дел по категориям преступлений (5 дней по делам о хищении и разбазаривании, 10 дней по делам о лесонарушениях, 2 недели по делам об авариях на автотранспорте, 5 дней по делам о самовольном проезде в товарных поездах и самовольной остановке поездов стоп-краном). Кроме того, регулировались и уточнялись отдельные аспекты процесса. Например, приказ № 46 от 19 июня 1939 г. определял состав подготовительных заседаний верховных / областных / краевых и специальных судов, другой приказ определял права суда при осуществлении надзора и т. д. Коллегия НКЮ СССР периодически обсуждала вопросы судебной практики и принимала по ним постановления по вопросам судебной политики. Управление судебных органов (далее – УСО) НКЮ СССР давало судам секретные и зачастую устные указания по проведению судебной политики. Иногда УСО распространяло применение уголовной ответственности на тех или иных лиц¹⁰ [15, с. 314].

Согласно положениям об Управлениях НКЮ (далее – УНКЮ) союзных республик, они контролировали соблюдение процессуальных норм (ст. 3 каждого из положений об УНКЮ). Вскоре к этому добавилось право проверять путем ревизий правильность применения народными судьями законов при рассмотрении уголовных дел с направлением их НКЮ РСФСР для опротестования (в августе они получили право направлять такие дела напрямую в ВС союзных республик). Этим правом они сразу же стали злоупотреблять. Введение такого правила означало появление в скрытой форме надзорного порядка пересмотра дел. Такого права формально административные органы юстиции не имели. Так, председатели областных судов и начальники УНКЮ предварительно рассматривали дела с вынесенным приговором и давали по ним указания¹¹ [16, с. 575; 17, с. 99].

⁹ Актив Наркомюста СССР // Советская юстиция. 1937. № 23. С. 34–40; Об организации руководства народными судьями // Советская юстиция. 1938. № 6. С. 54–55; Первое всесоюзное совещание судебно-прокурорских работников по гражданским делам // Советская юстиция. 1937. № 4. С. 10–24; Первое всесоюзное совещание судебно-прокурорских работников по гражданским делам // Социалистическая законность. 1937. № 2. С. 89–111; ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 16. Д. 77. Л. 24; Ф. Р-9492. Оп. 1.

Д. 864. Л. 33–43; Оп. 2. Д. 5. Л. 28–32; Оп. 3. Д. 8. Л. 1–20; ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 3. Д. 7. Л. 38–39; ЦДОСО. Ф. 4. Оп. 33. Д. 277. Л. 6.

¹⁰ В коллегии НКЮ СССР // Советская юстиция. 1940. № 2. С. 14–15; Сборник приказов и инструкций НКЮ СССР. Вып. 1. М., 1940. С. 65–100; Справочник народного судьи. С. 99, 141–200, 229.

¹¹ ГАРФ. Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 42. Л. 31; Д. 57. Л. 184; Д. 1535. Л. 31.

6. Отправление правосудия Верховным Судом РФ и верховными судами союзных республик

По замыслу реформаторов ВС СССР должен был сосредоточиться в основном на судебной работе. До войны (декабрь 1938 – июнь 1941 г.) Пленум ВС СССР рассмотрел 2 500 дел. Ежегодно в порядке надзора рассматривалось свыше 70 тысяч жалоб на приговоры судов. Также ВС СССР проверял по 5–6 тыс. уголовных дел ежегодно. Например, Судебно-кассационная коллегия по уголовным делам ВС СССР проводила по 130–140 заседаний ежегодно. Суд принял много важных постановлений по отдельным группам преступлений. В том числе «О судебной практике по делам о спекуляции», «О судебной практике по гражданским трудовым делам», «Об определении подсудности линейных судов дел о контрреволюционной агитации» и т. д. Принимались постановления по отдельным аспектам процесса. В том числе «О сроках погашения судимости в отношении лиц приговоренных к ИТР», «О порядке обжалования определений областных и соответствующих им судов в качестве судов 1 инстанции» и т. д. Большое значение для нижестоящих судов имели определения коллегий ВС СССР. Во многих определениях фиксировались нюансы отдельных процессуальных действий, менялась квалификация, отменялись приговоры и прекращались дела¹² [18, с. 115; 19, с. 46].

Крайне тяжелой оказалась нагрузка, выпавшая на долю ВС союзных республик. С ликвидацией президиумов в областных судах на ВС республик должен был надвинуться вал надзорных дел. Наивные надежды отдельных функционеров, что граждане и прокуроры перестанут направлять надзорные дела в суд республики из-за дальности расстояния, не оправдались. «Мы вовремя не подумали об увеличении штатов» (нарком юстиции СССР Н.М. Рычков). В сентябре 1938 г. десятки тысяч надзорных дел буквально «обрушились» на верховные суды республик. Так, в Грузии число надзорных жалоб в высшем суде выросло в 4–5 раз. Часть судей просто сбежали из суда. На 1 ноября число нерассмотренных жалоб со сроком свыше 6 месяцев в Верховном суде РСФСР составило 14 000. Ежедневно поступало 500 жалоб,

не считая протестов. Жалобы без регистрации лежали 20–25 дней, затем 2–3 месяца их изучал член ВС. ВС стал работать ночью. Официально судебные заседания проводились 20 дней в месяц. Штат ВС РСФСР был увеличен на 1939 г. всего лишь на 12 человек. Но судьи бежали, и в начале следующего года в суде работало 40 человек, вместо 64 по штату. К 1 февраля 1939 г. объем жалоб достиг 20 000! К ним добавилось 10 000 дел, пересматриваемых по советско-колхозному активу. Дела лежали на полу, на окнах. Отдельные жалобы лежали в течение года. Многие дела было невозможно найти. Судьи искали способы обойти закон. Защитников по надзорным делам перевели в общую очередь. Вынужденные сутками стоять в очередях адвокаты стали отказываться от рассмотрения надзорных дел (в конце 1939 г. по одному из приказов НКЮ СССР составление надзорной жалобы стало бесплатным). Время рассмотрения надзорных жалоб не сообщалось. Ответы жалобщику писались без мотивировки, по трафарету. И жалобщики не знали, как обжаловать такой акт¹³ [20; 21; 22, с. 57].

В феврале 1939 г. по решению Верховного Совета РСФСР штат членов Верховного Суда был увеличен до 75 единиц. Также был увеличен штат секретарей и прочих технических работников, децентрализована система выдачи справок. НКЮ СССР и НКЮ РСФСР мобилизовали в Суд 110 судей областных судов, а затем вынуждены были установить сменную работу этих судей. Несмотря на эти усилия, состав Суда не могли укомплектовать в течение всего года. Число дел росло. На 1 августа 1939 г. в ВС РСФСР лежало около 30 000 нерассмотренных надзорных дел. Наконец, к концу года удалось добиться перелома, и количество нерассмотренных жалоб стало сокращаться (из-за общего уменьшения числа надзорных жалоб в СССР)¹⁴.

Качество работы в верховных судах союзных республик в конце 1930-х гг. в сравнении с предшествующим периодом существенно не изменилось. Это было связано с постоянной кадровой текучкой и с низким уровнем квалификации судей. Верховные суды республик, не имея пленумов, могли оказывать влияние на судебную политику только через

¹² Сборник постановлений и определений коллегий ВС Союза ССР (1938 и 1 полугод. 1939 г.). М., 1940. С. 8–40; ГАРФ. Ф. Р-9494. Оп. 1. Д. 54. Л. 299.

¹³ ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 13. Д. 5. Л. 195; Д. 6. Л. 29–50; Ф. Р-5446. Оп. 23а. Д. 292. Л. 1–7; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 54. Л. 97; Д. 361. Л. 11, 66.

¹⁴ По материалам ревизий // Советская юстиция. 1939. № 4. С. 26–29; ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 13. Д. 34. Л. 183; Российский государственный архив Новейшей истории (РГАНИ). Ф. 6. Оп. 6. Д. 1586. Л. 1–3; Д. 606. Л. 181–184.

определения коллегий. Во многих республиках эти определения были крайне безграмотными. Например, в 1939 г. определения коллегий ВС Азербайджанской ССР не содержали мотивировок. Все дела в коллегиях рассматривались сразу, а затем судьи совещались и выносили приговор / решение. Судебно-кассационная коллегия по уголовным делам ВС Грузии, пересматривая приговоры народных судей, изобретала такие формулировки, как «кассационную жалобу частично уважить», «приговор народного судьи утвердить со следующими изменениями...». Та же коллегия путалась в правовых терминах. Вообще ВС Грузии сплошь и рядом не делал ссылок на закон. Верховный Суд Узбекистана допускал безобразную волокиту. Например, 13 декабря 1936 г. в ВС Узбекской ССР поступила жалоба И. Поттаева, осужденного 27 января 1936 г. по ст. 14, 148 и 225 УК Узбекской ССР и приговоренного к 3 годам лишения свободы. В конце 1937 г. ВС получил еще две жалобы от Поттаева. 27 января 1939 г. срок наказания истек и Поттаев был освобожден из-под стражи, а жалоба была рассмотрена в апреле 1939 г. В марте 1939 г. проверка ВС Таджикской ССР выявила плохую работу суда. Были утеряны сотни дел, судебные определения подписывал не весь состав суда, затягивались сроки рассмотрения дел, не изучалась судебная практика, не было планов работы. В мае 1941 г. НКЮ РСФСР провел ревизию судебно-кассационной коллегии по гражданским делам ВС РСФСР. Выявилось много неправильно составленных определений, не изучалась судебная практика, не проводились оперативные совещания¹⁵ [23, с. 45].

7. Отправление правосудия областными и народными судами

Несколько иначе обстояла ситуация в областных судах. С одной стороны, они избавились от надзорных дел, а с другой стороны, получили дополнительную нагрузку в виде контрреволюционных дел и дел по пересмотру приговоров по советско-колхозному активу. Низкое качество кадров областных судов привело к многочисленным ошибкам. Так, в Узбекистане областные суды проводили

процессы, не оповещая стороны, не вручая обвинительные заключения. При ревизии ВС Коми АССР было обнаружено восемь дел с неисполненными определениями ВС РСФСР за 1933–1935 гг., по которым обвиняемые подлежали освобождению. Там же пропало много дел. Член Челябинского облсуда Майский допускал в отдельных определениях до 20 орфографических ошибок (судья имел стаж работы 9 лет). Тем не менее накануне войны в областных судах восстанавливалось нормальное судопроизводство. Это явление было связано с относительной стабилизацией кадров, со снижением числа уголовных дел. Еще в I квартале 1939 г. в верховных судах союзных республик из числа опротестованных / обжалованных приговоров было отменено 38,9 % (в Узбекистане – 64,1 %, РСФСР – 40 %). Постепенно восстанавливались темпы рассмотрения дел. Так, в УССР в областных судах в I квартале 1938 г. до 10 дней рассматривалось 69,1 % всех уголовных дел, в IV квартале – 78,7 %, а в I квартале 1939 г. уже 84,6 %¹⁶ [24, с. 22].

С трудом из кризиса выбиралась система народных судов. Приказ Рычкова № 21 (1938 г.) ориентировал суды на восстановление нормального судопроизводства, что было труднодостижимо в той ситуации. Тем не менее работа по реализации приказа продолжалась полтора года. С того времени складывается следующая практика в работе судов. В течение каждого года накапливались остатки нерассмотренных дел. В конце календарного года все работники управления наркомата юстиции союзной республики и многие работники облсудов, НКЮ республик выходили на «жатву». В ходе очередной героической «расчистки» дел, сопровождавшейся массовыми нарушениями процессуального законодательства и фальсификацией отчетов, остаток дел резко снижался, и год заканчивался «удовлетворительно». Народные суды, переполненные делами и состоящие в основном из некомпетентных работников, накапливали остатки и участвовали в политических кампаниях, развязанных режимом. В итоге вся работа суда напоминала штурмовщину. Тем не ме-

¹⁵ По материалам ревизий // Советская юстиция. 1939. № 4. С. 26–29; ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 13. Д. 34. Л. 129–130; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 363. Л. 40; ОГАЧО. Ф. 2022. Оп. 1. Д. 4. Л. 44, 146–147; РГАНИ. Ф. 6. Оп. 6. Д. 1586. Л. 1–3; Д. 606. Л. 181–184.

¹⁶ В НКЮ СССР // Советская юстиция. 1940. № 22. С. 4; Сборник приказов и инструкций НКЮ СССР.

Вып. 1. С. 133–136; ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 16. Д. 35. Л. 29–37; Д. 77. Л. 20–21, 24; Ф. Р-5446. Оп. 25а. Д. 375. Л. 100–120; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 54. Л. 228; Д. 361. Л. 41–44; Оп. 1а. Д. 67. Л. 56; Оп. 2. Д. 5. Л. 121; Оп. 3. Д. 8. Л. 1–20; ОГАЧО. Ф. Р-1041. Оп. 4. Д. 6. Л. 48; Д. 8. Л. 59.

нее руководители юстиции постепенно выстраивали систему народных судов и пытались сделать ее работу более эффективной.

8. Оценка качества отправления правосудия в 1930-х гг.

По мнению П. Соломона, возросла роль статистических данных при оценке качества работы судебных органов. Он точно определил, что главными показателями, за невыполнение которых могли наказать судью, были темпы рассмотрения судебного дела, остаток дел за определенный период, процент приговоров, которые были отменены вышестоящими судами. П. Соломон прав в том, что периодически акцент делался то на том, то на другом критерии. Вначале шла борьба за снижение остатков дел, затем (в 1940 г.) упор был сделан на качестве приговоров. А в годы шумных кампаний главным стали темпы рассмотрения. Судьи стремились фальсифицировать данные, задержать их. Они опасались, что сами пострадают во время очередной кампании [25, с. 270–274].

О качестве работы судов, доставшемся в наследство от времен Большого террора, говорят следующие факты. В конце 1938 г. в РСФСР количество отмены приговоров народных судов, обжалованных в областные суды, достигало 52 %. В СССР в первом полугодии 1938 г. в силе оставалось 56,4 % приговоров народных судов, во втором – 55,4 %, в первом полугодии 1939 г. – 52,4 %, во втором – 54,8 %, в первом полугодии 1940 г. – 57,1 % (в Грузии – 69,7 %, в Узбекистане – 68,1 %, в Киргизии – 71,4 %, в Украине – 52,7 % приговоров). Нарушались сроки рассмотрения дел. Сохранялись огромные остатки нерассмотренных дел. К 1 апреля 1939 г. количество дел в народных судах СССР удалось уменьшить до 26-дневного поступления (в 2 раза меньше, чем за год до этого). Впрочем, вскоре они снова стали расти. После «разгрузок» количество остатков временно сокращалось. В народном суде Басманного района г. Москвы на 1 марта 1939 г. остаток составлял 324 дела, а через 2 месяца уже 456. Тем не менее общий объем остатков дел по СССР постепенно снижался. Так, если 1 января 1938 г. остаток по народным судам составлял 246 692 уголовных дела, то уже к 1 января 1940 г. он снизился до 107 039 (это

выше уровня 1936 г.). В 1940 г. остаток дел снова стал расти. Отдельные «стахановцы» юстиции (например, судья Петуховского района Челябинской области Сурин) разгребали эти кучи дел и добивались снижения остатков, что, впрочем, слабо влияло на общую динамику.

Приказы наркомов юстиции неоднократно обязывали судей навести порядок при рассмотрении дел, но особого эффекта не имели. Улучшение работы народных судов было связано с общим сокращением дел. Так, свердловские народные судьи в первом полугодии 1939 г. рассматривали в среднем 120 дел в месяц, во втором полугодии – 118, в первом полугодии 1940 г. – 110. В первом полугодии 1938 г. в народные суды СССР поступило 807 014 уголовных дел, а во втором полугодии 1939 г. – 781 074. Соответственно, число уголовных дел на одного народного судью в СССР снизилось с 23 до 17¹⁷.

Одной из причин неэффективности судопроизводства можно считать плохую организацию работы судов. Так, из-за небрежности секретарей в отдельных регионах срывалось до 50 % дел, назначенных к рассмотрению. В г. Ревда Свердловской области одно дело назначалось к слушанию 7 раз! Суды не отвечали на многочисленные запросы, несвоевременно посылали данные. Сами судьи, по воспоминаниям начальника отдела народных судов НКЮ СССР М. Гречухи, «творчески» подходили к разрешению судебных дел [26, с. 19–20]. Они, как правило, проводили ускоренную процедуру. Московские народные судьи в день рассматривали от 25 до 45 дел! В судах Свердловской области судьи не разъясняли подсудимому его права, не подписывали документы, не давали возможности обжаловать дело, перечеркивали, подчищали приговор или делали вставки и при этом никак их не оговаривали. С помощью таких и подобных им мер судьи «организовывали» процесс. Надо отметить, что накануне войны НКЮ не предпринял никаких мер по организации судебного процесса, который, как и прежде, оставался на полное усмотрение хозяина участка – народного судьи.

Низкая квалификация судей зачастую приводила к анекдотичным или скандальным случаям при разрешении дел. Народный судья одного из участков Свердловской области, обращаясь к обвиняе-

¹⁷ В НКЮ СССР // Советская юстиция. 1940. № 22. С. 4; Заметки ревизора // Советская юстиция. 1941. № 1. С. 17; Сборник приказов и инструкций НКЮ СССР. Вып. 1. С. 133–136; ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 16. Д. 35. Л. 29–37; Д. 77. Л. 20–21, 24; Ф. Р-5446.

Оп. 25а. Д. 375. Л. 100–120; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 54. Л. 228; Д. 361. Л. 41–44; Оп. 1а. Д. 67. Л. 56; Оп. 2. Д. 5. Л. 121; Оп. 3. Д. 8. Л. 1–20; ОГАЧО. Ф. Р-1041. Оп. 4. Д. 2. Л. 172–174; Д. 8. Л. 70–72; ЦДООСО. Ф. 4. Оп. 3. Д. 285. Л. 3, 7–81.

тому, спросил его: «Ну что, понравилось, опять засыпался?» В другом случае судья допускал такие обороты, как «в силу неясности статьи 82 УК» или «подвергнуть лицо лишению свободы на 1 год, сроком на полтора года». Судьи употребляли в судебных документах нецензурные выражения, рисовали рисунки, часто не произносили обязательные формулы. Простодушный судья И.В. Евсиков (Челябинская область) говорил осужденным, что он дал бы меньшую меру наказания, но нельзя, такова политика партии. Народный судья Ваганов (4-й участок Кировского района г. Челябинска) работал неспешно. Не читал письма, не убирал дела. Ревизор привел все дела в порядок, а через месяц вновь царил хаос. Исчезло 238 дел. Сотни рассмотренных дел валялись без подписанных решений¹⁸ [27, с. 2; 28, с. 55, 64].

9. Судебная статистика в конце 1930-х гг.

Во второй половине 1940 г. во время бурных политических кампаний статистика эффективности судебных органов резко улучшилась. При этом рост числа дел был многократным! Работники наркоматов юстиции гордились достигнутым результатом. На самом деле это была очередная игра с цифрами. Лихорадочно рассматривая миллионы дел во время кампаний, народные судьи тратили на рассмотрение каждого из них небольшое количество времени. Зато улучшались общие показатели по рассмотрению дел вообще. Также сокращались процент остатков дел и процент приговоров, пересмотренных вышестоящими судами. На самом деле все обычные дела вне политических кампаний лежали без движения по полгода и более. Качество их рассмотрения еще упало ниже. Количество остатков увеличилось.

Например, в Челябинской области количество уголовных дел во втором полугодии 1940 г. в сравнении с первым выросло в 8,9 раза! Нагрузка на 1-й участок народного суда возросла в 2 раза (в Свердловской области в 1,9 раза). В Ровенской области Украины число дел на одного народного судью выросло с 18 в январе до 97 в декабре 1940 г. Всего в РСФСР во втором полугодии число уголовных дел возросло в 5,8 раза. Средняя нагрузка народного судьи увеличилась в 1,6 раза. В народных судах

Москвы на участок приходилось 302 дела в месяц, в Свердловской области – 217, в Челябинской области – 224, в народном суде 3-го участка г. Кизел Молотовской области – 575 дел! Остаток уголовных дел по РСФСР составил на 1 января 1941 г. 117 218 (полгода назад 81 337). И даже отчаянная кампания по разгрузке в декабре 1940 г. не помогла¹⁹ [15, с. 283–284; 27, с. 2].

В 1939 – первой половине 1940 г. почти не увеличилось количество возбужденных, расследованных, рассмотренных дел. Росло качество судебных приговоров. Смягчался общий характер репрессий. По данным М.В. Кожевникова, по сравнению с первым полугодием 1933 г. число осужденных в РСФСР и в УССР снизилось в 2 раза, в БССР – в 3 раза. В 1937 г. народные суды СССР осудили 685 835 человек, в 1938 г. – 659 235, в 1939 г. – 684 022, в 1940 г. – 1 824 180 (без указа 26-6 – 826 039), в 1941 г. – 2 433 234 (908 465). Таким образом, общее количество осужденных даже без указа о трудовых преступлениях в 1940 и 1941 гг. резко выросло. Выросло количество лиц, осужденных за хищение государственного и общественного имущества, за кражу личной собственности, за уклонение от налогов, за лесные порубки, за должностные преступления. Увеличилось количество контрреволюционных дел, рассмотренных областными, верховными судами и военными трибуналами. Доля лиц, осужденных к лишению свободы, увеличилась с 37,8 % в 1938 г. до 64,7 % в 1941 г. До 2 лет лишения свободы было осуждено 21,2 % человек в 1937 г. и до 74,9 % в 1940 г. Доля условно осужденных уменьшилась и составила в 1941 г. 3,3 %²⁰ [15, с. 283–284].

10. Выводы

Робкие попытки высших органов юстиции по восстановлению процесса в середине 1930-х гг. были сорваны во время кампании Большого террора в 1936–1938 гг. Цикл законности (1933–1936 гг.) сменился новым циклом беззакония. С 1938 г. органы власти стали прилагать усилия по восстановлению нормального судопроизводства. Мероприятия наркоматов юстиции по улучшению работы и повышению качества работы судов в СССР в конце 1930-х гг. были сорваны во время проведения новых политических кампаний 1940–1941 гг. Можно выделить

¹⁸ Сборник приказов и инструкций НКЮ СССР. Вып. 1. С. 133–136; ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 16. Д. 35. Л. 29–37; ОГАЧО. Ф. Р-1041. Оп. 1. Д. 3. Л. 141–142; Оп. 4. Д. 8. Л. 64, 66; ЦДОСО. Ф. 2113. Оп. 1. Д. 30. Л. 19–21.

¹⁹ ГАРФ. Ф. А-363. Оп. 16. Д. 20. Л. 7–9; Ф. А-353. Оп. 16. Д. 35. Л. 29–37.

²⁰ ГАРФ. Ф. А-363. Оп. 16. Д. 20. Л. 7–9.

следующие основные причины неэффективности работы судебных органов СССР: низкая квалификация судей, зависимость судов от местных и центральных органов власти, невозможность нормально исполнить часть судебных актов, неудовлетворительное материально-бытовое обеспечение деятельности судов, шумные и бессмысленные политические кампании, развязываемые Сталиным. Таков далеко не полный перечень проблем органов юстиции в СССР.

Суды рассматривали значительное число дел с большими нарушениями процессуальных сроков. Как правило, не проводились подготовительные заседания, дела часто рассматривались без народных

заседателей. Существовал разрыв при проведении судебной политики. Приговоры / решения исполнялись с многомесячными задержками. Тысячи дел пропадали, уничтожались. Часто неправильно определялась квалификация. Составлялись трафаретные приговоры и определения. Большинство приговоров было построено на показаниях одного свидетеля или самооговоре. Ходатайства обвиняемых почти никогда не удовлетворялись. Заключенным не вручали копии актов. Нередко проводились процессы без оповещения сторон, не разъясняли права, не давали возможности обжаловать дело.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Грищенко И.А. Законодательство об уголовном судопроизводстве по преступлениям против советской власти и его реализация в период наиболее масштабных политических репрессий в СССР (1934–1941 гг.): дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Грищенко. – Краснодар, 2007. – 223 с.
2. Губжокова Л.А. Уголовно-политические процессы в период укрепления административно-командной системы советского государства (1929–1934 гг.): дис. ... канд. юрид. наук / Л.А. Губжокова. – Краснодар, 2007. – 233 с.
3. Соколова Н.В. Этапы становления процессуального права России: с 1917 года по настоящее время: дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Соколова. – Владимир, 2007. – 180 с.
4. Арсеньев Б.Я. Гарантия прав личности в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Б.Я. Арсеньев. – М., 1947. – 15 с.
5. Кобликов А.С. Судебное следствие в советском военном трибунале: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Кобликов. – М., 1954. – 16 с.
6. Левин Н. Защита в советском уголовном процессе (в формальном смысле): дис. ... канд. юрид. наук / Н. Левин. – Л., 1946. – 573 с.
7. Мартинович И.И. Развитие суда и уголовно-процессуальных форм судебной деятельности в Белорусской ССР (1917–1967 гг.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И.И. Мартинович. – Минск, 1968. – 32 с.
8. Перлов И.Д. Судебное разбирательство в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И.Д. Перлов. – М., 1956. – 35 с.
9. Советское право в период Великой Отечественной войны: в 2 ч. / под ред. И.Т. Голякова. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – Ч. 2: Уголовное право – Уголовный процесс. – 214 с.
10. Чельцов-Бебутов М. Очерк истории советского уголовного процесса / М. Чельцов-Бебутов. – М., 1948. – 40 с.
11. Хуыз М.Х. Общие положения гражданского процесса. Историко-правовое исследование / М.Х. Хуыз. – М., 1979. – 112 с.
12. Иодковский Д. Больше внимания народным судьям / Д. Иодковский // Власть Советов. – 1936. – № 6. – С. 23–24.
13. Лаговиер Н. Вредное упрощенчество в следственной и судебной работе / Н. Лаговиер // Советская юстиция. – 1934. – № 10. – С. 7–8.
14. Козинцев А.Я. Управление системой судебного исполнения в СССР в 30-х годах XX века / А.Я. Козинцев // Исполнительное право. – 2007. – № 2. – С. 2–6.
15. Кожевников М.В. История советского суда. 1917–1956 гг. / М.В. Кожевников. – М., 1957. – 383 с.
16. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры, 1917–1954 гг.: сб. док. / сост. Л.Н. Гусев; под ред. С.А. Голунского. – М.: Госюриздат, 1955. – 635 с.
17. Шаламов М. Судебное устройство Казахстана / М. Шаламов. – М., 1941. – 100 с.

18. Ефанов А.А. Пленум Верховного Суда СССР / А.А. Ефанов // Высший судебный орган СССР. – М., 1984. – С. 111–114.
19. Смоленцев Е.А. Верховный Суд Союза ССР и Верховные суды союзных республик / Е.А. Смоленцев // Высший судебный орган СССР. – М., 1984. – С. 42–53.
20. Кузнецов. В Верховном Суде РСФСР неблагополучно / Кузнецов // Советская юстиция. – 1939. – № 2. – С. 58–59.
21. Спектор Э. В Верховном Суде РСФСР по-прежнему неблагополучно / Э. Спектор // Советская юстиция. – 1939. – № 9. – С. 55–56.
22. Либерман А. Темпы работы Верховного Суда РСФСР / А. Либерман // Советская юстиция. – 1939. – № 12.
23. Гаврилин М. Волокита и бюрократизм в судах УзбССР / М. Гаврилин // Советская юстиция. – 1939. – № 9.
24. Данишевский А. Как работают НКЮ и судебные органы Украинской ССР / А. Данишевский // Советская юстиция. – 1939. – № 14. – С. 22.
25. Соломон П. Советская юстиция при Сталине / П. Соломон. – М.: РОССПЭН, 1998. – 464 с.
26. Гречуха М. Моя работа народным судьей / М. Гречуха. – М., 1940. – 52 с.
27. Горшенин К. Итоги всероссийского совещания руководящих работников органов юстиции / К. Горшенин // Советская юстиция. – 1941. – № 22.
28. Настюк М.И. Образование советских судебных органов в западных областях УССР (1939–1941 гг.) / М.И. Настюк // Проблемы правоведения: Респ. Межведомст. науч. сб. – Вып. 36. – Киев: Вища школа, 1977. – С. 101–107.

REFERENCES

1. Grischenko I.A. *Legislation on criminal proceedings in crimes against Soviet power and its implementation during the period of the most large-scale political repressions in the USSR (1934-1941)*, Cand. Diss. Krasnodar, 2007. 223 p. (In Russ.).
2. Gubzhokova L.A. *Criminal and political processes during the strengthening of the AKS of the Soviet state (1929-1934)*, Cand. Diss. Krasnodar, 2007. 233 p. (In Russ.).
3. Sokolova N.V. *Stages of the formation of the procedural law of Russia: from 1917 to the present time*, Cand. Diss. Vladimir, 2007. 180 p. (In Russ.).
4. Arseniev B.Ya. *Guarantee of individual rights in the Soviet criminal trial*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 1947. 15 p. (In Russ.).
5. Koblikov A.S. *The judicial investigation in the Soviet military tribunal*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1954. 16 p. (In Russ.).
6. Levin N. *Defense in the Soviet criminal trial (in the formal sense)*, Cand. Diss. Leningrad, 1946. (In Russ.).
7. Martinovich I.I. *Development of the court and criminal procedural forms of judicial activity in the Byelorussian SSR (1917-1967)*, Doct. Diss. Thesis. Minsk, 1968. 32 p. (In Russ.).
8. Perlov I.D. *Trial in the Soviet criminal trial*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 1956. 35 p. (In Russ.).
9. Golyakov I.T. (ed.). *Soviet law during the Great Patriotic War*, in 2 parts. Moscow, 1948. Pt. 2. 214 p. (In Russ.).
10. Cheltsov-Bebutov M. *Essay on the history of the Soviet criminal process*. Moscow, 1948. 40 p. (In Russ.).
11. Khutyz M.H. *General provisions of the civil process. Historical and legal essay*. Moscow, 1979. 112 p. (In Russ.).
12. Iodkovskiy D. More attention to people's judges. *Vlast' Sovetov*, 1936, no. 6, pp. 23–24. (In Russ.).
13. Lagovier N. Harmful simplification in investigative and judicial work. *Sovetskaya yustitsiya*, 1934, no. 10, pp. 7–8. (In Russ.).
14. Kodintsev A.Ya. Control system of judicial execution in the USSR in 30s of XX century. *Ispolnitel'noe pravo = Executory Law*, 2007, no. 2, pp. 2–6. (In Russ.).
15. Kozhevnikov M.V. *History of the Soviet court*. Moscow, 1957. 383 p. (In Russ.).

16. Golunskiy S.A. (ed.). *History of the legislation of the USSR and RSFSR on criminal trial and the organization of court and prosecutor's office, 1917-1954*, Collection of documents. Moscow, Gosyurizdar Publ., 1955. 635 p. (In Russ.).
17. Shalamov M. *The judicial system of Kazakhstan*. Moscow, 1941. 100 p. (In Russ.).
18. Efanov A.A. Plenum of the Supreme Council of the USSR, in: *Vysshii sudebnyi organ SSSR*. Moscow, 1984, pp. 111–124. (In Russ.).
19. Smolentsev E.A. Supreme Court of the USSR and Supreme Courts of Union Republics, in: *Vysshii sudebnyi organ SSSR*. Moscow, 1984, pp. 42–53. (In Russ.).
20. Kuznetsov. In the Supreme Court of the RSFSR is unfavorable. *Sovetskaya yustitsiya*, 1939, no. 2, pp. 58–59. (In Russ.).
21. Spektor E. In the Supreme Court of the RSFSR is still unfavorable. *Sovetskaya yustitsiya*, 1939, no. 9, pp. 55–56. (In Russ.).
22. Lieberman A. The pace of work of the Supreme Court of the RSFSR. *Sovetskaya yustitsiya*, 1939, no. 12. (In Russ.).
23. Gavrilin M. Volokit and bureaucracy in the courts of the Uzbek SSR. *Sovetskaya yustitsiya*, 1939, no. 9. (In Russ.).
24. Danishevskiy A. How do the NKYu and the judicial bodies of the Ukrainian SSR. *Sovetskaya yustitsiya*, 1939, no. 14. (In Russ.).
25. Solomon P. *Soviet Justice under Stalin*. Moscow, POSSPEN Publ., 1998. 464 p. (In Russ.).
26. Grechukha M. *My work is the people's judge*. Moscow, 1940. 52 p. (In Russ.).
27. Gorshenin K. Results of the All-Russian Conference of Leaders of Justice Authorities. *Sovetskaya yustitsiya*, 1941, no. 22. (In Russ.).
28. Nastuyuk M.I. Formation of Soviet judicial bodies in the western regions of the Ukrainian SSR (1939-1941), in: *Problemy pravovedeniya*, The Republican interdepartmental scientific collection, Iss. 36. Kyiv, Vishcha shkola Publ., 1977, pp. 101–107. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кодинцев Александр Яковлевич – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права
Сургутский государственный университет
628412, Россия, г. Сургут, ул. Ленина, 1
e-mail: Balsak1@yandex.ru
SPIN-код: 9315-3825; AuthorID: 679446

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кодинцев А.Я. Проблемы применения советского процессуального права в 30-е гг. XX в. / А.Я. Кодинцев // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 19–30. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).19-30.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander Ya. Kodintsev – Doctor of Law, Professor, Department of Theory and History of State and Law
Surgut State University
1, Lenina ul., Surgut, 628412, Russia
e-mail: Balsak1@yandex.ru
SPIN-code: 9315-3825; AuthorID: 679446

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kodintsev A.Ya. Problems of Soviet procedural law enforcement in 1930s. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 19–30. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).19-30. (In Russ.).

ОРГАНИЗАЦИЯ ГОРОДСКОЙ ПОЛИЦИИ ПО «УСТАВУ БЛАГОЧИНИЯ ИЛИ ПОЛИЦЕЙСКОМУ» 1782 г.

И.А. Коновалов, Б.Б. Шиманис

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

Информация о статье

Дата поступления –

27 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Полиция, взыскание, администрация, полицейские, нарушения, управление, «Устав благочиния или полицейский», история государства и права

В статье анализируется кодификация полицейского законодательства, а также организация местного управления Российской империи последней четверти XVIII в. согласно «Уставу благочиния или полицейскому» 1782 г. Теретико-методологической основой исследования являются принципы исторического познания – объективность, историзм, детерминизм, альтернативность и социальный подход. Особое внимание уделяется структуре и организационно-правовым вопросам деятельности местного управления, его взаимодействию с местными административно-полицейскими органами. Характеризуются основные аспекты деятельности полиции. Авторы приходят к выводу что Устав благочиния оказался устойчивым законодательным актом. Органы и институты, созданные Екатериной II, стали на долгие годы, вплоть до реформ 1860–1870 гг., не только представителями верховной власти на местах, но и прямыми проводниками ее политики.

ORGANIZATION OF CITY POLICE ON THE CHARTER OF THE DEANERY (1782)

Igor A. Konovalov, Boris B. Shimanis

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 March 27

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Police, punishment, administration, police officers, violation, management, Charter of the Deanery (1782), history of the state and the law

The subject. The subject of analysis in the article is the organization of the city police of the Russian Empire under the Charter of the Deanery 1782. Special attention is given to the structure and legal issues of the activities of local government and its interaction with the local administrative authorities.

The purpose. The growing interest in the history of local government connects not only with the aspiration of historians to look more deeply into the past but also with practical needs. Researching of the forgotten traditions of public administration allows to take greater account of historical experience that has been accumulated over the centuries as well as use it in legislation and law enforcement. We also need to take a look at already known facts and events in the light of today's realities.

Methodology. Theoretical and methodological basis of the research are such principles of historical knowledge as objectivity, historicism, determinism, alternativeness and social approach which are assuming an unbiased approach to the analysis of the researched problems, as well as a critical attitude to sources.

Results, scope of application. The article describes the process of codification in the administrative legislation of the Russian Empire and also organization of local governance in the Russian Empire according with Charter of the Deanery. The basic aspects police activities are also characterized. This approach may overcome the old myths and misconceptions in the sphere of police organization and also prevent the birth of new ones.

Conclusions. This act created the system of local police management which was centralized by establishing of the police bodies with number of state employees, specified in the law. Such institutes became both representatives of the sovereign power in the provinces and guides of its policies until reforms of the 60s and 70s of the 19 century.

1. История создания «Устава благочиния или полицейского»

Восьмидесятые годы XVIII в. ознаменовались новыми качественными дополнениями законодательного и организационного характера к уже начавшим действовать в городах и уездах империи полицейским органам. Эти дополнения особенно проявились в дальнейшем организационно-правовом становлении полицейской системы, осуществлявшемся на основе «Устава благочиния или полицейского»¹ 1782 г. Екатерины II (далее – Устав благочиния; Устав).

Работа над проектом Устава началась в 1779 г., была завершена в 1781 г., закон был введен в действие 8 апреля 1782 г. Основными источниками Устава благочиния стали Учреждения для управления губерний² 1775 г., материалы Уложенной комиссии, иностранное полицейское законодательство и российская правоприменительная практика. Учреждения для управления губерний и Устав благочиния устанавливали начала единоличной власти, при традиционной, начиная с законодательства Петра I, общей коллегиальности местных органов власти. Это заметно в организации всех органов регионального администрирования: от губернских правлений до земских судов и управ благочиния, где члены коллегиальных органов – заседатели были поставлены в положение исполнителей, полного подчинения полицейстерам, городничим и исправникам [1, с. 74].

2. Юридическая техника Устава

Ряд статей Устава, например ст. 30–37, почти дословно копировали статьи Учреждений для управления губерний 1775 г. С позиции сегодняшнего дня для законодателя был характерен недостаточно высокий уровень юридической техники. Устав казуистичен, в нем часто отсутствуют общие абстрактные понятия, регулирующие однородные правовые отношения. Не всегда выделено главное, однопорядковые явления часто не сгруппированы вместе; как правило, самые важные положения изложены в середине или завершении соответствующих глав и статей. Внутри глав также нет достаточно четкой системы.

3. Морально-нравственные основания Устава

Законодатель стоял на позициях веротерпимости, подчеркивал необходимость поддерживать между представителями разных конфессий бесконфликтные отношения. Однако достаточно часто нормы Устава переплетались с религией и простыми

нормами нравственности, закон также вводил преследование «мнимых» преступлений (ст. 242). Иногда на Устав переносились институты (ст. 55) и терминология Учреждений для управления губерний 1775 г.

Устав создал в губернских и уездных городах полицейские органы для охраны «благочиния, покоя и добронравия». Термин «благочиние» употреблялся еще в допетровской, московской Руси и означал правомерное поведение, строгий порядок и его соблюдение. Устав был написан в форме наставлений, морализующим стилем, пестрящим нравучительными призывами к усердию, общему труду и добронравию. Целью Устава декларировались «спешество доброму порядку, удобнейшего исполнения законов и для облегчения присутственных мест по недостатку установлений до сего затрудняемых». Принципы Устава, сформулированные в духе христианских канонов, призывали к общественной бесконфликтности и социальному миру.

4. Структура Устава

Устав благочиния подразделялся на 14 глав, имеющих литерную нумерацию и разбитых на 274 статьи, многие из которых разбиты на буквы и части. Устав регламентировал структуру полицейских органов, их систему и полномочия, а также впервые содержал перечень правонарушений, наказуемых полицией. Глава «А» Устава определяла структуру городской полиции, а также ее штат. В главе «Б» определялись должности сотрудников полиции и их место в Табели о рангах. Глава «В» устанавливала порядок замещения постоянных и временных вакантных должностей. Глава «Г» по содержанию в обобщенном виде представляла весь Устав, в остальных главах конкретизировались ее отдельные положения. Глава «Д» имела инструктивный характер, она устанавливала принципы, полномочия и порядок службы управы благочиния. В главе «Е» говорилось о создании в губернских городах (в том числе сибирских) полицейских команд, не регламентируя их состав и численность. Главы «Ж», «И» были посвящены компетенции частного пристава и квартального надзирателя. Главы «I», «K» и «Л» говорили о словесных судах и маклерах, не входивших в состав городской полиции, но состоявших при ней. В двух последних главах – «M» и «N» – перечислялись запрещенные деяния и указывались соответствующие им санкции.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XXI. СПб., 1830. № 15.379.

² Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XX. СПб., 1830. № 14.392.

5. Компетенция полиции согласно Уставу

В соответствии с Уставом благочиния полицейские органы получили передовую для своего времени, детальную регламентацию организационного и функционального характера. По замыслу законодателя, Устав должен был кодифицировать полицейское право, стать единым нормативным актом о полиции вместо множества изданных до него разнохарактерных и нередко противоречивших друг другу правовых актов разного уровня – от монарха до губернской администрации. По замыслу законодателя, полиция должна была стать органом специальной исполнительной власти, а не общей компетенции, однако эта линия не была последовательно проведена, за полицией остались судебные полномочия.

Закон заменил полицмейстерские канцелярии в губернских городах управами благочиния и создал управы благочиния в уездных центрах. Устав определял сферу прав и обязанностей полиции, её место в системе органов государственного управления, порядок и характер правовых отношений с ними, включая и систему местных органов. Развитие благочиния отразилось в правовых нормах, регламентирующих деятельность полиции даже по обеспечению социальной защиты населения, в частности признанию больных, нищих и нетрудоспособных.

В соответствии со ст. 1 Устава «в каждом городе благочиние поручается единому месту под названием управа благочиния или полицейская». Управа благочиния следила за повседневной жизнью горожан, была обязана принимать меры к наилучшему устройству городского хозяйства, здравоохранения, торгово-промышленной деятельности и народного продовольствия. Полиция была обязана также пресекать мелкие уголовные правонарушения, вынося по ним собственные судебные решения, судила за мелкие кражи и рассматривала гражданско-правовые споры до 20 рублей (ст. 70), она осуществляла предварительное следствие и розыск подозреваемых. Только за четвертую мелкую кражу она передавала подследственного вышестоящим судебным органам (ст. 72).

К ведению полиции относилось пресечение противоправных действий и сопротивления решениям властей; выступлений, направленных против церкви и веры; нарушений общественного порядка; нарушений норм благочиния (азартные игры, проституция, пьянство, аморальное, неправомерное поведение, самовольная застройка и т. д.); действий против порядка управления и суда; преступлений про-

тив личности и собственности подданных; преследование колдовства, чародейства и обмана (гл. «М»). Управа благочиния в соответствии со ст. 49 регулировала гражданско-правовые, обязательственные отношения. Полицейские органы должны были пресекать деятельность не зарегистрированных в органах государственной регистрации общественных и иных организаций (ст. 64). Городская полиция выполняла свои обязанности безвозмездно (за обращение в управу не нужно было платить какие-либо пошлины). В главе «Н» (ст. 251–252) устанавливалась судебная ответственность за взяточничество.

Сфера полицейского воздействия охватывала самые разные «недозволенные поступки» и формы общественной жизни: нарушение порядка при богослужении и крестном ходе (ст. 57–62), проявление излишней роскоши (ст. 66), распутство, быструю езду, кулачные бои и т. п. Полиция подвергала цензуре книги и контролировала народные гуляния, следила за качеством питьевой воды и съестных продуктов, она наблюдала за порядком осуществления торговли и санитарным состоянием населенных пунктов. В обязанности полиции входили также организация городской стражи, борьба с нищими и бродягами, пожарами, нарушителями спокойствия и тайными сборищами. Полиция принимала меры по обеспечению города продуктами питания, контролировала соблюдение мер и весов, правил содержания трактиров и наемных слуг. На полицию возлагались обязанности по контролю за архитектурной планировкой городских центров, организацией праздников и налогообложением. Городская полиция обнародовала узаконения, учреждения и указы самодержавной власти (ст. 51). Устав благочиния предписывал открытие в каждой из частей города бесплатной школы (ст. 83).

Сохранение «благочиния, добронравия и порядка» было возложено на управу благочиния. В соответствии с Уставом юрисдикция «Управы благочиния или полицейской» – коллегиального административно-полицейского органа (ст. 47) – распространялась не только на местных городских жителей, но и на иногородних и иностранцев. Однако ее территориальная деятельность охватывала только границы местного городского центра и не выходила за его пределы. Управа состояла из полицмейстера (в губернском городе), обер-коменданта (при наличии военного гарнизона) или городничего (в уездном городе), двух приставов – уголовных и гражданских дел. В состав управы входили двое ратманов (заседателей), которые избирались горожанами на три

года и не включались в число сотрудников полиции, и стряпчего, представлявшего прокуратуру, а также выборных членов от местного купечества и мещанства. Управа благочиния была подчинена губернскому правлению и выполняла разнообразные административно-хозяйственные и даже судебные функции [2, с. 46].

6. Организационная структура полиции согласно Уставу

В соответствии со ст. 2 Устава, управа благочиния являлась коллегиальным органом управления. Введение выборных и подконтрольных горожанам должностей в управе не помешало сразу же начавшейся бюрократизации полиции. Реальное полицейское управление находилось в руках городничего (полицмейстера в губернских городах), который назначался в должность Сенатом по представлению губернскому правлению. Подчинялся городничий губернскому правлению, которое возглавлял губернатор (ст. 31). Согласно ст. 13 надзор за деятельностью городской полиции был возложен на уездных стряпчих по правилам ст. 410 Учреждений для управления губерний. Устав благочиния привел полицейские органы в определенную систему, хотя специализированного общеуездного органа управления полицией не создал. Полиция (нижний земский суд) в уездах существовала раздельно с городской.

Согласно ст. 5–7 Устава благочиния город делился на административно-полицейские части (200–700 дворов) во главе с частными приставами. Частные приставы, согласно ст. 24 Устава, определялись губернским правлением по аттестации городничего (полицмейстера). Закон устанавливал, что все назначения на должности сотрудников полиции производились коллегиальными органами по представлению должностных лиц, которым соискатели будут непосредственно подчиняться. Статья 88 предписывала частному приставу «бдение, дабы: 1) Ничто не принималось закон Божий нарушающее. 2) Чтоб общий порядок сохранен был во всех вещах. 3) Чтоб уголовные преступления не остались без наказания несмотря на лица» – «дабы не учинилось чего в нарушении спокойствия общего» (ст. 90). В его распоряжении находились два полицейских сержанта или полицейская команда (ст. 94).

Полиция осуществляла надзор за работой гильдейских и цеховых корпораций [3, с. 24]. Устав предписывал частному приставу заставлять выполнять гильдейские и цеховые положения местных купцов и ремесленников. Городская полиция должна была пресекать «непотребство, которое

стало постыдным ремеслом». Частный пристав был обязан «укрощать непотребное житие» (ст. 122). В ст. 98 был закреплен один из важнейших признаков полиции – ее оперативность: «Частного пристава дом не запирается ни днем ни ночью, подобно пристанищу в опасности находящимся, или нужды имеющим во всякий час, да примет и выслушает терпеливо жалобы, прошения, уведомления, извещения или донесения о содеянном в его части». Жалобы на частного пристава допускались только тогда, когда можно было доказать противоправность его поведения (ст. 125). Частный пристав мог делать только предупреждения, не налагая никаких взысканий и доводя, в случае необходимости, сведения до управы благочиния [4, с. 223].

В свою очередь, согласно ст. 9–12, части подразделялись на кварталы (50–100 дворов) во главе с квартальным надзирателем, который обязан знать род занятий и источники доходов каждого жителя своего квартала. Квартальные надзиратели определялись управой благочиния по аттестатам частных приставов и горожан (ст. 26), они рассматривались как исполнители приказов частного пристава и городничего. Выборы и представления к должности способствовали определению лучших претендентов на полицейские вакансии, они также служили некоторой гарантией от полицейского произвола [5, с. 93]. Хотя на практике избрание квартальным надзирателем было не более чем представлением к должности. Назначение на должность осуществлял все равно начальник городской полиции [6, с. 95].

Главы закона содержали конкретные требования к деловым и нравственным качествам сотрудников. От квартального надзирателя требовалось «беспорочное поведение, доброхотство к людям, прилежание к должности и бескорыстие» (ст. 147). Он был обязан постоянно находиться на территории вверенного ему квартала (ст. 148). Квартальный надзиратель руководил всеми сторожами квартала, трубочистом, а также избираемыми на три года из местных жителей квартальными поручиками (ст. 27), которые были не во всех сибирских городах [7, с. 46]. Полицейская служба в управе благочиния не имела нормированного характера: «...во всякое время собирается в городе, когда сведает, что непорядок учинился» (ст. 40).

7. Социальный состав полиции согласно Уставу

Несмотря на появление органов регулярной городской полиции, некоторые функции по охране общественного порядка, прежде всего патрульно-по-

стовая служба, продолжали осуществляться городскими жителями в виде отбывания полицейской повинности. Не имея средств и возможностей сделать низшее звено полицейского аппарата профессиональным, коронная администрация привлекала к выполнению полицейских полномочий самих обывателей [2, с. 47]. Статья 137 Устава благочиния специально устанавливала, что контингент ночных караульщиков теперь набирался полицейским руководством и подчиняется квартальным надзирателям. Они должны получать вознаграждение в зависимости от того, насколько эффективно проходила их служба. В целом ряде местностей империи для несения патрульно-постовой службы привлекались городские казаки [8, с. 116].

О российских полицейских сразу же можно говорить как о «всесословной» по происхождению социальной группе, оторванной условиями полицейской службы от участия в предпринимательских отношениях и полностью зависящей от государственного жалования. В Уставе нет требований к сословной принадлежности, возрасту, конфессиональной принадлежности, образовательному цензу и имущественному состоянию работников полиции. Служение монарху они обязывались осуществлять в соответствии с нормами права и жесткой организационной дисциплиной.

8. Судебные полномочия полиции согласно Уставу

На управы благочиния возлагались не только административные, но и судебные полномочия [9, с. 41]. В качестве мер наказания городская полиция, в соответствии с Уставом, могла применять штрафы и пени, арест и содержание под стражей до полной выплаты штрафа, накладывать «молчание» (ст. 241), отсылать «во свояси» (ст. 249), сажать под стражу, запрещать участие в общенародных играх (ст. 261), топку бани смиренного дома (ст. 262), отправку в смиренный дом до исправления, отправку в рабочий дом, ссылку (ст. 271), «посаждение» на хлеб и воду, а также телесные наказания. Наказания носили казуальный характер, за одно правонарушение могло быть назначено несколько наказаний. Испол-

нение приговоров также возлагалось на полицию. В других случаях полиция ограничивалась проведением дознания (как процессуальная процедура не выделялась Уставом) и предварительного следствия и передачей материалов в судебные органы.

Устав благочиния в основу деления правонарушений на преступления и проступки положил формальный принцип, только в ряде случаев во внимание брался характер и размер причиненного вреда. Правонарушения, подлежащие рассмотрению только в полиции, наказуемые в соответствии с Уставом благочиния, рассматривались как проступки. Правонарушения, решения по которым принимал суд на основании уголовного закона, считались преступлениями. Устав устанавливал составы преступлений и запрещенных деяний: против церкви и веры, против собственности, против личности, порядка правосудия, общественного порядка и торговли. В качестве наказуемых деяний рассматривалось даже пьянство (ст. 214) – хронический алкоголик помещался в смиренный дом «до исправления». Закон не отделял права от простых норм нравственности, запрещал роскошь (ст. 66), азартные игры, пьянство и т. п. Устав фактически не проводил различия между частной и публичной жизнью горожан [10, с. 36].

9. Выводы

Устав благочиния вплоть до полицейской реформы 1862 г. оставался одним из базовых нормативных актов в деятельности городской полиции. Дополненный последующими полицейскими узаконениями, он составил при общей кодификации законов основу Устава предупреждения и пресечения преступлений и действовал фактически вплоть до февраля 1917 г. [11, с. 101]. Устав установил порядок подчиненности и сношений полиции, предметы ведомства, пределы власти, порядок действий, распределение обязанностей, отчетность и ответственность полиции [12, с. 42]. Устав благочиния, без сомнения, стал важнейшим источником административного права в России. Он фактически окончательно кодифицировал полицейское, или административное, законодательство [13, с. 25].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Коновалов И.А. Местное самоуправление в Омске в XVIII – начале XIX в. / И.А. Коновалов // Известия Омского государственного историко-краеведческого музея. – 1997. – № 5. – С. 67–75.
2. Коновалов И.А. Городская полиция Западной Сибири во второй половине XIX – начале XX в. / И.А. Коновалов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2007. – № 3 (12). – С. 44–47.

3. Коновалов И.А. Структура муниципальных органов Западной Сибири по Городовому положению 1870 г. / И.А. Коновалов, Б.Б. Шиманис // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2009. – № 2 (19). – С. 23–29.
4. Анучин Е.Н. Исторический обзор развития административно-полицейских учреждений в России с Учреждения о губерниях 1775 г. до последнего времени / Е.Н. Анучин. – СПб., 1872. – 238 с.
5. Толочко А.П. Становление и развитие органов городского самоуправления / А.П. Толочко, И.А. Коновалов, О.В. Чудаков // Энциклопедия города Омска: в 3 т. – Омск, 2009. – Т. 1: Омск. От прошлого к настоящему (период с 1716-го по 2008 год). – С. 146–155.
6. Коновалов И.А. Городское управление и самоуправление в Западной Сибири во второй половине XIX – начале XX вв. / И.А. Коновалов // Сборник научных трудов по результатам Всероссийской научной конференции и трех Всероссийских научно-практических семинаров. – Омск, 1997. – С. 81–95.
7. Борисов А.В. История полиции России (1718–1917 гг.) / А.В. Борисов, М.И. Сизиков, А.Е. Скрипилев. – М., 1992. – 56 с.
8. Коновалов И.А. Полицейская служба сибирских городских казаков / И.А. Коновалов // Вестник развития науки и образования. – 2013. – № 6. – С. 116–125.
9. Толочко А.П. Городское самоуправление в Омске в дореволюционный период / А.П. Толочко, И.А. Коновалов. – Омск: Изд-во ОмГУ, 1997. – 92 с.
10. Городское самоуправление в Западной Сибири в дореволюционный период: становление и развитие / А.П. Толочко и др. – Омск: Изд-во ОмГУ, 2003. – 195 с.
11. Коновалов И.А. Управление и полиция Сибири в дореволюционный период: становление и развитие: монография / И.А. Коновалов. – М.: ИНФРА-М, 2014. – 302 с.
12. Коновалов И.А. Учреждение и организационно-правовое становление регулярной полиции в Сибири в XVIII в. / И.А. Коновалов // История государства и права. – 2016. – № 11. – С. 38–42.
13. Коновалов И.А. Образование и организационно-правовое становление регулярной полиции в Сибири в XVIII в. / И.А. Коновалов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2010. – № 4 (25). – С. 20–25.

REFERENCES

1. Konovalov I.A. Local government in Omsk in 18th – the beginning of the 19th century. *Izvestiya Omskogo gosudarstvennogo istoriko-kraevedcheskogo muzeya*, 1997, no. 5, pp. 67–75. (In Russ.).
2. Konovalov I.A. City police of Western Siberia in the second half of 19th – the beginning of the 20th century. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2007, no. 3 (12), pp. 44–48. (In Russ.).
3. Konovalov I.A., Shimanis B.B. Structure of municipal bodies of Western Siberia on the Policeman to the provision of 1870. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2009, no. 2 (19), pp. 23–29. (In Russ.).
4. Anuchin E.N. *The historical review of development of administrative and police institutions in Russia from Establishment about provinces of 1775 until recently*. St. Petersburg, 1872. 238 p. (In Russ.).
5. Tolochko A.P., Konovalov I.A., Chudakov O.V. Formation and development of bodies of city self-government, in: *Encyclopedia of the city of Omsk*, in 3 volumes. Omsk, 2009, Vol. 1, pp. 146–155. (In Russ.).
6. Konovalov I.A. The municipal government and self-government in Western Siberia in the second half of 19th – the beginning of the 20th century, in: *The collection of scientific works by results of the All-Russian scientific conference and three All-Russian scientific and practical seminars*. Omsk, 1997, pp. 81–95. (In Russ.).
7. Borisov A.V., Sizikov M.I., Skripilev A.E. *History of police of Russia (1718-1917)*. Moscow, 1992. 56 p. (In Russ.).
8. Konovalov I.A. Police service of the Siberian policemen of Cossacks. *Vestnik razvitiya nauki i obrazovaniya*, 2013, no. 6, pp. 116–125. (In Russ.).
9. Tolochko A.P., Konovalov I.A. *City self-government in Omsk during the pre-revolutionary period*. Omsk, OmSU Publ., 1997. 92 p. (In Russ.).
10. Tolochko A.P., Konovalov I.A., Merenkova E.Yu., Chudakov O.V. *City self-government in Western Siberia during the pre-revolutionary period: formation and development*. Omsk, OmSU Publ., 2003. 195 p. (In Russ.).

11. Konovalov I.A. *Management and police of Siberia during the pre-revolutionary period: formation and development*, Monograph. Moscow, Infra-M Publ., 2014. 302 p. (In Russ.).
12. Konovalov I.A. Establishment and Procedural Institutional Development of the Regular Police in Siberia in XVIII Century. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2016, no. 11, pp. 38–43. (In Russ.).
13. Konovalov I.A. The formation and the legal status of police in Siberia in XVIII century. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2010, no. 4 (25), pp. 20–25. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Коновалов Игорь Анатольевич – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: konov77@mail.ru
SPIN-код: 5080-1383; AuthorID: 349646

Шиманис Борис Борисович – старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: borissimanis@gmail.com
SPIN-код: 8308-7005; AuthorID: 779158

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Коновалов И.А. Организация городской полиции по «Уставу благочиния или полицейскому» 1782 г. / И.А. Коновалов, Б.Б. Шиманис // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 31–37. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).37-37.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Igor A. Konovalov – PhD in History, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: konov77@mail.ru
SPIN-code: 5080-1383; AuthorID: 349646

Boris B. Shimanis – senior lecturer, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: borissimanis@gmail.com
SPIN-code: 8308-7005; AuthorID: 779158

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Konovalov I.A, Shimanis B.B. Organization of city police on the Charter of the Deanery (1782). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 31–37. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).31-37. (In Russ.).

КОРОЛЕВСКИЙ СУД СПРАВЕДЛИВОСТИ АНГЛИИ XVI–XVII вв.

И.В. Стрижаков

Сургутский государственный университет, г. Сургут, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

06 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

В статье анализируется сущность понятия «суд справедливости» Англии в XVI–XVII вв., рассматривается возможность применения этого понятия к некоторым королевским судам, называемым прерогативными, таким как Суд Звездной палаты, Суд Высокой комиссии, Суд Палаты прошений. Также рассматривается возможность применения данного понятия к Суду Казначейства и Суду Канцлера. Делается вывод, что к числу судов справедливости может быть отнесен только Суд Канцлера.

Ключевые слова

«Суд справедливости», Суд

Звездной палаты, Суд Высокой

комиссии, Суд Палаты прошений,

Суду Казначейства, Суд Канцлера

THE ROYAL COURTS OF EQUITY IN ENGLAND IN THE 16-17 CENTURIES

Ilya V. Strizhakov

Surgut State University, Surgut, Russia

Article info

Received – 2017 March 06

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

“Court of equity”, Court of Star Chamber, Court of High Commission, Court of Requests, Court of Exchequer, Chancery Court

The subject of research are the courts of England in 16-17 centuries.

The purpose of article is to answer the question which courts must be included to a number of "courts of equity".

Methodology. Historical analysis of the scientific literature, of the English legislation and judicial practice of the 16-17 centuries.

Results. The priority for the Court of Star Chamber was to protect the interests of Royal power and not the rights of people. Moreover, this court did not seek to bridge the gaps of common law. In this regard, his reference to the number of “courts of equity” is incorrect. Star Chamber had a close relationship with the Privy Council. There were no clear boundaries between them during the XVI century. The Star Chamber was the emergency Committee of the Privy Council

The purpose of the Court of Requests was to ease social tensions, to create the impression of caring filed emanating from the monarch and the nobility.

Despite the fact that the Court of the Requests was conceived as "a court for poor people", it became popular wealthy people under the rule Henry VIII.

The Court of High Commission was a court focused on the strengthening of Royal power. In its activities it has been focused on improving the rights of the Kingdom.

The Court of Exchequer provided judicial protection for some types of transactions that are not recognized by the common law. In this it is similar to the Chancery Court. Initially, the Court of the Exchequer has been focused on protecting the interests of the crown. Therefore, the function to eliminate the gaps of the common law could not be implemented in full.

The Chancery Court, unlike the special courts were required to consider complaints coming from citizens about the inability to get a fair trial.

Conclusions. The criteria for judicial institutions to be considered as “courts of equity” are: the purpose of the establishment of the court was to fill gaps in the common law; interference with the jurisdiction of other courts, in fact, has been focused on the eradication the deficiencies of the common law; the court of equity was not supposed to apply a legal fiction in their practice; specialization in civil cases. The number of “courts of equity” may be assigned only by the Chancery Court.

1. Актуальность предмета исследования

Развитие права нашей страны связано с множеством факторов. Одним из них является изучение и адаптирование опыта других государств в регулировании различных правоотношений. В данном контексте особенно интересна практика так называемых «судов справедливости». Связано это с тем, что консервативность судей общего права не позволяла установить надлежащего правового регулирования и, как следствие, надлежащей правовой защиты отношений, не предусмотренных общим правом. Возникновение правового регулирования ряда сделок, таких как, например, доверительное управление (*trust*), связано с судебной практикой Суда Канцлера, называемого также первым из «судов справедливости».

Вместе с тем до настоящего времени вопрос о том, какие суды нужно относить к числу «судов справедливости», не получил в литературе достаточного отражения.

2. Чрезвычайные суды в системе «судов справедливости»

К группе судов справедливости, кроме канцлерского, также часто относят суды, являющиеся прерогативными, или, как их еще называют, чрезвычайные. Основной задачей этих судов было усиление королевской власти, борьба с ее противниками.

Чрезвычайные (прерогативные) суды часто причисляют, как и Суд Канцлера, к «судам справедливости», так как они в своей деятельности руководствовались не общим правом, а соображениями «разума», в них отсутствовала система «исковых формул», а дела возбуждались на основе «биллей» сторон [1, р. 189]. Также одним из аргументов отнесения к числу «справедливых» судов является отсутствие применения практики использования прецедентов. Вместе с тем, как продемонстрировано Т.В. Апаровой, связанность своими предыдущими решениями в судах общего права, которым противопоставляются суды справедливости, сложилась только к XIX в. [2]. Но даже тогда связанность прецедентами не была абсолютной.

Чрезвычайные суды были образованы королевской властью и наделены обширными полномочиями в противовес судам общего права. Среди исследователей английского права нет единого мнения о том, какие суды следует причислять к судам справедливости. Но, как правило, к их числу относят суды Звездной палаты (*Star Chamber*) [3, vol. 5, р. 130–137], Высокой Комиссии (*High Commission*) [4, р. 130–134], Палаты прошений (*Court of Requests*) [5,

р. 136–150; 6, с. 70]. Также ряд исследователей к числу «справедливых» относит Суд Казначейства, хотя он не являлся прерогативным.

Создание чрезвычайных судов вызвало усложнение политической обстановки в стране при династии Тюдоров, а при Стюартах их существование усиливало недовольство королевской властью.

Для того чтобы установить степень обоснованности отнесения вышеупомянутых судов к числу «справедливых», необходимо дать краткую характеристику каждого из них.

2.1. Суд Звездной палаты

Суд Звездной палаты появился при Генрихе VII (1488 г.) и был учрежден для восстановления порядка, нарушенного в результате Войны роз. Свою деятельность этот суд осуществлял на основании статута 3 Н. VII с. 1, которым предписывалось защищать государственный порядок. Например, Звездная палата должна была бороться с незаконными собраниями и бунтами. В целом, главной задачей этого суда было «подавление внутригосударственных волнений» [7, р. 85–86]. Вместе с тем ее юрисдикция была гораздо шире, чем та, которая была установлена законодательно. Так, Звездная палата принимала к рассмотрению частные жалобы, которые едва ли касались государственной безопасности. К числу таких жалоб можно отнести споры о земле и обычные гражданские тяжбы [8, с. 297].

К сожалению, сохранилось не так много примеров судебной практики этого учреждения, поэтому, кроме нее, для изучения юрисдикции Звездной палаты также полезны такие материалы, как, например, статуты, парламентские документы, обращения сторон по делу.

Юрисдикция Звездной палаты была расширена за счет дел политического характера при Генрихе VIII. Статут 1529 г. отнес к компетенции этой палаты дела о призывах к бунтам, восстаниям, злоупотреблениям в судах, имущественные тяжбы, о принуждении к вступлению в брак и т. д. [9, с. 28–29]. Большинство из этих дел были подсудны судам общего права, так как статут 1488 г. не дал Звездной палате полномочий на их слушание. На это указывалось многими ответчиками, которые пытались перенести рассмотрение в суды общего права, но их замечания игнорировались [10, с. 292].

Также Звездная палата часто использовалась королем для преследования тех, кто отказывался платить налоги, не одобренные Парламентом, и обеспечивала исполнение королевских прокламаций.

В состав Суда Звездной палаты входили члены Тайного Совета, Канцлер, Казначей, Лорд-хранитель Печати. В качестве ассессоров, консультантов приглашались епископы, светские лорды, судьи королевской скамьи и общего права. Обычно ассессорами являлись двое главных судей, один епископ и один светский лорд Совета из числа лиц, пользующихся наибольшим доверием короля.

Производство в данном суде основывалось на началах следственного и состязательного процессов. Стороны по делу вызывались в Лондон для непосредственного участия в рассмотрении дел, а для опроса свидетелей создавались специальные комиссии, отправляемые к месту их проживания.

Гражданский процесс был схож с процессом в Суде Канцлера [8, с. 293]. Сходство это выражалось в меньшем формализме при рассмотрении дел, по сравнению с судами общего права, а также в использовании похожих процессуальных средств, таких как, например, запретительный приказ. Кроме того, обращающиеся туда подданные часто заявляли, что боялись своих обидчиков и не доверяли судам общего права. Но стоимость рассмотрения дела в этом суде была существенно выше, чем в Суде Канцлера, поэтому немногие могли себе позволить затевать тяжбу в Звездной палате.

В уголовном процессе часто применялись пытки. Звездная палата обладала правом назначения наказания, но приговаривать к смертной казни не могла.

Учитывая ориентированность Звездной палаты на защиту государственного порядка, она не стремилась к нововведениям, не выгодным для короны. Палата преследовала цель усиления королевской власти, а также боролась с ее противниками в обход норм общего права. Фактически, этот суд позволял короне быстро избавляться от своих недоброжелателей и противников под легитимным предлогом. При этом Звездная палата продолжала рассматривать иски, связанные с торговыми спорами, а также некоторые дела, относящиеся к компетенции судов общего права. Приоритетом для Суда Звездной палаты была защита интересов королевской власти, а не нарушенного права. Более того, этот суд не стремился устранить пробелы общего права. В связи с этим его отнесение к числу судов «справедливости» является неверным.

Кроме того, Звездная палата имела тесную связь с Тайным Советом. В течение XVI в. между ними не было четкой границы. Можно сказать, что Звездная палата являлась чрезвычайным комитетом Тайного совета. Иногда даже имеет место совпаде-

ние протоколов Совета и Палаты. Например, 13 июля 1579 г. в протоколы Тайного совета внесена запись о вынесенном решении по делу, рассматриваемому Звездной палатой [8, с. 315–316]. При этом Совет представлял собой в большей степени административное учреждение, хотя и обладал некоторым судебными функциями.

Деятельность Звездной палаты была прекращена в 1641 г. Актом о урегулировании деятельности Тайного Совета и упразднении суда, обычно именуемого «Звездной палатой».

2.2. Суд Палаты прошений

В тесной связи с Тайным Советом находился Суд Палаты прошений. Иногда его также называют «филиалом» Звездной Палаты. Этот суд возник в XV в. из комитета Совета, созданного для защиты прав бедных слоев населения, которые не могли получить защиту в судах общего права [3, vol. 1, p. 207–211].

Впервые попытка реализации идеи приема бесплатных прошений для бедных людей была предпринята Ричардом III в 1484 г. Но данное начинание не удалось. В 1495 г. Парламент принимает акт о разрешении тем подданным, которые бедны, обращаться в суд без уплаты судебных издержек. Канцлер должен был назначить для этого специальных клерков и адвокатов. По-видимому, этот акт положил начало суду Палаты прошений, изначально называвшемуся Судом Бедных людей. Название «Палата прошений» было закреплено лишь в 1529 г. [10, с. 298].

Изначально в Палате было двое судей. Но при Елизавете I были установлены двое судьей, рассматривающих дела, относящиеся к ординарной юрисдикции, и двое судей по делам, относящимся к экстраординарной юрисдикции. Председателем этого Суда являлся Лорд-хранитель Малой печати.

Юрисдикция этого суда и процесс были схожи с Судом Канцлера. Но, в отличие от последнего, в Палате прошений разбирались только мелкие гражданские тяжбы. При этом при рассмотрении дел Палата прошений, как и суды общего права, преследовала цель защиты устоявшегося права и обычаев. Кроме того, решения Палаты прошений не имели обязательной силы, а ее функции сводились, скорее, к установлению компромисса между сторонами. Например, по делам о нарушении прав копигольдеров лордом манора Палата брала обещание с последнего соблюдать обычай и не притеснять крестьян [8, с. 284]. Таким образом, этот суд стремился не устранить недостатки действовавшего на тот момент права, но сохранить обычай.

Процесс в Палате прошений был удешевленным. Акт 11 года правления Генриха VII устанавливал, что бедняки при обращении в суд должны получать дарового поверенного, за составление иска ничего не бралось. Данный статут касался всех судов, а не только Палаты прошений. Вместе с тем его принятие привело к сутажничеству, и со временем он перестал применяться [8, с. 283].

При рассмотрении дел в Палате прошений свидетели не подвергались перекрестному допросу и очной ставке. Показания просто записывались, несмотря на их противоречивость. Таким образом, Палата прошений представляла собой учреждение, которое должно было выслушать стороны и, в идеале, решить дело к всеобщему удовлетворению.

Скорее всего, цель создания Палаты прошений была в том, чтобы снять социальную напряженность, создать впечатления заботы о поданных, исходящей от монарха и знати. «Палата стремиться не улучшить стремления крестьянского быта, а только в интересах государственного порядка покончить со старыми столкновениями и процессами. Ее отношение к лордам и копигольдерам резко подчеркивает разницу их общественного положения» [8, с. 290].

Также следует отметить, что при Генрихе VIII к Суду Палаты прошений стали прибегать и состоятельные люди, несмотря на то, что задумывался он как «суд для бедных людей».

Таким образом, Палата прошений, также как и Звездная палата, стремилась не к совершенствованию права государства и устранению его недостатков, а к его сохранению.

Судьи общего права отрицали, что Палата прошений являлась легитимным судом, и требовали ее устранения. Причина такого враждебного отношения заключалась в частом использовании Палатой запретительных приказов, препятствующих рассмотрению дел в других судах. Это привело к прямому конфликту. В 1598 г. Палата прошений издала запретительный приказ в отношении стороны по делу, запрещая ей рассматривать дело в Суде общих тяжб. В ответ на это Суд общих тяжб издал запретительный приказ в адрес Палаты прошений, который оказался значимее по юридической силе (дело *Tatnall v. Gomersall* (1598)) [11, р. 37].

Несмотря на то, что в статуте Карла I, упраздненного Звездную палату, о Палате прошений ни-

чего не говорится, фактически они прекратили свою деятельность одновременно.

2.3. Высокая комиссия

Еще одним прерогативным судом, который некоторые считают судом справедливости, являлась Высокая комиссия – церковный трибунал, введенный Елизаветой I в 1559 г. для преследования еретиков и лиц, подозреваемых в угрозе английской церкви. Во время правления Якова I и Карла I это учреждение существенно расширило свои полномочия [12, р. 251–252]. На Комиссию была возложена обязанность рассматривать дела обо всех преступлениях и нарушениях против законов церкви, исследовать еретические мнения, книги, преследовать всякое неповиновение церкви, оскорбительные для нее речи, допрашивать под присягой всех подозреваемых лиц и т. д. В состав Высокой комиссии входили светские и духовные лица, в общей сложности свыше ста человек.

При разборе дел, относящихся к религии, в ведении Высокой комиссии находилась цензура, она могла запретить любые произведения, руководствуясь церковным правоведем и их политической направленностью. Комиссия могла назначать тяжкие наказания, налагать штрафы, сажать в тюрьму, отбирать у «подозрительных» родителей детей. Процесс носил инквизиционный характер, а обвиняемый был лишен всех средств судебной защиты. Это делало суд Высокой комиссии идеальным средством наказания за инакомыслие, а также за несогласие с официальной идеологией государства. Так, отрицание божественного происхождения королевской власти могло стать предметом рассмотрения этого суда.

Это привело к крайней непопулярности суда Высокой комиссии, а его деятельность вызывала возмущение и недовольство у оппозиционно настроенных поданных королевства. «Высокая комиссия допустила такие эксцессы в отношении жестокости и суровости, которые немногим менее, чем те, которые допускала римская инквизиция, и вдобавок во многих случаях власть архиепископов делалась еще более сильной, будучи поддерживаемая и укрепляема авторитетом Королевского совета»¹.

Гражданская юрисдикция этого суда была связана в основном семейными делами и спорами о завещаниях. По данным категориям дел Высокая ко-

¹ Великая ремонстрация [с сопровождающей ее петицией], 1 декабря 1641 г. // Законодательство ан-

глийской революции 1640–1660 гг. / сост. Н.П. Дмитриевский. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1946.

миссия конкурировала с судами общего права. Первый спор, связанный с ограничением юрисдикции церковных судов, возник в 1607 г., по делу адвоката Фуллера [1, р. 243]. Последний выступал в суде Высокой Комиссии, защищая своих клиентов – пуритан, обвиняемых в ереси. В ходе своего выступления он подверг сомнению право Высокой Комиссии заключать в тюрьму лиц, обвиняемых в ереси. Тогда адвоката обвинили в оскорблении суда и подвергли заключению. Фуллер запросил у суда Королевской скамьи приказ *Habeas Corpus* и получил его. Но судьи общего права не согласились с тем, что Высокая Комиссия не имеет юрисдикции по делам о ереси. Вместе с тем они настаивали на своем праве издавать запретительные приказы, а вопрос о компетенции церковного трибунала относили исключительно к ведению судов общего права. В данном примере также виден конфликт неопределенности судебных полномочий.

Таким образом, можно подвести итог, что Высокая комиссия также являлась судом, ориентированным на укрепление королевской власти. Учитывая характер рассматриваемых дел, она являлась средством насильственного насаждения государственной идеологии. Так же, как и рассмотренные выше прерогативные суды, Высокая комиссия в своей деятельности не была ориентирована на совершенствование права королевства.

5 июля 1641 г. был принят Акт об отмене части Статута Елизаветы Первой, касающейся Комиссий по церковным делам. Парламент аргументировал необходимость ее упразднения тем, что в ее деятельности имели место грубые нарушения прав подданных королевства.

2.4. Суд Казначейства

Иногда к числу судов справедливости также относят Суд Казначейства. Это был один из первых судов, отделившихся от Королевского совета. Во время правления Генриха I Казначейство стало самостоятельным департаментом, а при Генрихе II был образован суд, в который входили бароны Казначейства, а председателем Суда был главный барон.

Долгое время этот суд находился на положении административного органа, так как только в период царствования Елизаветы I на должность баронов Казначейства стали назначать судей. До этого времени только главный барон назначался из числа выдающихся юристов [13, с. 34].

Этот суд обладал юрисдикцией по общему праву и по праву справедливости. Изначально Каз-

начейство рассматривало дела о штрафах и пошлинах, а также дела о королевских доходах и землях. «Справедливая» юрисдикция Суда Казначейства распространялась на те же дела, что и рассматриваемые Судом Канцлера. В то же время юрисдикция Суда Казначейства была ограничена делами и кругом лиц, касающихся интересов короны.

В XV и XVI вв. существовало несколько групп лиц, имеющих привилегированное положение, позволяющее им обращаться для разрешения споров в Суд Казначейства – это были служащие Казначейства, королевские казначеи, должники короны, а также королевские чиновники. Кроме указанных лиц, в некоторых случаях в Суд Казначейства могли обращаться их служащие [16, с. 33]. Это было сделано для расширения юрисдикции Казначейства.

Впоследствии, за счет применения фикции о долге короне, юрисдикция этого суда стала расширяться, и количество рассматриваемых дел, соответственно, увеличилось. Суть этой фикции сводилась к уложению в основу рассмотрения дела утверждения, что истец не может уплатить долг короне ввиду того, что ответчик не возвращает долг ему. В качестве примера использования этой фикции представляется интересным дело *Ragland v. Wildgoose*, рассмотренное в 1580 г. [14, р. 36], которое касалось продажи ответчику земли, находившейся в доверительном управлении, и являвшейся собственностью истца. Для принятия заявления истца Казначейством была применена упомянутая фикция, хотя фактически истца интересовал возврат земли. Таким образом, предмет иска составляла денежная сумма. После возбуждения дела ответчик оплатил сумму заявленных к нему требований короне. Суд Казначейства вынужден был признать требования истца исполненными, хотя фактически ни денег, ни земли он не получил.

Таким образом, Казначейство предоставляло судебную защиту по некоторым видам сделок, которые не признавались общим правом. В этом оно схоже с Судом Канцлера. Вместе с тем отсутствие буквального формирования предмета иска и использование юридических фикций могло повлечь нарушение интересов некоторых истцов. Следует отметить, что цель использования Казначейством этих фикций заключалась в расширении юрисдикции, что в свою очередь было ориентировано на увеличение доходов этого суда.

Изначально Суд Казначейства был ориентирован на защиту интересов короны. Поэтому функция

по устранению пробелов общего права не могла быть им реализована в полной мере.

Вместе с тем судопроизводство в этом суде было больше похоже на процесс в судах общего права [6, с. 29].

В 1842 г. юрисдикция Суда Казначейства по праву справедливости была передана Суду Канцлера [15, с. 42].

3. Суд Канцлера как суд справедливости

По всей видимости, прерогативные суды не пользовались популярностью у жителей королевства, в отличие от Канцелярии, которой удавалось лавировать между защитой интересов подданных и интересами короны. Кроме того, Суд Канцлера стремился не только восстановить нарушенное право, но и устранить недостатки легитимного урегулирования различных отношений. При этом противниками Канцелярии выступали преимущественно те, кто видел в ней возможный инструмент королевского провозглашения.

Таким образом, Суд Канцлера, в отличие от чрезвычайных судов, был нужен для рассмотрения поступающих от подданных жалоб о невозможности добиться справедливого суда. Судебные полномочия Канцлера были делегированы королем, а деятельность его направлена на укрепление авторитета королевской власти и защиты интересов подданных.

Среди некоторых английских историков существует мнение о том, что суды, которые они объединяют как суды справедливости, являлись судами для бедных. Суд Канцлера раньше судов общего права стал рассматривать иски копигольдеров. Однако, исследование этого вопроса рядом отечественных ученых показало, что отношение к таким слоям населения было не более благоприятным, чем в судах общего права.

Необходимо отметить, что нормы общего права и нормы права справедливости имели классовый характер. Как отмечает А.Н. Савин, «отношение в Суде Канцлера к обычным держателям было несколько не благоприятнее, чем в судах общего права» [8, с. 233–240]. Поэтому борьба судов общего права, поддерживаемых Парламентом, с Судом Канцлера, поддерживаемого короной, была борьбой политических группировок, преследующих свои собственные цели.

Следует также добавить, что судьи и юристы общего права были верными служителями короны при Тюдорах. Это подтверждается, например, тем, что за весь период правления Елизаветы I не было случаев отставки судей по политическим мотивам

[3, vol. 5, p. 332], даже при том, что именно при этом правителе был учрежден один из прерогативных судов – Высокая комиссия. Кроме того, суды общего права также изначально выносили свои решения, руководствуясь соображениями разума и справедливости. Но при этом их не причисляют к судам справедливости.

4. Выводы

В связи со всем сказанным выше представляется необходимым привести критерии отнесения судебного учреждения к числу «справедливых»:

1. Цель создания суда должна была заключаться в устранении пробелов в общем праве. Изначальное формирование «справедливой» юрисдикции было связано с необходимостью предоставления правовой защиты, способствовавшей развитию экономических отношений, не признанных общим правом. Безусловно, при споре об интересе между подданным и королем все судьи отдали бы предпочтение последнему. Во всяком случае, во времена абсолютизма. Вместе с тем решения, принимаемые судом справедливости, должны были защищать добросовестную сторону.

2. Специализация на рассмотрении гражданских дел. В Англии долгое время отсутствовало четкое разделение юрисдикции между судами, в том числе по рассмотрению уголовных и гражданских дел. Вместе с тем установление перечня преступлений и возможных наказаний за них не может быть предоставлено простым подданным королевства, в то время как заключение сделок и установление условий по ним находилось в ведении частных лиц. Совершение преступления являлось, своего рода, нарушением интересов государства, которые обязательно были бы защищены. В то же время защита некоторых интересов частных лиц была невозможной ввиду пробелов в праве. Так как появление «справедливой» юрисдикции было связано с необходимостью устранения этих пробелов, суд справедливости должен был специализироваться на рассмотрении гражданских тяжб.

3. Вмешательство в юрисдикцию других судов фактически было ориентировано на устранение недостатков общего права. Это должно следовать не только из целей создания суда, но и из его практической деятельности. Ранее неоднократно упоминалось отсутствие четкого разделения юрисдикций между судами. Это, в свою очередь, приводило к спорам между ними. Формальных предлогов для таких споров могло быть множество, но фактически они были ориентированы на расширение юрисдик-

ции с целью увеличения доходов судов. Было бы ошибочно утверждать, что какой-либо из описанных ранее судов не имел материальной заинтересованности в увеличении притока дел, но защиту добросовестной стороны в каком-либо споре, выходящем за рамки общего права, преимущественно осуществлял только Канцлер.

4. Суд справедливости не должен был применять в своей практике юридические фикции. Это следует из того, что рассмотрение спорной ситуации

должно было быть максимально буквальным. В противном случае могло иметь место удовлетворение «фиктивных», т. е. заявленных посредством юридической фикции, интересов. Кроме того, использование этих фикций не могло привести к совершенствованию права королевства, так как защищался фиктивный интерес, а не действительный.

Таким образом, к числу судов справедливости может быть отнесен только Суд Канцлера.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Plucknett T.F. *A Concise History of the Common Law* / T.F. Plucknett. – 5th ed. – Indianapolis: Liberty Fund Inc., 2010. – 828 p.
2. Апарова Т.В. Прецедент в английском праве: историко-юридическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.В. Апарова. – М., 1968. – 26 с.
3. Holdsworth W. *A history of English law: in 12 vol.* / W. Holdsworth. – Boston: Little, Brown, and company, 1922–1926.
4. *Selected Historical Essays of F.W. Maitland* / Chosen and introduced by H.M. Cam. – London: Cambridge University Press, 1957. – 278 p.
5. Potter H. *An historical introduction to English law and its institutions* / H. Potter. – London: Sweet&Maxwell, 1932. – 360 p.
6. Уолкер Р. *Английская судебная система* / Р. Уолкер; пер. с англ. Т.В. Апарова. – М.: Юридическая литература, 1980. – 631 с.
7. Bacon F. *The History of the Reign of King Henry the Seventh* / F. Bacon; ed. R. Lockyer. – London, 1971. – 256 p.
8. Савин А.Н. *Английская деревня в эпоху Тюдоров* / А.Н. Савин. – 2-е изд. – М.: Либроком, 2012. – 485 с.
9. Кострицына Н.А. *Ограничение гарантий личности в английском праве. Habeas corpus Act 1679 года и чрезвычайное законодательство в Англии* / Н.А. Кострицына. – М.: Госюриздат, 1957. – 179 с.
10. Минеева Т.Г. *Развитие государственно-правовых институтов в Англии XIV–XV вв.: дис. ... д-ра юрид. наук* / Т.Г. Минеева. – Н. Новгород, 2011. – 447 с.
11. *Select cases in the Court of Requests A.D. 1497–1569. Vol. XXII.* – London: Selden Society, 1898. – 257 p.
12. Gardiner S.R. *History of England from the Accession of James I to the Disgrace of Chief-justice Coke. 1602–1616: in 2 vol.* / S.R. Gardiner. – London: Hurst and Blackett, 1863. – Vol. II. – 441 p.
13. Арчер П. *Английская судебная система* / П. Арчер; пер. с англ. Л.А. Ветвинского. – М.: Изд-во Иностранной литературы, 1959. – 268 с.
14. *Cases concerning equity and courts of equity 1550–1660. Vol. I* / ed. by W.H. Bryson. – London: Selden Society, 2001. – 821 p.
15. Гейнце Р. *Очерк английского судоустройства в связи с судом присяжных* / Р. Гейнце. – СПб.: Тип. Куколь-Яснопольскаго, 1866. – 91 с.

REFERENCES

1. Plucknett T.F. *A Concise History of the Common Law*, 5th ed. Indianapolis, Liberty Fund Inc., 2010. 828 p.
2. Aparova T. V. *Precedent in English law: a legal and historical study*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1968. 26 p. (In Russ.).
3. Holdsworth W. *A history of English law*, in 12 volumes. Boston, Little, Brown, and company, 1922–1926.
4. *Selected Historical Essays of F.W. Maitland*, Chosen and introduced by H.M. Cam. London, Cambridge University Press, 1957. 278 p.
5. Potter H. *An historical introduction to English law and its institutions*. London, Sweet&Maxwell, 1932. 360 p.

6. Walker R. *English Legal System*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1980. 631 p. (In Russ.).
7. Bacon F. *The History of the Reign of King Henry the Seventh*, Ed. R. Lockyer. London, 1971. 256 p.
8. Savin A.N. *English village in the Tudor period*, 2nd ed., Moscow, Librokom Publ., 2012. 485 p. (In Russ.).
9. Kostriysyna N.A. *Limitation of warranties of personality in English law. Habeas corpus Act 1679 and emergency legislation in England*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1957. 179 p. (In Russ.).
10. Mineeva T.G. *The development of public-legal institutions of England in the 14-15 centuries*, Doct. Diss. Nizhny Novgorod, 2011. 447 p. (In Russ.).
11. *Select cases in the Court of Requests A.D. 1497–1569*. Vol. XXII. London, Selden Society, 1898. 257 p.
12. Gardiner S.R. *History of England from the Accession of James I to the Disgrace of Chief-justice Coke. 1602-1616*, in 2 volumes. London, Hurst and Blackett, 1863. Vol. II. 441 p.
13. Archer P. *The English Legal System*. Moscow, 1959. 268 p. (In Russ.).
14. Bryson W.H. (ed.). *Cases concerning equity and the courts of equity 1550-1660*. Vol. 1. London, Selden Society, 2001. 821 p.
15. Heinze R. *Essay on the English judiciary in connection with the jury*. St. Petersburg, 1866. 91 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Стрижаков Илья Владиславович – аспирант кафедры теории и истории государства и права *Сургутский государственный университет* 628412, Россия, г. Сургут, пр. Ленина, 1
e-mail: ilia0707@mail.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ilya V. Strizhakov – postgraduate student, teaching assistant, Department of Theory and History of State and Law
Surgut State University
1, Lenina pr., Surgut, 628412, Russia
e-mail: ilia0707@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Стрижаков И.В. Королевский суд справедливости Англии XVI–XVII вв. / И.В. Стрижаков // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 38–45. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).38-45.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Strizhakov I.V. The Royal Courts of Equity in England in the 16-17 centuries. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 38–45. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).38-45. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 242.9

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).46-53

УПРАВЛЕНИЕ ТЕРРИТОРИЯМИ ОПЕРЕЖАЮЩЕГО РАЗВИТИЯ И СВОБОДНЫМИ ПОРТАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.Н. Костюков

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

Информация о статье

Дата поступления –

13 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

В статье анализируются проблемы создания и развития территорий опережающего развития и свободных портов. Делается вывод, что координировать эту деятельность должно высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (губернатор). Также предлагается распространить правовой режим территорий опережающего развития и свободных портов на субъекты, находящиеся на территории Западной и Восточной Сибири.

Ключевые слова

Территория опережающего развития, свободный порт, функция координации, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации, развитие экономического потенциала

ADMINISTRATION OF ADVANCED DEVELOPMENT AREAS AND FREE PORTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Alexander N. Kostyukov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 March 13

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Advanced development area, free port, coordination function, the highest official of the subject of the Russian Federation, development of the economic potential

The subject. In the article the problems of creation and development of advanced development areas and free ports are analyzed. Territories with a special regime for the conduct of business are a phenomenon long known to the world. Classic examples: the island of Delos (Greece) was declared a free trade zone, where merchants were exempt from taxes, duties and certain administrative duties. In Russia, the modern history of territories with a special regime for the implementation of entrepreneurial activity begins in the 1990s, when the first free economic zones were created: Vyborg, Dauria, Kuzbass, Nakhodka, Sadko, Sakhalin, Technopolis Zelenograd, Yantar, free trade zones or free customs zones Sheremetyevo, Moscow Franco-Port, Franco-Port Terminal. It is necessary to use the positive experience of foreign countries in this field.

The purpose of this paper is to describe the problems of managing the territories of advanced development and free ports and to offer the government of the Russian Federation effective ways of solving these.

Methodology. The author uses a dialectical method, a method of analysis and synthesis, a formal legal method, a comparative legal method.

Results, scope. The author criticizes the Russian system of administration of the territories of advanced development and free ports of Vladivostok. The author points out that since each territory of advanced development and free ports of Vladivostok territory operate

simultaneously on the territory of several municipalities, it is obvious that the highest executive authority of the subject of the Russian Federation, specifically the highest official of the subject of the Russian Federation in whose territory the corresponding territory of advanced development. The author also proposes to extend the legal regime of the territories of advanced development and free ports to entities located in the territory of Western and Eastern Siberia. Effective organizational interaction between state and municipal authorities, the Management Company, the Supervisory and Public Councils with entrepreneurs and investors can only be ensured through the use of such a function of the authorities as coordination.

Together, these measures will minimize the existing gap in the standard of living of the population and imbalance in the economic development of regions throughout Russia, and ultimately entail the accelerated economic development of the Russian Federation as a whole.

The results of the study can be applied in the design of the legal regulation of creation and development of territories of advanced development and free ports.

Conclusions. The author comes to the conclusion that the highest executive authority of the subject of the Russian Federation, specifically the highest official of the subject of the Russian Federation (the governor) should become the coordinating center of administration of territory of advanced development and free ports of Vladivostok. This approach will improve the business and investment climate in all (and not in the selected) constituent entities of the Russian Federation, create prerequisites for the development of their economic potential, will allow the subjects of the Russian Federation to make the most of their competitive advantages.

1. Введение

Территории с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности – явление, давно известное миру. Классический пример – греческий остров Делос, который афинянами был объявлен «зоной свободной торговли», где купцы освобождались от налогов, пошлин и некоторых административных обязанностей. Позднее подобные территории стали создаваться в Риме, Китае, затем вдоль берегов Средиземного и Северного морей. Следующим видом таких территорий стала зона «порто-франко», которая предполагала ведение торговли с зарубежными государствами без уплаты таможенных пошлин (Венеция, Марсель, Генуя). Режим «порто-франко» эволюционировал в XX в. в режим свободных гаваней (Генуя, Марсель, Гамбург, Любек, Владивосток, Батуми и др.), в которые можно было ввозить иностранные товары без пошлин и без соблюдения таможенных формально-

стей, хранить их без ограничения срока, производить их обработку и осуществлять торговлю.

Сегодня распространение получили зоны четвертого поколения интеграционного типа – они сконцентрированы в Азии (в основном в Китае), Латинской Америке, Центральной и Восточной Европе. Это промышленно-производственные зоны, зоны свободной торговли, экспортно-обрабатывающие зоны, зоны ускоренного экономического развития, зоны технико-экономического развития, отраслевые зоны и др. [1, с. 15–17].

2. История развития территорий со специальным режимом в России

В России современная история территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности начинается в 1990-е гг., когда были созданы первые свободные экономические зоны «Находка»¹, «Сахалин»², «Кузбасс»,

¹ Постановление Совмина РСФСР от 23 ноября 1990 г. № 540 (ред. от 3 октября 2002 г.) «О первоочередных мерах по развитию свободной экономической зоны в районе г. Находки (СЭЗ Находка) Приморского края» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Совмина РСФСР от 26 июня 1991 г. № 359 (ред. от 3 октября 2002 г.) «О первоочередных мерах по развитию свободной экономической зоны «Сахалин» (СЭЗ «Сахалин»)» // СПС «КонсультантПлюс».

«Садко», «Выборг»³, «Янтарь», «Даурия»⁴, «Технополис Зеленоград»⁵, зона свободной торговли «Шереметьево»⁶, свободные таможенные зоны «Московский Франко-Порт» и «Франко-Порт Терминал»⁷. Упоминание СЭЗ было дано и в Законе РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» (гл. 7)⁸. С 1996 по 1999 г. были приняты федеральные законы в отношении особых экономических зон в Калининградской⁹ и Магаданской¹⁰ областях и Центра международного бизнеса «Ингушетия»¹¹, которые установили особые режимы предпринимательской и инвестиционной деятельности (налоговые льготы, применение режима свободной таможенной зоны, ускоренный и упрощенный порядок регистрации резидентов, договорный характер отношений в области привлечения инвестиций и др.) для своих резидентов.

Следующий этап – принятие в 2005 г. Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»¹², который предусмотрел возможность создания четырех типов особых экономических зон для развития различных отраслей эконо-

мики: промышленно-производственной, туристско-рекреационной, технико-внедренческой и портовой.

Следующий этап – Федеральный закон «О зонах территориального развития в Российской Федерации...»¹³, которым была создана очередная форма территории со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности – зона территориального развития, – на этот раз для поднятия экономики отстающих регионов страны путем предоставления мер государственной поддержки резидентам.

И наконец – принятие в 2014 г. Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»¹⁴ (далее – Федеральный закон № 473-ФЗ), установившего особенности правового регулирования осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности на территории опережающего социально-экономического развития (далее – ТОСЭР).

Федеральным законом «О свободном порте Владивосток»¹⁵ (далее – Федеральный закон № 212-

³ Распоряжение ВС РСФСР от 9 июля 1991 г. № 1588-1 «О первоочередных мерах по развитию свободных экономических зон в Кемеровской, Новгородской областях и в г. Выборге Ленинградской области» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Совмина РСФСР от 25 сентября 1991 г. № 497 «О первоочередных мерах по развитию свободных экономических зон в Калининградской и Читинской областях» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Совмина РСФСР от 4 ноября 1991 г. № 584 «О первоочередных мерах по развитию свободной экономической зоны в г. Зеленограде (СЭЗ “Технополис Зеленоград”»)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Указ Президента РФ от 10 декабря 1992 г. № 1572 «О создании зоны свободной торговли “Шереметьево”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Указ Президента РФ от 3 июня 1993 г. № 847 «О свободных таможенных зонах “Московский Франко-Порт” и “Франко-Порт Терминал”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» // Ведомости. 1991. № 29. Ст. 1008.

⁹ Федеральный закон от 22 января 1996 г. № 13-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 4. Ст. 224 (утратил силу).

¹⁰ Федеральный закон от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Магаданской области» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 23. Ст. 2807.

¹¹ Федеральный закон от 30 января 1996 г. № 16-ФЗ «О Центре международного бизнеса “Ингушетия”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 6. Ст. 491 (утратил силу).

¹² Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (Ч. II). Ст. 3127.

¹³ Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 49 (Ч. 5). Ст. 7070.

¹⁴ Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 1 (Ч. I). Ст. 26.

¹⁵ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 29 (Ч. I). Ст. 4338.

ФЗ) создается первый в современной России свободный порт (далее – СП) – Владивосток, отметим – при наличии существующего механизма портовой СЭЗ. Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 252-ФЗ¹⁶ к свободному порту Владивосток отнесены также территории муниципальных образований (включая территории и акватории морских портов, расположенных на территориях этих муниципальных образований) Камчатского края (городского округа Петропавловск-Камчатский), Хабаровского края (Ванинского муниципального района), Сахалинской области (городского округа Корсаковский), Чукотского автономного округа (городского округа Певек), т. е., по сути, всего Дальневосточного федерального округа. Всего территория СП Владивосток охватывает 15 муниципальных образований.

В соответствии с п. 3 ст. 2 Федерального закона № 473-ФЗ ТОСЭР – часть территории субъекта Российской Федерации, включая закрытое административно-территориальное образование, на которой в соответствии с решением Правительства РФ установлен особый правовой режим осуществления предпринимательской и иной деятельности в целях формирования благоприятных условий для привлечения инвестиций, обеспечения ускоренного социально-экономического развития и создания комфортных условий для обеспечения жизнедеятельности населения. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 473-ФЗ территория опережающего социально-экономического развития создается на семьдесят лет по решению Правительства РФ на основании предложения уполномоченного федерального органа. Срок существования территории опережающего социально-экономического развития может быть продлен по решению Правительства РФ. Сегодня на территории России создано 13 ТОСЭРов и СП Владивосток.

3. Цели создания и правовые режимы функционирования ТОСЭРов и СП Владивосток

Создание и ТОСЭРов, и СП Владивосток преследует общие цели, закрепленные федеральными законами № 473-ФЗ и № 212-ФЗ соответственно. Обобщенно их можно сформулировать следующим образом:

1. Ускорение социально-экономического развития данных территорий и повышение уровня жизни населения.

2. Создание и развитие производств, ориентированных на выпуск конкурентоспособной продукции.

3. Развитие международной торговли.

4. Использование географических и экономических преимуществ Дальневосточного федерального округа.

5. Обеспечение взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественности, предпринимателей и инвесторов.

Сходны и правовые режимы функционирования ТОСЭРов и СП Владивосток:

1. Создаются на семьдесят лет по решению Правительства РФ на основании предложения уполномоченного федерального органа. Срок существования может быть продлен по решению Правительства РФ.

2. Данные территории управляются одновременно Управляющей компанией, Наблюдательным советом, Министерством РФ по развитию Дальнего Востока, в случае со свободным портом – дополнительно Общественным советом.

3. На данных территориях по решению органов государственной власти и органов местного самоуправления для резидентов может устанавливаться льготный налоговый режим, предполагающий снижение и даже полное освобождения предприятий от налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций и земельного налога, снижение тарифов страховых взносов в государственные внебюджетные фонды.

4. Установление таможенной процедуры свободной таможенной зоны.

5. Установлен статус резидентов, которые для ТОСЭРов должны инвестировать не менее 500 000 руб., для СП Владивосток – не менее 5 000 000 руб.

6. Меры государственной поддержки связаны в основном с предоставлением льгот в сфере градостроительства, принятие решений о подготовке документации по планировке территории, о выдаче разрешений на строительство, ввод объектов в эксплуатацию по упрощенной процедуре (в течение 5–7 дней).

¹⁶ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации” и Федеральный закон “О свободном порте Владивосток”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (Ч. I). Ст. 4185.

ского развития в Российской Федерации” и Федеральный закон “О свободном порте Владивосток”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (Ч. I). Ст. 4185.

4. Проблемы деятельности ТОСЭРов и СП Владивосток и средства повышения их эффективности

И хотя ТОСЭРы и СП Владивосток функционируют непродолжительное время и по определению не успели принести ощутимого результата, уже сейчас видны отдельные случаи их неэффективной деятельности. Можно четко выделить основные препятствия в их деятельности.

Во-первых, финансовое обеспечение функционирования объектов инфраструктуры ТОСЭРов и СП Владивосток осуществляется за счет следующих источников:

- средства федерального бюджета;
- средства бюджетов соответствующих субъектов РФ и муниципальных образований;
- внебюджетные источники – средства государственно-частного партнерства.

Здесь необходимо четко установить (канализовать) финансовые потоки из каждого источника на каждый конкретный проект на основе программно-целевого метода. В противном случае выделяемые финансовые ресурсы будут использоваться неэффективно.

Во-вторых, как мы уже упоминали ранее, данные территории управляются одновременно Управляющей компанией, Наблюдательным советом, Министерством РФ по развитию Дальнего Востока, в случае со СП Владивосток – дополнительно Общественным советом. Общее число прав и полномочий всех указанных органов и организаций в сфере управления ТОСЭРами и СП Владивосток, по самым скромным подсчетам, – 40–50. Отсутствует четкость и слаженность в управлении данными территориями.

Совершенно очевидно, что для получения высокого результата от создания функционирования ТОСЭРов и СП Владивосток необходимо обеспечить эффективное организационное взаимодействие органов государственной и муниципальной власти, Управляющей компании, Наблюдательного и Общественного советов с предпринимателями и инвесторами. Подобное взаимодействие органов власти способна обеспечить только такая функция управления, как координация.

Координация – особая функция управления, назначением которой является согласование деятельности неподчиненных координирующему органу органов власти, организаций и иных субъектов [2, с. 9]. Координация обеспечивает согласованность действий неподчиненных субъектов по комплексному использованию и развитию территории. При осуществлении координации, как верно подметил

выдающийся административист Г.И. Петров, «возникают горизонтальные административно-правовые отношения, в которых стороны равноправны и подчинены только закону» (цит. по: [3, с. 169]). К тому же координационная функция осуществляется программно-целевым, договорным и организационными методами управления, исключая непосредственное воздействие на волю участников горизонтальных правоотношений.

Необходимо использовать позитивный опыт зарубежных государств в данной сфере. Возьмем ближайших соседей – Китайскую Народную Республику (КНР). В КНР Урумчинская технолого-экономическая зона (ТЭЗ, аналог российского ТОСЭРа) создавалась под руководством партийного рабочего комитета (фактически – органа исполнительной власти определенной территории) и Правительства Синьцзян-Уйгурского автономного района (далее – СУАР), а также городских властей. Руководство ТЭЗ осуществляет партийный рабочий комитет [4]. Фактически партком осуществляет координацию деятельности административного комитета ТЭЗ, правительства СУАР и правительства города Урумчи. И как мы можем видеть, Урумчинская ТЭЗ добила впечатляющих результатов, показатели экономического развития региона в разы выше, чем до создания Урумчинской ТЭЗ. Во многом этого результата удалось добиться за счет правильной организации управления.

По словам министра по развитию Дальнего Востока, на сегодняшний день можно выделить три источника финансирования ТОСЭРов и СП Владивосток. Во-первых – выделение государственных средств в рамках соответствующих госпрограмм. Второй источник – реализация приоритетных инвестиционных проектов (в основном ресурсного характера). Третий источник – прямые иностранные инвестиции и новые российские инвестиции в несырьевые секторы экономики.

Эффективное управление ТОСЭРами и СП Владивосток должно строиться следующим образом.

Поскольку каждая ТОСЭР и СП Владивосток функционируют одновременно на территории сразу нескольких муниципальных образований, очевидно, **что координирующим центром должен стать высший орган исполнительной власти субъекта РФ, а конкретно – высшее должностное лицо субъекта РФ, на территории которого расположена соответствующая ТОСЭР.** В соответствии с пп. д.1 п. 7 ст. 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представитель-

ных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁷ высшее должностное лицо субъекта РФ обеспечивает координацию деятельности органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации с иными органами государственной власти субъекта Российской Федерации и в соответствии с законодательством Российской Федерации может организовывать взаимодействие органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации с федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, органами местного самоуправления и общественными объединениями.

Поскольку территория субъекта РФ, на которой создается ТОСЭР, состоит из нескольких публично-территориальных образований – муниципальных образований [5, с. 31], глава каждого из этих муниципальных образований должен координировать свою деятельность с высшим должностным лицом субъекта РФ, передавая и получая от него соответствующую информацию. Еще раз напомним, что координация не предполагает подчинение одного субъекта (органа местного самоуправления) другому субъекту (высшему должностному лицу субъекта РФ), конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления (ст. 12 Конституции РФ) не будет нарушен.

Перечень полномочий Министерства по развитию Дальнего Востока, включающий более 50 пунктов, закреплен в Постановлении Правительства РФ от 30 июня 2012 г. № 664¹⁸. Из данного перечня можно выделить следующие основные полномочия: оказание содействия в реализации государственных программ, федеральных целевых программ по развитию Дальнего Востока; осуществление поиска и привлечения инвесторов и оказание помощи в реализации инвестиционных проектов; поддержка малого и среднего предпринимательства; развитие конкуренции на территории Дальнего Востока; организация взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, хозяйствующих субъектов в рассматриваемой сфере деятельности.

¹⁷ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

Наблюдательный совет рассматривает и утверждает перспективные планы развития ТОСЭР и СП Владивосток. Управляющая компания обеспечивает создание и функционирование объектов инфраструктуры на территории ТОСЭР и СП Владивосток.

При высшем должностном лице субъекта РФ должно быть создано структурное подразделение (комитет, комиссия), занимающееся координацией деятельности различных субъектов, прямо и косвенно участвующих в деятельности ТОСЭР и СП Владивосток: губернатор субъекта; главы муниципалитетов субъекта РФ, на территории которых расположены ТОСЭР и СП Владивосток; представители Минвостокразвития РФ; представители Управляющей компании и Наблюдательного совета; действующие и потенциальные инвесторы.

В Аппарате губернатора регулярно должны проводиться заседания, на которых каждый из обозначенных субъектов делает доклад о проделанной работе, а по итогам заседания большинством голосов принимается заключение, содержащее замечания и предложения по развитию ТОСЭР и СП Владивосток и работе с инвесторами.

Потенциал ТОСЭР и СП Владивосток огромен. Это развитие транспортно-логистического комплекса, АПК, авиастроения, ресурсодобывающей и ресурсоперерабатывающей отраслей, туристско-рекреационное направление. Режим СП Владивосток создает перспективы создания целой сети международных портов на территории Дальневосточного федерального округа, что предполагает развитие в невиданных ранее масштабах судоходства, судостроения и внешнеторговой деятельности России.

Чтобы эти амбициозные планы были реализованы, необходима ежедневная скрупулезная работа всех звеньев системы с наличием координирующего центра. От их эффективности зависит экономическая и политическая безопасность России в целом.

На сегодняшний день в сфере управления имеются большие проблемы, потенциал ТОСЭР и СП Владивосток в значительной степени остается нереализованным. Необходимо наладить взаимодействие между органами местного самоуправления и

¹⁸ Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2012 г. № 664 «О Министерстве Российской Федерации по развитию Дальнего Востока» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 28. Ст. 3898.

управляющими компаниями ТОСЭРов и СП Владивосток в целях упрощения предоставления резидентам земельных участков для строительства и иных объектов инфраструктуры. При этом необходимо объективно оценивать потенциал новых резидентов с уже существующими субъектами хозяйственной деятельности. Все это требует ежедневной скрупулезной работы. Органы местного самоуправления, органы государственной власти соответствующего субъекта РФ объективно заинтересованы в привлечении новых инвесторов и экономическом развитии территории. Для этого в каждом отраслевом министерстве и департаменте (на муниципальном уровне) должны быть созданы соответствующие подразделения, занимающиеся работой с ТОСЭРами и СП Владивосток в целях привлечения инвесторов. Эта работа должна вестись в непрерывном режиме.

5. Выводы

Подводя итог всему вышесказанному, необходимо отметить следующее. В соответствии с Федеральным законом № 473-ФЗ первоначально ТОСЭРы и СП Владивосток образовывались только на территории Дальневосточного федерального округа. Между тем по статистике **80 % всех иностранных инвестиций в Россию приходится на 10 регионов, из них половина – на Москву и Санкт-Петербург. Остальные 75 субъектов РФ остаются неосвоенной площадкой для инвесторов.** Российское руководство осознает эту проблему. Так, постановлениями Правительства РФ от 29 декабря 2016 г. № 1536¹⁹ и № 1550²⁰ на территории Республики Башкортостан были созданы еще две ТОСЭР – «Белебей» и «Кумертау» – на территориях моногородов – городского поселения Белебей и городского округа

Кумертау соответственно – в целях содействия развитию путем диверсификации экономики, привлечения инвестиций и создания новых рабочих мест, не связанных с деятельностью градообразующих организаций (ОАО «Белебеевский завод “Автономаль”» и АО «Кумертауское авиационное производственное предприятие» соответственно).

Однако этих мер явно недостаточно. На территории России, особенно на территории Западной и Восточной Сибири (за исключением Тюменской области), расположено множество так называемых «депрессивных» регионов с низким уровнем жизни и крайне слабой экономикой, которым жизненно необходима государственная поддержка инвестиционного развития. Это Омская и Кемеровская области, республики Алтай, Тыва, Хакасия, Забайкальский край и некоторые другие регионы. Необходимо распространить опыт ТОСЭР, помимо Дальневосточного федерального округа, также на наиболее нуждающиеся в государственной помощи регионы Западной и Восточной Сибири.

Подобный подход позволит улучшить деловой и инвестиционный климат во всех (а не в избранных) субъектах РФ, создаст предпосылки для развития их экономического потенциала, позволит субъектам РФ в максимальной степени использовать свои конкурентные преимущества. В совокупности данные меры позволят минимизировать существующий разрыв в уровне жизни населения и дисбаланс в экономическом развитии регионов на всей территории России, а в конечном итоге повлечет за собой ускоренное экономическое развитие Российской Федерации в целом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. XXI в.: Свободная зона и особый статус: монография / А.А. Городилов и др.; под ред. Е. Чирковой. – Калининград: Янтарный сказ, 2001. – 176 с.
2. Казанник А.И. Координационная функция местных советов депутатов трудящихся в современный период: на материалах Восточной Сибири: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.И. Казанник. – Иркутск, 1970. – 22 с.
3. Казанник А.И. Экономическое районирование в системе территориального устройства Российской Федерации / А.И. Казанник // Проблемы местного самоуправления в Российской Федерации: материалы VIII научн.-практ. конф., Омск, 22 нояб. 2012 г. – Омск: Амфора, 2013. – С. 167–173.

¹⁹ Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2016 г. № 1536 «О создании территории опережающего социально-экономического развития “Белебей”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 2. Ст. 365.

²⁰ Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2016 г. № 1550 «О создании территории опережающего социально-экономического развития “Кумертау”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 2. Ст. 378.

4. Потенко Л.И. Проблемы формирования территорий опережающего развития / Л.И. Потенко // Территория новых возможностей. Вестник ВГУЭС. – 2014. – № 3. – С. 99–105.

5. Костюков А.Н. Субъекты муниципально-правовых отношений / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2003. – № 1. – С. 28–34.

REFERENCES

1. Chirkova E. (ed.). *XXI century: Free zone and special status*. Kaliningrad, Yantarnyi skaz Publ., 2001, 201 p. (In Russ.).

2. Kazannik A.I. *Coordination function of local councils of workers' deputies in the modern period: on materials of Eastern Siberia*, Cand. Diss. Thesis. Irkutsk, 1970. 22 p. (In Russ.).

3. Kazannik A.I. Economic division into districts in system of the territorial device of the Russian Federation, in: *Problemy mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii*, Materials of VIII scientific and practical conference, Omsk, November 22, 2012. Omsk, Amfora Publ., 2013, pp. 167–173. (In Russ.).

4. Potienko L. Problems of formation of territories of advancing development. *Territoriya novykh vozmozhnostei. Vestnik VGUES*, 2014, no. 3, pp. 99–105. (In Russ.).

5. Kostyukov A.N. Subjects of municipal legal relations. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2003, no. 1, pp. 28–34 (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
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1
e-mail: omsk.post@gmail.com
SPIN-code: 1428-1209; AuthorID: 353695

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander A. Kostyukov – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head, Chair of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644065, Russia
e-mail: omsk.post@gmail.com
SPIN-code: 1428-1209; AuthorID: 353695

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Костюков А.Н. Управление территориями опережающего развития и свободными портами Российской Федерации / А.Н. Костюков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 46–53. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).46-53.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kostyukov A.N. Administration of advanced development areas and free ports of the Russian Federation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 46–53. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).46-53. (In Russ.).

МУНИЦИПАЛЬНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ В ЛИТОВСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Б. Судавичюс

Вильнюсский университет, г. Вильнюс, Литва

Информация о статье

Дата поступления –

27 февраля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

В статье исследуется проблема участия муниципальных образований в деятельности по налоговому администрированию в Литовской Республике. На основе анализа Конституции и действующего налогового законодательства рассматривается деятельность органов местного самоуправления по регулированию ставок налогов, зачисляемых в бюджет муниципальных образований, а также по установлению налоговых льгот.

Ключевые слова

Местное самоуправление,

налог, налоговое

администрирование, налоговое

право, налоговый закон,

налогообложение, Литва

MUNICIPALITIES AS THE SUBJECTS OF TAX ADMINISTRATION IN THE REPUBLIC OF LITHUANIA

Bronius Sudavicius

Vilnius University, Vilnius, Lithuania

Article info

Received – 2017 February 27

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Self-government, tax, tax

administration, tax law, taxation,

tax legislation, Lithuania

The subject. Article deals with problem of the participation of the municipalities in tax administration in the Republic of Lithuania.

The purpose of the article is clarify how municipalities may participate in tax administration in the Republic of Lithuania

The methodology of the research includes the analysis of Constitution and legislation of Republic of Lithuania, system analysis, logical-analytical method.

Results, scope of it's application. The existence of a unified state tax system, does not mean that the administrative-territorial unit (municipality) do not possess certain powers upon the introduction of taxes and (or) in the regulation of their collection. So, municipalities obtain part of the revenue by taxes, which rates are established by the councils of municipalities, not exceeding statutory dimensions, etc. Participation of municipalities in tax administration bases on the provisions of the Constitution on the law of the administrative territorial units to self-government and to have their own budget.

Elements of centralization and decentralization, based on the recognition of the single state tax system, are combined in Lithuania in the determination of tax competence.

The tax legislation of the Republic of Lithuania almost does not provide for local governments to participate in the tax collection process or in monitoring their collection.

Tax laws provide the right to local authorities to refine (adjust) the individual elements of taxes, although the establishment of these elements remain the exclusive right of bodies of the state (central) authorities. Besides, local authorities have the right to establishment and the provision of common and individual tax benefits, the right to use the incomes received in the form of taxes, etc.

Conclusions. Local authorities are involved in the process of tax regulation and possess a certain autonomy in this area – the Council of the municipality has the right to adjust tax rates and provide tax incentives at the expense of its budget. In exercising such rights, local self-government bodies detail the provisions of the tax laws. However, we should take into account the fact that the local authorities operate strictly in accordance with the requirements of the tax laws.

1. Введение

Общепризнанно, что налоги являются основным источником публичных финансов, одной из конституционных форм доходов бюджета [1, р. 29]. Часть 2 ст. 127 Конституции Литовской Республики (далее – Конституции) гласит: «Доходы государственного бюджета формируются за счет налогов, обязательных платежей, сборов, доходов от государственного имущества и иных поступлений»¹. Особая роль налогов в формировании публичных финансов государства объективно требует создания действенной системы управления (администрирования) процессом сбора таких платежей. В Литовской Республике такая система получила название администрирования налогов. Согласно ч. 13 ст. 2 Закона № IX-2112 от 13 апреля 2004 г. «О налоговом администрировании»² налоговое администрирование – это «осуществление функций налогового администратора, а также выполнение обязанностей и осуществление прав налогового администратора и налогоплательщика, установленных в налоговом законодательстве и других законах».

В целом, администрирование налогов в науке налогового права Литовской Республики имеет как широкое, так и узкое понимание. В широком смысле под администрированием налогов понимается система компетентных институций государства и муниципальных образований и применяемых ими мер по установлению и сбору налогов в бюджет государства и другие денежные фонды [2, р. 116]. В узком смысле понятие администрирования налогов основывается на ранее приведенном положении ч. 13 ст. 2 Закона «О налоговом администрировании», согласно которому налоговое администрирование ограничивается осуществлением функций налогового администратора³, а также выполнением обязанностей и осуществлением прав налогового администратора и налогоплательщика.

Администрирование налогов в широком понимании охватывает систему и деятельность различных институций государства (муниципальных образований) по принятию и осуществлению нормативных предписаний налогового законодательства, таких как Сейм (Парламент), Правительство, Министерство финансов, Государственная налоговая инспекция при Министерстве финансов и др. Одна часть таких институций (Сейм, Правительство и др.) участвует в процессе администрирования налогов лишь путем принятия определенных нормативных законодательных актов, т. е. в форме установления налогов и определения порядка их сбора, другая (Государственная налоговая инспекция, Таможенный департамент при Министерстве финансов и др.) участвует в администрировании налогов путем как принятия правовых актов, так и их применения. Следовательно, администрирование налогов в широком смысле охватывает: 1) деятельность по установлению налогов, 2) деятельность по организации и осуществлению процесса сбора налогов и 3) деятельность по осуществлению надзора за процессом сбора налогов.

Анализ налогового законодательства Литовской Республики показывает, что определенными полномочиями в сфере налогового администрирования наделены и самоуправления, что позволяет говорить об их налоговой компетенции и расценивать их как субъект налогового администрирования. Под налоговой компетенцией в целом подразумевается совокупность полномочий, предоставляемых государству, его административно-территориальным единицам при установлении налогов, в процессе сбора налогов, а также в процессе контроля за сбором налогов [3, р. 166]. Следует отметить однако, что налоговое законодательство Литовской Республики практически не предусматривает возможности органам местного самоуправления участвовать в процессе сбора налогов или в деятельности по кон-

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija (Lietuvos Respublikos piliečių priimta 1992 m. spalio 25 d. referendume) // Teisės aktų registras. I. k. 0921010KONSRG922324.

² Lietuvos Respublikos Mokesčių Administravimo Įstatymas 2004 m. balandžio 13 d. Nr. IX-2112 // Teisės aktų registras. I. k. 1041010ISTA0IX-2112.

³ Согласно ч. 12 ст. 2 Закона «О налоговом администрировании», «налоговый администратор – ответственное за налоговое администрирование государственное учреждение или орган, имеющие представленные законодательством полномочия действовать в сфере налогового администрирования». Государственным органом, ответственным за адми-

нистрирование налогов, указанных в ст. 13 Закона «О налоговом администрировании», за исключением таможенных пошлин, является Государственная налоговая инспекция. Ответственность за администрирование таможенных пошлин несет таможня. Администрирование акцизов и налога на добавленную стоимость осуществляется таможней только в части, порученной таможне в соответствии с законами «О налоге на добавленную стоимость» и «Об акцизах». Ни одно другое государственное учреждение или орган не может выполнять функции налогового администратора, за исключением прямо установленных законом случаев.

тролю за их сбором. В статье, основываясь на изучении налогового законодательства и деятельности органов местного самоуправления, с помощью метода системного анализа, логико-аналитического и других методов научного исследования рассматриваются вопросы, связанные с налоговой компетенцией муниципальных образований.

2. Конституционные основы налоговой компетенции самоуправлений

Литовская Республика, как и любое другое государство, имеет свое налоговое устройство и государственную (национальную) систему налогов, predeterminedленную особенностями устройства государства. Ныне существующая государственная система налогов Литвы начала формироваться сразу же после восстановления независимости государства в 1990 г., так как взимаемые до этого времени по советским законам налоги уже не соответствовали ни новым реалиям политической и экономической жизни, ни статусу и потребностям независимого государства, вследствие чего перед государством встала задача создания собственной системы публичных финансов [4, р. 481]. Именно поэтому уже в первые годы независимости были приняты такие важные налоговые законы, как Закон № I-442 от 31 июля 1990 г. «О налоге на прибыль юридических лиц»⁴ и Временный закон № I-641 от 5 октября 1990 г. «О подоходном налоге с физических лиц»⁵. Сама же государственная система налогов (составляющие ее налоги) впервые получила законодательное закрепление в Законе № I-974 от 28 июня 1995 г. «О налоговом администрировании»⁶.

Государственную систему налогов Литовской Республики согласно ст. 13 Закона «О налоговом администрировании» от 13 апреля 2004 г. составляют: 1) налог на добавленную стоимость; 2) акцизы; 3) подоходный налог с населения; 4) налог на недвижимое имущество; 5) земельный налог; 6) налог на государственные природные ресурсы; 7) налог на углеводородные ресурсы; 8) налог за загрязнение окружающей среды; 9) консульский сбор; 10) гербовый сбор; 11) налог с имущества, переходящего в порядке наследования; 12) взносы по обязательному страхованию здоровья; 13) взносы в Гарантийный

фонд; 14) государственный сбор; 15) налог на лотереи и азартные игры; 16) налоги за регистрацию объектов промышленной собственности; 17) налог на прибыль; 18) взносы по государственному социальному страхованию; 19) налог на избыток в сахарном секторе; 20) налог на производство в сахарном секторе; 21) таможенные пошлины; 22) отчисления от доходов в соответствии с Законом «О лесах»; 23) плата за пользование государственным имуществом на праве доверительного управления; 24) плата за разовый выкуп дополнительной квоты на производство белого сахара и добавочной квоты на производство изоглюкозы. Следует отметить, что данный перечень охватывает как традиционные налоги, так и другие обязательные платежи в бюджет.

Существование единой государственной системы налогов, однако, не означает, что административно-территориальные единицы (муниципальные образования) не обладают определенными полномочиями при установлении налогов и (или) при регулировании их сбора. Так, бюджеты муниципальных образований часть доходов получают за счет налогов, ставки (тарифы) которых, не превышая предусмотренных налоговым законодательством размеров, устанавливают советы муниципальных образований, и т. д. Следовательно, можно говорить об определенной налоговой компетенции муниципальных образований.

Налоговая компетенция муниципальных образований – участие органов местного самоуправления в налоговом администрировании – основывается на определенных положениях Конституции. Согласно ст. 10 Конституции Литовская Республика является унитарным государством, территория которого едина и неделима на какие-либо государственные образования и власть в котором осуществляют Сейм, Президент Республики, Правительство и Суд (ст. 5). Вместе с тем ст. 119 Конституции гарантирует административно-территориальным единицам (муниципальным образованиям) право на самоуправление, т. е. право на самоорганизацию и инициативность общины постоянных жителей установленной законом государственной административно-территориальной единицы (муниципального образова-

⁴ Lietuvos Respublikos Juridinių Asmenų Pelno Mokesčio Įstatymas 1990 m. liepos 31 d. Nr. I-442 // Teisės aktų registras. I. k. 0901010ISTA000I-442.

⁵ Lietuvos Respublikos Fizinių Asmenų Pajamų Mokesčio Laikinasis Įstatymas 1990 m. spalio 5 d. Nr. I-641 // Teisės aktų registras. I. k. 0901010ISTA000I-641.

⁶ Lietuvos Respublikos Mokesčių Administravimo Įstatymas 1995 m. birželio 28 d. Nr. I-974 // Teisės aktų registras. I. k. 0951010ISTA000I-974.

ния) в рамках компетенции, определенной Конституцией и законами (ч. 2 ст. 3 Закона № I-533 от 7 июля 1994 г. «О местном самоуправлении»⁷). Основное назначение каждого муниципального образования – создание и совешенствование экономического, социального, культурного и экологического устройства управляемой территории на основании сочетания интересов самоуправления и государства [5, р. 1027]. Практическое осуществление конституционного права на самоуправление невозможно без обладания муниципальным образованием определенным имуществом (собственностью муниципального образования), без права органов местного самоуправления самостоятельно распоряжаться публичными финансами и имуществом, находящимся в их распоряжении [6, р. 288].

Важной составной частью собственности муниципального образования являются финансовые ресурсы, которые согласно ст. 50 Закона «О местном самоуправлении» составляют: 1) получаемые в соответствии с законами и другими правовыми актами за счет налогов доходы бюджетов муниципального образования; 2) доходы от имущества (собственности) муниципального образования; 3) штрафы, полученные в установленном законодательством порядке; 4) установленные законодательством местные сборы; 5) доходы бюджетных учреждений муниципального образования за предоставляемые услуги; 6) доходы за остатки средств муниципального образования на текущих счетах; 7) доходы, полученные за сданную в аренду государственную землю и водоемы государственного фонда внутренних вод, а также доходы, полученные после распределения в установленном Правительством порядке денежных средств за проданные государственные земельные участки несельскохозяйственного назначения; 8) дотации из государственного бюджета; 9) иные установленные законодательством доходы; 10) не подлежащая возврату финансовая помощь (денежные средства); 11) ссуды. Финансовые ресурсы (публичные финансы) муниципального образования являются объектом общественной (публичной) собственности и накапливаются в основном в бюджете муниципального образования, который

является самостоятельным и не входит в состав государственного бюджета Литовской Республики. Согласно ч. 1 ст. 127 Конституции «бюджетную систему Литвы составляют самостоятельный Государственный бюджет Литовской Республики, а также самостоятельные бюджеты муниципальных образований». Право муниципальных образований на составление и утверждение своего бюджета закреплено и в ч. 1 ст. 121 Конституции, а структура доходов бюджетов муниципальных образований закреплена в ст. 22 Закона № I-430 от 30 июля 1990 г. «О бюджетном устройстве»⁸ и в ст. 2 Закона № VIII-385 от 2 июля 1997 г. «О методике установления доходов бюджетов муниципальных образований»⁹, согласно которым доходы местного бюджета подразделяются на две основные части – налоговые и неналоговые доходы. Очевидно, что доходы, получаемые в форме налогов, составляют основную часть финансовых ресурсов муниципальных образований.

Основываясь на вышесказанном, можно сделать вывод, что участие муниципальных образований в налоговом администрировании основано на положениях Конституции о праве административно-территориальных единиц на самоуправление (ст. 119) и самостоятельный бюджет (ст. 121).

3. Налоговая компетенция муниципальных образований

3.1. Общие положения

Существование публичных финансов как объекта собственности муниципальных образований и самостоятельного бюджета муниципальных образований с первого взгляда может создать впечатление, что муниципальные образования не только обладают собственными финансами (доходами), но и пользуются неограниченным правом полностью регулировать и контролировать их сбор в свой бюджет. Возникает, однако, вопрос: действительно ли бюджет муниципальных образований (особенно в своей доходной части) полностью независим от бюджета государства и от решений институций центральной власти, а органы местного самоуправления обладают абсолютной самостоятельностью в регулировании его доходов? В поиске ответа на заанный вопрос в первую оче-

⁷ Lietuvos Respublikos Vietos Savivaldos Įstatymas 1994 m. liepos 7 d. Nr. I-533 // Teisės aktų registras. I. k. 0941010ISTA000I-533.

⁸Lietuvos Respublikos Biudžetinės Sandaros Įstatymas 1990 m. liepos 30 d. Nr. I-430 // Teisės aktų registras. I. k. 0901010ISTA000I-430.

⁹ Lietuvos Respublikos Savivaldybių Biudžetų Pajamų Nustatymo Metodikos Įstatymas 1997 m. liepos 2 d. Nr. VIII-385 // Teisės aktų registras. I. k. 0971010ISTAVIII-385.

редь следует обратиться к налоговому законодательству, так как доходы от налогов составляют значительную часть доходов местного бюджета. Вместе с тем следует учитывать и то обстоятельство, что ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления¹⁰, которую Сейм ратифицировал Законом № VIII-1197 от 25 мая 1999 г.¹¹, обязывает подписавшие её государства – члены Совета Европы не только обеспечивать право органов местного самоуправления «в рамках национальной экономической политики, получать достаточные собственные финансовые средства, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих функций» (п. 1), но и обеспечить такие условия, когда «по меньшей мере часть финансовых средств органов местного самоуправления должна поступать за счет местных сборов и налогов, ставки которых органы местного самоуправления вправе устанавливать в пределах, определенных законом» (п. 3).

Статья 67 Конституции закрепляет исключительное право Сейма устанавливать государственные налоги путем принятия налоговых законов. Налоговый закон – закон, устанавливающий указанный в ст. 13 Закона «О налоговом администрировании» налог, сам Закон «О налоговом администрировании», Таможенный закон, а также Международный договор Литовской Республики или таможенное законодательство Сообщества, устанавливающие налог и (или) определяющие вопросы, связанные с применением налога или налоговыми льготами (ч. 9 ст. 2 Закона «О налоговом администриро-

вании»). То обстоятельство, что исключительным правом на установление налогов обладает Сейм, означает, что в Литве существует единая, основанная на налоговых законах система государственных налогов. Следует отметить, что в законодательстве Литовской Республики отсутствует понятие местных налогов, следовательно, и в национальном налоговом праве отсутствует институт местных налогов (налогов, право установления которых полностью принадлежит органам местной власти). Поэтому под местными налогами как в экономической науке [7; 8, р. 247], так и в теории налогового права [2, р. 47–50] Литовской Республики понимаются те налоги, которые в соответствии с налоговым законодательством зачисляются в местный бюджет (бюджет самоуправления). Следует иметь в виду, что ст. 36 Закона «О местном самоуправлении» предусматривает право муниципальных образований на получение доходов от налогов, ставки которых устанавливают сами органы местного самоуправления, а Конституция и другие законы предоставляют право советам муниципальных образований вводить на своей территории местные сборы, которые в определенном смысле выполняют роль местных налогов в Литве¹², хотя их установление и сбор не подпадает под действие налогового законодательства¹³.

В соответствии с ныне действующим законодательством Литовской Республики порядок налогообложения определенным налогом устанавливается исключительно определенным налоговым законом

¹⁰ Europos Vietos Savivaldos Chartija // Teisės aktų registras. I. k. 085T001CHARRG852248.

¹¹ Lietuvos Respublikos Įstatymas Dėl Europos Vietos Savivaldos Chartijos Ratifikavimo Įstatymas 1999 m. gegužės 25 d. Nr. VIII-1197 // Teisės aktų registras. I. k. 0991010ISTAIII-1197.

¹² Совет муниципального образования вправе на территории муниципального образования устанавливать местные сборы только за: 1) выдачу разрешения на проведение землеройных работ на территории общественного пользования муниципального образования, на ее ограждение или ограждение ее части либо ограничение движения по ней; 2) выдачу разрешения на торговлю или предоставление услуг в установленных советом муниципального образования общественных местах; 3) выдачу разрешения на установку внешней рекламы на территории муниципального образования; 4) выдачу разрешения на организацию коммерческих мероприятий на территориях общественного пользования, принадлежащих муниципальному образованию или управляемых им на праве управляю-

щего; 5) выдачу разрешения на въезд на механических транспортных средствах на охраняемые государством территории, в учрежденные муниципальными образованиями охраняемые заповедники, на территории провозглашенных ими объектов ландшафта и в установленные защитные зоны местного значения; 6) использование установленных советом муниципального образования мест для стоянки автомобилей; 7) регистрацию и содержание животных (собак, кошек) в многоквартирных домах; 8) сбор коммунальных отходов; 9) выдачу разрешения на оборудование временных переносных сооружений на территории муниципального образования; 10) выдачу разрешения на продажу средств гражданской пиротехники определенного класса; 11) использование общественной инфраструктуры населенных пунктов, имеющих статус курорта.

¹³ В некоторых государствах, например в Польской Республике, местные налоги входят в общую систему налогообложения [9, р. 304–312].

или принятым на его основании постановлением Правительства, а также принятым на их основе другим правовым актом. Таким образом, основные полномочия в области налоговой компетенции при установлении налогов и основных структурных элементов налога: объекта, субъекта, ставки и др. – сконцентрированы в основном в руках органов центральной власти. Между тем следует отметить, что налоговые законы предоставляют право органам местного самоуправления детализировать (корректировать) отдельные элементы налогов, хотя само установление этих элементов остается исключительным правом органов государственной (центральной) власти. К тому же, органы местного самоуправления обладают правом на установление и предоставление налоговых льгот, правом на использование доходов, полученных в форме налогов, и т. д. Это означает, что в Литовской Республике при установлении налоговой компетенции, основываясь на признании единой государственной системы налогов, сочетаются элементы централизации и децентрализации. Следовательно, можно сделать вывод, что органы местного самоуправления участвуют в процессе налогового администрирования и обладают определенной самостоятельностью в этой области. Однако, полномочия муниципальных образований в области регулирования сбора своих доходов от налогов ограничены, так как право на введение налогов и на установление основных элементов налогов принадлежит исключительно Сейму. Вследствие этого сдерживается фискальная инициатива и ответственность органов местного самоуправления, их деятельность в сфере публичных финансов теряет свою эффективность [10, р. 208], а уровень фискальной децентрализации в государстве признается недостаточным [11]. Основной причиной такого положения можно назвать недостаточное развитие института местных налогов, вследствие чего собственные доходы муниципальных образований составляют лишь около 10 % доходов их бюджетов [12, р. 126].

3.2. Полномочия органов местного самоуправления по установлению ставки налога

Как уже отмечалось, Европейская хартия местного самоуправления и национальное законода-

тельство гарантируют право муниципальных образований на получение доходов от налогов, ставки которых устанавливают сами органы местного самоуправления. Осуществляя такое право, органы местного самоуправления детализируют и исполняют положения налоговых законов. Однако, следует учесть то обстоятельство, что при этом органы местного самоуправления действуют строго в соответствии с требованиями налоговых законов. Несмотря на то, что государственную систему налогов Литовской Республики в соответствии со ст. 13 Закона «О налоговом администрировании» составляет даже двадцать четыре налога, в бюджет муниципальных образований (полностью или частично) зачисляются лишь: 1) подоходный налог с населения; 2) налог на недвижимое имущество физических лиц (за исключением налога на недвижимое имущество, стоимость которого превышает 220 000 евро); 3) земельный налог; 4) налог с имущества, переходящего в порядке наследования; 5) налог за использование охотничьих животных (как часть налога на государственные природные ресурсы); 6) налог на лотереи и игры; 7) государственный сбор за услуги, предоставленные органами местного самоуправления; 8) налог за загрязнение окружающей среды; 9) налог на углеводородные ресурсы. Именно эти налоги в Литовской Республике относятся к категории местных налогов, наличие которых расценивается как один из основных признаков финансовой самостоятельности муниципальных образований [5, р. 1026]. Однако и по отношению к этим налогам права органов местного самоуправления, связанные с установлением их ставок, ограничены.

Основную часть налоговых доходов бюджетов муниципальных образований составляют доходы от подоходного налога с населения. Несмотря на это, органы местного самоуправления в общем не имеют права ни регулировать (уменьшать или увеличивать) общую ставку данного налога, ни освободить от его уплаты, ни откладывать срок уплаты этого налога. Однако, существуют определенные исключения при налогообложении доходов, получаемых жителями от деятельности, которая осуществляется при наличии предпринимательского свидетельства¹⁴.

¹⁴ Предпринимательское свидетельство – выданный в установленном порядке документ, подтверждающий уплату подоходного налога установленного фиксированного размера при осуществлении индивидуальной деятельности, внесенной в установленный Правительством список видов деятельности, а

именно: предоставление сельскохозяйственных услуг; заготовка древесины; производство дров; торговля и др. Исчерпывающий список видов деятельности и порядок выдачи предпринимательских свидетельств см.: Lietuvos Respublikos Vyriausybės Nutarimas Dėl Verslo Liudijimų Išdavimo Gyventojams

Согласно ч. 3 ст. 6 Закона № IX-1007 от 2 июля 2002 г. «О подоходном налоге с населения»¹⁵ за доходы, полученные от деятельности, которая осуществляется при наличии предпринимательского свидетельства, уплачивается установленный советами муниципальных образований подоходный налог фиксированного размера. Следовательно, советам муниципальных образований законом предоставлено исключительное право устанавливать величину (ставку) такого подоходного налога. Таким образом, совет муниципального образования в данном случае имеет право самостоятельно устанавливать ставку подоходного налога и тем самым в определенной мере воздействовать на свои публичные финансы. Однако реализация данного права ограничивается требованием ч. 4 ст. 6 Закона «О подоходном налоге с населения» – величина данного подоходного налога не может быть меньше «подоходного налога, исчисляемого путем применения к сумме двенадцати минимальных месячных окладов, действующих на 1 октября налогового периода, предшествующего налоговому периоду, на который приобретается предпринимательское свидетельство, указанной в части 1 настоящей статьи ставки подоходного налога, которая будет действовать на 1 января того налогового периода, на который приобретается предпринимательское свидетельство». Советам муниципальных образований предоставляется право установить меньший подоходный налог фиксированного размера за доходы, полученные от деятельности, которая осуществляется при наличии предпринимательского свидетельства: 1) для инвалидов, пенсионеров по старости, родителей (приемных родителей), воспитывающих троих и более детей (приемных детей) в возрасте до 18 лет, а также старше, если они обучаются в школах по программам общего образования, профессионального обучения в форме группового обучения с применением ежедневного, дистанционного способа организации учебного процесса, в форме индивидуального обучения с применением самостоятельного, дистанционного способа организации учебного процесса, по программам обучения в постоянной (дневной) форме обучения, родителей (приемных родителей), воспитывающих ребенка (приемного ребенка) – инвалида в возрасте до 18 лет, а также старше, в отношении которого установлена специальная потребность в постоянном уходе, матери (приемной ма-

тери) или отца (приемного отца), который (которая) в одиночку воспитывает ребенка (приемного ребенка) в возрасте до 18 лет, а также старше, если он обучается в школе по программам общего образования, профессионального обучения в форме группового обучения с применением ежедневного, дистанционного способа организации учебного процесса, в форме индивидуального обучения с применением самостоятельного, дистанционного способа организации учебного процесса, по программам обучения в постоянной (дневной) форме обучения, для учащихся и студентов школ, работающих по программам общего образования, профессионального обучения в форме группового обучения с применением ежедневного, дистанционного способа организации учебного процесса, в форме индивидуального обучения с применением самостоятельного, дистанционного способа организации учебного процесса, по программам обучения в постоянной (дневной) форме обучения, а также для безработных, в установленном порядке зарегистрированных на территориальных биржах труда; 2) для лиц, приобретающих предпринимательское свидетельство на занятие видом деятельности, указанным в предпринимательском свидетельстве, на всей территории Литовской Республики, кроме территорий Алитусского, Каунасского, Клайпедского, Палангского, Панявежского, Шяуляйского, Вильнюсского городских муниципальных образований и Нярингского муниципального образования, а также на территории города Мариямполье Мариямпольского муниципального образования, или на территории конкретного муниципального образования; 3) для лиц, приобретающих предпринимательское свидетельство на занятие деятельностью, связанной с традиционными ремеслами; 4) для лиц, которые в течение периода, на который приобретается предпринимательское свидетельство, получают доходы, связанные с трудовыми отношениями или соответствующими их сути отношениями.

Например, доходы, полученные от деятельности, которая осуществляется при наличии предпринимательского свидетельства, в столице Литвы (г. Вильнюсе) начиная с 1 января 2017 г. облагаются подоходным налогом в соответствии с решением Совета муниципального образования г. Вильнюс № 1-712 от 23 ноября 2016 г. «Об установлении ставки фиксированного подоходного налога на

Taisyklių 2002 m. lapkričio 19 d. Nr. 1797 // Teisės aktu registras. I. k. 1021100NUTA00001797.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Gyventojų Pajamų Mokesčio Įstatymas 2002 m. liepos 2 d. Nr. IX-1007 // Teisės aktu registras. I. k. 1021010ISTA0IX-1007.

2017 г. для лиц за виды деятельности, которая осуществляется при наличии предпринимательского свидетельства»¹⁶. Этим решением доходы, полученные от всех видов деятельности, которая осуществляется при наличии предпринимательского свидетельства, облагаются годовым подоходным налогом в размере 342–684 евро в зависимости от вида и территории деятельности. Вместе с тем предусмотрена возможность уменьшить величину подоходного налога в соответствии с требованиями Закона «О подоходном налоге с населения» (например, для безработных лиц, зарегистрированных на бирже труда, величина налога уменьшается на 25 %, а для так называемых долговременных безработных – даже на 90 %). Решения аналогичного содержания приняты и в других муниципальных образованиях.

Следовательно, советы муниципальных образований путем установления ставки подоходного налога с доходов, полученных от деятельности, которая осуществляется при наличии предпринимательского свидетельства, не только реализуют налоговую компетенцию, но также регулируют занятость жителей, а тем самым воздействует на общую экономическую ситуацию на своей территории и регулируют доходы местного бюджета.

Другими налогами, ставки которых вправе устанавливать советы муниципальных образований, являются налог на недвижимое имущество и земельный налог. Согласно ч. 1 ст. 6 Закона № X-233 от 7 июня 2005 г. «О налоге на недвижимое имущество»¹⁷ ставка этого налога – 0,3–3 % от налоговой стоимости недвижимого имущества. Конкретную ставку налога на недвижимое имущество обязан установить совет муниципального образования до 1 июня текущего налогового года. Закон также предоставляет право советам муниципальных образований установить и несколько различных ставок налога на недвижимое имущество в зависимости от:

1) назначения недвижимого имущества (строений); 2) состояния по результатам его технического осмотра; 3) категории налогоплательщика (размер или юридическая форма юридического лица, социальное положение физического лица); 4) месторасположения недвижимого имущества на территории муниципального образования. Аналогичным способом решается вопрос и установления ставки земельного налога. Часть 1 ст. 6 Закона № I-2675 от 21 июня 1992 г. «О земельном налоге»¹⁸ устанавливает, что ставка земельного налога – от 0,1 до 4 % от стоимости земельного участка. Конкретную ставку земельного налога закон уполномочивает установить советы муниципальных образований в зависимости от назначения, величины, состояния земельного участка и других обстоятельств.

Следовательно, установление ставок земельного налога и налога на недвижимое имущество можно считать исключительным правом советов муниципальных образований, которое осуществляется путем принятия соответствующих правовых нормативных актов. Так, Совет муниципального образования г. Вильнюс решением № 1-479 от 25 мая 2016 г. «Об утверждении ставок налога на недвижимое имущество на 2017 год»¹⁹ утвердил три ставки налога на недвижимое имущество на 2017 г. – ставкой 0,7 % облагаются налогом строения (помещения), используемые в целях спорта, культуры, общественного питания, научных исследований, предоставления гостиничных услуг; ставкой в 3 % от налоговой стоимости облагается неиспользуемое (используемое не по назначению), заброшенное или оставленное без присмотра имущество (строения); все остальное недвижимое имущество облагается налогом по ставке в 1 % от налоговой стоимости. Решением № 1-481 от 25 мая 2016 г. «Об установлении ставок земельного налога на 2017 год»²⁰ Совет муниципального образования г. Вильнюс утвердил общую

¹⁶ Vilniaus Miesto Savivaldybės Taryba Sprendimas Dėl Fiksuoto Dydžio Pajamų Mokesčio Gyventojams Už Veiklos Rūšis, Kuriomis Gali Būti Verčiamasi Turint Verslo Liudijimą, Ir Lengvatų, Taikomų Gyventojams, Įsigyjantiems Verslo Liudijimus Vykdomai Veiklai, Dydžio 2017 Metams Nustatymo 2016 m. lapkričio 23 d. Nr. 1-712. URL: <https://www.e-tar.lt/rs/legalact/060baeb0c37511e69dec860c1f4a5372> (дата обращения: 14.02.2017).

¹⁷ Lietuvos Respublikos Nekilnojamojo Turto Mokesčio Įstatymas 2005 m. birželio 7 d. Nr. X-233 // Teisės aktų registras. I. k. 1051010ISTA000X-233.

¹⁸ Lietuvos Respublikos Žemės Mokesčio Įstatymas 1992 m. birželio 25 d. Nr. I-2675 // Teisės aktų registras. I. k. 0921010ISTA00I-2675.

¹⁹ Vilniaus Miesto Savivaldybės Taryba Sprendimas Dėl Nekilnojamojo Turto Mokesčio Tarifų 2017 Metams Nustatymo 2016 m. gegužės 25 d. Nr. 1-479. URL: <https://www.vilnius.lt/vaktai2011/DefaultLite.aspx?Id=3&DocId=30279973> (дата обращения: 15.02.2017).

²⁰ Vilniaus Miesto Savivaldybės Taryba Sprendimas Dėl Žemės Mokesčio Tarifų 2017 Metams Nustatymo 2016 m. gegužės 25 d. Nr. 1-481. URL: <https://www.vilnius.lt/vaktai2011/DefaultLite.aspx?Id=3&DocId=30279917> (дата обращения: 15.02.2017).

ставку земельного налога – 0,12 % стоимости земельного участка. Повышенная ставка (4 % от стоимости земли) земельного налога установлена для неиспользуемых участков, а также для участков, на которых находятся постройки, признанные самовольным строительством. Решения схожего содержания действуют и в других муниципальных образованиях.

Из анализа содержания решений советов муниципальных образований следует, что повышенная ставка земельного налога и налога на недвижимое имущество, как правило, устанавливается для тех объектов налогообложения, состояние которых не соответствует требованиям специального законодательства (строительного, земельного и др.) – земля (строения) используется не по назначению, оставлена без присмотра и т. д. Такие объекты (земельные участки, постройки) включаются в специальные списки, а их владельцы (пользователи) обязаны уплачивать соответствующие налоги по повышенной ставке²¹.

3.3. Полномочия органов местного самоуправления по установлению и применению налоговых льгот

По сравнению с полномочиями по установлению ставок местных налогов, намного шире полномочия органов местного самоуправления в области установления налоговых льгот. Следует отметить, что право муниципальных образований на установление налоговых льгот предусмотрено уже в самой Конституции, ч. 2 ст. 121 которой гласит: «...советы муниципальных образований могут предусматривать за счет своего бюджета льготы по налогам...» Согласно ч. 8 ст. 2 Закона «О налоговом администрировании» налоговая льгота – это исключительные условия налогообложения, предоставляемые налогоплательщику или группе налогоплательщиков. По общему правилу налоговые льготы, носящие всеобщий характер, устанавливаются лишь налоговыми законами. Как гласит ч. 1 ст. 4 Закона «О налоговом администрировании», налоговую льготу или льготы предусматривают лишь законы об определенных налогах, устанавливающие порядок налогообложения данными налогами.

Однако при выяснении специфики установления и предоставления налоговых льгот, следует учесть то

обстоятельство, что в определенных случаях налоговые льготы вправе устанавливать и применять Правительство и органы местного самоуправления. Как констатировал Конституционный Суд Литовской Республики, правовое регулирование налогов – это не только их введение законом, но и порядок реализации этих законов, который может быть урегулирован и подзаконными актами [14, р. 1053]. Следовательно, в процессе правового регулирования могут быть установлены льготы, не связанные с порядком исчисления налога или с налоговой ставкой, а правом на установление таких льгот обладает не только Сейм, но и другие компетентные институты, участвующие в правовом регулировании налогообложения, в том числе и советы муниципальных образований. То обстоятельство, что советы муниципальных образований имеют право на установление налоговых льгот, не должно расцениваться как отклонение от принципа, закрепленного в ст. 4 Закона «О налоговом администрировании» и предусматривающего законодательную форму установления налоговых льгот, так как советы местных муниципальных образований, принимая решения о налоговых льготах, всегда действуют в соответствии с требованиями закона и вправе устанавливать и применять налоговые льготы лишь по отношению к тем налогам, которые зачисляются в местный бюджет. Право советов муниципальных образований на предоставление налоговых льгот индивидуального характера в форме полного освобождения от уплаты налога, уменьшения размера уплачиваемого налога и отсрочки уплаты налога предусмотрено в ст. 7 Закона «О налоге на недвижимое имущество», ст. 7 Закона «О земельном налоге», ст. 7 Закона № IX-1239 от 10 декабря 2002 г. «О налоге на имущество, переходящее в порядке наследования»²², ст. 7 Закона № VIII-1725 от 13 июня 2000 г. «О сборах»²³.

В отличие от налоговых льгот, предусмотренных законами о налогах и имеющих всеобщий характер, налоговые льготы, устанавливаемые решениями советов муниципальных образований, как правило, имеют индивидуальный характер, применяются по отношению к конкретному налогоплательщику по его письменной просьбе [2, р. 94]. Так, решением Совета самоуправления г. Вильнюс за

²¹ Следует заметить, что институт повышенной налоговой ставки в налоговом праве Литовской Республики нередко расценивается как разновидность налогово-правовой ответственности [13, р. 159].

²² Lietuvos Respublikos Paveldimo Turto Mokesčio Įstatymas 2002 m. gruodžio 10 d. Nr. IX-1239 // Teisės aktų registras. I. k. 1021010ISTA0IX-1239.

²³ Lietuvos Respublikos Rinkliavų Įstatymas 2000 m. birželio 13 d. Nr. VIII-1725 // Teisės aktų registras. I. k. 1001010IStAIII-1725.

2015 г. от уплаты налога на недвижимое имущество были освобождено восемь налогоплательщиков, от уплаты земельного налога – ни один; от уплаты налога за имущества, переходящего в порядке наследования, – один, еще одному срок уплаты последнего налога был отложен. Как видно, советы муниципальных образований не часто принимают решения по предоставлению налоговых льгот индивидуального характера. И это понятно: применение налоговых льгот осуществляется за счет бюджета муниципального образования, что означает уменьшение собственных доходов. Однако, несмотря на это, критике зачастую подвергается процедура принятия решений по освобождению от уплаты или уменьшению величины налога для отдельных налогоплательщиков, так как закон не обязывает советы муниципальных образований указывать мотивы принятия таких решений, что создает предпосылки для нарушения принципа социальной справедливости в сфере налогообложения.

4. Заключение

Налоги, будучи одной из конституционных форм доходов бюджета, являются основным источником публичных финансов. Особая роль налогов в формировании последних объективно требует создания действенной системы управления (администрирования) процессом сбора таких платежей. В Литовской Республике такая система получила название администрирования налогов. Как следует из анализа налогового законодательства Литовской Республики, определенными полномочиями в сфере налогового администрирования наделены муниципальные образования, что позволяет говорить об их налоговой компетенции. Налоговая компетенция – это совокупность полномочий, предоставляемых государством его административно-территориальным единицам при установлении налогов, в процессе сбора налогов, а также в процессе налогового контроля. Применяя данное определение к муниципальным образованиям, следует понимать, что налоговое законодательство Литвы практически не предусматривает возможности для муниципальных образований в лице органов местного самоуправления участвовать в процессе сбора налогов или в деятельности по налоговому контролю.

Как и любое другое государство, Литовская Республика имеет собственное налоговое устройство, предопределяющее государственную (национальную) систему налогов. Статья 67 Конституции закрепляет исключительное право Сейма устанавливать государственные налоги путем принятия налоговых за-

конов. То обстоятельство, что исключительным правом на установление налогов обладает Сейм, означает, что в Литве существует единая, основанная на налоговых законах государственная система налогов. Единство такой системы, однако, не означает, что административно-территориальные единицы (муниципальные образования) не обладают определенными полномочиями при установлении налогов и (или) при регулировании их сбора. Так, муниципальные образования часть доходов получают за счет налогов, ставки (тарифы) которых в установленных законом пределах вправе устанавливать советы муниципальных образований, и т. д. Участие муниципальных образований в налоговом администрировании основано на положениях Конституции о праве административно-территориальных единиц на самоуправление и на собственный бюджет.

Согласно законодательству Литовской Республики порядок налогообложения конкретным налогом устанавливается исключительно определенным налоговым законом или принятым на его основании постановлением Правительства, а также принятым на их основе другим правовым актом. Таким образом, основные полномочия в области налоговой компетенции при установлении основных элементов налога: объекта, субъекта, ставки и др. – сконцентрированы в основном в руках органов центральной власти. Между тем налоговые законы предоставляют право органам местного самоуправления детализировать (корректировать) отдельные элементы налогов, хотя само установление этих элементов остается исключительным правом органов государственной (центральной) власти. К тому же органы местного самоуправления обладают правом на установление и предоставление налоговых льгот, правом на использование доходов, полученных в форме налогов, и т. д.

В Литве при определении налоговой компетенции в условиях единства государственной системы налогов сочетаются элементы централизации и децентрализации. Следовательно, органы местного самоуправления участвуют в процессе налогового регулирования и обладают определенной самостоятельностью в этой области: совет муниципального образования имеет право на корректировку ставок налогов и предоставления налоговых льгот за счёт своего бюджета. Осуществляя такие права, органы местного самоуправления детализируют положения налоговых законов. Однако следует учесть то обстоятельство, что при этом органы местного самоуправления действуют строго в соответствии с требованиями налоговых законов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Sinkevičius V. Mokesčių konstitucinė doktrina: Kai kurios formavimosi problemos. *Socialinių mokslų studijos social sciences studies*, 2009, no. 3(3), pp. 25–51.
2. Medelienė A., Sudavičius B. *Mokesčių teisė*. Vilnius, Registrų centras, 2011.
3. Sudavičius B. Vietiniai mokesčiai Lietuvos Respublikoje: Savivaldybių tarybų veikla įgyvendinant mokesčių įstatymus. *Central and Eastern European legal studies*, 2016, no. 1, pp. 152–182.
4. Sudavičius B., Vasiliauskas V. The influence of European Union membership on budget planning in the Republic of Lithuania, in: Švedas G. (ed.). *Lithuanian legal system under the influence of European Union law*. Vilnius, Draugų studija, 2014, pp. 481–498.
5. Urmonas A., Novikovas A. Europos vietos savivaldos chartijoje įtvirtintų principų įgyvendinimo vietos savivaldoje ir inkorporavimo nacionalinėje teisės sistemoje ypatumai. *Jurisprudencija*, 2011, no. 18(3), pp. 1019–1034.
6. Šileikis E. *Alternatyvi konstitucinė teisė*. Vilnius, TIC, 2005.
7. Davulis G. Vietinių mokesčių koncepcija Lietuvoje. *Viešoji politika ir administravimas*, 2006, no. 15, pp. 20–21.
8. Slavinskaitė N., Kreizaitė O., Stonytė M. Gyventojų pajamų mokesčio įtaka savivaldybių pajamoms. *Verslas XXI amžiuje*, 2015, no. 7(2), pp. 246–252.
9. Gluchovski J., Patyk J. *Zarys polskiego prawa podatkowego*. Warszawa, LexisNexis, 2011.
10. Buškevičiūtė E. *Mokesčių sistema*. Kaunas, Technologija, 2005.
11. Davulis G. Lietuvos savivaldybių finansai: struktūra, raida, perspektyvos. *Lietuvos statistikos darbai*, 2006, no. 45, pp. 32–40.
12. Davulis G. Vietiniai mokesčiai ir jų perspektyvos Lietuvoje. *Lietuvos statistikos darbai*, 2007, no. 46, pp. 122–128.
13. Medelienė A., Žvaigždiniene I. Ekonominis aplinkos apsaugos mechanizmas Lietuvoje: mokesčių aspektas. *Verslo ir teisės aktualijos*, 2012, vol. 7(1), pp. 144–163.
14. *Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios doktrinos nuostatos: 1993-2009*. Vilnius, LR Konstitucinis Teismas, 2010.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Судавичюс Бронюс – доктор социальных наук (право), доцент, профессор кафедры публичного права
Вильнюсский университет
LT-10222, Lithuania, Vilnius, Saulėtekio al., 9-I
e-mail: bronius.sudavicius@tf.vu.lt

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Судавичюс Б. Муниципальные образования как субъекты налогового администрирования в Литовской Республике / Б. Судавичюс // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 54–64. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).54-64.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Bronius Sudavicius – Doctor of Social Sciences (Law), Associated Professor, Professor, Department of Public Law
Vilnius University
9-I, Saulėtekio al., Vilnius, LT-10222, Lithuania
e-mail: bronius.sudavicius@tf.vu.lt

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sudavicius B. Municipalities as the subjects of tax administration in the Republic of Lithuania. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 54–64. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).54-64. (In Russ.).

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ СЕМЬИ

С.В. Нарутто

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

03 апреля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Настоящая статья посвящена одному из проблемных вопросов российского федерализма – определению компетенции субъектов Российской Федерации в социальной сфере, связанной с защитой семьи. Подробно анализируются законодательные полномочия регионов по предметам совместного ведения с Российской Федерацией, обеспечивающим государственные гарантии защиты и поддержки семьи.

Ключевые слова

Полномочия, субъект

Российской Федерации, семья,

поддержка, защита,

материнство, детство, отцовство

THE PROBLEMS OF DETERMINING THE COMPETENCE OF THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF FAMILY PROTECTION

Svetlana V. Narutto

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

Article info

Received – 2017 April 03

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Powers, subject of the Russian

Federation, family, support,

protection, motherhood,

childhood, paternity

This article is dedicated to one of the problematic issues of Russian federalism – the definition of the competence of subjects of the Russian Federation in the social sphere related to the protection of the family.

Results. It examines in detail the legislative powers of the regions on the subjects of joint conducting with the Russian Federation providing the state guarantee protection and family support. The author addresses to the analysis of the provisions of the Constitution of the Russian Federation, charters and constitutions of subjects of Federation, the current Federal and regional laws, decisions of the constitutional (Charter) courts of constituent entities of the Russian Federation, devoted to family relations. Attention is drawn to the variety of regional sources, including the codified legislative acts.

Special attention is paid to the analysis of additional safeguards for the support of family, motherhood, fatherhood and childhood, established by the Federation.

Among the measures of social support of families with children are allocated 1) a single, monthly and annual cash payments; 2) provide in-kind assistance; 3) provision of benefits; 4) organization of social services. Analyzed regional laws establishing benefits for newborn children measures of social support of large families and young families, specific support to traveller families, as well as laws about the rights of children, safeguards the rights of children-orphan and children left without parental care, about public tutors of minors, commissioners for the rights of the child.

Conclusion. Geographic, geopolitical, economic, political, ethnic and other peculiarities of the Russian regions attract particular creation and activities of their government, including lawmaking. The necessity of preserving the rights of subjects of the Russian Federation on advancing the legal regulation in subjects of joint conducting.

Criticized Federal legislation, annually changing the list of powers of authorities of subjects of the Russian Federation including those provided by protection and family support. The main problem of realization of the competence of subjects of the Russian Federation in the field of protection of the family the author is seen in the shortcomings of their legal definition, in securing for the subjects of authority without adequate financial support.

1. Введение

Как известно, определение компетенции субъектов федерации, как и в целом установление модели разграничения предметов ведения и полномочий, – непростой вопрос, особенно в многонациональном, многоконфессиональном государстве. Значение разграничения компетенции между уровнями власти заключается в исключении пересечения и дублирования полномочий органов власти разных территориальных уровней, сокращении сроков и более эффективном принятии решений, распределении объемов ответственности, ресурсов в рамках существующей структуры управления [1, с. 23].

2. Конституционная модель разграничения предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов

В Конституции РФ закреплена модель трехчленного разграничения предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов. К федеральному ведению отнесены те предметы, осуществление которых необходимо для обеспечения общих интересов всего многонационального народа России и сохранения государственного единства, хотя и здесь не исключено дозированное участие субъектов в решении общегосударственных вопросов. Сформулированные Конституцией предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов предполагают реализацию по ним полномочий как федеральных органов государственной власти, так и органов государственной власти субъектов РФ с учетом баланса региональных и общенациональных интересов, с использованием механизмов согласования действий. За пределами предметов ведения Российской Федерации и полномочий федеральных органов государственной власти по предметам совместного ведения субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти.

Наиболее проблемными большинство ученых признает предметы совместного ведения из-за неопределенности, неясности разграничения по ним конкретных полномочий органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ. При этом палитра взглядов исследователей весьма разнообразна, вплоть до полного отрицания целесообразности выделения предметов совместного ведения. Критическое отношение к модели разграничения предметов ведения и полномочий объясняется несбалансированностью государственной политики и нестабильностью федерального законодательства в сфере разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти, частым перераспределением и введением новых полномочий,

а также «отсутствием критериев (пределов) федерального регулирования по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, что не позволяет субъектам Федерации правильно идентифицировать предмет ведения или полномочие как совместное (делегированное) или собственное» [2, с. 43]. Но вместе с тем существующая российская модель разграничения полномочий, при которой больший акцент делается на определение вопросов совместного ведения, многими расценивается как вполне приемлемая и требующая не замены, а пересмотра подходов к ее реализации [3, с. 22].

3. Защита семьи как конституционно значимая ценность

Конституция определяет Россию как правовое и социальное государство, политика которого, исходя из ответственности перед нынешним и будущими поколениями, стремления обеспечить благополучие и процветание страны, направлена на обеспечение государственной поддержки семьи, создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7). Социальное государство берет на себя обязанность гарантирования социального равенства, справедливости, благополучия своих граждан, их социальной защищенности.

Для каждого человека семья является наиболее значимой ценностью, поэтому нуждается в особой защите государством, его органами власти всех уровней. Семья всегда была и остается одним из главных факторов совершенствования общества, полноценного воспитания новых поколений граждан. Повышение социального потенциала семьи, ее активности во всех сферах жизни общества имеет непосредственное отношение к социальному развитию страны, к полному использованию ее возможностей [4, с. 100]. Поэтому соответствующие положения, связанные с поддержкой и государственными гарантиями защиты семьи, закрепляются в конституциях многих государств, а в отдельных – весьма подробно. Например, Конституция Ирландии всесторонне регламентирует право на социальную защиту государством семьи, материнства и детства. «В соответствии со ст. 41 Конституции государство признает Семью (так в тексте) как естественный первоисточник и объединяющую основу общества, а также как нравственный институт, обладающий неотъемлемыми и неотчуждаемыми правами, предшествующими всякому позитивному праву и высшими по отношению к нему ценностями. Оно гарантирует защиту Семьи, ее организацию и авторитет как необходимую основу социального порядка, незаменимую для процветания народа и государ-

ства. На конституционном уровне признается, что женщина своей домашней жизнью оказывает государству поддержку, без которой нельзя достигнуть общего блага. В этой связи государство должно прилагать усилия к тому, чтобы матери не были вынуждены экономической необходимостью заниматься работой в ущерб их домашним обязанностям. Оно берет на себя обязательство с особой тщательностью охранять институт брака, на котором основана Семья, и защищать его от нападок. Суд может “даровать расторжение брака” лишь в исключительных случаях (ч. 1–3)» [5, с. 29].

Социальное государство стремится к улучшению качества жизни тех групп населения, которые в силу своего физического состояния и по другим объективным причинам особо нуждаются в защите, поскольку не могут самостоятельно решать проблемы личного или семейного жизнеобеспечения. Достижению этой цели служат повышение реальных доходов населения за счет выплаты субсидий, пособий, компенсаций, предоставления установленных законом льгот, развитие системы социального обслуживания семей с детьми. Вместе с тем в России социальная защищенность семьи, материнства и детства по сравнению с высокоразвитыми странами находится пока на низком уровне [5, с. 199].

Согласно статистическим данным, уже в 2012 г. мировая численность населения составила 7 млрд человек, тогда как население нашей страны, по результатам Всероссийской переписи 2010 г., составляло 141 млн человек. По пессимистическим прогнозам, в дальнейшем население страны сократится на 50 млн, и к 2050 г. в России останется лишь 92 млн человек [6]. Такие прогнозы не могут не вызывать озабоченности, прежде всего относительно развития семейных традиций и государственной поддержки семьи.

4. Гарантии защиты семьи в конституциях и уставах субъектов Российской Федерации

Учитывая федеративное устройство России, гарантии защиты семьи осуществляются не только федеральным законодательством, но и законами субъектов РФ, а также муниципальными правовыми актами. Согласно п. «ж», «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ защита семьи, материнства, отцовства и детства, се-

мейное право находятся в совместном ведении федерации и ее субъектов. Необходимо отметить, что в совместном ведении федерации и ее субъектов преимущественно находится социальная сфера, включая образование, наука, культура, физическая культура и спорт, здравоохранение и социальное обеспечение. И эти вопросы, в свою очередь, тесно связаны с семьей, детством.

В конституциях и уставах субъектов РФ нередко закрепляется государственная защита семьи, материнства, отцовства, детства. Например, Устав Кемеровской области содержит ст. 22 «Гарантия прав в сфере семейных отношений», провозглашающую обеспечение условий для создания семьи, совмещения трудовой деятельности и семейных обязанностей; условий для рождения и воспитания детей, защиты их прав; охраны материнства, отцовства, детства; поддержки экономической самостоятельности каждой семьи¹.

Согласно ч. 1 ст. 71 Устава (Основного Закона) Омской области образование, защита семьи, материнства, отцовства и детства осуществляются в Омской области на основе: 1) государственной поддержки развития системы образования; 2) государственной гарантированности образования в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами; 3) государственной поддержки создания семьи; 4) создания благоприятных условий для рождения и воспитания детей; 5) государственной защиты семьи, материнства, отцовства, государственной защиты прав детей. Органы государственной власти Омской области способствуют укреплению семьи, оказывают поддержку многодетным и иным семьям². В Уставе Иркутской области содержится положение о том, что органы государственной власти области осуществляют социальную поддержку семей, имеющих детей, в том числе многодетных семей, одиноких родителей, а также социальную поддержку и социальное обслуживание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей³. В соответствии с ч. 2 ст. 34 Устава (Основного Закона) Саратовской области органы государственной власти области и органы местного самоуправления способствуют укреплению семьи и выполнению ею воспитательных задач⁴.

¹ Устав Кемеровской области (принят Законодательным Собранием Кемеровской области 9 апреля 1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Устав (Основной Закон) Омской области (принят Постановлением ЗС Омской области от 26 декабря 1995 г. № 193) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Устав Иркутской области от 17 апреля 2009 г. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Закон Саратовской области от 2 июня 2005 г. № 46-ЗСО «Устав (Основной Закон) Саратовской области» // СПС «КонсультантПлюс».

Весьма подробно вопросы социальной защиты семьи закрепляются в специальной главе 15 Устава Свердловской области. «Органы государственной власти Свердловской области и иные государственные органы Свердловской области в пределах их полномочий обеспечивают следующие государственные гарантии прав человека и гражданина в сфере защиты семьи, материнства, отцовства и детства: 1) способствуют решению проблем семьи, материнства, отцовства и детства; 2) содействуют укреплению семьи и совершенствованию семейного воспитания детей; 3) осуществляют государственную поддержку семьи и многодетных родителей; 4) обеспечивают право детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в семье; 5) создают и поддерживают государственные учреждения Свердловской области для детей, находящихся в трудной жизненной ситуации; 6) осуществляют меры по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; 7) обеспечивают иные государственные гарантии прав человека и гражданина в сфере защиты семьи, материнства, отцовства и детства, установленные федеральными законами и законами Свердловской области»⁵ (ст. 112).

Во многих конституциях республик и уставах иных субъектов РФ содержатся положения о правах ребенка и обязанностях органов власти по их обеспечению. Вслед за ст. 38 Конституции РФ региональные основные законы провозглашают защиту семьи, материнства, отцовства и детства. Нередко дополняют положения федеральной Конституции, вынося на конституционный уровень гарантии прав детей. Так, в ст. 42 Конституции Башкортостана записано: «Семья, материнство, отцовство, детство, инвалиды и пожилые граждане находятся под защитой Республики Башкортостан. <...> Дети пользуются равной правовой и социальной защитой вне зависимости от происхождения и гражданского состояния родителей. Республика Башкортостан обеспечивает содержание, воспитание и образование детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Республика Башкортостан поощряет благотворительность по отношению к детям, а также труд по воспитанию детей»⁶. В Уставе Курганской области закреплено: «Законодательством Курганской области регулируются вопросы социальной поддержки и социального обслуживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (за исключением детей, обучающихся в федеральных образовательных учреждениях), безнадзорных детей, детей-инвалидов»⁷ (ст. 63).

5. Гарантии защиты семьи в законодательстве субъектов Российской Федерации

В субъектах федерации действует немало законов и подзаконных актов, направленных на повышение государственной социальной помощи, поддержку семей, имеющих детей. В некоторых субъектах РФ действует кодифицированное законодательство. При этом в научной среде высказываются различные мнения относительно целесообразности кодифицированных законов субъектов РФ. Так, Ю.А. Тихомиров полагает, что региональный кодекс ни по содержанию, ни по уровню законодательного обобщения не может претендовать на такую форму, так как кодекс носит сводный характер, а в региональных кодексах специфика субъекта федерации отражена в одном-двух десятках статей, а остальной правовой массив акта занимают ссылки на статьи соответствующих кодексов Российской Федерации [7, с. 10]. По мнению других авторов, в ходе развития законодательства на региональном уровне все же возникает необходимость принятия кодифицированных законов [8, с. 105]. Речь прежде всего идет об объединении в один законов, посвященных, например, социальной защите. Принятие региональных кодексов не противоречит федеральному законодательству, значительно облегчает процесс применения законов.

Например, в отдельных субъектах РФ приняты социальные кодексы (Белгородская область⁸, Санкт-Петербург⁹). Социальный кодекс Санкт-Петербурга включает раздел II «Социальная поддержка гражд-

⁵ Устав Свердловской области от 23 декабря 2010 г. № 105-ОЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Конституция Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. № ВС-22/15 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Закон Курганской области от 16 декабря 1994 г. № 1 «Устав Курганской области» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Закон Белгородской области от 28 декабря 2004 г. № 165 (в ред. от 30 декабря 2010 г.) «Социальный кодекс Белгородской области» // Белгородские известия. 2004. 29 декабря. № 226–227.

⁹ Закон Санкт-Петербурга от 22 ноября 2011 г. № 728-132 (в ред. от 10 февраля 2017 г.) «Социальный кодекс Санкт-Петербурга» // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2011. № 46.

дан», объединяющий главы, посвященные социальной поддержке детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, переданных на усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью; социальной поддержке семей, имеющих детей; социальной поддержке в сфере организации отдыха детей и молодежи и их оздоровления в Санкт-Петербурге.

Своеобразна структура и содержание Кодекса Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан¹⁰. В Общей части Кодекса (раздел I) определяются категории граждан, которым предоставляются меры социальной поддержки, содержание, виды и формы мер социальной поддержки, условия их установления, а также разграничивается компетенция между областными органами государственной власти в сфере социальной защиты населения и определяется порядок наделения органов местного самоуправления Омской области государственными полномочиями. В Особенной части (раздел II) специальные главы посвящены мерам социальной поддержки в области охраны семьи, материнства, отцовства и детства, беременных женщин. Предусмотрена выплата ежемесячного пособия студенческим семьям, имеющим детей.

¹⁰ Закон Омской области от 4 июля 2008 г. № 1061-ОЗ (в ред. от 26 декабря 2016 г.) «Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан» // Омский вестник. 2008. № 73.

¹¹ Семейный кодекс Республики Башкортостан от 2 марта 1994 г. № ВС-22/34 (в ред. от 8 июля 2016 г.) // Известия Башкортостана. 1996. 23 августа. № 161–162 (1285–1286).

¹² Семейный кодекс Республики Татарстан от 13 января 2009 г. № 4-ЗРТ (в ред. от 7 мая 2016 г.) // Республика Татарстан. 2009. 16 января. № 8.

¹³ См., напр.: Закон Республики Адыгея от 30 ноября 1998 г. № 101 (в ред. от 2 апреля 2012 г.) «О порядке и условиях вступления в брак граждан Российской Федерации в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, постоянно либо преимущественно проживающих на территории Республики Адыгея» // Советская Адыгея. 1998. 5 декабря. № 239; Закон Кабардино-Балкарской Республики от 17 ноября 1998 г. № 9-РЗ (в ред. от 12 января 2009 г.) «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Кабардино-Балкарская правда. 1998. 21 июля. № 131; Закон Магаданской

В республиках Башкортостан¹¹ и Татарстан¹² действуют семейные кодексы, в которых регулируются вопросы, отнесенные СК РФ к компетенции субъектов РФ, иные вопросы, что не противоречит ч. 2 ст. 3 СК РФ. К таким вопросам относятся, в частности, установление особых обстоятельств, допускающих снижение брачного возраста; выбор супругами фамилии; определение фамилии ребенка родителями с разными фамилиями; учет иностранных граждан и лиц без гражданства, желающих усыновить детей, являющихся гражданами Российской Федерации, и др. В других субъектах федерации эти вопросы определяются специальными законами, например о порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет¹³. Обычно законы субъектов РФ о снижении брачного возраста допускают такую возможность в случае беременности или рождения ребенка¹⁴. Ни один закон не опустил планку брачного возраста ниже 14 лет [9, с. 14]. В отдельных субъектах РФ приняты законы, направленные на реализацию права родителей при регистрации рождения ребенка присвоить ему фамилию, имя и отчество с учетом национальных обычаев¹⁵. Так, Законом Республики Тыва «Об именах, отчествах и фамилиях граждан Республики Тыва» предусмотрено, что для граждан тувинской национальности, если имя отца традиционно тувинское или заимствовано из монгольского, тибетского языков и

области от 4 мая 2001 г. № 182-ОЗ (в ред. от 10 марта 2016 г.) «О порядке и условиях получения разрешения на вступление в брак на территории Магаданской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Магаданская правда. 2001. 22 мая. № 75(18793).

¹⁴ См., напр.: Закон Орловской области от 4 марта 2011 г. № 1177-ОЗ «О порядке и условиях выдачи разрешения на вступление в брак лицам, не достигшим возраста шестнадцати лет, в Орловской области» // Орловская правда. 2011. 12 марта. № 33.

¹⁵ См., напр.: Закон Республики Бурятия от 22 июня 1999 г. № 207-II (в ред. от 5 июля 2004 г.) «О праве граждан на присвоение фамилии, имени и отчества в соответствии с бурятскими национальными обычаями при регистрации рождения ребенка» // Бурятия. 1999. 7 июля. № 124; Закон Республики Саха (Якутия) от 25 апреля 2012 г. № 1065-З «О присвоении фамилии и отчества ребенку в соответствии с якутскими национальными обычаями при государственной регистрации рождения» // Якутские ведомости. 2012. 12 мая. № 41.

санскрита, по их желанию применимы в отчестве слова «оглу», «кызы» либо с добавлением аффиксов «ович», «евич», «овна», «евна» (ст. 7)¹⁶.

В законах субъектов РФ устанавливаются пособия при рождении детей. Например, Законом ХМАО – Югры «О поддержке семьи, материнства, отцовства и детства в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре» установлены единовременные пособия при условии регистрации рождения ребенка в государственных органах ЗАГС на территории этого субъекта РФ при рождении второго ребенка (10 000 рублей); при одновременном рождении двух и более детей (15 000 рублей на каждого ребенка); пособие для подготовки ребенка (детей) из многодетной семьи к началу учебного года; пособие при рождении ребенка (детей) лицами из числа коренных малочисленных народов Севера¹⁷. Социальная поддержка семей с детьми предусмотрена законами всех субъектов РФ¹⁸.

Предметом особой заботы субъектов РФ являются многодетные семьи, однако многодетность является редким явлением в нашей стране и стимулируется весьма скромно. Из всех семей с детьми 65,2 % составляют однодетные (70 % – в городах и 52,2 % – в сельской местности), а многодетные лишь 6,6 %. В многодетных семьях воспитывается 15,7% всех детей (10,6 % – в городах и 16,8 % – в сельской местности). При этом в структуре российской многодетности – 75 % составляют семьи с тремя детьми и только 7,7 % – с пятью и более [10; 11]. Указом Президента РФ «О мерах по социальной поддержке многодетных семей» субъектам РФ поручено с учетом национальных и культурных особенностей в социально-экономическом и демографическом развитии реги-

она определить категории семей, которые относятся к многодетным и нуждаются в дополнительной социальной поддержке¹⁹. Как правило, в законах субъектов РФ многодетной считается семья, имеющая трех и более детей в возрасте до 16 (18) лет, а в некоторых субъектах РФ²⁰ и (или) совершеннолетних детей в возрасте до 23 лет, обучающихся в общеобразовательных организациях или проходящих военную службу по призыву в Вооруженных Силах РФ.

К мерам социальной поддержки семей с детьми законы субъектов РФ относят: 1) единовременные, ежемесячные и ежегодные денежные выплаты; 2) оказание натуральной помощи; 3) предоставление льгот; 4) организация социального обслуживания.

Например, в Москве предусматриваются следующие денежные выплаты многодетным семьям: 1) ежемесячные компенсационные выплаты, в частности на возмещение расходов по оплате за жилье, коммунальные услуги и пользование телефоном, на приобретение детских товаров; 2) ежегодные компенсационные выплаты, в том числе к Международному дню семьи и Дню знаний, а также на приобретение комплекта детской одежды для посещения занятий на период обучения; 3) единовременная компенсационная выплата на возмещение расходов в связи с рождением (усыновлением) одновременно трех и более детей; 4) единовременная выплата родителям (усыновителям), награжденным Почетным знаком «Родительская слава города Москвы»²¹. В ряде субъектов предусматриваются ежемесячные коммунальные выплаты за предоставленные коммунальные услуги: холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, газоснабже-

¹⁶ Закон Республики Тыва от 20 февраля 1996 г. № 496 (в ред. от 20 декабря 2010 г.) «Об именах, отчествах и фамилиях граждан Российской Федерации, проживающих на территории Республики Тыва» // Тувинская правда. 1996. 22 февраля.

¹⁷ Закон ХМАО – Югры от 7 июля 2004 г. № 45-оз (в ред. от 23 декабря 2016 г.) «О поддержке семьи, материнства, отцовства и детства в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре» // Новости Югры. 2004. 13 июля. № 81.

¹⁸ См., напр.: Закон Республики Коми от 12 ноября 2004 г. № 57-РЗ (в ред. от 20 июня 2016 г.) «О государственных гарантиях в Республике Коми семьям, имеющим детей» // Республика. 2004. 23 ноября. № 217; Закон Республики Саха (Якутия) от 15 июня 2016 г. 1659-3 № 951-V «О единовременной выплате

за счет средств республиканского материнского капитала “Семья”» // Якутские ведомости. 2016. 28 июня. № 23.

¹⁹ Указ Президента РФ от 5 мая 1992 г. (в ред. от 25 февраля 2003 г.) № 431 «О мерах по социальной поддержке многодетных семей» // Российские вести. 1992. № 11.

²⁰ См., напр.: Закон Орловской области от 2 октября 2003 г. № 350-ОЗ (в ред. от 24 декабря 2015 г.) «О статусе многодетной семьи Орловской области и мерах ее социальной поддержки» // Орловская правда. 2003. 14 октября. № 184.

²¹ Закон г. Москвы от 23 ноября 2005 г. № 60 (в ред. от 28 декабря 2016 г.) «О социальной поддержке семей с детьми в городе Москве» // Тверская, 13. 2005. 15 декабря. № 150.

ние (в том числе поставки бытового газа в баллонах), электроснабжение, отопление²².

В соответствии с Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 606 «О мерах по реализации демографической политики Российской Федерации» субъекты РФ вправе установить нуждающимся в поддержке семьям ежемесячную денежную выплату для детей, назначаемую в случае рождения после 31 декабря 2012 г. третьего ребенка или последующих детей до достижения ребенком возраста трех лет²³. В литературе справедливо критикуется как рекомендательный характер этой нормы, так и отсутствие софинансирования таких выплат, поэтому они предусмотрены лишь в 53 субъектах РФ. Такая ситуация привела к тому, что семьи из разных регионов страны оказались в неравных условиях в зависимости от демографической обстановки в регионе [12].

К мерам натуральной помощи, как правило, относятся: бесплатный проезд учащихся общеобразовательных школ на внутригородском транспорте и в автобусах пригородных и внутрирайонных линий; первоочередной прием детей в дошкольные учреждения; бесплатные завтраки и обеды для учащихся общеобразовательных и профессиональных учебных заведений; бесплатное обеспечение школьной и спортивной формой на период обучения в общеобразовательной школе; бесплатное посещение музеев, парков, выставок (один день в месяц); первоочередное выделение садово-огородных участков; бесплатная выдача лекарств (по рецептам врачей) для детей в возрасте до шести лет [13]. Во многих субъектах РФ предусмотрено бесплатное предоставление в собственность многодетным семьям земельных участков для индивидуального жилищного, дачного строительства²⁴, других целей [14; 15].

В числе льгот, предоставляемых многодетным семьям за счет регионального бюджета, налоговые

льготы (например, освобождение одного из родителей от уплаты транспортного налога – за одно зарегистрированное на родителя транспортное средство), льготы по бесплатной стоянке (парковке).

Предусматривается также содействие в предоставлении льготных кредитов, дотаций, беспроцентных ссуд на приобретение строительных материалов и строительство жилья; учет необходимости трудоустройства многодетных родителей при разработке региональных программ занятости, возможности их работы на условиях применения гибких форм труда; организация обучения и переобучения многодетных родителей с учетом потребностей экономики региона.

Региональным законодательством устанавливаются меры социальной поддержки молодых семей. Так, Законом Чеченской Республики «О государственной поддержке молодых семей в Чеченской Республике», признающим молодой семью, возраст супругов в которой не превышает 35 лет, либо неполную семью, состоящую из одного молодого родителя, возраст которого не превышает 35 лет, и одного и более детей, предусмотрен ряд мер государственной поддержки молодых семей по улучшению жилищных условий, включая предоставление дополнительной субсидии за счет средств республиканского бюджета или местного в размере не менее 5 % расчетной (средней) стоимости жилья при рождении (усыновлении) одного ребенка для погашения части кредита или займа либо для компенсации затраченных собственных средств на приобретение жилья или строительство индивидуального жилого дома²⁵. В Республике Башкортостан установлена административная ответственность должностных лиц за нарушение прав молодых семей на получение мер государственной поддержки по улучшению жилищных условий. Состав правонарушения образуют непредоставление государствен-

²² См., напр.: Закон Мурманской области от 27 декабря 2004 г. № 567-01-ЗМО (в ред. от 20 декабря 2013 г.) «О мерах социальной поддержки многодетных семей по оплате коммунальных услуг» // Мурманский Вестник. 2004. 29 декабря. № 248.

²³ Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 606 «О мерах по реализации демографической политики Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 19. Ст. 2343.

²⁴ См., напр.: Закон Республики Карелия от 30 ноября 2011 г. № 1560-ЗРК (в ред. от 7 апреля 2014 г.)

«О бесплатном предоставлении в собственность многодетным семьям земельных участков для индивидуального жилищного, дачного строительства на территории Республики Карелия» // Карелия. 2011. 8 декабря. № 92.

²⁵ Закон Чеченской Республики от 10 апреля 2007 г. № 13-РЗ (в ред. от 20 июля 2012 г.) «О государственной поддержке молодых семей в Чеченской Республике» // Вести Республики. 2007. 26 апреля. № 55 (529).

ной услуги заявителю либо предоставление государственной услуги заявителю с нарушением установленных сроков либо выразившееся в требовании для предоставления государственных услуг документов и (или) платы, не предусмотренных нормативными правовыми актами, если указанные действия (бездействие) не образуют состав правонарушения, предусмотренного законодательством Российской Федерации (ст. 2.6)²⁶.

В ряде субъектов РФ учитываются особенности традиционного образа жизни семей, вида деятельности и культуры представителей отдельных этнических общностей. Например, в Республике Коми предусмотрена государственная поддержка семей оленеводов, ведущих кочевой и полукочевой образ жизни²⁷. В Красноярском крае в целях улучшения жилищно-бытовых условий лиц из числа коренных малочисленных народов Севера, ведущих традиционный образ жизни и осуществляющих традиционную хозяйственную деятельность (оленьеводство, рыболовство, промысловая охота), предусмотрено безвозмездное обеспечение кочевым жильем в виде балка либо выплата компенсации расходов на изготовление и оснащение кочевого жилья из расчета одной единицы кочевого жилья на семью один раз в пять лет. Предусмотрено также безвозмездное обеспечение либо компенсация расходов на приобретение и доставку керосина для освещения кочевого жилья из расчета не менее 150, но не более 200 килограммов на семью в год и другие меры социальной поддержки²⁸.

В Республике Якутия специальный закон посвящен кочевой семье, которой считается «семья, перемещающаяся в течение календарного года по местам кочевий, оленьих пастбищ в целях рационального (неистощительного) использования кормов, водных биологических и охотничьих ресурсов, осуществляющая традиционную хозяйственную деятельность и занимающаяся традиционными промыслами коренных малочисленных народов Севера, основной функцией которой является воспита-

ние детей и передача от поколения к поколению семейных ценностей коренных малочисленных народов Севера, основанных на историческом опыте предков в области традиционного природопользования, самобытной культуры, языка и традиционных знаний» (п. 2 ст. 1). Государственная поддержка кочевой семьи предусматривает: 1) охрану и защиту мест кочевий, территорий для ведения традиционного природопользования, традиционного хозяйствования и кочевого образа жизни; 2) обеспечение защиты и сохранности семейных ценностей, традиционных знаний коренных малочисленных народов Севера, ведущих кочевой образ жизни, как важного компонента этнокультурного развития коренных малочисленных народов Севера; 3) обеспечение доступности дошкольного, основного общего и дополнительного образования без отрыва детей от родителей, ведущих кочевой образ жизни; 4) установление квоты целевого приема за счет бюджетных ассигнований государственного бюджета Республики Саха (Якутия) в организации, осуществляющие образовательную деятельность, на основе договора о целевом приеме и договора о целевом обучении в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством Республики Саха (Якутия); 5) обеспечение проведения ежегодных медицинских профилактических осмотров, предоставления бесплатных лекарственных средств и препаратов, а также санаторно-курортного и восстановительного лечения членов кочевой семьи; 6) организацию и поддержку малых форм предпринимательства по сбору и переработке ягод и лекарственных растений (дикоросов), изготовление продукции традиционных промыслов в местах кочевий; 7) модернизацию республиканской сети спутниковой связи в местах кочевий; 8) оказание бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи в соответствии с законодательством Республики Саха (Якутия) (ст. 6)²⁹.

Часть государственных полномочий органов власти субъектов РФ по поддержке семьи переда-

²⁶ Кодекс Республики Башкортостан об административных правонарушениях от 23 июня 2011 г. № 413-з // Республика Башкортостан. 2011. 1 июля. № 127(27362).

²⁷ Закон Республики Коми от 1 марта 2011 г. № 18-РЗ (в ред. от 9 декабря 2014 г.) «Об оленеводстве в Республике Коми» // Республика. 2011. 16 марта. № 52-53.

²⁸ Закон Красноярского края от 18 декабря 2008 г. № 7-2660 (в ред. от 22 декабря 2016 г.) «О социальной поддержке граждан, проживающих в Таймырском Долгано-Ненецком муниципальном районе Красноярского края» // Наш Красноярский край. 2008. 30 декабря. № 52.

²⁹ Закон Республики Саха (Якутия) от 15 июня 2016 г. 1660-З № 963-V «О кочевой семье» // Якутские ведомости. 28 июня. № 23.

ется на муниципальный уровень. Так, органы местного самоуправления наделяются государственными полномочиями по предоставлению мер социальной поддержки учащимся из малоимущих многодетных и малоимущих семей³⁰. В Республике Башкортостан в числе государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления, полномочия по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; социальной поддержке учащихся муниципальных общеобразовательных организаций из многодетных малоимущих семей по обеспечению бесплатным питанием и школьной формой либо заменяющим ее комплектом детской одежды для посещения школьных занятий; назначению и выплате компенсации части платы, взимаемой с родителей (законных представителей) за присмотр и уход за детьми, осваивающими образовательные программы дошкольного образования в организациях, осуществляющих образовательную деятельность; обеспечению детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми помещениями; финансовому обеспечению получения дошкольного образования в частных дошкольных образователь-

ных организациях, дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования в частных общеобразовательных организациях, осуществляющих образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию основным общеобразовательным программам; обеспечению жилыми помещениями инвалидов и семей, имеющих детей-инвалидов, нуждающихся в жилых помещениях³¹. Органы местного самоуправления часто наделяются государственными полномочиями, связанными с организацией и обеспечением отдыха и оздоровления детей³².

В большинстве субъектов РФ действуют законы об уполномоченных по правам ребенка³³, хотя в некоторых регионах положение уполномоченного по правам ребенка урегулировано подзаконным актом главы субъекта РФ³⁴.

Во многих субъектах РФ приняты специальные законы о правах детей³⁵, о гарантиях прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей³⁶. Региональными нормативными актами предусмотрены специальные меры по защите прав и интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, установлены льготы приемным се-

³⁰ См., напр.: Закон Пермского края от 10 сентября 2008 г. № 290-ПК (в ред. от 29 декабря 2016 г.) «О наделении органов местного самоуправления Пермского края отдельными государственными полномочиями по предоставлению мер социальной поддержки учащимся из малоимущих многодетных и малоимущих семей» // Собрание законодательства Пермского края. 2008. № 10.

³¹ Закон Республики Башкортостан от 28 декабря 2005 г. № 260-з (в ред. от 2 декабря 2016 г.) «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями Республики Башкортостан» // Республика Башкортостан. 2005. 29 декабря. № 248(25981).

³² См., напр.: Закон Республики Алтай от 7 июля 2008 г. № 76-РЗ (в ред. от 14 декабря 2016 г.) «О наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями Республики Алтай, связанными с организацией и обеспечением отдыха и оздоровления детей» // Алтайдын Чолмоны. 2008. 21 августа. № 169-171.

³³ См., напр.: Закон Камчатского края от 19 декабря 2013 г. № 366 (в ред. от 30 декабря 2016 г.) «Об Уполномоченном по правам ребенка в Камчатском крае» // Официальные Ведомости. Спецвыпуск. 2013. 20 декабря. № 3; Закон Архангельской области

от 14 ноября 2014 г. № 211-12-ОЗ (в ред. от 28 сентября 2015 г.) «Об уполномоченном при Губернаторе Архангельской области по правам ребенка» // Волна. 2014. 25 ноября. № 46.

³⁴ См., напр.: Указ Главы Республики Алтай, Председателя Правительства Республики Алтай от 23 мая 2011 г. № 106-у (в ред. от 31 декабря 2015 г.) «Об Уполномоченном по правам ребенка в Республике Алтай» // Звезда Алтая. 2011. 3 июня. № 123.

³⁵ См., напр.: Закон Республики Саха (Якутия) от 1 июля 1994 г. 3 № 23-1 (в ред. от 14 октября 2015 г.) «О правах ребенка» // Якутские ведомости. 1994. 4 августа. № 27; Закон Республики Татарстан от 14 октября 2010 г. № 71-ЗРТ (в ред. от 8 октября 2015 г.) «О мерах по предупреждению причинения вреда здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию в Республике Татарстан» // Республика Татарстан. 2010. 23 октября. № 216.

³⁶ См., напр.: Закон Мурманской области от 28 декабря 2004 г. № 568-01-ЗМО (в ред. от 21 декабря 2016 г.) «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Мурманский Вестник. 2004. 30 декабря. № 249.

мьям³⁷. СК РФ предусмотрена возможность устройства ребенка под опеку или попечительство в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ, по договору о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) (п. 6 ст. 145). Необходимо отметить, что на федеральном уровне патронат был учрежден в 2008 г.³⁸, а в ряде субъектов РФ он возник значительно раньше, например в Пермской области – в 2000 г.³⁹, в Оренбургской области – в 2001 г.⁴⁰ Таким образом, субъекты продемонстрировали эффективность опережающего регионального регулирования. Патронатные семьи в субъектах РФ возникали на основании договора, заключенного между патронатным воспитателем и детским учреждением, в котором пребывал ребенок (детским домом), а в настоящее время – между патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства [16]. Под патронат передаются дети, которым временно требуется замещающая семья, или в случаях, когда необходимо создать особые условия поддержки и сопровождения ребенка в семье. Основная цель патроната – социализация ребенка, получение им необходимого опыта жизни в семье [17, с. 102].

В ряде субъектов РФ предусмотрен институт общественных воспитателей несовершеннолетних, являющихся добровольными наставниками молодежи⁴¹. Общественный воспитатель закрепляется за несовершеннолетним, оказавшимся в социально опасном положении или в трудной жизненной ситуации; содержащимся в социально-реабилитационных центрах для несовершеннолетних, социальных приютах для детей и подростков, учреждениях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, специальных учебно-воспитательных учре-

ждениях, состоящим на учете в центрах (отделениях) социальной помощи семье и детям и других учреждениях для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и (или) реабилитации; употребляющим наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо употребляющим одурманивающие вещества, алкогольную и спиртосодержащую продукцию; осужденным условно либо получившим отсрочку отбывания наказания или отсрочку исполнения приговора; совершившим общественно опасное деяние и не подлежащим уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством; систематически уклоняющимся от учебы; безнадзорным и беспризорным, занимающимся бродяжничеством или попрошайничеством и в других случаях, определенных законами субъектов РФ. Закрепление общественного воспитателя осуществляется постановлением комиссии по делам несовершеннолетних. Основными задачами общественного воспитателя являются: 1) участие в осуществлении мер по защите и восстановлению прав и законных интересов несовершеннолетнего; 2) оказание помощи родителям или иным законным представителям в воспитании несовершеннолетнего, находящегося в социально опасном положении или в трудной жизненной ситуации; 3) проведение индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетним в целях предупреждения его антиобщественных действий, совершения повторных общественно опасных деяний; 4) взаимодействие с органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несо-

³⁷ См., напр.: Закон Чеченской Республики от 6 июня 2007 г. № 27-РЗ (в ред. от 29 июля 2014 г.) «О размере и порядке выплаты единовременного пособия при передаче ребенка в семью и денежных средств на содержание детей в семьях опекунов (попечителей), приемных семьях и на вознаграждение, причитающееся приемным родителям» // Вести Республики. 2007. 14 июня. № 81.

³⁸ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об опеке и попечительстве”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 17. Ст. 1756.

³⁹ Закон Пермской области от 6 октября 2000 г. № 1129-164 «О патронатном воспитании» // Бюллетень Законодательного Собрания и администрации Пермской области. 2000. № 9.

⁴⁰ Закон Оренбургской области от 19 ноября 2001 г. № 364/340-П-ОЗ «О патронатном воспитании» // Южный Урал. 2001. 24 ноября. № 226.

⁴¹ См., напр.: Закон Кабардино-Балкарской Республики от 29 декабря 2011 г. № 126-РЗ (в ред. от 10 июня 2016 г.) «Об общественных воспитателях несовершеннолетних» // Официальная Кабардино-Балкария. 2011. 30 декабря. № 52; Закон Республики Бурятия от 5 мая 2011 г. № 2015-IV (в ред. от 14 октября 2015 г.) «Об общественных воспитателях несовершеннолетних» // Бурятия. 2011. 11 мая. № 80.

вершеннолетних по вопросам предупреждения безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетнего.

Опережающее регулирование субъектов РФ по предметам совместного ведения сегодня встречается довольно редко. Чаще происходит обратное – федеральный законодатель настолько детально регулирует социальную сферу, что субъектам РФ остается мало возможности для собственного регулирования. Понятно стремление федерального законодателя к детальному регулированию – возложить обязанности и ответственность на субъекты РФ. Неслучайно законы субъектов РФ стали фрагментарными и называются «Об особенностях правового регулирования...», «Об отдельных полномочиях...», «Об отдельных вопросах правового регулирования...», «О регулировании отдельных отношений...», «Об отдельных вопросах организации...», «О некоторых вопросах...»⁴² и т. п. И все потому, что значительная часть регулируемых ими полномочий не относится к категории «осуществляемых самостоятельно». Некоторые ученые вообще считают, что по предметам совместного ведения субъекты могут регулировать отношения не по своему усмотрению, а «только в развитие (с учетом местных условий) федерального закона» [2, с. 49]. С такой позицией трудно согласиться, поскольку ст. 3 Федерального закона № 184-ФЗ от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрена возможность субъектов РФ осуществлять опережающее регулирование, т. е. принимать собственные нормативные правовые акты до принятия федеральных законов. После принятия соответствующего федерального закона законы и иные

нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации подлежат приведению в соответствие с этим федеральным законом в течение трех месяцев. Однако на практике данная норма сегодня практически не востребована. Федеральное детальное регулирование не позволяет субъектам РФ оперативно выявлять нуждающиеся в регулировании общественные отношения и эффективно восполнять законодательные пробелы, вносить необходимые, а не косметические коррективы в нормативные правовые акты, максимально учитывая местные особенности, интересы своего населения. Неслучайно многие ученые характеризуют современную модель российского федерализма как сверхцентрализованную [5, с. 199; 18].

6. Защита семьи конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации

Защита семьи осуществляется различными органами государственной власти субъектов РФ, в том числе конституционными (уставными) судами. Так, Конституционный суд Республики Татарстан признал не соответствующими республиканской Конституции положения Постановления Кабинета Министров Республики Татарстан от 24 декабря 2004 г. № 564 «О предоставлении субсидий на оплату жилья и коммунальных услуг в Республике Татарстан», устанавливающие дифференциацию предельных объемов потребления услуг газоснабжения, применяемых при расчете субсидий на оплату жилья и коммунальных услуг, в зависимости от количественного состава семьи, вследствие чего они влекли снижение размера субсидии, предоставляемой гражданам на основании Закона Республики Татарстан от 8 декабря 2004 года № 63-ЗРТ «Об адресной социальной поддержке населения в Республике Татарстан»⁴³.

⁴² См., напр.: Закон Республики Калмыкия от 3 ноября 2011 г. № 296-IV-3 «О правовом регулировании отдельных вопросов в сфере жилищных отношений»; Закон Астраханской области от 13 мая 2013 г. № 17/2013-ОЗ «Об отдельных вопросах правового регулирования отношений, связанных с приобретением гражданами жилья экономического класса»; Закон Астраханской области от 10 декабря 2014 г. № 80/2014-ОЗ «Об отдельных вопросах правового регулирования отношений в сфере социального обслуживания граждан в Астраханской области»; Закон Республики Хакасия от 15 марта 2013 г. № 16-ЗРХ «О регулировании отдельных отношений в сфере охраны здоровья граждан в Республике Хакасия»; Закон Тюменской области от 5 июля 2013 г. № 63 «О регулировании отдельных отношений в сфере образования в

Тюменской области»; Закон Республики Коми от 25 декабря 2015 г. № 134-РЗ «О некоторых вопросах, связанных с предоставлением мер социальной поддержки по обеспечению жильем (жилыми помещениями) отдельных категорий граждан»; Закон Волгоградской области от 22 октября 2015 г. № 178-ОД «О некоторых вопросах защиты прав детей, с участием которых или в интересах которых осуществляются правоприменительные процедуры (действия) на территории Волгоградской области».

⁴³ Постановление Конституционного суда Республики Татарстан от 18 июля 2006 г. № 21-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Постановления Кабинета Министров Республики Татарстан от 24 декабря 2004 года № 564 «О предоставлении субсидий на оплату жилья и коммуналь-

Также Конституционный суд Республики Татарстан признал неконституционной ст. 3 Закона Республики Татарстан от 15 июля 1993 г. № 1936-ХІІ «О приватизации жилищного фонда в Республике Татарстан» в части установления обязательного условия приватизации гражданами жилых помещений в коммунальных квартирах в домах государственного и коммунального жилищного фонда в виде письменного согласия со стороны нанимателей, занимающих другие жилые помещения в коммунальной квартире, и всех совместно проживающих с ними совершеннолетних членов семьи (семей). При этом Суд указал, что на практике зачастую закрепление данного дополнительного условия приводит к тому, что наниматели не подлежащих приватизации жилых помещений в коммунальной квартире и члены их семьи зачастую необоснованно препятствуют осуществлению права на приватизацию жилья другими нанимателями, проживающими в данной коммунальной квартире⁴⁴.

В Уставном Суде Свердловской области оспаривалась норма Постановления Правительства Свердловской области, предусматривающая, что детям-инвалидам, учитываемым в составе многодетной семьи и имеющим одновременно право на ежемесячное пособие на проезд на каждого ребенка в многодетной семье и на ежемесячную денежную выплату, выплачиваемую в соответствии с федеральным законодательством, мера социальной поддержки предоставляется по одному из оснований по выбору родителя (законного представителя). По мнению заявителя, эта норма сужает круг лиц, имеющих право на

данное пособие, ограничивает права граждан, являющихся многодетными родителями, в сфере социальной защиты и защиты семьи. Однако Уставный Суд не усмотрел нарушения Устава Свердловской области, указав: «...согласно Федеральному закону “О социальной защите инвалидов в Российской Федерации”, если инвалид имеет право на одну и ту же меру социальной защиты по настоящему Федеральному закону и одновременно по другому правовому акту, мера социальной защиты предоставляется либо по настоящему Федеральному закону, либо по другому правовому акту (независимо от основания установления меры социальной защиты) (статья 31).

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал в своих решениях, что правовое регулирование, при котором лицам, имеющим одновременно право на социальную поддержку по нескольким предусмотренным законодательством основаниям, социальная поддержка предоставляется по одному из оснований по выбору получателя, как устанавливающее право выбора гражданином наиболее выгодного основания пользования мерами социальной поддержки, не может расцениваться как ущемляющее права граждан (Определения от 20 ноября 2014 года № 2648-О, от 24 сентября 2012 года № 1560-О, от 15 июля 2008 года № 423-О-О и др.)»⁴⁵.

Следовательно, норма регионального акта, фактически воспроизводящая положение федерального закона, не может рассматриваться как нарушающая права многодетной семьи.

В Конституционном суде Республики Саха (Якутия) оспаривалась норма республиканского Закона

ных услуг в Республике Татарстан» в связи с жалобой гражданина Д.Х. Ахмадеева // Республика Татарстан. 2006. 22 июля. № 146.

⁴⁴ Постановление Конституционного суда Республики Татарстан от 23 мая 2002 г. № 6-П по делу о проверке конституционности статьи 3 Закона Республики Татарстан от 15 июля 1993 года № 1936-ХІІ «О приватизации жилищного фонда в Республике Татарстан», Постановления Государственного Совета Республики Татарстан от 30 ноября 1994 года № 2251/а-ХІІ «О применении статьи 3 Закона Республики Татарстан “О приватизации жилищного фонда в Республике Татарстан” и пункта 7 Положения о порядке и условиях приватизации государственного и коммунального жилищного фонда в Республике Татарстан, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 22 марта 1994 года № 121», в связи с жалобой гражданки Г.А. Федуловой // Республика Татарстан. 2002. 31 мая. № 108–109.

⁴⁵ Постановление Уставного Суда Свердловской области от 28 апреля 2015 г. по делу о соответствии Уставу Свердловской области части 3 пункта 2 Порядка предоставления ежемесячного пособия на проезд по территории Свердловской области на всех видах городского пассажирского транспорта и на автомобильном транспорте общего пользования пригородных маршрутов на каждого ребёнка в многодетной семье, обучающегося в общеобразовательной организации, утверждённого Постановлением Правительства Свердловской области от 6 апреля 2011 года № 362-ПП «О порядке выдачи, замены и хранения удостоверения многодетной семьи Свердловской области и предоставлении отдельных мер социальной поддержки многодетным семьям в Свердловской области», в связи с запросом депутата Законодательного Собрания Свердловской области Г.М. Перского // СПС «КонсультантПлюс».

«О присвоении фамилии и отчества ребенку в соответствии с якутскими национальными обычаями при государственной регистрации рождения», согласно которой родители имеют право при государственной регистрации рождения присвоить ребенку фамилию и (или) отчество в соответствии с якутскими национальными обычаями. Заявительница полагала, что данная норма нарушает право граждан на присвоение и перемену имени и тем самым противоречит Конституции Республики Саха (Якутия). Однако Конституционный суд не усмотрел нарушения Конституции, отметив, что в рамках действующего федерального законодательства законодательному органу субъекта РФ предоставлена возможность урегулировать право родителей присвоить ребенку фамилию и (или) отчество в соответствии с якутскими национальными обычаями исключительно при государственной регистрации его рождения. При этом Суд подчеркнул особую роль семьи в развитии личности, удовлетворении ее духовных потребностей и обусловленную этим конституционную ценность института семьи, которые определяют необходимость уважения и защиты со стороны государства семейных отношений, реализация которых предполагает не только заключение брака, но и закрепление правовой связи между родителем и ребенком. «В ситуации определения происхождения ребенка могут оказаться незаменимыми сведения о родителях ребенка для раскрытия генетической истории семьи и выявления биологических связей, составляющих важную часть идентичности каждого человека, включая его имя, в частности при необходимости выявления и диагностики наследственных заболеваний, предотвращения браков с близкими кровными родственниками и т. д. В таких случаях речь идет об удовлетворении

конкретным лицом определенного информационного интереса о своем происхождении, который состоит в том, чтобы знать своих родителей»⁴⁶.

Конституционный суд Республики Марий Эл подтвердил обязанность уполномоченного органа предоставлять детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, имеющим в собственности жилые помещения, меры социальной поддержки в виде единовременной выплаты на ремонт жилых помещений. Наряду с этим Суд установил, что на момент предоставления заявителнице во внеочередном порядке жилого помещения по договору социального найма у нее отсутствовало право на получение единовременной выплаты на ремонт жилого помещения, поскольку оно не было предусмотрено действовавшим в тот период времени законодательством⁴⁷. Этот же Суд признал противоречащим Конституции Республики Марий Эл положения Административного регламента предоставления муниципальной услуги «Прием заявлений, постановка детей на учет для зачисления в муниципальные образовательные учреждения города Йошкар-Олы, реализующие основную образовательную программу дошкольного образования (детские сады)» в той мере, в какой оно увязывает зачисление детей в дошкольное муниципальное образовательное учреждение городского округа «Город Йошкар-Ола» с предоставлением документа, подтверждающего постоянную или временную регистрацию на территории муниципального образования⁴⁸.

Конституционный Суд Республики Коми по запросу и.о. прокурора Республики Коми проверял конституционность ряда положений республиканского Закона «О государственной поддержке при передаче ребенка на воспитание в семью». Данным законом установлены ежемесячные размеры де-

⁴⁶ Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 23 июня 2016 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 3 Закона Республики Саха (Якутия) «О присвоении фамилии и отчества ребенку в соответствии с якутскими национальными обычаями при государственной регистрации рождения» // Якутские ведомости. 2016. 28 июня. № 23.

⁴⁷ Постановление Конституционного суда Республики Марий Эл от 4 августа 2016 г. по делу о проверке соответствия Конституции Республики Марий Эл пункта 6 постановления Правительства Республики Марий Эл от 2 сентября 2014 года № 478 «О внесении изменений в некоторые постановления

Правительства Республики Марий Эл» в связи с жалобой гражданки М.Е. Мичеевой // Марийская правда. 2016. 12 августа. № 28.

⁴⁸ Постановление Конституционного суда Республики Марий Эл от 15 мая 2014 г. по делу о проверке соответствия Конституции Республики Марий Эл пункта 2.6.1 административного регламента предоставления муниципальной услуги «Прием заявлений, постановка детей на учет для зачисления в муниципальные образовательные учреждения города Йошкар-Олы, реализующие основную образовательную программу дошкольного образования (детские сады)» в связи с жалобой гражданки Л.В. Редкиной // Марийская правда. 2014. 23 мая. № 19.

нежных средств на содержание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, находящихся под опекой (попечительством) и в приемных семьях, по возрастным группам детей и с учетом определенных данным законом природно-климатических зон. Этим же законом установлены размеры выплаты ежемесячных денежных средств на содержание каждого ребенка, находящегося под опекой (попечительством) в приемных семьях на отопление, освещение, текущий ремонт жилья, приобретение мебели и оплату бытовых услуг (далее – доплата). Размер доплаты определяется также с учетом возраста ребенка и проживания его в определенной природно-климатической зоне Республики Коми. Федеральным законодательством субъект РФ наделен полномочиями самостоятельно устанавливать виды, размер и порядок предоставления мер социальной поддержки детям-сиротам, финансовое обеспечение которых отнесено к полномочиям субъектов Российской Федерации. Поскольку меры социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, установленные законом субъекта РФ, финансируются исключительно за счет средств бюджета данного субъекта, постольку субъект РФ вправе самостоятельно определять виды и объем социальных выплат той или иной категории детей-сирот. Однако, как отметил Конституционный Суд Республики Коми, «обладая определенной свободой усмотрения при осуществлении правового регулирования вопросов материального обеспечения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, законодатель субъекта Федерации, в то же время, не освобождается от обязанности соблюдать конституционные принципы равенства и справедливости, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства. Различия в условиях реализации гражданами того или иного права допустимы, только если они объективно оправданы, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им. Республика Коми по размерам занимаемой площади уникальна. Часть ее районов расположены в труднодоступной местности и местности с тяже-

лыми климатическими условиями для проживания населения. Все это прямым образом влияет на образование цен в этих районах, в которые закладываются транспортные издержки, население несет дополнительные расходы для поддержания жизнедеятельности в зимних условиях и нуждается после продолжительной зимы в восстановлении физических кондиций с выездом в южные регионы Российской Федерации». Суд подтвердил, что материальное содержание детей северных областей Республики Коми объективно требует больших затрат, чем содержание детей, проживающих в ее южных районах. Кроме того, дети, проживающие в неблагоприятных природно-климатических условиях, нуждаются в дополнительных гарантиях, призванных компенсировать воздействие на их здоровье обусловленных этими условиями факторов. Суд также отметил, что «существующее неравенство в выделении средств на содержание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в связи с различной формой их устройства нельзя трактовать как неравенство перед законом и нарушение конституционных прав одних из них». Наряду с этим Суд признал не соответствующей Конституции Республики Коми проверяемую норму в той части, в которой детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, находящимся под опекой (попечительством), не предусмотрена выплата ежемесячных денежных средств в виде доплаты на отопление, освещение, текущий ремонт жилья, приобретение мебели и оплату бытовых услуг⁴⁹.

Проверяя конституционность Закона Республики Коми от 7 декабря 2006 г. № 127-ПЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Коми “О ежемесячных денежных средствах на содержание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, опекуна (попечителя)” Конституционный Суд признал не соответствующей Конституции Республики Коми норму в той мере, в какой отмена выплаты денежных средств на содержание ребенка приемному родителю (родителям) в порядке авансирования ухудшает в сравнении с ранее действовавшим правовым регулированием сложившееся материальное положение приемных ро-

⁴⁹ Постановление Конституционного Суда Республики Коми от 15 августа 2013 г. по делу о проверке конституционности статьи 3 Закона Республики Коми от 24 ноября 2008 года № 139-ПЗ «О государ-

ственной поддержке при передаче ребенка на воспитание в семью» по запросу исполняющего обязанности прокурора Республики Коми // Республика. 2013. 31 августа. № 147.

дителей и их материальные возможности по содержанию детей⁵⁰.

Конституционный Суд Республики Коми также признал неконституционной норму Закона Республики Коми «О наделении органов местного самоуправления в Республике Коми государственными полномочиями по обеспечению жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и порядке предоставления им жилых помещений по договорам социального найма», предусматривающую установление норм предоставления жилых помещений соответствующими органами местного самоуправления. Суд указал, что это ведет к существенному снижению нормы предоставления жилья для перечисленных выше граждан по сравнению с нормой предоставления, предусмотренной Законом Республики Коми «О категориях граждан, имеющих право на получение жилых помещений государственного жилищного фонда Республики Коми по договорам социального найма, и порядке предоставления им указанных жилых помещений по договорам социального найма», и порождает неравенство между лицами, относящимися к одной и той же социально-защищенной группе, поскольку в муниципальных образованиях Республики Коми установ-

лены гораздо меньшие и при этом отличающиеся друг от друга нормы предоставления жилья⁵¹. В другом деле при проверке этого же закона Суд признал неконституционной норму, допускающую включение не имеющих закрепленного жилого помещения лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в список граждан, нуждающихся в жилых помещениях муниципального жилого фонда, предоставляемых по договорам социального найма, по месту выявления и первичного учета указанных лиц на территории Республики Коми, а также позволяющую игнорировать принцип реальной направленности оказания социальной помощи и не учитывать законные интересы граждан, обеспеченные федеральным законодательством⁵².

Конституционный Суд Республики Карелия проверял законоположение, согласно которому при осуществлении опеки (попечительства) над ребенком из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являющимся ребенком-инвалидом или находящимся в возрасте старше 13 лет, опекуну (попечителю), заключившему в соответствии с федеральным законодательством договор об осуществлении опеки (попечительства) на возмездных условиях, выплачивается вознаграждение. Суд отметил вытекающее из федерального законодательства право законодателя Республики Карелия

⁵⁰ Постановление Конституционного Суда Республики Коми от 22 августа 2007 г. по делу о проверке конституционности абзаца 1 части второй статьи 1 Закона Республики Коми от 7 декабря 2006 г. № 119-РЗ «О внесении изменений и дополнения в Закон Республики Коми “О приемной семье”»; частей второй и третьей статьи 1 Закона Республики Коми от 7 декабря 2006 г. № 127-РЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Коми “О ежемесячных денежных средствах на содержание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, опекуну (попечителю)”»; части второй статьи 1 Закона Республики Коми от 5 марта 2005 г. № 16-РЗ «О ежемесячных денежных средствах на содержание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, опекуну (попечителю), приемному родителю (родителям)» // Республика. 2007. 1 сентября. № 162.

⁵¹ Постановление Конституционного Суда Республики Коми от 11 июля 2011 г. по делу о проверке конституционности части 1 статьи 9 Закона Республики Коми от 22 ноября 2010 года в редакции Закона Республики Коми от 29 апреля 2011 года № 32-РЗ «О наделении органов местного самоуправления в Рес-

публике Коми государственными полномочиями по обеспечению жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и порядке предоставления им жилых помещений по договорам социального найма» по запросу исполняющего обязанности прокурора Республики Коми // Республика. 2011. 28 июля. № 141–142.

⁵² Постановление Конституционного Суда Республики Коми от 20 мая 2011 г. по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 части первой статьи 3 Закона Республики Коми от 22 ноября 2010 года № 139-РЗ «О наделении органов местного самоуправления в Республике Коми государственными полномочиями по обеспечению жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и порядке предоставления им жилых помещений по договорам социального найма по жалобам граждан Купцовой Олеси Олеговны и Шебыревой Татьяны Вячеславовны» // Республика. 2011. 31 мая. № 109.

осуществлять самостоятельное правовое регулирование вопросов возмездной опеки (попечительства) за счет средств бюджета Республики Карелия, реализуя тем самым собственные конституционные полномочия по вопросам совместного ведения с Российской Федерацией. Вместе с тем законодатель связан требованиями соблюдать принципы справедливости, равенства и соразмерности, выступающие конституционным критерием оценки законодательного регулирования не только прав и свобод, закрепленных непосредственно в Конституции Республики Карелия, но и прав, приобретаемых на основании закона. В судебном решении отмечается, что «в последние годы наблюдается положительная тенденция снижения численности детей, находящихся в детских домах Республики Карелия. Так, за пять последних лет их численность сократилась на 30 процентов, что обусловлено комплексом мер, предпринятых Республикой Карелия. В их числе и принятие оспариваемого законоположения о государственной материальной поддержке опекунов (попечителей) за счет средств бюджета Республики Карелия с целью стимулирования граждан к установлению и осуществлению опеки (попечительства) над ребенком-инвалидом или ребенком подросткового возраста старше 13 лет, предполагающей повышенный уровень ответственности и трудозатрат лиц, замещающих родителей в сфере образования, воспитания, ухода, лечения и оздоровления указанных категорий детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Суд установил, что установление вознаграждения за счет средств бюджета Республики Карелия опекуну (попечителю), заключившему в соответствии с федеральным законодательством договор об осуществлении опеки (попечительства) на возмездных условиях, как признание государством высокой значимости воспитания ребенка, из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являющегося ребенком-инвалидом или находящимся в возрасте старше 13 лет, не посягает на конституционный принцип равенства, не ставит в неравное положение вышеуказанных лиц, а потому оспариваемое правовое предпи-

сание не нарушает юридический (формальный) принцип равенства всех перед законом и соответствует Конституции Республики Карелия⁵³.

7. Проблемы реализации компетенции субъектов Российской Федерации в области защиты семьи

Основная проблема реализации компетенции субъектов Российской Федерации в области защиты семьи видится в недостатках их правового определения, в закреплении за субъектами полномочий, в том числе и в области государственной поддержки семьи, без достаточного ресурсного обеспечения, с которым непосредственно связано повышение эффективности власти субъектов РФ по реализации закрепленных за ними полномочий.

Кроме того, федеральное законодательство не всегда учитывает тот факт, что институты государственности субъектов Российской Федерации отличаются в силу наличия у регионов объективных особенностей – географических, геополитических, экономических, политических, этнических и иных. Субъекты одного типа, например края или области, тоже отличаются друг от друга. Существенные отличия имеют край и области, в составе которых находятся автономные округа. Российский федерализм предполагает многогранность территориальной, социальной и национальной организации жизнедеятельности общества, дифференциацию возможностей государственной власти применительно к региональной и локальной специфике объективных условий, приближение власти к человеку и окружающим его проблемам.

Особенности субъектов РФ, не учитываемые федеральным центром, влекут существенные различия в качестве жизни населения. Согласно официальным данным, объемы ВРП на душу населения по регионам страны отличаются более чем в 45 раз. Различия в размере заработной платы работников одной профессии и квалификации составляют до 4 и более раз. Так, в Ямало-Ненецком и Ненецком автономных округах размер средней заработной платы составляет 77 272 и 71 230 рублей соответственно, а в Республике Дагестан и Алтайском крае – 19 239 и

⁵³ Постановление Конституционного Суда Республики Карелия от 30 апреля 2014 г. по делу о проверке на соответствие Конституции Республики Карелия правового предписания абзаца первой части 1 статьи 2.3 Закона Республики Карелия от 28 ноября 2005 г. № 921-ЗРК «О государственном обеспечении

и социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» в связи с обращением Самсоновой Фаины Александровны // Карелия. 2014. 13 мая. № 36.

20 090⁵⁴. Отдельные регионы признаются устойчиво депрессивными.

В целях сокращения различий в уровне социально-экономического развития субъектов РФ, уменьшения разрыва по основным показателям социально-экономического развития между наиболее развитыми и отстающими регионами Правительством принималась Федеральная целевая программа «Сокращение различий в социально-экономическом развитии регионов Российской Федерации (2002–2010 годы и до 2015 года)»⁵⁵, однако поставленные ею цели достигнуты не были. Несмотря на проводимые органами государственной власти мероприятия, направленные на снижение дифференциации субъектов РФ, неравенство доходов между наиболее и наименее финансово обеспеченными субъектами только росло [19, с. 12].

Одной из проблем, связанных с региональными и муниципальными мерами поддержки семьи, является неопределенность полномочий федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления. Как известно, в 2003 г. в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» был внесен перечень полномочий региональных органов власти по предметам совместного ведения, осуществляемых данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта РФ⁵⁶. Этот перечень полномочий практически ежегодно изменяется, ныне насчитывает порядка 80 наименований и постоянно подвергается критике со стороны ученых и практиков. Ученые отмечают эклектичный и хаотичный характер закрепления в ст. 26.3 законодательных (нормотворческих) и правоприменительных полномочий органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта. Также критикуется необоснованная трансформация полномочий по предметам ведения субъектов РФ в полномочия по предметам совместного ведения. Из-

за расширительного толкования перечня полномочий по предметам совместного ведения было ограничено содержание ст. 73 Конституции РФ (содержание собственных полномочий субъектов РФ) [20, с. 45].

В числе осуществляемых за счет средств бюджета субъекта РФ полномочий региональных органов власти по предметам совместного ведения довольно много тех, которыми обеспечивается защита и поддержка семьи: поддержка социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворительной деятельности и добровольчества; обеспечение государственных гарантий реализации прав на получение общедоступного и бесплатного дошкольного и школьного образования в муниципальных и региональных образовательных организациях; создание условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в государственных образовательных организациях; финансовое обеспечение получения образования в частных дошкольных и школьных образовательных организациях, имеющих аккредитацию основных общеобразовательных программ; организация предоставления среднего профессионального образования, включая обеспечение государственных гарантий реализации права на получение общедоступного и бесплатного среднего профессионального образования; обеспечение дополнительного образования детей; организация предоставления дополнительного профессионального образования; обеспечение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми помещениями; организация библиотечного обслуживания населения; организация оказания населению первичной медико-санитарной помощи и медицинской помощи; социальная поддержка и социальное обслуживание граждан – детей-сирот, безнадзорных детей, детей, оставшихся без попечения родителей, семей, имеющих детей (в том числе многодетных семей, одиноких родителей), малоимущих граждан; организация и обеспечение отдыха и оздоровления детей и др.

⁵⁴ Регионы России. Социально-экономические показатели. 2016: Стат. сб. / Росстат. М., 2016. С. 18–19.

⁵⁵ Постановление Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 717 «О федеральной целевой программе «Сокращение различий в социально-экономическом развитии регионов Российской Федерации (2002–2010 годы и до 2015 года)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 43. Ст. 4100.

⁵⁶ Федеральный закон 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

В настоящее время активно обсуждается вопрос о предоставлении субъектам РФ полномочия по созданию мест для оставления детей после рождения («бэби-боксов»). Предполагается, что регионы сами будут решать, устанавливать или нет на своей территории «бэби-боксы», с учетом культурных и иных местных традиций. Но при этом требования к местам для анонимного оставления ребенка и порядок их эксплуатации будут устанавливаться Минздравом России⁵⁷. Хотя есть и другие мнения, признающие порочной практику анонимного оставления новорожденных детей в «бэби-боксах»⁵⁸. Подобная практика создания специализированных мест для анонимного оставления ребенка после его рождения получила распространение в Краснодарском, Пермском краях, Ленинградской, Владимирской, Курской, Псковской областях. В то же время в ряде субъектов, например в Кировской области, созданные некоммерческими организациями «бэби-боксы» были закрыты по требованию органов прокуратуры [21].

На протяжении многих лет расходные обязательства большинства субъектов РФ, связанные с реализацией полномочий, не соответствуют объему имеющегося у них финансового обеспечения. Феде-

ральными законами на региональные органы власти возложено более 630 полномочий, а свыше 500 полномочий установлены различными федеральными законами без определения их четкого статуса и механизма финансирования. На реализацию этих 500 с лишним полномочий не предоставляются субвенции из федерального бюджета. Они финансируются по факту за счет средств субъектов РФ⁵⁹. Однако, далеко не все субъекты в состоянии реализовывать эти полномочия в связи с отсутствием средств. В 2016 г. в 76 субъектах РФ бюджеты исполнены с дефицитом, и регионы не имеют возможности финансировать программы развития⁶⁰. Поэтому одной из приоритетных задач федеральной политики в области выравнивания реального положения субъектов РФ следует признать установление разумного соотношения полномочий и финансов. При этом федеральной власти необходимо стимулировать принятие регионами самостоятельных решений, способствующих их экономическому и социальному развитию, а также смягчить жесткую модель централизации налоговых доходов и обеспечить финансовое выравнивание уровней бюджетной обеспеченности субъектов РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андриченко Л.В. Разграничение полномочий между органами публичной власти в сфере образования / Л.В. Андриченко // *Образовательное законодательство России. Новая веха развития: монография* / Л.В. Андриченко и др.; под ред. Н.В. Путило, Н.С. Волковой. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Юриспруденция, 2015. – С. 61–85.
2. Тухватуллин Т.А. Предметы ведения субъектов Российской Федерации: проблемы идентификации и правового регулирования (конституционно-правовое исследование) / Т.А. Тухватуллин // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2016. – № 1. – 43–49.
3. Степанова А.А. Еще раз о федеративном устройстве России / А.А. Степанова // *Конституционное и муниципальное право*. – 2015. – № 7. – 20–24.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. – М., 2009. – 1056 с.
5. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. – М.: Проспект, 2015. – Т. 2. – 523 с.
6. Лунина Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (постатейный) / Е.В. Лунина. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁷ URL: <https://regnum.ru/news/2255113.html>.

⁵⁸ См., напр.: пояснительные записки к проектам федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации”», «О внесении изменений в статьи 14.2 и 15 Федерального закона “Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации”» и в Кодекс Российской Федерации об ад-

министративных правонарушений в целях защиты ребенка от анонимного оставления после его рождения. URL: <http://asozd.duma.gov.ru>.

⁵⁹ URL: <http://aartyk.ru/obshestvo/item/7968-dmitriy-azarov-iz-630-polnomochiy-tolko-107-polnomochiy-vozložheno-s-soblyudeniem-poryadka>.

⁶⁰ URL: <http://bujet.ru/article/290749.php>.

7. Тихомиров Ю.А. Кодекс в системе законодательных и иных правовых актов / Ю.А. Тихомиров, Е.А. Юртаева // Журнал российского права. – 1997. – № 4. – С. 7–13.
8. Дудко И.Г. Республика Мордовия: опыт и перспективы развития законодательства / И.Г. Дудко, А.В. Лукшин // Журнал российского права. – 1999. – № 10. – С. 102–111.
9. Вишнякова А.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Вишнякова. – 3-е изд., испр., доп., перераб. – М.: Контракт, 2011. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Азарова Е.Г. Многодетная семья и проблемы ее социального обеспечения / Е.Г. Азарова // Журнал российского права. – 2014. – № 3. – С. 63–78.
11. Герасимов В.Н. Проблемы современных многодетных семей в России: сравнительный анализ с законодательством стран ЕС / В.Н. Герасимов // Российская юстиция. – 2011. – № 2. – С. 60–62.
12. Бекишиева С.Р. Проблемы совершенствования законодательства РФ о социальном обеспечении семей с детьми / С.Р. Бекишиева, А.М. Курбанова // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 6. – С. 157–164.
13. Нечаева А.М. Защита интересов ребенка в многодетной семье / А.М. Нечаева // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 6. – С. 59–67.
14. Жмурко С.Е. Садовые, огородные и дачные земельные участки: особенности владения, пользования и распоряжения / С.Е. Жмурко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Ред. «Российской газеты», 2016. – 144 с.
15. Социальная защита семьи: совершенствование механизма правового регулирования / В.А. Баранов и др.; под ред. О.Н. Петюковой. – М.: Деловой двор, 2015. – 176 с.
16. Нарутто С.В. Патронат как институт защиты имущественных прав несовершеннолетних: особенности регионального регулирования / С.В. Нарутто // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 12. – С. 1559–1571.
17. Семейное право: учебник / П.Б. Айтов и др.; под ред. Р.А. Курбанова. – М.: Проспект, 2015. – 240 с.
18. Авакьян С.А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве / С.А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 8. – С. 2–7.
19. Кириенко Г.С. О некоторых проблемах экономического развития субъектов Российской Федерации / Г.С. Кириенко // Российская юстиция. – 2012. – № 2. – С. 11–14.
20. Умнова И.А. Проблемы дефедерализации и перспективы оптимизации современной российской модели разграничения предметов ведения и полномочий в контексте доктрины субсидиарности / И.А. Умнова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2. – С. 45–55.
21. Ковалевский В.И. «Ящик для ребенка», или Некоторые аспекты реализации в России проекта «бэби-бокс» / В.И. Ковалевский // Современное право. – 2015. – № 10. – С. 75–78.

REFERENCES

1. Andrichenko L.V. division of powers between public authorities in education, in: Putilo N.V., Volkova N.S. (eds.). *Educational legislation of Russia. A new milestone of development*, Monograph. Moscow, Institute of legislation and comparative law under the RF Government Publ., Jurisprudentsiya Publ., 2015, pp. 61–85. (In Russ.).
2. Tuhvatullin T.A. Competences of constituent entities of the Russian Federation: problems of identification and legal regulation (constitutional and legal research). *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2016, no. 1, pp. 43–49. (In Russ.).
3. Stepanova A.A. Once again on the Federal structure of Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 7, pp. 20–24. (In Russ.).
4. Zorkin V.D., Lazarev L.V. (eds.). *Commentary on the Constitution of the Russian Federation*. Moscow, 2009. 1056 p. (In Russ.).
5. Kazannik A.I., Kostyukov A.N. (eds.). *Constitutional law*, University course, in 2 volumes. Moscow, Prospekt Publ., 2015. Vol. 2. 523 p. (In Russ.).
6. Lunina E.V. *Commentary to the Federal law of 29 December 2006 No. 256-FZ "On additional measures of state support of the families having children" (itemized)*. Available at "ConsultantPlus". (In Russ.).
7. Tikhomirov Yu.A., Yurtaeva E.A. Code in the system of legislative and other legal acts. *Zhurnal Rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 1997, no. 4, pp. 7–13. (In Russ.).

8. Dudko I.G., Lukshin A.B. Mordovian Republic (experience and perspectives of developments in legislation). *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 1999, no. 10, pp. 102–111. (In Russ.).
9. Vishnyakov V.A. *Commentary to the Family code of the Russian Federation*, 3rd ed. Moscow, Kontrakt Publ., 2011. Available at “ConsultantPlus”. (In Russ.).
10. Azarova E.G. Multi-Child Family and Problems of Its Social Welfare. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 3, pp. 63–78. (In Russ.).
11. Gerasimov V.N. Problems of modern families with many children in Russia: a comparative analysis of the legislation of the EU. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2011, no. 2, pp. 60–62. (In Russ.).
12. Bekishieva S.R., Kurbanova A.M. Problems of Improvement of The Russian Legislation on Social Security for Families With Children. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of russian law*, 2016, no. 6, pp. 157–164. (In Russ.).
13. Netchaeva A.M. Protection of a Child’s Interests in a Large Family. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2012, no. 6, pp. 59–67. (In Russ.).
14. Zhmurko S.E. *Garden, vegetable and suburban land: ownership, use and disposal*, 2nd ed. Moscow, Rossiiskaya Gazeta Publ., 2016. 144 p. (In Russ.).
15. Petyukova O.N. (ed.). *Social protection of the family: improving the mechanism of legal regulation*. Moscow, Delovoi Dvor Publ., 2015. 176 p. (In Russ.).
16. Narutto S.V. Patronage as an institution to protect the property rights of minors: specific features of regional regulation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of russian law*, 2013, no. 12, pp. 1559–1571. (In Russ.).
17. Kurbanov R.A. (ed.). *Family law*. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 240 p. (In Russ.).
18. Avakyan S.A. Constitutional and legal problems of centralism, democracy and decentralization in the modern state. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2005, no. 8, pp. 2–7. (In Russ.).
19. Kirienko G.S. On some issues of economic development of the Russian Federation. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2012, no. 2, pp. 11–14. (In Russ.).
20. Umnova I. The problems of federal degradation and perspectives for the optimization of the contemporary Russian model of the division of jurisdictions and powers in the context of the subsidiarity doctrine. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2012, no. 2, pp. 45–55. (In Russ.).
21. Kovalevsky V.I. A Box for a Child (on Some Aspects of the Project “Baby Box” and its Implementation in Russia). *Sovremennoe pravo = The Modern Law*, 2015, no. 10, pp. 75–78. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Нарутто Светлана Васильевна – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 127434, Россия, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
e-mail: svetanarutto@yandex.ru
SPIN-код: 6384-7799; AuthorID: 392890

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Нарутто С.В. Проблемы определения компетенции субъектов Российской Федерации в области защиты семьи / С.В. Нарутто // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 65–84. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).65-84.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Svetlana V. Narutto – Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional and Municipal Law Kutafin Moscow State Law University (MSAL) 9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 127434, Russia
e-mail: svetanarutto@yandex.ru
SPIN-code: 6384-7799; AuthorID: 392890

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Narutto S.V. The problems of determining the competence of the subjects of the Russian Federation in the field of family protection. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 65–84. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).65-84. (In Russ.).

УДК 347.9

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).85-93

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОТНОШЕНИЯХ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ*

К.А. Пономарева

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

Информация о статье

Дата поступления –

17 апреля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Налоговое право, налог на
доходы физических лиц,
резидент, нерезидент, доход

В статье рассмотрены проблемы налогообложения физических лиц – нерезидентов в российском налоговом праве. Освещены проблемы реализации принципа запрета дискриминации в российском налоговом праве. Показана важная роль судебной практики в развитии механизмов налогообложения нерезидентов.

SPECIFIC FEATURES OF TAXATION OF INDIVIDUALS IN RELATIONSHIPS WITH FOREIGN ELEMENTS

Karina A. Ponomareva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 April 17

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Tax law, personal income tax,
resident, non-resident, income

Subject. The issues of taxation of residents and non-residents under Russian tax law are considered in the article. The problems of realization of non-discrimination principle under Russian tax law are brought into light. The important role of judicial practice in development of mechanisms of taxation of non-residents is brought into light.

Aim. The aim of this paper is the design of the legal framework of taxation of residents and non-residents under Russian tax law in the scope of implementation of OECD mechanisms in the legal regulation of income taxation.

Methodology. The author uses methods of theoretical analysis, particularly the theory of integrative legal consciousness, as well as legal methods, including formal legal method and comparative law.

Results, scope. The personal income tax under Russian tax law is a direct federal income tax. It occupies a special place in the tax system, affects the interests of almost all citizens, is fairly simple in administration, and the share of its receipt in the budget is high.

The leading element of the legal construction of the tax considered in the article is the subject of taxation, and namely the peculiarities of the taxation regime, depending on whether the taxpayer has the status of a resident or non-resident. The main differences of the taxation of tax residents and non-residents in the Russian Federation are the following ones: the object of taxation for tax residents of the Russian Federation is income received from sources in the Russian Federation and (or) from sources outside the Russian Federation; for non-residents it is the income they received only from sources in the Russian Federation; the tax rate for tax residents of the Russian Federation is 13 percent; the tax rate for non-residents is 30 percent.

When determining the tax base, all incomes of the taxpayer, received by him in cash or in kind, or the right to dispose of which he has arisen, as well as income in the form of material

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта проведения научных исследований «Правовой режим прямого налогообложения в интеграционных объединениях (опыт Европейского Союза и Евразийского экономического союза)», проект № 17-03-50091.

benefits, are taken into account. Exceptions to this rule are provided for in Article 217 of the Tax Code, which contains a list of income exempt from taxation.

Conclusions. The author comes to the conclusion that the legal regulation of the taxation of residents and non-residents is changing rapidly. Meanwhile, in the Russian legislation, the specifics of creating and terminating the status of a tax resident are not specified in detail. At the same time, several taxation regimes have been established for foreigners. This fact allows them to pay taxes at a general rate.

1. Общие тенденции налогообложения доходов в Российской Федерации

Налог на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) в российском налоговом праве – прямой федеральный подоходный налог. Он занимает особое место в налоговой системе, что, по мнению В.В. Гриценко, обусловлено объективными факторами: он затрагивает интересы практически всех граждан, многообразен диапазон объектов налогообложения, достаточно прост в администрировании, высока доля его поступления в бюджет и др. [1, с. 64].

А.П. Терехина указывает на то, что «подоходное налогообложение обладает большими возможностями воздействия на уровень реальных доходов населения, позволяет с помощью системы льгот, выбора объекта и ставок налогообложения стимулировать стабильные доходы бюджета за счет повышения ставок налога по мере роста заработков граждан» [2, с. 36]. Этот тезис при всей его справедливости применим к российским условиям не во всей его полноте: доходы от НДФЛ составляют сравнительно небольшую часть доходов российского бюджета по сравнению с бюджетами, например, европейских государств. В Основных направлениях налоговой политики Российской Федерации последних лет налогообложению физических лиц очевидно уделяется меньше внимания по сравнению, например, с корпоративным налогообложением. Полагаем, это объясняется тем, что налоговые доходы бюджета от поступлений по НДФЛ существенно ниже, чем от таковых по налогу на прибыль. Кроме того, меры по деофшоризации российской экономики позволяют увеличить налоговые поступления от юридических лиц, в то время как доходы от НДФЛ являются стабильными и существенно не изменяются. Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов содержат тезис о том, что налогообложение доходов физических лиц требует постоянной

корректировки, с одной стороны, с целью исключения необоснованных налоговых льгот, а с другой стороны, с целью уточнения отдельных положений в части порядка определения налоговой базы и контроля за полнотой и своевременностью уплаты налога¹.

2. Правовое положение физических лиц – резидентов и нерезидентов в российском налоговом праве

Ведущим элементом юридического состава налога, который мы рассмотрим, будет субъект налогообложения, а именно особенности режима налогообложения в зависимости от наличия у налогоплательщика статуса резидента или нерезидента. По-другому можно охарактеризовать интересующие нас налоговые отношения как возникающие в связи с осуществлением трансграничной экономической деятельности, или, иначе, налоговые отношения с участием иностранного элемента. Важность использования подобного подхода обоснована А.А. Шахматевым: по его словам, «представляется не только теоретически возможно и практически целесообразно, но и необходимо для комплексного охвата явления при рассмотрении налогового правового регулирования конкретного государства ни противопоставлять, ни изолировать национальное право, регулирующее отношения с иностранным элементом» [3, с. 128]. В то же время нормы, регулирующие подобные отношения, действуют лишь в пределах Российской Федерации и закреплены в НК РФ.

В науке налогового права сложилась традиция классификации иностранных элементов на иностранный элемент на стороне субъекта, на стороне объекта и иностранный элемент, характеризующий наступление юридического факта [4; 5]. Например, А.С. Григорьев объединяет налоговые отношения с иностранным элементом в две группы. К первой он

¹ Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов // СПС «КонсультантПлюс».

относит случаи, когда государство взимает налог с налогоплательщика, являющегося субъектом иностранного права, ко второй – когда государство требует исчислять налог с объекта налогообложения, возникшего у субъекта национального права за границей. В первом варианте в качестве иностранного элемента выступает субъект налогообложения, а во втором – объект налогообложения [6, с. 150].

В целях настоящего исследования полагаем целесообразным исходить из субъектного состава участников налоговых отношений, поскольку именно статус лица определяет статус отношения как трансграничного в случаях налогообложения физических лиц. Налог на доходы, по мнению Т.В. Казаковой, традиционно относится к налогам резидентного типа, что означает, что объем налоговой обязанности, порядок определения налоговой базы и в некоторых случаях и ставки будет находиться в зависимости от того, признается ли лицо резидентом или нет [7, с. 13]. НК РФ не связывает налоговое резидентство в Российской Федерации с критерием гражданства. Другими словами, заявляют В.В. Полякова и С.П. Котляренко, это означает, что субъекты иностранного права всех категорий (нерезиденты и ненациональные лица) имеют те же права и несут те же обязанности, что и субъекты национального права всех категорий [4, с. 455]. Налоговые резиденты несут полную налоговую обязанность перед государством своего резидента, нерезиденты – ограниченную. Такое внимание к налоговому статусу лица, по утверждению А.А. Шахматеева, можно объяснить тем, что «он в данном случае имеет больший потенциал, поскольку, отражая объем обязанностей, привносит деятельное начало, содержит формальные основания для совершения значимых действий» [3, с. 129].

3. Правоприменительная практика по вопросам налогообложения резидентов и нерезидентов

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 июня 2015 г. № 16-П² отметил важный тезис о том, что налоговый статус физического лица – исходя из критерия нахождения его в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев – точно определяется на начало налогового периода, однако в конце каждого налогового периода требует уточнения по итогам

этого налогового периода: наличие статуса налогового резидента Российской Федерации, устанавливаемого в начале налогового периода на каждую дату выплаты дохода, носит предварительный характер и подлежит уточнению в конце налогового периода в зависимости от продолжительности пребывания физического лица на территории Российской Федерации в данном налоговом периоде, что является основанием для перерасчета налога на доходы физических лиц, взимавшегося исходя из предварительного налогового статуса лица, который оно имело в начале текущего налогового периода.

Напомним, гражданин Республики Беларусь С.П. Лярский по прибытии 13 июля 2010 г. в Российскую Федерацию заключил трудовой договор с ООО «Энергопроекттехнология», которое в связи с отсутствием у него статуса налогового резидента Российской Федерации с июля 2010 г. как налоговый агент удерживало из его дохода налог на доходы физических лиц по ставке 30 %.

По мнению заявителя, при определении данного срока должен учитываться не налоговый период, ограниченный календарным годом, а период фактического нахождения налогоплательщика на территории Российской Федерации в течение 183 календарных дней; иное понимание этих законоположений не позволяет налогоплательщику осуществить возврат НДФЛ, уплаченного по повышенной ставке (30 %) за прошлый налоговый период, который по времени меньше, чем календарный год.

По мнению налоговых органов, по итогам 2010 г. гражданин Республики Беларусь не являлся налоговым резидентом, так как в этом году находился в Российской Федерации всего 172 дня.

Суды общей юрисдикции отказали заявителю в удовлетворении требований о перерасчете удержанного налога по ставке 13 % и возврате излишне уплаченной суммы налога, ссылаясь на то, что для признания лица налоговым резидентом Российской Федерации в 2010 г. необходимо его фактическое нахождение на территории России не менее 183 дней, срок пребывания заявителя в России в 2010 г. составил 172 дня, а потому он не может быть признан налоговым резидентом Российской Федерации в указанном периоде и, соответственно,

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2015 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 207 и статьи 216 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Беларусь С.П. Лярского» // Сборник законодательства Российской Федерации. 2015. № 27. Ст. 4100.

ногового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Беларусь С.П. Лярского» // Сборник законодательства Российской Федерации. 2015. № 27. Ст. 4100.

налог на доходы физических лиц за этот период перерасчету и возврату не подлежит.

Конституционный Суд РФ признал оспариваемые положения не противоречащими Конституции РФ, поскольку содержащиеся в них положения не предполагают отказ гражданам Республики Беларусь при обложении налогом на доходы физических лиц вознаграждения за работу по найму, полученного ими в период нахождения на территории Российской Федерации, в применении правил налогообложения, установленных для налоговых резидентов Российской Федерации.

При этом Конституционный Суд РФ подчеркнул, что при выборе нормы международного договора необходимо учитывать не только положения Протокола от 24 января 2006 г. к Соглашению, но и положения Договора о ЕАЭС, в рамках которого была достигнута договоренность о безусловном распространении на физических лиц, являющихся налоговыми резидентами государств – членов ЕАЭС, национальных налоговых режимов в части применения ставки налогообложения доходов, полученных в связи с работой по найму в других государствах – членах данного Союза. Таким образом, на мигрантов из государств – членов ЕАЭС, работающих в России, распространяется национальный налоговый режим.

Основные различия в налогообложении налоговых резидентов Российской Федерации и физических лиц, не являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, заключаются в следующем:

- объектом налогообложения для налоговых резидентов Российской Федерации является доход, полученный ими от источников в Российской Федерации и (или) от источников за пределами Российской Федерации; для лиц, не являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, – доход, полученный ими только от источников в Российской Федерации;

- налоговая ставка для налоговых резидентов Российской Федерации составляет 13 %; для лиц, не являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, – 30 %.

При определении налоговой базы учитываются все доходы налогоплательщика, полученные им как в денежной, так и в натуральной формах или право на распоряжение которыми у него возникло, а также доходы в виде материальной выгоды. Ис-

ключения из этого правила предусмотрены в ст. 217 НК РФ, в которой содержится перечень доходов, освобожденных от налогообложения.

Несколько упрощенно обобщает изложенное Д.В. Тютин: резиденты платят НДФЛ с доходов от источников в Российской Федерации и от источников за пределами Российской Федерации по ставке 13 % (п. 1 ст. 224 НК РФ), а нерезиденты – только от источников в России, но по большей ставке 30 % (п. 3 ст. 224 НК РФ) и без учета вычетов (п. 3, 4 ст. 210, п. 3 ст. 224 НК РФ). При этом гражданство физического лица правового значения не имеет [8].

Описанный правовой режим порождает опасность двойного налогообложения / двойного налогообложения. Многократность налогообложения первоначально проявила себя как внутригосударственная проблема налогообложения и, по словам И.В. Подчуфаровой, связана непосредственно с генезисом национальных фискальных систем, на ранних этапах развития которых взимание налогов с одного и того же объекта (и с одних и тех же плательщиков) было распространенной практикой [9].

Как отмечается в налогово-правовых исследованиях, НК РФ не дано универсального определения понятию «доход» для целей налогообложения, подходящего как для физических, так и для юридических лиц, что нередко вызывает спорные ситуации в правоприменительной практике [10; 11]. Как следует из ст. 41 НК РФ, доходом признается экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в какой такую выгоду можно оценить, и определяемая в соответствии с гл. 23 «Налог на доходы физических лиц» и гл. 25 «Налог на прибыль организаций» НК РФ. На это также указал Президиум Верховного Суда РФ в Постановлении от 22 июля 2015 г. по делу № 8-ПВ15³. Согласно п. 1 ст. 210 НК РФ при определении налоговой базы учитываются все доходы налогоплательщика, полученные им как в денежной, так и в натуральной формах, или право на распоряжение которыми у него возникло, а также доходы в виде материальной выгоды, определяемой в соответствии со ст. 212 НК РФ. При исчислении налога на доходы физических лиц следует также учитывать право налогоплательщика на применение предусмотренных ст. 218–221 НК РФ налоговых вычетов, уменьшающих налоговую базу по налогу.

³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 22 июля 2015 г. по делу № 8-ПВ15 // СПС «КонсультантПлюс».

5. Проблемы правоприменения при реализации принципа запрета дискриминации в налоговом праве

Правовое регулирование налогообложения резидентов и нерезидентов стремительно меняется. С.Г. Пепеляев справедливо указывает на то, что в российском законодательстве особенности создания и прекращения статуса налогового резидента детально не определены [12, с. 33].

Более того, анализ новейшего законодательства показывает, какие противоречивые акты породила необходимость определения статуса налогового резидента Российской Федерации в контексте применения положений СИДН. Так, согласно разъяснениям, изложенным в письмах ФНС России от 29 октября 2015 г. № ОА-3-17/4072@⁴ и от 13 ноября 2015 г. № ОА-3-17/4271@⁵, центр жизненных интересов определяется по месту нахождения семьи, основного бизнеса или работы. При этом факт нахождения физического лица в Российской Федерации менее 183 календарных дней в течение налогового периода (календарного года) не приводит к автоматической утрате статуса налогового резидента Российской Федерации.

Распределение налоговых прав договаривающихся государств в отношении доходов физического лица производится с учетом положений СИДН, принятых с использованием положений Модельной конвенции ОЭСР по налогам на доход и капитал (далее – МК ОЭСР)⁶, а также аналогичных, содержащихся в Типовом соглашении о заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество⁷.

Согласно п. 2 ст. 14 соглашения вознаграждение, получаемое резидентом одного договаривающегося государства в отношении работы по найму, осуществляемой в другом договаривающемся государстве, облагается налогом только в первом ука-

занном государстве, если одновременно выполняются следующие условия:

– получатель находится в другом договаривающемся государстве в течение периода или периодов, не превышающих в совокупности 183 дней в любом 12-месячном периоде, начинающемся или заканчивающемся в соответствующем налоговом году;

– вознаграждение выплачивается нанимателем или от имени нанимателя, который не является резидентом другого договаривающегося государства;

– расходы по выплате вознаграждения не несет постоянное представительство, которое наниматель имеет в другом договаривающемся государстве.

Но уже в апреле 2016 г. Минфин России изложил позицию, кардинально отличающуюся от указанных писем ФНС России, из которых следовало, что при наличии центра жизненных интересов в Российской Федерации физическое лицо может оказаться налоговым резидентом Российской Федерации даже если оно находилось в Российской Федерации менее 183 дней в календарном году.

Минфин России указал, что письмо ФНС России от 16 января 2015 г. № ОА-3-17/87@ и другие письма, в которых изложена аналогичная позиция, не подлежат применению в связи с несоответствием налоговому законодательству РФ и положениям международных СИДН, а также несогласованностью с позицией Минфина России⁸.

Более того, Минфин указал на то, что именно Министерство финансов РФ является компетентным органом по применению межправительственных соглашений (договоров, конвенций) об избежании двойного налогообложения, а функции Федеральной налоговой службы являются совсем иными: она бесплатно информирует (в том числе в письменной форме) налогоплательщиков о действующих нало-

⁴ Письмо ФНС России от 29 октября 2015 г. № ОА-3-17/4072@ «Об определении статуса налогового резидента РФ для целей НДФЛ» // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Письмо ФНС России от 13 ноября 2015 г. № ОА-3-17/4271@ «Об определении статуса резидента РФ при получении доходов в виде прибыли КИК для целей НДФЛ» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2014. OECD Publ. URL: http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-en.

⁷ Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2010 г. № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 10. Ст. 1078.

⁸ Письмо Минфина от 21 апреля 2016 г. № 03-08-РЗ/23009 // СПС «КонсультантПлюс».

гах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях налогоплательщиков, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, а также предоставляет формы налоговой отчетности и разъясняет порядок их заполнения.

Концепция, которую взяла за основу ФНС России, безусловно, заимствована из зарубежного налогового законодательства. Представляется, что ФНС России исходила из положений п. 1 ст. 7 НК РФ о том, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила и нормы, чем предусмотренные настоящим кодексом и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, применяются правила и нормы международных договоров Российской Федерации. Однако нами уже было отмечено, что определение резидентства по центру жизненных интересов предусмотрено СИДН только в том случае, когда физическое лицо является резидентом обоих договаривающихся государств в соответствии с их национальным законодательством. Вместе с тем единственный критерий определения налогового резидента согласно ст. 207 НК РФ – фактическое нахождение физического лица в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев. Поэтому полагаем, что за основу определения того, является ли лицо налоговым резидентом Российской Федерации, должен быть положен НК РФ.

Закрепленные в национальном законодательстве особенности налогообложения, обусловленные наличием или отсутствием статуса резидента, создают основу определения налоговых обязанностей разных категорий налогоплательщиков. В связи с этим вторым аспектом, в котором хотелось бы рассмотреть понятие физического лица – резидента в российском налоговом праве, является режим недискриминации.

Установленный п. 2 ст. 3 НК РФ принцип запрета дискриминации соответствует сложившимся мировым практикам. Особые требования к нерезидентам, касающиеся таких вопросов, как порядок подачи налоговых деклараций и уплаты налогов, определены только условиями их нахождения на

территории Российской Федерации и отсутствием постоянных связей с ее территорией. Согласно НК РФ правовой статус нерезидентов не зависит от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала. Вместе с тем согласимся с И.А. Хавановой в том, что определение того, что составляет дискриминацию в области подоходного налогообложения, вызывает сложности, поскольку международные налоговые споры затрагивают законодательства нескольких стран, а метод сопоставимого теста внутренней ситуации не является совершенным [13, с. 37]. Основные проблемы связаны с нахождением сопоставимых ситуаций, поскольку в отношении резидентов и нерезидентов обычно действуют различные подходы.

В связи с этим в отечественной юридической науке все чаще звучат мнения о том, что в Российской Федерации иностранные граждане нередко находятся в более привилегированном положении, нежели российские, например, говоря о специальном миграционном режиме для иностранных высококвалифицированных специалистов и отсутствии преференций для российских специалистов [7; 14; 15].

По этому вопросу многократно подвергалось анализу известное Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 949-О-О, в котором установление для нерезидентов повышенной налоговой ставки 30 % не было признано дискриминационным в смысле п. 2 ст. 3 НК РФ и указано на то, что в данном случае установление дифференцированных ставок НДФЛ основано на объективном критерии, характеризующем связь физического лица с налоговой юрисдикцией Российской Федерации⁹.

НК РФ предусматривает возможность обложения иностранных физических лиц по ставке 13 % в следующих случаях:

- признание их налоговыми резидентами в Российской Федерации;
- осуществление трудовой деятельности, указанной в ст. 227.1 НК РФ (абз. 3 п. 3 ст. 224 НК РФ);
- осуществление трудовой деятельности в качестве высококвалифицированного специалиста в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностран-

прав положением пункта 3 статьи 224 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 949-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Буркова Антона Леонидовича на нарушение его конституционных

ных граждан в Российской Федерации» (абз. 4 п. 3 ст. 224 НК РФ);

- осуществление трудовой деятельности участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, а также членами их семей, совместно переселившимися на постоянное место жительства в Российскую Федерацию (абз. 5 п. 3 ст. 224 НК РФ);

- исполнение трудовых обязанностей членами экипажей судов, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации (абз. 6 п. 3 ст. 224 НК РФ);

- осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами или лицами без гражданства, признанными беженцами или получившими временное убежище на территории Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «О беженцах» (абз. 7 п. 3 ст. 224 НК РФ).

Кроме того, во избежание расхождений в практике налогообложения государствами – членами ЕАЭС, ст. 73 Договора о ЕАЭС предусмотрено, что налог уплачивается по внутренней ставке государства.

6. Заключение

Таким образом, для иностранных лиц установлено несколько режимов налогообложения, которые позволяют им уплачивать налоги по общей ставке. При этом для российских граждан, не являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, режимы налогообложения никак не варьируются и льгот для них не предусмотрено.

Полагаем, что позиция, высказанная Конституционным Судом РФ в Определении № 949-О-О, не согласуется с ранее им же высказанными тезисами, изложенными в Постановлении от 13 марта 2008 г. № 5-П: «В налогообложении равенство понимается прежде всего как равномерность, нейтральность и справедливость налогообложения. Это означает, что одинаковые экономические результаты деятельности налогоплательщиков должны влечь одинаковое налоговое бремя и что принцип равенства налогового бремени нарушается в тех случаях, когда

определенная категория налогоплательщиков попадает в иные по сравнению с другими налогоплательщиками условия, хотя между ними нет существенных различий, которые оправдывали бы неравное правовое регулирование. Налогоплательщики – особенно если это плательщики налога на доходы физических лиц – при одинаковой платежеспособности должны нести равное бремя налогообложения»¹⁰.

В этом смысле ситуация, сложившаяся при применении ст. 224 НК РФ, аналогична обстоятельствам, не принимаемым Судом ЕС в качестве оправдания дискриминации: государствам-членам не разрешено применять к иностранным лицам, реализующим свои права, меры, отличные от применяемых к гражданам или национальным компаниям этого государства, если только эти меры не отвечают принципу пропорциональности. Обращает на себя в первую очередь вопрос одинаковой платежеспособности: как правило, уровень оплаты труда иностранных высококвалифицированных специалистов может быть существенно выше оплаты труда российских сотрудников на аналогичных должностях. Вместе с тем Л.Ш. Юлгушева справедливо указывает на то, что «российские граждане нередко обладают высокой квалификацией и соответствуют указанным требованиям в части уровня вознаграждения за труд. Единственное, что мешает им получить привилегированное положение при налогообложении доходов в России в год нерезидентства, – это гражданство» [14, с. 73].

Сложившееся положение дел представляется достаточно проблематичным для разрешения на законодательном уровне. В подобных ситуациях, как отмечает Д.В. Тютин, «потенциально можно ликвидировать “сомнительную” льготу на будущее, но сложно решить, как именно восстановить справедливость в отношении уже прошедшего периода времени» [8].

В любом случае, изменение правил определения статуса налогового резидента не решает вопрос о дискриминации граждан, не подпадающих под преференциальные налоговые режимы.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 марта 2008 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан

С.И. Аникина, Н.В. Ивановой, А.В. Козлова, В.П. Козлова и Т.Н. Козловой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 12. Ст. 1183.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гриценко В.В. Ставка налога на доходы физических лиц в контексте принципа справедливости налогообложения / В.В. Гриценко // Ленинградский юридический журнал. – 2013. – № 3. – С. 64–71.
2. Терехина А.П. Система и принципы налогообложения доходов физических лиц в наиболее развитых странах / А.П. Терехина // Финансовое право. – 2010. – № 11. – С. 36–39.
3. Шахмамиев А.А. Международное налоговое право / А.А. Шахмамиев. – М.: Международные отношения, 2014. – 824 с.
4. Налоговое право: учебник для вузов / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Альпина Паблшер, 2015. – 796 с.
5. Чибинев В.М. Иностраный элемент в налоговых правоотношениях / В.М. Чибинев // Налоги. – 2006. – № 42. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Григорьев А.С. Конструкция налогового обязательственного правоотношения и проблемы устранения международного двойного налогообложения / А.С. Григорьев // Российский юридический журнал. – 2011. – № 5. – С. 148–155.
7. Казакова Т.В. Особенности налогообложения иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность в Российской Федерации / Т.В. Казакова // Налоги. – 2016. – № 4. – С. 13–16.
8. Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций / Д.В. Тютин. – М.: Эксмо, 2008. – 432 с.
9. Подчуфарова И.В. Принципы правового регулирования двойного налогообложения (международно-правовой аспект) / И.В. Подчуфарова // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 9 (58). – С. 174–182.
10. Ахметшин Р.И. Понятие дохода: проблемы правоприменения / Р.И. Ахметшин // Налоговед. – 2010. – № 3. – С. 59–67.
11. Пучкова О.Г. Об уменьшении базы подоходного налога для нерезидентов Российской Федерации / О.Г. Пучкова // Налоговед. – 2015. – № 11. – С. 67–71.
12. Налогообложение доходов и прибыли: учеб. пособие / под общ. ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2015. – 796 с.
13. Хаванова И.А. Недискриминация в налоговой сфере: отдельные аспекты международного правового регулирования / И.А. Хаванова // Финансовое право. – 2013. – № 3. – С. 35–38.
14. Юлгушева Л.Ш. Налоговая дискриминация физических лиц в России – миф или реальность? / Л.Ш. Юлгушева // Налоговед. – 2015. – № 11. – С. 72–79.
15. Савицкий А.И. Режим недискриминации в налоговом праве Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан (сравнительно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.И. Савицкий. – М., 2012. – 30 с.

REFERENCES

1. Gritsenko V.V. The tax rate on personal income in the context of the "tax equity". *Leningradskii yuridicheskii zhurnal = Leningradskiy Juridical Journal*, 2013, no. 3, pp. 64–71. (In Russ.).
2. Terekhina A.P. System and principles of taxation of income of natural persons in the most developed countries. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2010, no. 11, pp. 36–39. (In Russ.).
3. Shakhmamiyev A.A. *International tax law*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2014. 824 p. (In Russ.).
4. Pepelyaev S.G. (ed.). *Tax law*. Moscow, Alpina Publisher, 2015. 796 p. (In Russ.).
5. Chibinev V.M. Foreign element in tax relationships. *Nalogi = Taxes (Newspaper)*, 2006, no. 42. Available at "ConsultantPlus". (In Russ.).
6. Grigor'ev A.S. Construction of fiscal obligatory legal relation and the problems of international double taxation elimination. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2011, no. 5, pp. 148–155. (In Russ.).
7. Kazakova T.V. Specific features of taxation of foreigners in the Russian Federation. *Nalogi = Taxes (Newspaper)*, 2016, no. 4, pp. 13–16. (In Russ.).
8. Tyutin D.V. *Tax law*. Moscow, Eksmo Publ., 2008. 432 p. (In Russ.).

9. Podchufarova I.V. Principles of legal regulation of the double taxation (an international legal aspect). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of russian law*, 2015, no. 9 (58), pp. 174–182. (In Russ.).
10. Akhmetshin R.I. The concept of income: Problems of law enforcement. *Nalogoved*, 2010, no. 3, pp. 59–67. (In Russ.).
11. Puchkova O.G. To decreasing of the base of personal income tax for non-residents in the Russian Federation. *Nalogoved*, 2015, no. 11, pp. 67–71. (In Russ.).
12. Pepelyaev S.G. (ed.). *Taxation of income and profit*. Moscow, Statut Publ., 2015. 796 p. (In Russ.).
13. Khavanova I.A. Nondiscrimination in tax sphere: certain aspects of international regulation. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2013, no. 3, pp. 35–38. (In Russ.).
14. Yulgusheva L.Sh. Tax discrimination of persons in Russia: is it a myth or reality? *Nalogoved*, 2015, no. 11, pp. 72–76. (In Russ.).
15. Savitskiy A.I. *Legal framework of non-discrimination in tax law of the Russian Federation, of the Republic of Belarus and in the Republic of Kazakhstan*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2012. 30 p. (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

Karina A. Ponomareva – 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. Особенности налогообложения доходов физических лиц в отношениях с иностранным элементом / К.А. Пономарева // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 85–93. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).85-93.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ponomareva K.A. Specific features of taxation of individuals in relationships with foreign elements. *Pravoprimenie = law enforcement review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 85–93. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).85-93. (In Russ.).

ВЛАСТНЫЕ СУБЪЕКТЫ НАЛОГОВОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

И.В. Дементьев

Российский государственный университет правосудия (Центральный филиал), г. Воронеж, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

23 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Рассматривается компетенция властных органов и их должностных лиц в сфере применения норм налогового права. Определяется соотношение налогового правоприменения и применения норм налогового права, а также соотношение понятий «субъект налогового правоприменения» и «участник налоговых правоотношений». Сделан вывод, что сферой налогового правоприменения является налоговый процесс, а не административное или гражданское (арбитражное) судопроизводство и не исполнительное производство.

Ключевые слова

Налоговое правоприменение, налоговый процесс, административное судопроизводство, исполнительное производство, участники налоговых правоотношений, Федеральная налоговая служба РФ, налоговые органы

POWERFUL SUBJECTS OF TAX LAW ENFORCEMENT

Igor V. Dementyev

Russian State University of Justice (Central Branch), Voronezh, Russia

Article info

Received – 2017 March 23

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

The subject. Competence of government bodies and their officials in the sphere of application of the tax law is considered in the article.

The purpose of research is to determine the ratio of tax enforcement and application of the tax law, as well as the relationship between the concepts “party of tax enforcement” and “participant of tax legal relations”.

Keywords

Tax enforcement, tax process, administrative proceedings, enforcement, participants of tax legal relations, the Federal Tax Service, tax authorities

Main results and scope of their application. The circle of participants of tax legal relations is broader than the circle of parties of tax law enforcement. The participants of tax legal relations are simultaneously the subjects of tax law, because they realize their tax status when enter into the tax relationships. The tax and customs authorities are the undoubted parties of the tax law enforcement.

Although the financial authorities at all levels of government are not mentioned by article 9 of the Tax Code of the Russian Federation as participants of tax relations, they are parties of tax enforcement, because they make the agreement for deferment or installment payment of regional and local taxes.

Scope of application. Clarification of participants of tax legal relations and determination of their mutual responsibility is essential to effective law enforcement.

Conclusion. It was concluded that the scope tax law enforcement is tax proceedings, not administrative proceedings, civil (arbitration) proceedings or enforcement proceedings.

The application of the tax law is carried out not only in the form of tax relations, but also in relations of other branches of law.

1. Введение

Поскольку налоговое право является публично-правовой отраслью законодательства, правоприменение доминирует среди форм реализации

его норм. Правоприменительная деятельность выступает важным связующим звеном между практикой реализации налогово-правовых норм и налогово-правотворческой деятельностью государства,

обеспечивая их единство и взаимодействие в правовом регулировании налоговых отношений.

2. Соотношение понятий «участник налогового правоотношения» и «субъект налогового правоприменения»

В теории права ключевым признаком правоприменительной деятельности определяется обязательное участие специального уполномоченного субъекта – должностного лица, органа власти и др. (правоприменителя) [1, с. 275]. Итогом его властной правообразующей деятельности выступает правоприменительный акт.

Так как применение права всегда осуществляется в форме правоотношения, правоприменяющий субъект выступает участником этого правоотношения. Теоретическое значение имеет определение соотношения понятий «участник налогового правоотношения» и «субъект налогового правоприменения». Для практики важно уточнение участников налоговых правоотношений, указанных в ст. 9 НК РФ¹, и определение их взаимной ответственности. Сегодня есть косвенное переложение невыполненной обязанности одного участника налогового правоотношения на другого. Так, согласно п. 2.1 ст. 23 НК РФ налогоплательщики – физические лица по налогам, уплачиваемым на основании налоговых уведомлений, обязаны сообщать о наличии у них объектов недвижимого имущества или транспортных средств в налоговый орган по месту жительства либо по месту нахождения таких объектов в случае неполучения налоговых уведомлений и уплаты налогов в отношении указанных объектов налогообложения за период владения ими. И это при том, что ст. 85 НК РФ обязывает органы, учреждения, организации сообщать в налоговые органы сведения, связанные с учетом недвижимости, земельных участков и транспортных средств. Но эта обязанность не подкреплена соответствующей санкцией.

Участники налоговых правоотношений определены в ст. 9 НК РФ. Ими являются налогоплательщики и плательщики сборов, налоговые агенты, налоговые и таможенные органы. Налоговые правоотношения являются предметом регулирования налогового права. Поэтому участники налоговых правоотношений являются одновременно субъек-

тами налогового права, поскольку, вступая в налоговые правоотношения, реализуют свою налоговую правосубъектность.

Круг участников налоговых правоотношений шире, чем круг субъектов налогового правоприменения. Из числа участников налоговых правоотношений, названных в ст. 9 НК РФ, лишь налоговые и таможенные органы осуществляют налоговое правоприменение. Налогоплательщики и налоговые агенты не выполняют государственно-властные функции, а являются фискально-обязанными лицами. Кроме того, ст. 9 НК РФ не определяет исчерпывающий перечень участников налоговых правоотношений. Иные нормы налогового законодательства закрепляют налогово-правовой статус прочих субъектов (например, ст. 34², 60, 85 НК РФ).

3. Налоговые органы как субъекты налогового правоприменения

Основным субъектом, применяющим нормы налогового права, являются налоговые органы. Налоговые органы Российской Федерации образуют единую систему контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в бюджетную систему Российской Федерации налогов, сборов и страховых взносов, соответствующих пеней, штрафов и процентов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, – за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации иных обязательных платежей, установленных законодательством Российской Федерации (ст. 1 Закона РФ «О налоговых органах РФ»²).

ФНС России находится в ведении Минфина России и руководствуется в своей деятельности Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ, международными договорами РФ, нормативными правовыми актами Минфина России, а также Положением о Федеральной налоговой службе³. Основополагающие вопросы правового статуса налоговых органов установлены НК РФ, законами «О налоговых органах в Российской Федерации» и «О валютном регулировании и валютном

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Закон РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 (ред. от 3 июля 2016 г.) «О налоговых органах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // СПС «КонсультантПлюс».

контроле»⁴, а также иными нормативными правовыми актами. В случае возникновения коллизий в правовом регулировании статуса налоговых органов приоритет имеют нормы НК РФ [2, с. 28].

Помимо своей основной функции – налогового контроля – налоговые органы наделены законом дополнительными функциями. В случаях, предусмотренных законом, налоговые органы могут осуществлять контроль за исчислением и уплатой неналоговых обязательных платежей, контроль и надзор за производством и оборотом табачной продукции, за применением контрольно-кассовой техники, а также валютный контроль. Кроме того, ФНС России уполномочена осуществлять государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, а также представлять требования Российской Федерации об уплате обязательных платежей в делах о банкротстве.

Пределы осуществления основных и дополнительных функций ограничены компетенцией налогового органа (п. 1 Положения о ФНС). Компетенция налоговых органов представляет собой установленную нормативными правовыми актами совокупность полномочий ФНС России и его территориальных подразделений по осуществлению контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, валютных отношениях и иных сферах государственной деятельности, а также полномочий по применению мер ответственности [2, с. 28].

Налоговая компетенция налоговых органов обладает следующими особенностями. Во-первых, налоговые органы должны руководствоваться императивным принципом, присущим административным отношениям: каждое должностное лицо выполняет только то, что прямо разрешено ему законом, т. е. действует в рамках установленной ему компетенции [3, с. 23].

Во-вторых, права налоговых органов являются одновременно обязанностью их должностных лиц. Например, закрепленное в НК РФ право налоговых органов взыскивать недоимки, пени и штрафы (пп. 9 п. 1 ст. 31 НК РФ) подразумевает и обязанность налоговых органов осуществлять такие действия [3, с. 23].

В-третьих, налоговая компетенция выступает как цельное явление, ее носителем является налоговый орган в целом, что отличает ее от администра-

тивной компетенции государственного органа, где права и обязанности распределяются между структурными подразделениями и должностными лицами [4, с. 34]. Порядок распределения полномочий между должностными лицами налогового органа, организация его внутренней работы к налоговым отношениям не относятся. Это сфера административно-правового регулирования [5, с. 131].

Исключение составляет лишь отдельное определение налоговых полномочий, реализуемых исключительно руководителем (заместителем руководителя) налогового органа. На основании ст. 8 Закона РФ «О налоговых органах Российской Федерации» и НК РФ только руководителями налоговых органов и их заместителями реализуются следующие права: принятие решений о привлечении к налоговой ответственности, о взыскании недоимки по налогам, пени и штрафов, о приостановлении операций по счетам налогоплательщика в банке, об аресте имущества налогоплательщика, о зачете и возврате излишне уплаченного (взысканного) налога, о назначении выездной налоговой проверки, о возмещении налога, предъявление исков в суде. Остальные полномочия налоговых органов могут реализовываться их должностными лицами, т. е. сотрудниками налоговых органов [2, с. 30].

Объем полномочий и конкретная компетенция различных структур налоговых органов не одинаковы. Некоторые полномочия выполняют все звенья системы налоговых органов, другие охватывают лишь часть ее звеньев, третьи осуществляются только на одном уровне. В этом случае наблюдаются закономерные различия между полномочиями налоговых органов разных уровней, что обусловлено характером деятельности и местом, занимаемым налоговым органом того или иного уровня в системе ФНС России [6]. На практике распределение полномочий между звеньями системы налоговых органов порождает ряд проблем. Несмотря на определение налоговых органов как единой централизованной системы (ст. 30 НК РФ), названные принципы их деятельности еще слабо реализованы на практике. Например, предприниматель, подающий отчетность в налоговую инспекцию по месту жительства, принуждается другой налоговой инспекцией, на территории которой находится принадлежащая ему недвижимость, представлять и ей всю ту же до-

⁴ Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СПС «КонсультантПлюс».

кументацию, включая налоговую декларацию с отметкой первой инспекции о принятии [7].

4. Таможенные органы как субъекты налогового правоприменения

Следующим участником налоговых правоотношений являются таможенные органы (ст. 9 НК РФ). Осуществляя взимание налогов и налоговый контроль при перемещении товаров через таможенную границу Таможенного союза, таможенные органы наделяются правами и несут обязанности налоговых органов (ст. 34 НК РФ).

В соответствии с Положением о Федеральной таможенной службе⁵ таможенные органы, в числе прочего, выполняют следующие задачи:

- осуществляют взимание таможенных пошлин, налогов, антидемпинговых, специальных и компенсационных пошлин, предварительных антидемпинговых, предварительных специальных и предварительных компенсационных пошлин, таможенных сборов, пеней, процентов, принимают меры по их принудительному взысканию (п. 5.7);
- осуществляют возврат излишне уплаченных или излишне взысканных сумм таможенных пошлин, налогов и иных денежных средств, авансовых платежей, таможенных сборов, пеней, денежного залога; возврат денежных средств, вырученных от реализации задержанных или изъятых товаров (п. 5.8);
- принимают предоставленное обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов и обращают в установленном порядке взыскание на такое обеспечение (п. 5.9);
- принимают решение о предоставлении отсрочки или рассрочки уплаты таможенных пошлин, налогов или об отказе в ее предоставлении (п. 5.10);
- контролируют правильность исчисления и своевременность уплаты таможенных пошлин, налогов и таможенных сборов, принимают меры по их принудительному взысканию (п. 5.14);
- обеспечивают защиту сведений, ставших известными таможенным органам при осуществлении их полномочий и составляющих государственную, коммерческую, банковскую, налоговую, служебную или иную охраняемую законодательством Российской Федерации тайну и конфиденциальную информацию (п. 5.62).

⁵ Постановление Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809 «О Федеральной таможенной службе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 38. Ст. 4823.

Осуществляя полномочия по принудительному взысканию налогов, возврату излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов, предоставлению отсрочки или рассрочки уплаты налогов, контролю правильности исчисления и своевременности уплаты налогов, таможенные органы вступают в налоговые правоотношения. Эти правоотношения являются правоприменительными налоговыми правоотношениями, поскольку таможенный орган всегда издает правоприменительный акт (решение о взыскании налога, решение об отсрочке или рассрочке, о зачете или возврате налога). Таким образом, таможенный орган является субъектом налогового правоприменения.

5. Финансовые органы как субъекты налогового правоприменения

Следующим субъектом, участвующим в налоговом правоотношении, являются финансовые органы, возглавляемые Министерством финансов РФ. Хотя финансовые органы не названы ст. 9 НК РФ участниками налоговых отношений, ст. 34² НК РФ определяет полномочия финансовых органов в области налогов и сборов, которые заключаются в письменном разъяснении налоговым органам, налогоплательщикам, плательщикам сборов и налоговым агентам вопросов применения законодательства о налогах и сборах. При этом адресовать свои письменные разъяснения налоговым органам имеет право только Министерство финансов РФ. В свою очередь, налоговые органы обязаны руководствоваться письменными разъяснениями Минфина России по вопросам применения законодательства РФ о налогах и сборах (пп. 5 п. 1 ст. 32 НК РФ).

В налоговых правоотношениях участвуют также финансовые органы субъектов РФ и муниципальных образований. Согласно ст. 63 НК РФ решения об изменении сроков уплаты региональных и местных налогов налоговые органы принимают по согласованию с соответствующими финансовыми органами субъектов РФ, муниципальных образований. Изменение налогового правоотношения по уплате таких налогов осуществляется путем издания налоговым органом индивидуального налогового правового акта с проставлением на нем визы согласования⁶. Виза согласования является обязательным реквизитом решения об отсрочке или рассрочке, без

⁶ Приложения № 3, 6 к Приказу ФНС РФ от 28 сентября 2010 г. № ММВ-7-8/469@ // СПС «КонсультантПлюс».

которого правоприменительный акт не приобретает обязательной юридической силы. Если проект решения о предоставлении отсрочки, рассрочки, инвестиционного налогового кредита поступает без согласования со стороны финансовых органов субъекта РФ, муниципального образования, готовится проект решения об отказе в предоставлении отсрочки, рассрочки, инвестиционного налогового кредита в связи с отсутствием согласования. Из этого можно заключить, что согласование решения об отсрочке или рассрочке уплаты региональных и местных налогов является правоприменительным актом финансового органа, выраженным в форме визы на соответствующем решении налогового органа и влекущем юридические последствия (обретение решением о предоставлении отсрочки или рассрочки юридической силы). Таким образом, финансовые органы субъектов РФ и муниципальных образований осуществляют налоговое правоприменение.

б. Являются ли территориальные подразделения службы судебных приставов субъектами налогового правоприменения?

Задача осуществления принудительного исполнения судебных актов и актов других органов и должностных лиц (в их числе решения налоговых органов о взыскании недоимки по налогам, пени и штрафов) федеральными законами «О судебных приставах»⁷ (ст. 1) и «Об исполнительном производстве»⁸ (ст. 5) возложена на Федеральную службу судебных приставов (далее – ФССП) и ее территориальные органы. Согласно п. 1 Положения о Федеральной службе судебных приставов она осуществляет также правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности⁹.

Хотя ФССП в ст. 9 НК РФ не названа участником налоговых правоотношений, ее территориальные подразделения осуществляют принудительное исполнение постановлений налоговых органов о взыскании налога за счет имущества налогоплательщиков (ст. 47 НК РФ). Возникает вопрос: а являются ли в этом случае территориальные подразделения ФССП участниками налоговых правоотношений, и если да, то осуществляют ли они налоговое право-

применение? Для ответа следует проанализировать, что представляет собой исполнительное производство.

Исполнительное производство – это урегулированная законом деятельность ФССП и ее территориальных органов по принудительному исполнению (реализации) судебных актов, актов других органов и должностных лиц путем передачи другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершения в их пользу определенных действий или воздержания от совершения определенных действий [8, с. 11, 16]. В рамках исполнительного производства исполняются, в том числе, постановления налоговых органов о взыскании недоимок по налогам, пеням и штрафам за счет имущества организации или ИП.

Исполнительное производство в настоящее время представляет собой предмет регулирования одной из отраслей российского права – исполнительного права. Исполнительное право регулирует правоотношения, складывающиеся в процессе исполнительного производства, где субъективное материальное право или охраняемый законом интерес, нарушенный или оспоренный должником и подтвержденный юрисдикционным актом, получает свою реализацию через механизм государственного принуждения [9, с. 10]. Однако в теории права нет единства в понимании места исполнительного права в системе российского права. Специалисты полагают, что в настоящее время имеются основания утверждать, что исполнительное производство является предметом регулирования самостоятельной отрасли права, выведено из системы гражданского и арбитражного судопроизводства [8, с. 31; 10, с. 13–14]. Предмет правового регулирования гражданского исполнительного права составляют процессуальные отношения, которые складываются по поводу принудительно-исполнительной деятельности судебного пристава-исполнителя в исполнительном производстве [11, с. 21].

Возникают ли налоговые правоотношения в случае исполнения службой судебных приставов-исполнителей постановления налогового органа о

⁷ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3590.

⁸ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // 2007. № 41. Ст. 4849.

⁹ Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 42. Ст. 4111.

взыскании налога за счет имущества налогоплательщика? Судебные приставы-исполнители в силу закона обязаны совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения. Взыскатель (налоговый орган) и должник – налогоплательщик отстаивают каждый свои интересы, опираясь на нормы законодательства об исполнительном производстве и НК РФ. Правоотношения с участием судебного пристава по принудительному исполнению не обладают признаками налоговых правоотношений. В частности, они не имеют властно-имущественного характера, не связаны с финансовой деятельностью государства, обеспечены мерами не налогово-правового, а административно-правового, процессуального и уголовно-правового принуждения¹⁰. Поэтому в ходе исполнения постановления налогового органа возникают исполнительные правоотношения, а не налогово-правовые, а следовательно, не осуществляется и налоговое правоприменение.

7. Является ли суд участником налоговых правоотношений?

Ответ неоднозначный. В ст. 9 НК РФ суд не назван участником налоговых правоотношений. В то же время органы судебной власти осуществляют финансовую деятельность государства посредством предоставления отсрочек и рассрочек уплаты госпошлины при подаче в суд исковых заявлений и жалоб. Контролируя уплату госпошлины, суд осуществляет государственный финансовый контроль. Таким

образом, финансовая деятельность государства составляет часть компетенции органов судебной власти [12, с. 34, 119]. Кроме того, суды применяют нормы налогового права, рассматривая налоговые споры.

Представляется, что в случае, когда суд предоставляет отсрочку или рассрочку уплаты госпошлины, он вступает в налоговое правоотношение, участвует в нем, обладая правами и обязанностями, определенными гл. 9 и 25.3 НК РФ. Причем действия суда по предоставлению отсрочек и рассрочек по госпошлине являются налоговым правоприменением. А вот при рассмотрении налоговых споров суд осуществляет применение норм налогового права, но не участвует в налоговом правоотношении, выступая внешней стороной по отношению к налогоплательщику и государству в лице налогового органа. Суд в этом случае является участником гражданско-процессуальных или арбитражно-процессуальных правоотношений.

8. Выводы

Налоговое правоприменение осуществляется в форме налогового правоотношения процессуального характера. Применение же норм налогового права осуществляется не только в форме налогового правоотношения, но и правоотношений иной отраслевой принадлежности, прежде всего административного судопроизводства, гражданско-процессуальных и арбитражно-процессуальных правоотношений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. А.И. Бастрыкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Закон и право: Юнити-Дана, 2014. – 471 с.
2. Расулов И.Г. Налоговые органы как субъекты налогового права / И.Г. Расулов // Финансовое право. – 2011. – № 3. – С. 27–32.
3. Корнева Е.А. Правовое регулирование полномочий налоговых органов: комментарий законодательства для налогового и налогоплательщика: учебное пособие / Е.А. Корнева, В.Н. Ткачев. – М.: Городец, 2007. – 352 с.
4. Лазарев Б.М. Компетенция органа государства: права и обязанности или правоспособность? / Б.М. Лазарев // Советское государство и право. – 1968. – № 11. – С. 27–35.
5. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права / Д.В. Винницкий. – М.: Норма, 2000. – 192 с.
6. Ильин А.Ю. Федеральная налоговая служба в системе органов исполнительной власти / А.Ю. Ильин // Финансовое право. – 2013. – № 5. – С. 33–40.
7. Пепеляев С.Г. В столице шум... / С.Г. Пепеляев // Налоговед. – 2014. – № 7. – С. 4–5.

¹⁰ Ответственность за нарушения законодательства об исполнительном производстве установлена нормами Федерального закона «Об исполнительном

производстве» (ст. 113, 114, 127), КоАП РФ (ст. 17.14), ГПК РФ (ст. 431), АПК РФ (ст. 331), УК РФ (ст. 177, 286, 292, 312).

8. Мамыкин А.С. Исполнительное производство: учебное пособие / А.С. Мамыкин. – М.: РАП, 2011. – 414 с.
9. Исаенкова О.В. Исполнительное производство. Краткий курс и практикум для студентов и судебных приставов-исполнителей / О.В. Исаенкова. – М.: ГАРАНТ; Саратов: IPR Media, 2009. – 241 с.
10. Чухвичев Д.В. Исполнительное производство: учебное пособие / Д.В. Чухвичев. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2008.
11. Исполнительное производство: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. С.С. Маиляна, Л.В. Тумановой, А.Н. Кузбагарова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2011. – 303 с.
12. Финансовое право: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2009. – 592 с.

REFERENCES

1. Bastrykin A.I. (ed.). *Actual problems of theory of state and law*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2014. 471 p. (In Russ.).
2. Rasulov I.G. Tax agencies as subjects of tax law. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2011, no. 3, pp. 27–32. (In Russ.).
3. Korneva E.A., Tkachev V.N. *Legal regulation of powers of tax authorities: review of legislation for the taxman and the taxpayer*. Moscow, Gorodets Publ., 2007. 352 p. (In Russ.).
4. Lazarev B.M. The competence of the state: rights and obligations or legal capacity? *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1968, no. 11, pp. 27–35. (In Russ.).
5. Vinnitskiy D.V. *The subjects of tax law*. Moscow, Norma Publ., 2000. 192 p. (In Russ.).
6. Il'in A.Yu. Federal tax service in the system of executive power. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2013, no. 5, pp. 33–40. (In Russ.).
7. Pepelyaev S.G. In the capital, the noise... *Nalogoved*, 2014, no. 7, pp. 4–5. (In Russ.).
8. Mamykin S.A. *Executive production*. Moscow, RAP Publ., 2011. 414 p. (In Russ.).
9. Isaenkova O.V. *Enforcement proceedings*. Moscow, GARANT Publ., Saratov, IPR Media Publ., 2009. 241 p. (In Russ.).
10. Chukhvicev D.V. *Enforcement proceedings*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., Zakon i pravo Publ., 2008. 303 p. (In Russ.).
11. Mailyan S.S., Tumanova L.V., Kozbagarov A.N. (eds.). *Executory process*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., Zakon i pravo Publ., 2011. 303 p. (In Russ.).
12. Karaseva M.V. (ed.). *Financial law*, 3rd ed. Moscow, Yurist Publ., 2009. 592 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дементьев Игорь Валерьевич – канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Российский государственный университет правосудия (Центральный филиал)
394006, Россия, г. Воронеж, ул. 20 лет Октября, 95
e-mail: i.v.dementyev@yandex.ru
SPIN-код: 2426-8179; AuthorID: 309528

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Igor V. Dementyev – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines
Russian State University of Justice (Central Branch)
95, 20 let Oktyabrya ul., Voronezh, 394006, Russia
e-mail: i.v.dementyev@yandex.ru
SPIN-code: 2426-8179; AuthorID: 309528

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Дементьев И.В. Властные субъекты налогового правоприменения / И.В. Дементьев // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 94–100. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).94-100.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Dementyev I.V. Powerful subjects of tax law enforcement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 94–100. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).94-100. (In Russ.).

САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ВИД УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А.Ф. Алгазина

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

Информация о статье

Дата поступления –

14 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Административная реформа,
публичное управление,
управленческая деятельность,
субъекты публичного
управления,
саморегулирование,
саморегулируемая организация,
государственное регулирование,
сорегулирование, властные
полномочия

Статья посвящена рассмотрению саморегулирования через призму знаний о публичном управлении. На основе анализа выделяемых в науке административного права подходов к системе публичного управления обосновывается вывод о том, что понятие «регулирование» является видовым по отношению к родовому понятию «управление» и представляет собой вид управленческой деятельности, состоящий в выработке правил поведения и установлении санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. В результате сравнения саморегулирования с иными разновидностями регулирования автор выделяет существенные признаки данного явления.

SELF-REGULATION AS A TYPE OF MANAGERIAL ACTIVITY

Anna F. Algazina

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 March 14

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Administrative reform, public
administration, managerial
activity, subjects of public
administration, self-regulation,
self-regulating organization, state
regulation, co-regulation,
authoritative powers

The subject. In the context of the ongoing administrative reform in the Russian Federation the issue of self-regulation is becoming increasingly important.

Introduction of Institute of self-regulation is intended to reduce the degree of state intervention in private spheres of professional activity, to eliminate excessive administrative barriers, reduce government expenditures on regulation and control in their respective areas of operation, which is especially important in the current economic conditions.

However, in Russian legal science is no recognized definition of "self-regulation", but a unity of views on the question of the relationship between self-regulation and state regulation of business relations.

In this regard, the author attempts to examine the concept of "self-regulation" through the prism of knowledge about public administration.

The purpose of the article is to identify the essential features and to articulate the concept of self-regulation by comparing it with other varieties of regulation.

Methodology. The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison, description); private and academic (interpretation, formal-legal).

Results, scope. Based on the analysis allocated in the science of administrative law approaches to the system of public administration justifies the conclusion that the notion "regulation" is specific in relation to the generic concept of "management" and is a kind of management, consisting in the drafting of rules of conduct and sanctions for non-compliance or inadequate performance.

In addition, the article highlights the problem of the genesis of self-regulation, building a system of principles of self-regulation, comparison of varieties of self-regulatory organizations among themselves.

Conclusions. The comparison of self-regulation other types of regulation (such as state regulation and co-regulation) highlighted the essential features of this phenomenon and the

place of self regulation in the system of public administration. Based on the above characteristics formulated the author's definition of self-regulation. Self-regulation is proposed to understand the management activities carried out by self-regulatory organizations, and consisting in the development and establishment of standards and rules of professional activity, as well as sanctions for non-compliance or inadequate performance.

1. Введение

Становление и развитие саморегулирования в Российской Федерации является следствием проводимой административной реформы, направленной в первую очередь на оптимизацию системы государственного управления.

Развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики значилось в числе приоритетных направлений административной реформы, предусмотренных Указом Президента Российской Федерации «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»¹.

Концепцией административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. № 1789-р², «разработка и принятие нормативных правовых актов, упраздняющих избыточные и дублирующие функции, осуществляемые органами исполнительной власти, позволяющих передавать ряд государственных функций саморегулируемым организациям и создавать механизмы, предотвращающие появление новых избыточных функций у органов исполнительной власти», названы в числе важных направлений работы в рамках административной реформы.

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р³, указана необходимость создания условий для свободы предпринимательства и конкуренции, развития механизмов саморегулирования предпринимательского сообщества.

Как отмечает А.Н. Костюков, результатом развития саморегулирования в нашей стране является улучшение бизнес-климата, снижение административного давления на субъектов предпринимательской деятельности [1].

2. Саморегулирование в системе публичного управления

Саморегулирование как одно из приоритетных направлений административной реформы неразрывно связано с системой публичного управления. Именно поэтому целесообразно исследовать понятие «саморегулирование» через призму знаний о публичном управлении.

Большинство ученых сходится во мнении, что основу управления составляет воздействие субъекта на объект управления в целях обеспечения устойчивого функционирования определенной системы [2, с. 50; 3, с. 13; 4, с. 8].

Управление может быть классифицировано по различным основаниям [5, с. 49]. Наибольшую научную ценность для целей настоящей статьи, по нашему мнению, представляет классификация в зависимости от специфики субъекта управления. В науке административного права по этому основанию наряду с публичным управлением в качестве разновидности социального управления выделяется общественное управление.

К публичному управлению относится государственное и местное управление, к общественному – управление в общественных объединениях, коммерческих и некоммерческих организациях.

Вместе с тем в сфере публичного управления в настоящее время наблюдается тенденция расширения круга управляющих субъектов в результате наделения властными полномочиями организаций, не входящих в систему органов публичной власти. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П⁴, Конституция РФ «не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций

¹ Указ Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» // СПС «КонсультантПлюс».

² Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17,

публичной власти», при условии, что это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам.

По мнению Ю.А. Тихомирова, публичную власть могут осуществлять как государственные, так и негосударственные институты [6, с. 79–80].

По верному замечанию Ю.Н. Старилова, возникающие при реализации негосударственными организациями переданных им государственно-властных полномочий управленческие отношения образуют самостоятельный элемент предмета административного права [7, с. 44]. А.И. Стахов также совершенно обоснованно включает в структуру предмета административного права в качестве самостоятельного элемента «отношения, в которых без непосредственного участия, но под контролем административно-публичных органов отдельные организации или физические лица оказывают властное воздействие на поведение иных физических лиц или организаций, направленное на обеспечение исполнения норм федерального законодательства и законодательства субъектов РФ» [8, с. 11–12].

Таким образом, традиционное для российской правовой системы отнесение наделенных властной компетенцией государственных органов и невластных организаций к двум различным группам коллективных субъектов административного права не отражает реальную ситуацию в сфере публичного управления.

В настоящее время в круг субъектов публичного управления входят также и некоммерческие организации, осуществляющие переданные им публично-властные полномочия, к числу которых могут быть отнесены и отдельные виды саморегулируемых организаций.

Публичное управление – сложное явление, состоящее из многих элементов.

В науке административного права выделяются различные подходы к системе публичного управления в целом и государственного управления в частности.

Д.Н. Бахрах, справедливо отмечая, что в соответствии с законом разделения труда управление делится на относительно самостоятельные виды организационной деятельности, называет их функциями управления. К числу общих управленческих функций, т. е. относительно самостоятельных, специализированных видов управленческой деятельности, автор относит прогнозирование, планирова-

ние, нормативное регулирование, методическое руководство, структурную функцию, работу с кадрами, финансирование, оперативное регулирование, учет, контроль, делопроизводство [9, с. 63–64].

По мнению Ю.М. Козлова, наполненность государственного управления организационным содержанием «выражается в осуществлении основных форм управленческой деятельности – планирования и регулирования, подбора и расстановки кадров, контроля и проверки исполнения» [10, с. 10].

И.М. Машаров в содержании государственного управления выделяет две составные части: нормотворческую и индивидуально-распорядительную деятельность компетентных государственных органов управления и должностных лиц, направленную на позитивное регулирование общественных отношений на основе соответствующих законов [11, с. 13].

Б.М. Лазарев определял функцию управления как вид управленческой деятельности. В числе функций социального управления автор выделял прогнозирование, планирование, организацию, регулирование, руководство, координацию, контроль, учет [12, с. 150].

В.Е. Чиркин определяет публичное управление как совокупность видов деятельности: нормотворческой, распорядительной, контрольной, организационной и т. д. [13, с. 41].

Следует согласиться с мнением Г.И. Петрова, который полагал, что для обозначения составных частей управления более предпочтительным является термин «элемент», а не «функция», поскольку управление само по себе представляет социальную функцию. Используя в качестве критерия классификации элементов социального управления характер управленческих действий, автор предлагал следующий комплекс их основных видов: подбор, расстановку и воспитание кадров, информацию, прогнозирование, планирование, регулирование, решение, исполнение, контроль [14, с. 47–49].

Несмотря на то, что в науке административного права для обозначения составных частей управления используются различные термины, выделяются их различные перечни, регулирование является общепризнанным элементом управления.

Специалисты в области теории государства и права также рассматривают государственное регулирование как одно из проявлений (функций) государственного управления [15, с. 56].

24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, понятие «регулирование» является видовым по отношению к родовому понятию «управление». Регулирование представляет собой вид управленческой деятельности, содержание которого состоит в выработке правил поведения и установления санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

В зависимости от субъекта регулирования могут быть выделены следующие его разновидности: государственное регулирование, сорегулирование, саморегулирование.

Под государственным регулированием в литературе принято понимать установление и обеспечение государством общих правил поведения субъектов общественных отношений и корректировку их в зависимости от изменяющихся условий [16, с. 16].

Главное проявление государственного регулирования Ю.М. Козлов видит в установлении наиболее общих правил управления, которым участники управленческих отношений должны следовать. Соответственно в административно-правовом аспекте оно, по мнению автора, проявляется как нормативное регулирование, осуществляемое полномочными субъектами исполнительной власти в определенных для них сферах деятельности [17, с. 27–31].

И.С. Николаев в числе основных признаков государственного регулирования предпринимательской деятельности называет следующие:

1) представляет собой воздействие государства, направленное на определенный круг субъектов, к которым относятся органы законодательной, исполнительной и судебной власти, хозяйствующие субъекты и иные самостоятельные участники отношений;

2) его объект составляют отношения в сфере предпринимательской деятельности, конкретизирующиеся в зависимости от ее направления;

3) его цель – недопущение, изменение или прекращение хозяйственной ситуации определенного рода или, напротив, поддержание ее в соответствующем состоянии;

4) имеет правовую основу [18, с. 26–30].

В отечественной литературе встречается такое понятие, как «сорегулирование», предполагающее одновременное осуществление регулирования государством и иными (невластными) субъектами. Если саморегулирование предполагает ограничение государственного вмешательства в отдельные сферы предпринимательской деятельности, осуществление регулирования непосредственно объединениями участников рынка без вмешательства извне, то суть

сорегулирования, напротив, сводится к осуществлению регулирования на основе согласования интересов властных и невластных субъектов [19, с. 15].

В качестве примера сорегулирования З.М. Баймуратова приводит деятельность Рекламного совета России как организации, осуществлявшей работу по установлению стандартов деятельности, мониторингу соблюдения данных стандартов, рассмотрению жалоб и разрешению конфликтов. При этом членами Рекламного совета России являлись не только представители рекламной сферы (Ассоциация рекламодателей, Российская ассоциация рекламных агентств и др.), но и представители государственных органов (ФАС РФ) и организаций потребителей [20, с. 36].

По нашему мнению, сорегулирование имеет место, когда соответствующие акты принимаются представителями профессионального сообщества не самостоятельно, а путем совместного издания с представителями органов государственной власти, либо когда разработанные представителями соответствующего вида деятельности акты для придания им юридической силы проходят процедуру обязательного утверждения уполномоченными органами власти.

Как отмечает Д.А. Петров, решения, принимаемые в процессе сорегулирования, отвечают интересам всех участников процесса, а потому сорегулирование является самостоятельной разновидностью регулирования общественных отношений, позволяющей учесть мнение и иных лиц (потребителей, контрагентов и пр.) [21, с. 30].

Примерами актов сорегулирования являются нормативные правовые акты, принятые Советом Министров СССР совместно с Всесоюзным центральным советом профессиональных союзов.

3. Понятие и признаки саморегулирования как управленческой деятельности особого рода

Третьей разновидностью регулирования является саморегулирование. Саморегулирование – явление сложное, многоаспектное. В наиболее общем виде саморегулирование определяется как «способность системы самостоятельно реагировать на внешнее воздействие, нарушающее ее нормальное функционирование» [22, с. 780].

Исследование истории создания и функционирования объединений субъектов профессиональной деятельности позволяет прийти к выводу, что саморегулирование не является принципиально новым, ранее неизвестным в нашей стране правовым явлением. Первые прототипы саморегулируемых

организаций зародились в России в Средние века как добровольные объединения торговцев.

В XVIII в. обнаруживаются зачатки модели обязательного саморегулирования. В указанный период по инициативе государства, использовавшего европейский опыт, были созданы цехи как организационная форма объединения ремесленников, предоставляющая право заниматься ремеслом.

В советский период о саморегулировании можно говорить лишь как о декларативном принципе функционирования адвокатуры.

Становление же саморегулирования как особого рода управленческой деятельности произошло в России в конце 1990-х – начале 2000-х гг. Наибольшей степени правовой регламентации саморегулирование достигло после принятия Федерального закона «О саморегулируемых организациях»⁵ (далее – Закон о СРО).

Ученые-экономисты рассматривают саморегулирование как «институт, в рамках которого группой экономических агентов создаются, изменяются и дополняются легитимные правила, регулирующие хозяйственную деятельность этих агентов, и объекты регулирования имеют возможность легитимно управлять поведением регулятора (контролера)» [23, с. 7].

Несмотря на верное отражение содержания саморегулирования, данное определение не лишено недостатков: в нем отсутствует указание на то, что необходимым условием саморегулирования деятельности хозяйствующих субъектов является их объединение в саморегулируемые организации как организационную основу саморегулирования.

Исследователи в области социологии определяют саморегулирование как «институт, создаваемый в результате добровольной деятельности социальных субъектов посредством их объединения в организации, деятельность которых направлена на разработку правил, регламентирующих поведение участников определенной деятельности, их последующий контроль, а также возможность привлечения к ответственности за нарушение данных правил, при условии минимального государственного регулирования данной сферы» [24, с. 13].

Данное определение предусматривает в качестве необходимого условия осуществления саморегулирования объединение субъектов в специальные

организации и совершенно верно перечисляет основные функции таких организаций. Однако указанное определение в числе признаков саморегулирования называет добровольность объединения субъектов, не учитывая предусмотренное Законом о СРО многообразие моделей саморегулирования.

Часть 1 ст. 2 Закона о СРО содержит легальное определение саморегулирования: «Под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил».

Справедливой представляется точка зрения Д.А. Петрова, согласно которой «единственное на сегодня легальное определение саморегулирования является применимым лишь для целей Закона о СРО, что не позволяет считать его всеобъемлющим» [25]. Кроме того, в силу ч. 3 ст. 1 Закона о СРО его действие не распространяется на ряд отраслей предпринимательской деятельности, что также не позволяет считать содержащиеся в законе определения универсальными.

В настоящее время в отечественной юридической науке вопрос о понятии саморегулирования остается дискуссионным.

Одного из наиболее широких подходов к саморегулированию придерживается Ю.А. Тихомиров, который определяет его как «систему управления общественными делами, построенную на основе самоорганизации и самодеятельности» [26, с. 193], т. е. автор не ограничивает возможность существования саморегулирования пределами какой-либо организации.

Часть исследователей вслед за законодателем рассматривает саморегулирование как особую форму деятельности, которая «выражается либо в передаче прав организации, либо в регулировании деятельности данной организации ее участниками» [27]. Иные авторы определяют саморегулирование как «институт, в рамках которого хозяйствующие субъекты самостоятельно устанавливают для себя правила хозяйственной деятельности в конкретной области бизнеса; легально управляют поведением контролера, который следит за соблюдением уста-

⁵ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СПС «КонсультантПлюс».

новленных правил, и одновременно являются объектами контроля» [28, с. 88].

Мнения отечественных ученых разделяются и при ответе на вопрос, является ли участие государства в той или иной форме обязательным условием существования саморегулирования. По данному вопросу высказаны следующие точки зрения:

– согласно первой из них саморегулирование возникает без вмешательства государства, исключительно из внутренних потребностей субъектов, вмешательство государства дискредитирует саморегулирование как явление [29; 30, с. 220–223];

– часть исследователей выделяет особую разновидность саморегулирования: саморегулирование с «участием» государства (делегированное саморегулирование) [31, с. 12–14; 32, с. 173];

– по мнению сторонников третьего подхода, «саморегулирование занимает срединные позиции между государственным регулированием и корпоративным саморегулированием, так как нормы СПО в полном объеме не обеспечены легальной защитой со стороны государства» [33, с. 70].

Роль государства в саморегулировании зависит от оснований его возникновения, а также моделей саморегулирования. Первая позиция отражает степень участия государства в случае, когда саморегулирование возникает по инициативе самих субъектов профессиональной деятельности, а не в результате государственного принуждения. Вторая из вышеизложенных точек зрения более правильна, поскольку она учитывает зависимость роли государства от модели саморегулирования. В случае обязательного саморегулирования грань между государственным регулированием и саморегулированием становится менее четкой, однако основания для их отождествления отсутствуют.

При решении вопроса о роли государства в саморегулировании наиболее обоснованной представляется точка зрения, согласно которой «саморегулирование в любом случае подразумевает элемент регулирования, исходящий от государства в лице его органов» [34, с. 115–116], независимо от оснований возникновения и модели саморегулирования. Саморегулирование существует в пределах, очерченных государством. При этом саморегулирование – самостоятельная разновидность регулирования, поскольку полномочия по разработке и принятию стандартов и правил осуществляются СПО самостоятельно.

По этой причине позволим себе не согласиться с позицией С.Н. Шишкина, определяющего саморегулирование как «усеченное государственное регулирование экономики, делегированное саморегулируемым организациям, деятельность которых, в свою очередь, находится под контролем государства» [35, с. 108].

Из закрепленного в Законе о СПО определения следует, что саморегулирование включает в себя деятельность по установлению стандартов и правил и контролю за их исполнением. Однако анализ выделяемых в литературе составных элементов управления позволяет констатировать, что каждое из указанных направлений является самостоятельным видом управленческой деятельности. Не отрицая того факта, что саморегулирование и контроль за соблюдением установленных стандартов и правил тесно взаимосвязаны, необходимо отметить, что контроль не является частью саморегулирования. Соответственно, закрепленное в Законе о СПО определение саморегулирования представляется противоречивым с точки зрения теории управления и правил формальной логики. Следовательно, содержанием саморегулирования как вида управленческой деятельности является исключительно разработка и установление стандартов и правил своей деятельности, а также санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

В настоящее время саморегулирование в Российской Федерации осуществляется на условиях объединения субъектов профессиональной деятельности в саморегулируемые организации.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона о СПО «саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида».

Членство в саморегулируемых организациях, по общему правилу, носит добровольный характер. Вместе с тем федеральными законами об отдельных видах предпринимательской деятельности может быть предусмотрено обязательное членство в саморегулируемых организациях. Таким образом, в зависимости от юридического значения можно выделить

две модели саморегулирования: добровольное (не имеющее публичного характера) и обязательное.

Обязательное членство в саморегулируемых организациях предусмотрено для лиц, осуществляющих следующие виды деятельности: деятельность арбитражных управляющих и операторов электронных площадок⁶; оценочную деятельность⁷; аудиторскую деятельность⁸; актуарную деятельность⁹; деятельность кредитных кооперативов¹⁰; энергетическое обследование¹¹; инженерные изыскания, подготовку проектной документации, строительство¹²; деятельность ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов¹³; организацию азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах¹⁴. Кроме того, 11 января 2016 г. вступил в силу Федеральный закон «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”»¹⁵, который установил практически для всех финансовых организаций обязанность быть членами саморегулируемой организации, вид которой соответствует виду деятельности, осуществляемому такой финансовой организацией.

С 1 июля 2016 г. вступили в силу положения Федерального закона № 452-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном кадастре недвижимости” и статью 76 Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации” в части совершенствования деятельности кадастровых инженеров»¹⁶, предусматривающие обязательное саморегулирование в сфере деятельности кадастровых инженеров¹⁷.

В этом случае вступление в саморегулируемые организации представляет собой не субъективное право, а юридическую обязанность.

В силу п. 3 ст. 49 ГК РФ, посвященной правоспособности юридического лица, право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо членство в саморегулируемой организации или получение свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ, возникает с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ и прекращается при прекращении членства в саморегулируемой организации или выданного саморегу-

⁶ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Федеральный закон от 30 декабря 2015 г. № 452-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном кадастре недвижимости” и статью 76 Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации” в части совершенствования деятельности кадастровых инженеров» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ С 1 января 2017 г. особенности саморегулирования в сфере деятельности кадастровых инженеров установлены Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности».

лируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

Нормы ст. 49 ГК РФ наряду с диспозитивным методом регулирования общественных отношений закрепляют и элементы императивного метода, что характерно для норм административного права.

В случае добровольного саморегулирования члены СРО самостоятельно, не в целях получения допуска к определенному виду деятельности, принимают решение о вступлении в СРО и, соответственно, о принятии на себя обязательств по исполнению норм саморегулирования. В ситуации с обязательным саморегулированием вступление в саморегулируемую организацию и соблюдение требований стандартов и правил является условием осуществления соответствующих видов деятельности. Членство в такого рода саморегулируемых организациях является не чем иным, как входным барьером – условием доступа на рынок. В этих случаях границы между государственным регулированием и саморегулированием становятся менее четкими, однако данные понятия не являются тождественными.

По верному замечанию В.Ю. Синюгина, обязательность участия в правоотношении является одним из признаков административно-правового метода регулирования [36].

М.А. Егорова отмечает, что основное отличие в правовом статусе добровольных СРО и СРО, основанных на обязательном членстве, состоит в цели их деятельности: «Добровольные объединения действуют в целях удовлетворения только совместных интересов их членов, а целью деятельности при обязательном саморегулировании является в первую очередь реализация публичного интереса» [37, с. 28].

Ю.Г. Лескова считает, что особенностью СРО с обязательным членством является более широкий перечень осуществляемых ими функций в сравнении с перечнем функций СРО, основанных на добровольном членстве. В частности, СРО с обязательным членством наряду с иными выполняют функцию, связанную «с допуском к профессии» [38].

Наличие указанных признаков позволяет ряду ученых придерживаться точки зрения о публично-правовом статусе саморегулируемых организаций с обязательным членством [39, с. 48].

По нашему мнению, отличия между двумя разновидностями саморегулируемых организаций, помимо наличия либо отсутствия обязанности вступать в них, заключается в следующем. Отличительным признаком СРО, основанных на принципе обязательного членства, является наделение их публично-властными полномочиями: полномочием по установлению стандартов и правил профессиональной деятельности, соблюдение которых является императивным условием осуществления соответствующей деятельности; полномочием по контролю за соблюдением их членами не только стандартов и правил саморегулирования, но и положений федеральных законов об отдельных видах профессиональной деятельности¹⁸; полномочием по рассмотрению жалоб на действия членов саморегулируемой организации и дел о нарушении ими требований не только стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации, но и требований законов об отдельных видах профессиональной деятельности¹⁹, а также по применению к своим членам мер дисциплинарного воздействия, вплоть до исключения из членов саморегулируемой организации, влекущего запрет на осуществление соответствующего вида деятельности.

СРО, которым передаются публично-властные полномочия, вправе совершать действия по управлению в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от них, т. е. осуществлять администрирование [40; 41, с. 7].

В связи с тем, что СРО с обязательным членством реализуют публично-властные полномочия, осуществляемые ими функции приобретают публично-правовой характер. Выполнение СРО с обязательным членством своих функций затрагивает права и законные интересы не только их членов, но неопределенного круга лиц, с которыми вступают в частноправовые отношения члены СРО, на которых распространяется соответствующее регулирование [42].

В связи с этим трудно согласиться с позицией Д.А. Петрова, считающего безосновательным противопоставление двух разновидностей СРО, а также деление СРО на публично-правовые и частноправовые [43].

¹⁸ См., напр.: ст. 22 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

¹⁹ См., напр.: ст. 22 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; ч. 6 ст. 17 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

Вышеизложенное свидетельствует о том, что саморегулирование, осуществляемое основанными на принципе обязательного членства СРО, является публичной управленческой деятельностью.

Сравнение саморегулирования с иными разновидностями регулирования позволяет выделить следующие существенные признаки данного явления:

1. Содержанием саморегулирования как особого вида управленческой деятельности выступает разработка и установление стандартов и правил осуществления профессиональной деятельности, а также санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

В случае обязательного саморегулирования членство в СРО является условием осуществления соответствующего вида профессиональной деятельности. При этом основанные на принципе обязательного членства саморегулируемые организации осуществляют переданные им государством публично-властные полномочия и входят в круг субъектов, осуществляющих публичное управление. В связи с этим в случае обязательного саморегулирования этот вид управленческой деятельности приобретает публичный характер.

2. Саморегулирование осуществляется объединениями субъектов профессиональной деятельности, имеющими статус саморегулируемых организаций.

3. Объект саморегулирования – общественные отношения в конкретных сферах профессиональной деятельности.

4. Цель саморегулирования – обеспечение условий осуществления профессиональной деятельности, а при обязательном саморегулировании – защита прав и законных интересов неограниченного круга лиц – потребителей произведенных членами СРО товаров (работ, услуг).

5. Саморегулирование имеет правовую основу. Нормативную основу для деятельности СРО создает государство. При этом стандарты и правила осуществления профессиональной деятельности разрабатываются саморегулируемыми организациями самостоятельно в соответствии с требованиями федерального законодательства.

4. Принципы саморегулирования

В отечественной юридической литературе дискуссионным остается вопрос о системе принципов саморегулирования. В науке административного права достаточно глубоко исследована проблема принципов государственного управления [44; 45,

с. 26–67; 46], чего нельзя сказать о принципах саморегулирования как управленческой деятельности особого рода.

В юридической науке под принципами принято понимать основные руководящие начала, главные идеи деятельности, адекватно отражающие объективные закономерности общественного развития [47, с. 100; 48, с. 84–90; 49, с. 27–29].

Г.А. Тосунян выделяет следующие принципы банковского саморегулирования [50, с. 49–51]:

– принцип добровольности участия в саморегулируемой банковской организации;

– принцип единства и функциональной субсидиарности системы саморегулируемых банковских организаций;

– принцип независимости саморегулируемой банковской организации от государства, а также от отдельных банков и их групп;

– принцип снижения административного давления на кредитные организации в процессе совместного регулирования деятельности кредитных организаций органами государственной власти и саморегулируемыми банковскими организациями и исключение дублирования их функций;

– принцип субсидиарной ответственности членов саморегулируемых банковских организаций по обязательствам этих организаций в размере ежегодных взносов.

Д.А. Петров выделяет в числе принципов саморегулирования следующие: принцип свободы саморегулирования, принцип сочетания частных и публичных интересов, принцип функциональной субсидиарности системы саморегулирования, принцип корпоративности, принцип дополнительной ответственности членов саморегулируемой организации [51, с. 18–20].

В целом выделяемые в юридической литературе системы принципов саморегулирования заслуживают положительной оценки. Однако очевидным недостатком всех вышеперечисленных систем принципов является отсутствие указаний на критерии их выделения, что дает повод усомниться в их исчерпывающем характере. Кроме того, выделяемые в литературе системы принципов не учитывают различия между моделями обязательного и добровольного саморегулирования.

Изучение основополагающих начал теории публичного управления и административного права, а также закономерностей их отражения в законодательных актах позволило обосновать систему принципов обязательного саморегулирования. Она

включает выделенные в зависимости от сферы действия общие принципы публичного управления: объективность, эффективность, законность, демократизм, публичность, – а также специальные принципы саморегулирования: организации по профессиональному и (или) территориальному признаку, организационной самостоятельности саморегулируемых организаций, взаимодействия саморегулируемых организаций с органами государственной власти, прозрачности деятельности саморегулируемых организаций, сочетания публичных и частных интересов, самофинансирования, обеспечения государством правовых и организационных гарантий саморегулирования.

5. Выводы

Саморегулирование является самостоятельным видом управленческой деятельности, отличающимся от государственного регулирования и сорегулирования по субъекту управления.

Саморегулирование может быть определено как управленческая деятельность, осуществляемая саморегулируемыми организациями и состоящая в разработке и установлении стандартов и правил осуществления профессиональной деятельности, а также санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Костюков А.Н. Реформа в никуда / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 4. – С. 58–63.
2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций / Г.В. Атаманчук. – М.: Юридическая литература, 1997. – 400 с.
3. Чиркин В.Е. Система государственного и муниципального управления: учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юрист, 2005. – 379 с.
4. Мицкевич Л.А. Очерки теории административного права. Современное наполнение: монография / Л.А. Мицкевич. – М.: Проспект, 2015. – 296 с.
5. Атаманчук Г.В. Управление – фактор развития. Размышления об управленческой деятельности / Г.В. Атаманчук. – М.: Экономика, 2002. – 566 с.
6. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – 448 с.
7. Общее административное право: учебник / С.Н. Бабаев и др. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. – 848 с.
8. Стахов А.И. Предмет отечественного административного права с позиции инструментального подхода / А.И. Стахов // Административное право и процесс. – 2011. – № 9. – С. 11–13.
9. Бахрах Д.Н. Основные понятия теории социального управления / Д.Н. Бахрах. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1978. – 101 с.
10. Административное право / под ред. Ю.М. Козлова. – М.: Юридическая литература, 1968. – 575 с.
11. Машаров И.М. Административно-публичная деятельность в России. Проблемы правового регулирования: монография / И.М. Машаров. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 239 с.
12. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки / Б.М. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1988. – 318 с.
13. Чиркин В.Е. Публичное управление: учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юрист, 2004. – 474 с.
14. Петров Г.И. Основы советского социального управления / Г.И. Петров. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – 288 с.
15. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. Н.М. Марченко. – М.: Зерцало-М, 2001. – Т. 3. – 516 с.
16. Колтышев М.С. Государственное управление и государственное регулирование в области использования атомной энергии в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / М.С. Колтышев. – М., 2007. – 166 с.
17. Административное право: учебник / под ред. Л.Л. Попова. – М.: Юрист, 2004. – 697 с.
18. Николаев И.С. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования в Российской Федерации (правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук / И.С. Николаев. – М., 2012. – 184 с.

19. Крючкова П.В. Саморегулирование: пособие для предпринимателей / П.В. Крючкова. – М., 2002. – 166 с.
20. Баймуратова З.М. Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук / З.М. Баймуратова. – М., 2010. – 199 с.
21. Петров Д.А. Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Д.А. Петров. – СПб., 2015. – 50 с.
22. Экономический и юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. – М.: Институт новой экономики, 2004. – 1088 с.
23. Крючкова П.В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: автореф. дис. ... д-ра экон. наук / П.В. Крючкова. – М., 2005. – 40 с.
24. Богомолова Т.П. Неправительственные саморегулируемые организации как институт становления гражданского общества в современной России: социологический анализ: дис. ... канд. социол. наук / Т.П. Богомолова. – М., 2006. – 154 с.
25. Петров Д.А. Понятие и признаки саморегулирования как правового явления / Д.А. Петров // Юрист. – 2013. – № 20. – С. 27–31.
26. Тихомиров Ю.А. Управление делами общества: Субъекты и объекты управления в социалистическом обществе. – М.: Мысль, 1984. – 223 с.
27. Журина И.Г. К вопросу о правовой природе саморегулирования / И.Г. Журина // Законодательство и экономика. – 2009. – № 5. – С. 51–54.
28. Обыденков А.Ю. Институциональные особенности саморегулирования бизнеса / А.Ю. Обыденков // Вопросы экономики. – 2003. – № 11. – С. 88–98.
29. Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса / Д.О. Грачев // Журнал российского права. – 2004. – № 1. – С. 121–126.
30. Николаев И. Устойчивость административных барьеров / И. Николаев, И. Шульга // Общество и экономика. – 2003. – № 4–5. – С. 197–224.
31. Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Басова. – М., 2008. – 25 с.
32. Тай Ю.В. Правовые проблемы арбитражного управления: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Тай. – М., 2005. – 263 с.
33. Осипенко О. Проблемы отраслевого саморегулирования в российской экономике / О. Осипенко // Вопросы экономики. – 2005. – № 2. – С. 69–82.
34. Зинченко С.А. Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения / С.А. Зинченко, В.В. Галов // Корпорации и учреждения: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – С. 97–118.
35. Шишкин С.Н. Правовые методы и формы государственного регулирования экономики / С.Н. Шишкин // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2011. – № 27. – С. 104–109.
36. Синюгин В.Ю. Административно-правовой статус субъектов, осуществляющих публично значимые функции / В.Ю. Синюгин // Административное право и процесс. – 2014. – № 11. – С. 25–28.
37. Егорова М.А. Частно-публичные начала приобретения статуса саморегулируемой организации некоммерческой корпорацией / М.А. Егорова // Предпринимательское право. – 2013. – № 1. – С. 25–33.
38. Лескова Ю.Г. Роль и значение видового многообразия саморегулируемых организаций в модернизации экономических и правовых отношений / Ю.Г. Лескова // Гражданское право. – 2011. – № 2. – С. 13–17.
39. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О.А. Ястребов. – М., 2010. – 49 с.
40. Маслов К.В. К вопросу о понятии налогового администрирования / К.В. Маслов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2010. – № 1. – С. 35–40.
41. Маслов К.В. Правовое регулирование информационного обеспечения налогового администрирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Маслов. – Тюмень, 2011. – 21 с.
42. Макаров О.В. Совершенствование организационно-правовых основ публично-правовых институтов гражданского общества / О.В. Макаров // Юрист. – 2015. – № 16. – С. 37–41.
43. Петров Д.А. Обеспечение общественного интереса как проявление частноправовой природы саморегулируемых организаций / Д.А. Петров // Юридический мир. – 2015. – № 9. – С. 55–59.

44. Канунникова Н.Г. О понятии принципов государственного управления / Н.Г. Канунникова // Административное право и процесс. – 2012. – № 2. – С. 8–11.
45. Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления / А.Е. Лунев. – М.: Наука, 1974. – 274 с.
46. Манохин В.М. Отраслевой принцип в организации государственного управления / В.М. Манохин // Административное право и процесс. – 2008. – № 1. – С. 2–11.
47. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. – 781 с.
48. Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права (предмет, принципы, режимы, конструкции, система): дис. ... д-ра юрид. наук / А.Н. Костюков. – Екатеринбург, 2003. – 474 с.
49. Костюков А.Н. Принципы местного самоуправления / А.Н. Костюков // Местное право. – 2002. – № 3–4. – С. 27–46.
50. Тосунян Г.А. Банковское саморегулирование: монография / Г.А. Тосунян. – М.: Спец-адрес, 2006. – 304 с.
51. Петров Д.А. Принципы саморегулирования: критерии систематизации и виды / Д.А. Петров // Российская юстиция. – 2012. – № 3. – С. 18–21.

REFERENCES

1. Kostyukov A.N. A reform to nowhere. *Constitutional and Municipal Law*, 2014, no. 4, pp. 58–63. (In Russ.).
2. Atamanchuk G.V. *Theory of public administration*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1997. 400 p. (In Russ.).
3. Chirkin V.E. *The system of state and municipal management*. Moscow, Yurist Publ., 2005. 349 p. (In Russ.).
4. Mitskevich L.A. *Essays on the theory of administrative law. Modern content*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 296 p. (In Russ.).
5. Atamanchuk G.V. *Control factor development. Reflections on management activities*. Moscow, Ekonomika Publ., 2015. 566 p. (In Russ.).
6. Tikhomirov Yu.A. *Modern public law*. Moscow, Eksmo Publ., 2008. 448 p. (In Russ.).
7. Babaev S.N., Byalkina T.M., Gritsenko V.V. et al. *General administrative law*. Voronezh, Voronezh State University Publ., 2007. 848 p. (In Russ.).
8. Stakhov A.I. Subject of the Russian Administrative Law from the Position of Instrumental Approach. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2011, no. 9, pp. 11–13. (In Russ.).
9. Bakhrakh D.N. *Basic concepts of the theory of social control*. Perm, Perm State University Publ., 1978. 101 p. (In Russ.).
10. Kozlov Yu.M. (ed.). *Administrative law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1968. 575 p. (In Russ.).
11. Masharov I.M. *Administrative public activities in Russia. Problems of legal regulation*, Monograph. Moscow, YuNITI-DANA Publ., 2009. 239 p. (In Russ.).
12. Lazarev B.M. *Public administration at the stage of restructuring*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1988. 318 p. (In Russ.).
13. Chirkin V.E. *Public management*. Moscow, Yurist Publ., 2004. 474 p. (In Russ.).
14. Petrov G.I. *The foundations of the Soviet social management*. Leningrad, Leningrad State University Publ., 1974. 288 p. (In Russ.).
15. Marchenko N.M. (ed.). *The General theory of state and law, Academic course, in 3 volumes*. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2001. Vol. 3. 516 p. (In Russ.).
16. Koltyshev M.S. *State management and state regulation in the field of use of atomic energy in the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2007. 166 p. (In Russ.).
17. Popov L.L. (ed.). *Administrative law*. Moscow, Yurist Publ., 2004. 697 p. (In Russ.).
18. Nikolaev I.S. *State regulation of entrepreneurial activity in the sphere of subsoil use in the Russian Federation (legal aspects)*, Cand. Diss. Moscow, 2012. 184 p. (In Russ.).
19. Kryuchkova P.V. *Self-regulation, A guide for entrepreneurs*. Moscow, 2002. 166 p. (In Russ.).

20. Baimuratova Z.M. *Self-regulating organizations in the sphere of entrepreneurial activities: legal and administrative aspect*, Cand. Diss. Moscow, 2010. 199 p. (In Russ.).
21. Petrov D.A. *The legal status of self-regulating organization in the field of entrepreneurship*, Doct. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2015. 50 p. (In Russ.).
22. Azriliyan A.N. (ed.). *Economic and legal dictionary*. Moscow, Institute of new economy Publ., 2004. 1088 p. (In Russ.).
23. Kryuchkova P.V. *Self-regulation as a discrete institutional alternative to regulation of markets*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 40 p. (In Russ.).
24. Bogomolova T.P. *Non-governmental self-regulating organization as an institution of civil society formation in modern Russia: sociological analysis*, Cand. Diss. Moscow, 2006. 154 p. (In Russ.).
25. Petrov D.A. Concept and characteristics of self-regulation as a legal phenomenon. *Yurist = Jurist*, 2013, no. 20, pp. 27–31. (In Russ.).
26. Tikhomirov Yu.A. *The management of the affairs of the society: Subjects and objects of management in a socialist society*. Moscow, Mysl Publ., 1984. 223 p. (In Russ.).
27. Yurina I.G. To the question about legal nature of self-regulation. *Zakonodatelstvo i ekonomika*, 2009, no. 5, pp. 51–54. (In Russ.).
28. Obydenov A. Institutional Specifics of Business Self-regulation. *Voprosy Ekonomiki*, 2003, no. 11, pp. 88–98. (In Russ.).
29. Grachev D.O. Self-regulating organizations: the problem of definition of legal status. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2004, no. 1, pp. 121–126. (In Russ.).
30. Nikolaev L., Shulga I. Steadiness of Administrative Barriers. *Obshchestvo i ekonomika = Society and Economy*, 2003, no. 4–5, pp. 197–224. (In Russ.).
31. Basova A.V. *Self-regulating organizations as subjects of entrepreneurial law*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 25 p. (In Russ.).
32. Tai Yu.V. *Legal issues in arbitration management*, Cand. Diss. Moscow, 2005. 263 p. (In Russ.).
33. Osipenko O. Problems of Industrial Self-regulation in the Russian Economy. *Voprosy Ekonomiki*, 2005, no. 2, pp. 69–82. (In Russ.).
34. Zinchenko S.A., Galov V.V. Self-regulating organizations in the Russian legislation: problems and solutions, in: Rozhkova M.A. (ed.). *Korporatsii i uchrezhdeniya*. Moscow, Statut Publ., 2007, pp. 97–118. (In Russ.).
35. Shishkin S.N. Legal methods and forms of state regulation of the economics. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of South Ural State University. Series "Law"*, 2011, no. 27, pp. 104–109. (In Russ.).
36. Sinyugin V.Yu. Administrative-law status of subjects effectuating publicly significant functions. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2014, no. 11, pp. 25–28. (In Russ.).
37. Egorova M.A. The private-public bases of acquisition of the status of the self-adjustable organisation non-commercial corporation. *Predprinimatel'skoe pravo = Entrepreneurial Law*, 2013, no. 1, pp. 25–33. (In Russ.).
38. Leskova Yu.G. The Role and Importance of Specific Variety of Self-regulated Organizations in the Modernization of Economic and Legal Relations. *Grazhdanskoe pravo = Civil Law*, 2011, no. 2, pp. 13–17. (In Russ.).
39. Yastrebov O.A. *Legal entity of public law: a comparative legal study*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2010. 49 p. (In Russ.).
40. Maslov K.V. On the definition of tax administration. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2010, no. 1, pp. 35–40. (In Russ.).
41. Maslov K.V. *Legal regulation of information support of tax administration*, Cand. Diss. Thesis. Tyumen, 2011. 21 p. (In Russ.).
42. Makarov O.V. Improvement of the institutional and legal framework public institutions of civil society. *Yurist = Jurist*, 2015, no. 16, pp. 37–41. (In Russ.).
43. Petrov D.A. Supporting public interest as a display of the private law nature of self-governed organizations. *Yuridicheskii mir = Juridical World*, 2015, no. 9, pp. 55–59. (In Russ.).
44. Kanunnikova N.G. On Concept of Principles of State Management. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2012, no. 2, pp. 8–11. (In Russ.).
45. Lunev A.E. *Theoretical problems of public administration*. Moscow, Nauka Publ., 1974. 274 p. (In Russ.).

46. Manokhin V.M. The branch principle of organization of state administration. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2008, no. 1, pp. 2–11. (In Russ.).
47. Alekseev S.S. *The collected works*, in 10 volumes. Moscow, Statut Publ., 2010. Vol. 3. 781 p. (In Russ.).
48. Kostyukov A.N. *Municipal the right as industry of the Russian right (item, principles, modes, structures, system)*, Doct. Diss. Yekaterinburg, 2003. 474 p. (In Russ.).
49. Kostyukov A.N. The principles of local self-government. *Mestnoe pravo*, 2002, no. 3–4, pp. 27–46. (In Russ.).
50. Tosunyan G.A. *Bank self-regulation*, Monograph. Moscow, Spets-adres Publ., 2006. 304 p. (In Russ.).
51. Petrov D.A. Principles of self-regulation: the criteria and the types of systematic. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2012, no. 3, pp. 18–21. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Алгазина Анна Федоровна – аспирант
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: anna_masalab@mail.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Anna F. Algazina – graduate student
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: anna_masalab@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Алгазина А.Ф. Саморегулирование как вид управленческой деятельности / А.Ф. Алгазина // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 101–114. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).101-114.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Algazina A.F. Self-regulation as a type of managerial activity. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 101–114. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).101-114. (In Russ.).

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ О ЛИШЕНИИ ПРАВА УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСПОРТНЫМИ СРЕДСТВАМИ

О.И. Бекетов, С.И. Корыц

Омская академия МВД России, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

03 апреля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Изложены проблемы, возникающие при исполнении административных наказаний в виде лишения права управления транспортными средствами. Предложены эффективные способы решения вопросов, возникающих в рамках взаимодействия судов (судей), органов Госавтоинспекции и Ростехнадзора при реализации их полномочий в ходе осуществления указанной деятельности.

Ключевые слова

Лишение права управления, транспортное средство, самоходная машина, постановление судьи, удостоверение тракториста-машиниста, Госавтоинспекция, Ростехнадзор, координация, информация

THE PROBLEMS OF ENFORCEMENT OF DECISIONS ON THE DEPRIVATION OF THE DRIVER'S LICENSE

Oleg I. Beketov, Sergey I. Koryts

Omsk Academy of the Ministry of the Interior Affairs of Russia, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 April 03

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

The subject of research is legal regulation and practice the enforcement of punishment on deprivation of the license permitting to drive a variety of vehicles.

The purpose of this article to show that even for such well-established for many years, narrow and specific law enforcement procedure as the execution of administrative punishment in the form of deprivation of the license there is very typical whitespace in legal regulation leading to conflicts and risks of enforcement.

Keywords

Deprivation of driver's license, vehicle, self-propelled vehicle, judge's decree, license of tractor operator-driver, State Traffic Safety Inspectorate, State Technical Supervision Authority, coordination, information

Methodology. The analysis of administrative-legal actions of officials of State Traffic Safety Inspectorate and State Technical Supervision Authority, as well as legislation on the enforcement of their decisions on cases of administrative offences.

Results. It is possible to identify the main causes of the problem of law enforcement, placing them in order of importance:

1. The lack of the necessary normative legal acts, regulating the procedure of interaction of the bodies of Rostekhnadzor with the traffic police authorities, courts (judges), and the rules of procedure of the issuance of the certificate of the tractor operator-the machinist after the end of the period of deprivation, the absence of an approved format (sample) medical certificate, etc., i.e. a very significant omissions of administrative-legal regulation.
2. The failure of judges to the provisions of part 2 of article 32.5 of the administrative code of submitting to the authorities of state technical control of decisions on deprivation of the right of management by a tractor, self-propelled machine or other types of equipment for execution.
3. Insufficient level of interaction of police with the Gostekhnadzor for the execution of administrative punishment in the field of traffic.

4. The lack of access of authorities of state technical control for Federal information system, integrated into the necessary parts of the information system of internal Affairs bodies and the State information system on state and municipal payments (GIS GMP).

The fragmentation of administrative-legal regulation first of all necessitates considerable strengthening of coordination in the execution of judgments of the judges on deprivation of drivers of the right of control of the vehicle in terms of deprivation of the right of management by a tractor, self-propelled machine and other types of equipment.

In order to solve this problem the authors propose the organization of a number of organizational measures.

Developed one of possible algorithms of interaction of the organization and uniformity of actions of officials of the specified services for the execution of penalties of deprivation of rights management.

Conclusions. The question of the effectiveness of the existing norms of administrative law regulating the execution of deprivation of the driver's license, requires additional justification.

In the long term it is required the creation of a single Federal interagency information area. Common use of it by the judges, employees of State Traffic Safety Inspectorate and State Technical Supervision Authority, court bailiff, etc.) will minimize legal risks.

1. Введение

Профессор Ю.А. Тихомиров, исследуя теорию правовых рисков и способы их диагностики на стадиях правотворчества и правоприменения, отмечает, что даже тщательно выстроенный механизм последнего не гарантирует последовательной, корректной и глубокой реализации правовых принципов и законов. Так называемое «плавное правовое воздействие» в действительности нередко сопровождается появлением непредвиденных ситуаций, возникновением сбоев. Отклонение выступает неизбежным спутником правовой нормы, и во избежание нанесения ущерба законности и правопорядку следует систематически анализировать и улучшать юридическую практику, предвидеть и устранять риски, предотвращать конфликты и достигать намеченных целей [1, с. 60–61].

2. Предмет исследования

Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях, в том числе в области дорожного движения, неоднократно становилось предметом внимания ученых-административистов [2–13]. В данной статье на примере анализа административно-правовых действий должностных лиц Госавтоинспекции и Ростехнадзора по исполнению постановлений судей о лишении права управления транспортным средством попытаемся показать, что даже для такой устоявшейся за многие годы, узкой и специальной области правопримене-

ния, как исполнение административного наказания в виде лишения специального права, весьма характерна пробельность правового регулирования, влекущая конфликты и риски правоприменения, предвидеть и предотвращать которые – важная задача юридической науки.

Напомним, что Правила дорожного движения распространяются на все транспортные средства; лишение лица за совершение им административного правонарушения права управления транспортным средством определенного вида означает, что это лицо одновременно лишается права управления и другими транспортными средствами, указанными в примечании к ст. 12.1 КоАП РФ: «Под транспортным средством... следует понимать автотранспортное средство с рабочим объемом двигателя внутреннего сгорания более 50 кубических сантиметров или максимальной мощностью электродвигателя более 4 киловатт и максимальной конструктивной скоростью более 50 километров в час, а также прицепы к нему, подлежащие государственной регистрации, а в других статьях настоящей главы *также трактора, самоходные дорожно-строительные и иные самоходные машины, транспортные средства* (курсив наш. – О. Б., С. К.), на управление которыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о безопасности дорожного движения предоставляется специальное право»¹.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-

ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

3. Примеры проблемных ситуаций при исполнении постановлений о лишении права управления транспортным средством

Приведем примеры возможных ситуаций, возникающих в ходе практического применения административно-правовых норм, регламентирующих порядок исполнения постановлений судей о лишении права управления транспортным средством, а также трактором, самоходной машиной или другими видами техники (ч. 1 и 2 ст. 32.5 КоАП РФ).

1. Гражданин Н. задержан за управление личным автомобилем в состоянии алкогольного опьянения. Работает трактористом в ЗАО «Урожай», имеет удостоверение тракториста-машиниста. По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении судьей лишен права управления транспортным средством. Постановление судьи поступило для исполнения в подразделение Госавтоинспекции. Гражданин Н. сдал водительское удостоверение в указанное подразделение. Началось течение срока лишения специального права. По истечении срока лишения гражданин Н. прошел проверку знания им Правил дорожного движения, представил медицинское заключение об отсутствии медицинских противопоказаний к управлению транспортным средством, после чего водительское удостоверение было ему возвращено. Весь срок лишения специального права гражданин Н. продолжал работать в ЗАО «Урожай» трактористом. Таким образом, фактически гражданин Н. ежедневно допускал административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 12.7 КоАП РФ (управление транспортным средством водителем, лишенным права управления транспортными средствами). Должностное лицо, выпускающее гражданина Н. на тракторе в линию, могло быть привлечено к административной ответственности по ст. 12.32 КоАП РФ за допуск к управлению транспортным средством водителя, не имеющего права управления транспортным средством, что влечет наложение административного штрафа в размере двадцати тысяч рублей. На юридическое лицо за данное правонарушение налагается административный штраф в размере ста тысяч рублей (в соответствии с примечанием к ст. 12.32 КоАП РФ за административные правонарушения, предусмотренные данной статьей, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица).

2. Гражданин М. задержан за управление трактором в состоянии алкогольного опьянения. Рабо-

тает трактористом у индивидуального предпринимателя Петрова, имеет удостоверение тракториста-машиниста. По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении в суде лишен права управления. Постановление судьи поступило для исполнения в подразделение Госавтоинспекции, в нарушение ч. 2 ст. 32.5 КоАП РФ судьей постановление в орган Гостехнадзора не направлено. Гражданин М. сдал в ГИБДД свое водительское удостоверение. Началось течение срока лишения специального права. Через девять месяцев, в ходе сверки между органом ГИБДД и Гостехнадзором, было установлено, что гражданин М. имеет удостоверение тракториста-машиниста, копия постановления передана сотрудникам Гостехнадзора. В ходе беседы, проведенной с гражданином М. сотрудниками Гостехнадзора, ему был разъяснен порядок исполнения постановления о лишении специального права. По истечении половины срока лишения гражданин М. сдал удостоверение тракториста-машиниста в Гостехнадзор. По истечении еще девяти месяцев прошел проверку знания им Правил дорожного движения, представил медицинское заключение об отсутствии медицинских противопоказаний к управлению транспортным средством, после чего получил обратно водительское удостоверение в ГИБДД и удостоверение тракториста-машиниста в Гостехнадзоре. Таким образом, девять месяцев, будучи лишенным права управления, гражданин М. мог работать у индивидуального предпринимателя Петрова трактористом.

4. Причины проблем с исполнением постановлений о лишении права управления транспортным средством

Можно выделить основные причины рассматриваемой проблемы правоприменения, расположив их в порядке значимости:

1. Отсутствие необходимых нормативных правовых актов, регламентирующих порядок взаимодействия органов Гостехнадзора с органами Госавтоинспекции, судами (судьями), а также регламента порядка выдачи удостоверения тракториста-машиниста после окончания срока лишения, отсутствие утвержденного формата (образца) медицинской справки и т. д., т. е. весьма значительная пробельность административно-правового регулирования.

2. Невыполнение судьями положений ч. 2 ст. 32.5 КоАП РФ в части направления в органы Гостехнадзора постановлений о лишении права управления трактором, самоходной машиной или другими видами техники для исполнения.

3. Недостаточный уровень взаимодействия Госавтоинспекции с Ростехнадзором по исполнению административных наказаний в области дорожного движения.

4. Отсутствие доступа органов Ростехнадзора к федеральной информационной системе, интегрированной в необходимой части с информационной системой органов внутренних дел и Государственной информационной системой о государственных и муниципальных платежах (ГИС ГМП).

Отметим, что актуальность проблемы все более возрастает в связи с продолжающимся увеличением количества находящейся у граждан в собственности самоходной техники (и, соответственно, количества выданных удостоверений, дающих право управления этой техникой): тракторов, снегоходов, квадроциклов, квадрициклов и т. д. (причем, как правило, владелец указанной техники является одновременно и водителем автомобиля, т. е. помимо удостоверения тракториста имеет и водительское удостоверение), а также в связи со вступлением в силу с 1 июля 2015 г. закона об уголовной ответственности за повторное управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения². Отсутствие информации в Ростехнадзоре о лишении права управления, о стадии исполнения постановления о лишении указанного права, о наличии водительского удостоверения, а в Госавтоинспекции – соответствующей аналогичной информации, может, в отдельных случаях, приводить к несоблюдению принципа неотвратимости наказания в части непривлечения водителя или тракториста (тракториста-машиниста) к уголовной ответственности при наличии объективной стороны уголовно-наказуемого деяния.

5. Нормативное основание исполнения административного наказания в виде лишения права управления транспортным средством (самоходными машинами)

Базовыми административно-правовыми положениями, нормирующими порядок исполнения административного наказания в виде лишения права

управления транспортным средством (самоходными машинами) выступают следующие.

Статьей 32.5 КоАП РФ определены органы, исполняющие постановления о лишении специального права.

Постановление судьи о лишении права управления транспортным средством, за исключением трактора, самоходной машины и других видов техники, исполняется должностными лицами органов внутренних дел (ч. 1 ст. 32.5 КоАП РФ).

Постановление судьи о лишении права управления трактором, самоходной машиной или другими видами техники исполняется должностными лицами органов, осуществляющих региональный государственный надзор в области технического состояния самоходных машин и других видов техники (ч. 2 ст. 32.5 КоАП РФ).

Положением о государственном надзоре за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации³ определена система органов Ростехнадзора. В нее входят государственные инспекции органов исполнительной власти субъектов РФ и государственные инспекции городов и районов. Непосредственное осуществление государственного надзора возложено на государственных инженеров-инспекторов указанных государственных инспекций.

Порядок допуска граждан к управлению самоходными машинами и выдачи удостоверений тракториста-машиниста (тракториста) органами государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации регламентирован Правилами допуска к управлению самоходными машинами и выдачи удостоверений тракториста-машиниста (тракториста)⁴ (далее – Правила).

Под самоходными машинами в Правилах понимаются тракторы, самоходные дорожно-строительные машины и другие наземные безрельсовые механические транспортные средства с независимым приводом, имеющие двигатель внутреннего сгорания

² Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 1. Ст. 81.

³ Постановление Правительства РФ от 13 декабря 1993 г. № 1291 «О государственном надзоре за техническим состоянием самоходных машин и других

видов техники в Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 51. Ст. 4943.

⁴ Постановлением Правительства РФ от 12 июля 1999 г. № 796 «Об утверждении Правил допуска к управлению самоходными машинами и выдачи удостоверений тракториста-машиниста (тракториста)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 29. Ст. 3759.

объемом свыше 50 кубических сантиметров или электродвигатель максимальной мощностью более 4 кВт (за исключением предназначенных для движения по автомобильным дорогам общего пользования автомототранспортных средств, имеющих максимальную конструктивную скорость более 50 км/ч, и боевой самоходной техники Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, выполняющих задачи в области обороны и безопасности государства).

Право на управление самоходными машинами подтверждается одним из двух документов: удостоверением тракториста-машиниста (тракториста), а также временным удостоверением на право управления самоходными машинами.

С нашей точки зрения, именно фрагментарность административно-правового регулирования прежде всего порождает необходимость значительного усиления координации при исполнении постановлений судей о лишении водителей права управления транспортным средством в части лишения права управления трактором, самоходной машиной и другими видами техники.

Проиллюстрировать проблему можно на примере N-ской области, входящей в состав Сибирского федерального округа. Так, в указанной области исполнение постановлений о лишении права управления, предусмотренное ч. 2 ст. 32.5 КоАП РФ, осуществляется Государственной инспекцией по надзору за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники при Министерстве сельского хозяйства и продовольствия области (далее – Гостехнадзор).

На регистрационном учете в Гостехнадзоре N-ской области в 2016 г. состояло 54 937 единиц техники (тракторов, снегоходов, квадроциклов, негабаритной техники, не участвующей в дорожном движении, и т. д.). Гостехнадзором ежегодно выдается от 6 до 9 тысяч удостоверений на право управления.

В январе 2017 г. в одном из районов N-ской области была осуществлена сверка постановлений, находящихся на исполнении в Госавтоинспекции, с базой данных удостоверений Гостехнадзора. Было проверено 396 постановлений о лишении права управления водителями. В ходе сверки установлено 49 фактов (12,4 %), когда водитель, лишенный права управления транспортным средством, имеет еще удостоверение тракториста-машиниста. Информация о лишении в Гостехнадзоре отсутствовала, из судов постановления о лишении права управления не поступали.

Необходимо отметить, что с октября 2016 г. Госавтоинспекцией N-ской области автоматизированный учет правонарушений в области безопасности дорожного движения осуществляется с применением базы данных ФИС ГИБДД-М на федеральном уровне. Информационный учет Гостехнадзором N-ской области в настоящее время осуществляется с применением региональной базы, и указанная сверка проводилась, соответственно, только по региональной базе данных.

Как справедливо отметил профессор А.П. Шергин, административная ответственность «является основным правовым средством противодействия административной деликтности – второй после преступности угрозе существующему правопорядку» [14, с. 67]. В то же время профессор обратил внимание на то, что «обширная практика применения мер административной ответственности судьями и многочисленными органами исполнительной власти не всегда безупречна, связана с нарушениями прав и законных интересов граждан, должностных лиц, организаций, что создает избыточную напряженность в отношениях власти и общества» [14, с. 67].

6. Организационные мероприятия по совершенствованию взаимодействия государственных органов при исполнении постановлений о лишении права управления транспортным средством

В целях решения проблемы полагаем возможными организацию и проведение мероприятий, которые можно подразделить на следующие виды:

1. Срочные, не требующие внесения изменений в законодательство (организация трехстороннего взаимодействия на уровне субъекта Российской Федерации: суды, органы Гостехнадзора, органы внутренних дел).

2. Относительно долговременные, требующие внесения изменений в законодательство (приведение в соответствие с современными требованиями нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность органов Гостехнадзора и органов внутренних дел в рассматриваемой части).

Более подробно остановимся на срочных мероприятиях, которые можно осуществить на уровне субъекта Российской Федерации, и не требующих внесения изменений в нормативные правовые акты.

Представляется целесообразным проведение трехсторонних рабочих встреч с участием судей, сотрудников Госавтоинспекции и Гостехнадзора с целью выработки единого алгоритма взаимодействия (по вопросам получения копий постановлений судов, вступления постановлений в законную силу,

изъятия удостоверений, определения начала исчисления срока лишения специального права и т. п.). Фактически, необходимо организационно обеспечить единообразие действий должностных лиц Госавтоинспекции и Ростехнадзора по исполнению административных наказаний в отношении лиц, лишенных права управления, в ходе производства по делам об административных правонарушениях.

В рамках исполнения нормы, содержащейся в ч. 4.1 ст. 32.6 КоАП РФ, требуется регламентация взаимодействия служб в части возврата удостоверения тракториста-машиниста (тракториста) по истечении срока лишения специального права за совершение административных правонарушений, предусмотренных гл. 12 КоАП РФ, после уплаты в установленном порядке наложенных административных штрафов за административные правонарушения в области дорожного движения.

Приведем один из возможных алгоритмов взаимодействия и организации единообразия действий должностных лиц указанных служб по исполнению наказаний в виде лишения права управления:

1. При оформлении сотрудником полиции административного правонарушения, предусмотренного гл. 12 КоАП РФ, с установленным наказанием в виде лишения права управления транспортным средством представляется целесообразным:

1.1. В случае управления водителем транспортным средством дополнительно устанавливать наличие у него удостоверения тракториста-машиниста и отражать этот факт в материалах дела:

– в ходе получения объяснения водителя, непосредственно при оформлении административного правонарушения (в виде объяснения, в виде рапорта сотрудника, в фабуле протокола);

– путем получения информации в Ростехнадзоре, до направления дела об административном правонарушении в суд;

1.2. В случае управления водителем самоходной машиной и отсутствия у него при себе удостоверения тракториста-машиниста:

– возбудить дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 12.3 КоАП РФ либо ч. 1 ст. 12.7 КоАП РФ;

– получить информацию из территориального подразделения Ростехнадзора о наличии у тракториста права управления самоходными машинами (удостоверения тракториста-машиниста).

2. При направлении дела об административном правонарушении в суд сотруднику Госавтоин-

спекции нужно указывать информацию о наличии водительского удостоверения, а также удостоверения тракториста-машиниста.

3. Сотруднику Госавтоинспекции необходимо при получении из суда постановления о лишении права управления транспортными средствами в отношении:

3.1. Водителя транспортного средства:

а) Осуществлять исполнение наказания по вступившему в законную силу постановлению по делу об административном правонарушении в установленном порядке.

б) При наличии информации об имеющемся у водителя транспортного средства дополнительно удостоверении тракториста-машиниста копию постановления, вступившего в законную силу, направлять в территориальное подразделение Ростехнадзора.

в) В случае прерывания срока лишения специального права в отношении лица, уклоняющегося от сдачи водительского удостоверения, информацию о начале течения срока лишения права управления транспортными средствами (в установленных ч. 2 ст. 32.7 КоАП РФ случаях) незамедлительно направлять в территориальный орган Ростехнадзора.

3.2. Водителя самоходной машины:

а) При получении копии постановления по делу об административном правонарушении, не вступившего в законную силу:

– в рамках взаимодействия с судом определить порядок получения вступивших в законную силу постановлений в отношении указанной категории водителей (в данном случае копия постановления должна направляться (передаваться) судом в подразделение ГИБДД для сведения в рамках ч. 2 ст. 29.11 КоАП РФ (лицу, составившему протокол об административном правонарушении));

– в случае отсутствия по объективным причинам возможности получения из суда копии постановления, вступившего в законную силу, необходимо получать ее из территориального подразделения Ростехнадзора.

б) При получении постановления судьи, вступившего в законную силу, информацию о лишении права управления вносить в федеральную информационную систему Госавтоинспекции.

в) В рамках исполнения положений ст. 32.7 КоАП РФ определить порядок взаимодействия с территориальным подразделением Ростехнадзора в части незамедлительного информирования подразделения ГИБДД о:

– дате сдачи лицом, лишенным права управления, удостоверения тракториста-машиниста;

– факте уклонения лица, лишенного специального права, от сдачи соответствующего удостоверения;

– о начале течения прерванного срока лишения специального права (в случае сдачи либо изъятия соответствующего удостоверения, а равно получения Гостехнадзором заявления лица об утрате указанного документа).

г) При получении указанной в предыдущем пункте информации обеспечить корректировку в информационной системе Госавтоинспекции внесением соответствующих этапов.

Кроме того, при организации исполнения постановления о лишении права управления сотруднику Госавтоинспекции необходимо:

– исключить факты хранения в картотеке удостоверений трактористов-машинистов и возврат удостоверений водителям самоходных машин при их обращении;

– при получении копии постановления о лишении права управления, вступившего в законную силу, в отношении водителя самоходной машины обеспечить информирование о данном факте служб участковых уполномоченных полиции органа внутренних дел;

– в случае неясности способа и порядка исполнения постановления судьи о лишении права управления в отношении водителей транспортных средств, самоходных машин в рамках ч. 3 ст. 31.4 КоАП РФ обращаться в суд, вынесший постановление, с заявлением о разъяснении способа и порядка его исполнения;

– в рамках исполнения нормы, установленной ч. 4 ст. 32.6 КоАП РФ («По истечении срока лишения специального права документы, изъятые у лица, подвергнутого данному виду административного наказания, подлежат возврату, за исключением случаев, предусмотренных частью 4.1⁵ настоящей статьи»), при обращении сотрудников Гостехнадзора представлять информацию о наличии наложенных на лиц, подвергнутых наказанию в виде лишения права управления, штрафов за правонарушения в области дорожного движения и состоянии их исполнения.

Во взаимодействии с территориальным подразделением Гостехнадзора сотруднику Госавтоинспекции необходимо определить порядок проведения рабочих встреч (не реже одной в месяц) по вопросам исполнения наказаний в виде лишения специального права, в ходе которых устанавливать наличие (в том числе индивидуально по каждому правонарушителю) постановлений в отношении водителей самоходных машин (с уточнением даты вступления в законную силу, исчисления срока лишения специального права, изъятия удостоверения тракториста-машиниста, наличия неоплаченных административных штрафов и т. п.), при установлении отсутствия информации либо ее неактуальности незамедлительно устранять выявленные несоответствия.

При проведении указанных рабочих встреч рекомендуем дополнительно прорабатывать вопрос о возможности обмена информацией по наличию у водителей права управления транспортными средствами, самоходными машинами, назначенных административных наказаний, этапах их исполнения и т.п. в электронном виде.

7. Выводы

Целесообразность сохранения действующих норм административного законодательства, регламентирующих исполнение постановлений о лишении права управления трактором, самоходной машиной или другими видами техники должностными лицами органов, осуществляющих региональный государственный надзор в области технического состояния самоходных машин, с нашей точки зрения, требует дополнительного обоснования и в настоящее время является предметом научного исследования в Омской академии МВД России.

На наш взгляд, все перечисленные в статье проблемы решаемы, однако решать их можно быстрее. Причем в длительной перспективе потребуются создание единого федерального межведомственного информационного поля, совместное использование которого (судьями, сотрудниками Госавтоинспекции, Гостехнадзора, судебными приставами-исполнителями и т. д.) сведет к минимуму правовые риски как в рассматриваемом вопросе, так и в целом при применении мер административной ответственности.

⁵ «...Водительское удостоверение или удостоверение тракториста-машиниста (тракториста)... возвращаются... после уплаты в установленном порядке

наложенных на него административных штрафов за административные правонарушения в области дорожного движения...»

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от эпизодичности к целевой результативности / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2017. – № 1. – С. 55–62.
2. Кинчене Л.В. Исполнение органами внутренних дел постановлений о наложении административных взысканий: дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Кинчене. – М., 1999. – 159 с.
3. Парыгин Н.П. Исполнение постановлений об административных взысканиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Парыгин. – Свердловск, 1991. – 23 с.
4. Семенистый А.В. Правовые и организационные основы исполнения органами внутренних дел постановлений о назначении административных наказаний: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Семенистый. – М., 2004. – 236 с.
5. Степанюк В.В. Административно-правовая деятельность судебных приставов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Степанюк. – М., 2007. – 24 с.
6. Горбунова Я.П. Исполнительное производство как институт административного права: проблемы организации, практической реализации и перспективы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Я.П. Горбунова. – Воронеж, 2007. – 24 с.
7. Винокуров К.Ю. Прокурорский надзор за исполнением законов органами административной юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук / К.Ю. Винокуров. – М., 2004. – 260 с.
8. Слышалов И.В. Исполнение административных наказаний, назначаемых за правонарушения в области дорожного движения: дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Слышалов. – Омск, 2009. – 178 с.
9. Алхутова Е.Ю. Прокурорский надзор за исполнением законов об административной ответственности за правонарушения в сфере экономики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.Ю. Алхутова. – М., 2013. – 27 с.
10. Курилова Е.В. Правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением законодательства об административной ответственности в экологической сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Курилова. – М., 2014. – 28 с.
11. Любчикова П.М. Проблемные аспекты надзорной и ненадзорной деятельности прокурора по обеспечению исполнения административного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.М. Любчикова. – Екатеринбург, 2012. – 26 с.
12. Гараев А.А. Правовое регулирование исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях в области таможенного дела и пути его совершенствования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Гараев. – М., 2008. – 27 с.
13. Стуканов А.П. Теоретические и методические проблемы прокурорского надзора за исполнением законов органами административной юрисдикции Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / А.П. Стуканов. – М., 1998. – 209 с.
14. Шергин А.П. Проблемы административной ответственности в трудах профессора Бориса Вульфовича Россинского / А.П. Шергин // Административное право и процесс. – 2016. – № 5. – С. 66–72.

REFERENCES

1. Tikhomirov Yu.A. Law Enforcement: from Episodic to the Target Performance. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 1, pp. 55–62. (In Russ.).
2. Kinchene L.V. *Enforcement of decisions on imposition of administrative sanctions by Internal Affairs bodies*, Cand. Diss. Moscow, 1999. 159 p. (In Russ.).
3. Parygin N.P. *Execution of decisions on administrative sanction*, Cand. Diss. Thesis. Sverdlovsk, 1991. 23 p. (In Russ.).
4. Semenistiy A.V. *Legal and organizational bases of execution by the bodies of Internal Affairs of decisions about appointment of administrative punishment*, Cand. Diss. Moscow, 2004. 236 p. (In Russ.).
5. Stepanyuk V.V. *Administrative-legal activities of bailiffs*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2007. 24 p. (In Russ.).
6. Gorbunova Ya.P. *Executive procedure as an institution of administrative law: problems of organization, implementation and perspectives of legal regulation*, Cand. Diss. Thesis. Voronezh, 2007. 24 p. (In Russ.).

7. Vinokurov K.Yu. *Prosecutor's supervision over the execution of laws by bodies of administrative jurisdiction*, Cand. Diss. Moscow, 2004. 260 p. (In Russ.).
8. Slyshalov I.V. *Execution of administrative penalties for offenses in the field of traffic*, Cand. Diss. Omsk, 2009. 178 p. (In Russ.).
9. Alkhutova E.Yu. *Prosecutor's supervision over the implementation of laws on administrative responsibility for offenses in the economy sphere*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2013. 27 p. (In Russ.).
10. Kurilova E.V. *The Legal and organizational basis of the Prosecutor's supervision over execution of legislation on administrative liability in the environmental sphere*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2014. 28 p. (In Russ.).
11. Lyubchikova P.M. *Problematic aspects of supervisory and non-supervisory activities of the Prosecutor in ensuring the execution of the administrative legislation*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2012. 26 p. (In Russ.).
12. Garaev A.A. *Legal regulation of execution of decisions about administrative offences in the field of customs and the ways of its development*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 27 p. (In Russ.).
13. Stukanov A.P. *Theoretical and methodical problems of prosecutorial supervision over execution of laws by bodies of administrative jurisdiction of the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 1998. 209 p. (In Russ.).
14. Shergin A.P. Issues of Administrative Responsibility in Works of Professor Boris Vulfovich Rossinskiy. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2016, no. 5, pp. 66–72. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Бекетов Олег Иванович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, начальник кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел
Омская академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7
e-mail: ol_beketov@mail.ru
SPIN-код: 8037-2010; AuthorID: 681693

Корыц Сергей Иванович – преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел
Омская академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7
e-mail: kail1@list.ru
SPIN-код: 5847-2256; AuthorID: 919276

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бекетов О.И. Проблемы исполнения постановлений о лишении права управления транспортными средствами / О.И. Бекетов, С.И. Корыц // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 115–123. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).115-123.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Oleg I. Beketov – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head, Department of Administrative Law and Administrative Activity of Internal Affairs Bodies
Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia
7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia
e-mail: ol_beketov@mail.ru
SPIN-code: 8037-2010; AuthorID: 681693

Sergey I. Koryts – lecturer, Department of Administrative Law and Administrative Activity of Internal Affairs Bodies
Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia
7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia
e-mail: kail1@list.ru
SPIN-code: 5847-2256; AuthorID: 919276

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Beketov O.I., Koryts S.I. The problems of enforcement of decisions on the deprivation of the driver's license. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 115–123. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).115-123. (In Russ.).

ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В НАЛОГОВОМ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

А.В. Красюков

Воронежский государственный университет, г. Воронеж, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

24 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Юридический факт, налог,
налоговое правоотношение,
налоговое обязательство,
доказательство, дефект,
правоприменение

Статья посвящена исследованию юридических фактов в налоговом праве и правоприменении. Автором выделяются специфические признаки юридических фактов в налоговых отношениях, обуславливающие особенности их установления. Проанализированы дефекты налоговых юридических фактов, причины их возникновения и последствия для налоговых отношений.

FEATURES OF ESTABLISHING LEGAL FACTS IN TAX LAW ENFORCEMENT

Andrey V. Krasnyukov

Voronezh State University, Voronezh, Russia

Article info

Received – 2017 March 24

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Legal fact, tax, tax legal relation,
tax obligation, proof, defect, law
enforcement

The subject. The article is devoted to the study of peculiarity of legal facts in tax law and law enforcement.

The purpose. The article is aimed to identify key features of legal facts significant to law enforcement and to assess how knowledge of these features affects the law enforcement. Methodology. The author uses analysis of scientific sources as well as formally legal method and interpretation of legal norms and judicial acts.

Results, scope of application. The author distinguishes specific features of legal facts in tax relations, which determine the specifics of their establishment. The presence of public will in the basis of the legal fact cannot be considered as it's specific legal and tax feature, because any legal fact acquires their value only by will of the state. The author identifies the characteristics of the legal facts important for tax law enforcement: the complexity of the tax legal facts; "a fact-relationship" among the elements of the set of facts; legal facts (sets of facts) in large part are outside the regulation of the tax law; uncertainty of the entity, establishing the legal facts.

Tax obligation arises from the existence of the economic relation, as a rule, in sphere of civil turnover. Transaction as a legal fact must be viewed as a legal act in relation to civil law, but transaction will be a legal deed in relation to the tax law. The transaction in relation to tax law can be called indirect legal fact.

Transaction as a legal fact often has two aims: the aim of the first level is the entry into civil law relations to obtain material benefits, and the purpose of the second level is the entry into the tax-legal relationship for paying tax.

In addition to the complexity of the tax legal facts law enforcement practice is difficult because of large number of defective legal facts in tax relations. Defects of tax legal facts, the reasons for their occurrence and consequences for tax relations are analyzed. Formally, the defective legal facts give rise to legal consequences in tax relations.

The various qualifications of tax legal facts by the taxpayer or the tax authority can be determined by using different evidence or by different valuation of the same evidence.

Conclusions. Attention to peculiarities of tax legal facts is a prerequisite to the effective tax law enforcement in modern conditions.

1. Значение юридических фактов для правоприменения

Правоприменительная деятельность во многом зависит от установления тех или иных юридических фактов и в значительной степени обусловлена особенностями данных фактов, которые зачастую определяют не только степень участия правоприменительного органа в процессе их установления, но и требования, предъявляемые к доказательством.

2. Общие и специфические признаки юридических фактов

С.С. Алексеев делит признаки юридических фактов на общие и специфические [1, с. 152–153]. Общие признаки характерны для всех фактов реальной жизни, не только для юридических. К числу общих признаков в теории относят: конкретный, индивидуальный характер [2, с. 9]. Специфические признаки юридических фактов: 1) придание юридического характера правом; 2) способность порождать юридические последствия в силу правовой значимости [3, с. 21].

Помимо специфических признаков юридические факты в налоговом праве, безусловно, имеют определенные особенности. Н.П. Кучерявенко указывает, что налоговые правоотношения предполагают сложный комплекс причинных связей, их порождающих. Среди них именно воля государства, выражающаяся через соответствующие правовые нормы, связывает с конкретными жизненными обстоятельствами те или иные правовые последствия [4, с. 333]. На наш взгляд, это нельзя считать особенностью юридических фактов в налоговом праве, поскольку любой юридический факт приобретает свое значение только в силу воли государства, выраженной посредством правовых норм.

3. Признаки юридических фактов, значимые для налогового правоприменения

К числу особенностей налоговых юридических фактов, оказывающих влияние на налоговое правоприменение, должны быть отнесены следующие:

1. Сложность налоговых юридических фактов. Для возникновения налогового обязательства практически всегда требуется фактический состав, хотя данный признак нельзя считать особенностью именно налогового обязательства. В теории гражданского права отмечалось, что обязательственные отношения традиционно возникают, изменяются и прекращаются вследствие наступления не юридических фактов, а именно фактических составов [5, с. 54].

2. Одним из элементов данного состава, как правило, является «факт-правоотношение».

При этом юридическое значение имеет, как правило, не все правоотношение, а факт существования (или отсутствия) того или иного правоотношения [6, с. 681]. Как правило, данный факт-отношение является объектом налогообложения.

Юридические факты обеспечивают связь правовой формы с фактическими общественными отношениями [7, с. 20]. Поскольку фактической основой налогового обязательства являются экономические (имущественные) отношения, соответственно и юридические факты имеют имущественный характер с учетом властного влияния государства на данные отношения.

Тем самым налоговое обязательство возникает в результате существования экономического отношения, как правило, в сфере гражданского оборота, например правоотношения собственности или иного вещного правоотношения, обязательственных правоотношений, опосредующих реализацию товаров (работ, услуг), и т. д.

Среди юристов существует точка зрения, согласно которой налоговое обязательство возникает не в силу существования гражданского правоотношения, а в силу его реализации, исполнения [8, с. 118]. Объекты налогообложения появляются при реальном исполнении сделок, а не при заключении договоров. Фактические действия, совершаемые во исполнение гражданско-правовых обязательств, должны быть базой для налогообложения [9]. Иными словами, основанием возникновения налогового правоотношения являются единичные факты экономической действительности, иначе именуемые как «хозяйственные операции» (например, получение дохода, осуществление определенных видов деятельности) [10, с. 84], а не гражданско-правовая форма имущественных отношений [11].

На наш взгляд, данные доводы несколько не опровергают вышеуказанных, поскольку фактические действия, совершаемые во исполнение гражданско-правовых обязательств, собственно и составляют данное правоотношение, существование которого приводит к возникновению налогового обязательства.

Радикальный вывод об отсутствии юридического значения гражданско-правовой формы в налоговых отношениях основан на узком подходе к сделке как юридическому факту. По мнению сторонников данного подхода, сделка направлена исключительно на возникновение, изменение и прекра-

щение гражданско-правовых последствий. Признание сделки в качестве юридического факта налогового права означало бы, что налоговые последствия являются тем правовым результатом, на который направлена сделка. А это противоречит ее легальной дефиниции [11, с. 102–103].

Действительно, одним из проявлений автономии налогового права является независимость налоговой квалификации сделок от гражданско-правовой. Такая независимость приводит к тому, что в некоторых случаях недействительная для гражданского оборота сделка признается действительной для целей налогообложения в силу реальности финансово-хозяйственных операций между сторонами. Однако в любом случае юридическим фактом и в гражданском и в налоговом праве будет именно сделка, отличаться будет лишь ее квалификация.

Представляется, что сделка как юридический факт должна рассматриваться в качестве юридического акта применительно к гражданскому праву, поскольку она направлена именно на гражданско-правовые последствия, а применительно к праву налоговому сделка будет являться юридическим поступком, поскольку налоговые последствия, как правило, являются побочным результатом заключения сделки.

Искусственно разделять правовую форму и экономическое содержание сделки представляется ошибочным. Любая законная «хозяйственная операция» существует только в правовой форме, а именно в форме правоотношения, и утверждать, что форма этого правоотношения порождает гражданско-правовые последствия, а содержание – налоговые, несколько необоснованно.

Если бы данный вывод соответствовал действительности, то в России существовало бы налогообложение доходов, полученных преступным путем. Например, такой факт экономической действительности, как продажа наркотиков в особо крупном размере, порождал бы обязанность торговца заплатить НДФЛ и НДС. А к уголовной ответственности данных субъектов привлекали бы не только за распространение наркотиков, но и за неуплату налогов.

Для возникновения налогового обязательства, по нашему мнению, характерны именно юридические факты – поступки, поскольку сознательное вступление в налоговые правоотношения не всегда согласуется с их конформистским характером. Конформистский характер финансовых отношений как их особенность выделяет М.В. Карасева. Представляется, что данный признак полностью распростра-

няется и на налоговые отношения, являющиеся частью финансовых.

Один и тот же юридический факт (состав) может способствовать возникновению двух и более правоотношений, причем разной отраслевой принадлежности. При этом в отношении одного правоотношения данный факт будет юридическим актом, а в отношении другого – юридическим поступком. Например, принятие наследства является юридическим актом для возникновения правоотношений собственности и юридическим поступком – для правоотношений по уплате налога на имущество физического лица. Поскольку воля покупателя направлена именно на приобретение в собственность имущества, но не на уплату налога, отношения по уплате налога возникают помимо воли покупателя, а само действие покупателя специально не направлено на возникновение правоотношения по уплате налога.

Хотя в современных реалиях мы уже не можем с уверенностью говорить о том, что юридический поступок налогоплательщика не направлен на возникновение налогового обязательства. Исходя из каузы договора [12, с. 83], налогоплательщик еще до его заключения достаточно точно может спрогнозировать возможные налоговые последствия.

Тем самым потенциальное применение налоговых норм оказывает влияние на сферу гражданского оборота [8, с. 87] и даже заставляет некоторых ученых говорить о концепции трехстороннего правоотношения, согласно которой договор устанавливает связи не только между сторонами, но и между ними и государством, в частности по поводу налогообложения [8, с. 119]. Модель потенциального налогового правоотношения закладывается уже на стадии заключения договора, когда стороны надлежащим образом выразили свою волю [12, с. 89]. Тем самым при вступлении в гражданское правоотношение лицо может и даже должно осознавать их налоговые последствия.

На наш взгляд, юридический факт зачастую имеет две цели: цель первого уровня – вступление в гражданско-правовые отношения для получения материального блага, и цель второго уровня – вступление в налогово-правовые отношения для уплаты налога. Если наступления цели первого уровня налогоплательщик прямо желает, то наступление цели второго уровня он лишь допускает, смиряясь с предписанием закона. Это обусловлено тем, что, по его представлениям, искомое материальное благо должно покрыть или иным образом компенсировать потери от налогообложения.

Таким образом, по аналогии с косвенным умыслом в уголовном праве, сделку применительно к налоговому праву можно назвать косвенным юридическим фактом.

3. Юридические факты (составы) в значительной своей части находятся за пределами регулирования налогового права. Юридические факты обеспечивают связь правовой формы с фактическими общественными отношениями [7, с. 20]. Поскольку фактической основой налогового обязательства являются экономические (имущественные) отношения, соответственно и юридические факты имеют имущественный характер с учетом властного влияния государства на данные отношения. Тем самым налоговое обязательство возникает в результате существования, как правило, гражданского или трудового правоотношения, имеющего экономический (имущественный) характер. При этом следует помнить, что юридические факты не имеют признаков, позволяющих их разделить на публично-правовые и частноправовые [3, с. 22]. Одни и те же юридические факты способны повлечь применение нескольких норм права различной отраслевой принадлежности. В этом смысле можно говорить о межотраслевом характере юридических фактов.

4. Неопределенность субъекта, устанавливающего юридические факты. Из содержания налогового законодательства не всегда понятно, кто их устанавливает: налогоплательщик, налоговый орган или суд. Также не всегда ясно, каким документом оформляется установление юридических фактов.

На наш взгляд, в налоговых отношениях первоначально юридические факты устанавливаются налогоплательщиком, в цифровом выражении фиксируются в регистрах бухгалтерского и налогового учета, а также в налоговой отчетности. При этом законодательство исходит из добросовестности налогоплательщика, что подразумевает достоверность сведений, содержащихся в бухгалтерской и налоговой документации. Однако это не освобождает налогоплательщика от обязанности в течение как минимум четырех лет хранить доказательства, подтверждающие правильность установления юридических фактов.

Фискальные органы в рамках проведения мероприятий налогового контроля проверяют правильность и полноту установления юридических фактов и либо соглашаются с налогоплательщиком, либо нет. В этом случае юридические факты устанавливаются либо уточненной налоговой декларацией, либо актом налоговой проверки. При этом бремя доказывания в силу презумпции добросовестности налогоплательщика возлагается на налоговые органы.

При наличии спора о правильности юридической квалификации фактов или оценки доказательств зачастую окончательное решение принимает суд. В некоторых случаях даже суды не в состоянии прийти к единому мнению по поводу квалификации юридических фактов. Например, в случае применения транспортными организациями и индивидуальными предпринимателями ЕНВД не совсем ясно, должны ли при определении объекта налогообложения учитываться все транспортные средства, принадлежащие налогоплательщику, или только те, что использовались в предпринимательской деятельности в прошедшем налоговом периоде.

Одни суды считают, что при определении налоговой базы по ЕНВД налоговый орган должен исходить из количества фактически используемых при осуществлении предпринимательской деятельности автотранспортных средств, а не из общего количества имеющихся у налогоплательщика на праве собственности транспортных средств, предназначенных для оказания соответствующих услуг¹. Другие судьи считают, что возможность применения ЕНВД зависит не от фактической эксплуатации транспортных средств, а от наличия их у лица на основании права собственности или иного права². Третьи занимают компромиссную позицию, согласно которой правомерно начисление ЕНВД с учетом эксплуатации всех исправных автотранспортных средств, участвующих в перевозочном процессе³.

Некоторые авторы считают, что судебные акты являются юридическими фактами [3, с. 70]. С этим сложно согласиться, поскольку данные акты ничего не добавляют к фактическим обстоятельствам налогового правоотношения. Судебный акт (решение суда, вступившее в законную силу, поскольку не

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 4 сентября 2013 г. № Ф09-8606/13 по делу № А47-7826/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 августа 2013 г. по делу № А42-3292/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 июня 2013 г. № Ф03-1935/2013 по делу № А73-10530/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

вступившее в силу решение не применяется) является окончательным актом установления юридического факта, который ставит точку в имеющемся споре и определяет, какой именно юридический факт имел место быть на самом деле, в необходимых для этого случаях восполняет имеющийся дефект юридического факта.

4. Дефектные юридические факты: различные последствия для гражданских и налоговых правоотношений

Помимо сложности налоговых юридических фактов правоприменительная практика затруднена большим количеством дефектных юридических фактов в налоговых отношениях.

По общему правилу, дефектный юридический факт – это особый вид фактов, имеющих в своем юридическом составе дефект и (или) несоответствие реальному отражаемому действию (или событию) и, как следствие, вызывающих правовые последствия в виде собственной недействительности и восстановления нарушенного права [13].

Для государства цель реализации налоговой нормы – пополнение бюджета и регулирование экономики. Для налогоплательщика цель реализации налоговой нормы – осуществление своей обязанности при условии максимально возможного сохранения уровня своего благосостояния [14, с. 66]. Иными словами, если государство к вступлению в налоговое правоотношения побуждает потребность в определенных благах, принадлежащих налогоплательщику, то последний, вступая в неизбежные отношения с государством, стремится максимально сохранить свое имущество путем минимизации платежей в бюджет. В таких конфликтных условиях и возникает налоговое правоотношение, что предопределяет особое внимание к правильности установления юридических фактов.

Зачастую налогоплательщик стремится избежать налогообложения путем построения юридических конструкций, формально отличающихся от установленных законом моделей юридических фактов, но, по сути, опосредующих идентичные экономические процессы. Например, внесение в уставный капитал созданной организации имущества с

последующей перепродажей 100 % доли ее уставного капитала в целях уклонения от уплаты НДС⁴.

Тенденция постоянной борьбы с такими явлениями становится очевидной даже при анализе изменений и дополнений налогового законодательства. В качестве примера можно привести постоянное изменение перечня объектов налогообложения акцизов за счет включения дополнительных сделок, способных маскировать операции по реализации подакцизных товаров.

Концепция приоритета существа над формой, используемая судами для преодоления такой дефектности, предполагает при установлении налоговых юридических фактов установление сущности данных фактов. Тем самым дефектным является лишь тот юридический факт, что имеет недостатки содержания, а не формы. Примером сущностного дефекта юридического факта является государственная регистрация прекратившего свое существование транспортного средства: «...по смыслу статей 38 и 358 Кодекса для признания установленным факта наличия объекта налогообложения необходимо, чтобы объект являлся транспортным средством, то есть соответствовал определенным физическим характеристикам и был зарегистрирован в установленном порядке; при этом сама по себе регистрация транспортных средств в органах ГИБДД при условии фактического отсутствия спорных транспортных средств у налогоплательщика не является основанием для исчисления и уплаты транспортного налога»⁵.

Формальным дефектом можно считать отсутствие документального оформления существующих отношений: «При отсутствии правоустанавливающих документов, подтверждающих отнесение земельных участков к категории земель обороны, основания для их квалификации как используемых для обеспечения обороны могут быть подтверждены сведениями о статусе организации (отнесение ее к категории стратегических предприятий и организаций, осуществляющих разработку, производство, ремонт вооружения, военной техники и боеприпасов) и документами, подтверждающими фактическое использование земельных участков для указанных целей»⁶.

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 25 ноября 2013 г. № Ф09-12068/13 по делу № А71-15531/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Определение ВАС РФ от 7 октября 2011 г. № ВАС-12223/10 по делу № А40-62640/09-151-457 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Определение ВАС РФ от 9 апреля 2014 г. № ВАС-3945/14 по делу № А41-10448/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким же дефектом можно считать неснятие с регистрационного учета утилизированного автомобиля: «В обоснование такой позиции приводится ссылка на положение пункта 1 статьи 358 Кодекса, согласно которому объектом налогообложения является именно транспортное средство, зарегистрированное в установленном порядке, а не факт внесения регистрационной записи о транспортном средстве, поэтому в случае отсутствия последнего у налогоплательщика (например, в связи с уничтожением, утилизацией и т. п.), транспортный налог не подлежит исчислению и уплате ввиду отсутствия объекта налогообложения»⁷.

Формально дефектные юридические факты порождают правовые последствия в налоговых отношениях.

Например, с точки зрения гражданского законодательства отсутствие государственной регистрации права собственности влечет отсутствие самого права собственности, но в целях налогообложения данный недостаток оформления может быть преодолен и не препятствует появлению юридического факта. Так, отсутствие государственной регистрации права на объект основного средства в связи с тем, что налогоплательщиком не реализовано право на своевременное оформление его в собственность, не может рассматриваться как основание для лишения налогоплательщика права на учет расходов, связанных с созданием и (или) приобретением этого объекта, через амортизацию⁸. Хотя встречаются и противоположные примеры в практике. Признавая решение инспекции в данной части недействительным, суды указали, что у инспекции отсутствовали правовые основания для доначисления обществу налога на имущество организаций за спорный период по названным объектам, поскольку они приобретались по договорам купли-продажи, в связи с

чем до государственной регистрации права собственности на недвижимость за покупателем собственником недвижимости продолжал оставаться продавец, который и должен нести обязанность по уплате налога на имущество⁹. *Возможно, с точки зрения ВАС РФ, отсутствие государственной регистрации препятствует возникновению налогового юридического факта лишь в случае приобретения объекта недвижимости по договору и не препятствует при создании нового объекта.*

Различный подход к признанию юридических фактов в гражданском и налоговом правоприменении приобрел характер тенденции и считается проявлением автономии налогового права от права гражданского [15]. Например, с точки зрения гражданского законодательства неотделимые улучшения арендованного помещения являются неотъемлемой частью этого помещения и собственностью арендодателя, что не препятствует учету данных неотделимых улучшений в качестве самостоятельного объекта основных средств на балансе арендатора¹⁰.

Следует отметить, что юридические факты вводятся в правоприменение посредством доказательств, т. е. фактических данных, имеющих значение для установления юридических фактов, выраженных в предусмотренной законом форме [6, с. 702]. Формальные дефекты юридических фактов, как правило, связаны с недостатками тех доказательств, которыми данные факты установлены. Однако недостаток одного доказательства может быть восполнен при помощи другого¹¹.

Установлению юридического факта всегда предшествует юридическая квалификация, под которой понимают сопоставление информации о фактических обстоятельствах с их юридической моделью, закрепленной в юридической норме. Именно в результате квалификации фактическое обстоятельство

⁷ Определение ВАС РФ от 7 октября 2011 г. № ВАС-12223/10 по делу № А40-62640/09-151-457.

⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 30 октября 2012 г. № 6909/12 по делу № А27-6735/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2011 г. № 16400/10 по делу № А40-114912/09-99-810 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Определение ВАС РФ от 27 мая 2014 г. № ВАС-5899/14 по делу № А56-72308/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ «...С конца 2008 года возведенный объект эксплуатировался, доход от сдачи находящихся в объекте помещений в аренду обществу начало получать с

начала 2009 года. Факт оформления ввода объекта в эксплуатацию в ноябре 2009 года при фактическом использовании объекта с января 2009 года не имеет правового значения для определения момента, с которого стоимость возведенного объекта подлежит включению в налоговую базу, как не имеет значения факт осуществления отдельных работ вплоть до ноября 2009 года. Таким образом, возведенный объект обладал признаками основного средства и его стоимость подлежала включению в налоговую базу по налогу на имущество организаций с декабря 2009 года». – Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 апреля 2014 г. по делу № А43-5660/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

ство признается юридическим фактом и приобретает его свойства [6, с. 703]. Информация о фактических обстоятельствах и содержится в доказательственных документах. Различная квалификация налогоплательщика и налогового органа может быть обусловлена либо использованием различных доказательств¹², либо разной оценкой одних и тех же доказательств¹³.

5. Выводы

Таким образом, учет особенностей налоговых юридических фактов является обязательным условием осуществления надлежащей правоприменительной деятельности в современных условиях.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1964. – 226 с.
2. Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Баринов. – Л., 1980. – 190 с.
3. Саттарова Н.А. Юридические факты в налоговом праве (вопросы теории и практики): монография / Н.А. Саттарова, Ю.В. Бабанова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 160 с.
4. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 2 т. / Н.П. Кучерявенко; под ред. Д.М. Щекина. – М.: Статут, 2009. – Т. 1: Общая часть. – 861 с.
5. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
6. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2002. – Т. 2. – 528 с.
7. Синюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук / В.Н. Синюков. – Свердловск, 1984. – 225 с.

¹² По мнению ИФНС, обществом необоснованно исчислен налог исходя из площади торговых залов и залов для обслуживания посетителей значительно меньше той, которая определена в инвентаризационных и правоустанавливающих документах, что привело к занижению ЕНВД, подлежащего уплате в бюджет. Суд, признавая позицию ИФНС неправомерной, исходил из того, что обществом доказан факт использования торговой площади и площади залов обслуживания посетителей в меньшем размере, чем это определено в инвентаризационных и правоустанавливающих документах: «...обществом представлены схемы использования помещений, приказы о выделении торгового зала (зала обслуживания посетителей). Кроме того, в ходе судебного заседания были проведены допросы лиц, подтвердивших фактическое использование под торговый зал только части спорных помещений». – Постановление ФАС Московского округа от 21 февраля 2014 г. № Ф05-535/2014 по делу № А41-57760/12 // СПС «КонсультантПлюс».

По мнению ИФНС, налогоплательщик при исчислении ЕНВД неправомерно не применял корректирующий коэффициент К₂, применяемый к кафе Кас = 0,9. По мнению налогоплательщика, осуществляемая им деятельность по ассортименту реализуемой продукции и технической оснащенности соответ-

ствует закуской, которой соответствует коэффициент Кас = 0,5. Как указал суд, признавая позицию налогоплательщика неправомерной, налогоплательщиком фактически оказывались услуги общественного питания – кафе, что подтверждается договором аренды недвижимости, протоколом осмотра помещений, а также штатным расписанием, согласно которому в штате налогоплательщика имеются официанты и бармены, а также администратор кафе. См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 27 марта 2013 г. по делу № А12-16982/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Проанализировав договоры налогоплательщика, суд пришел к выводу, что экономический интерес заказчиков по указанным договорам заключался не в доставке грузов или пассажиров в пункты их назначения, а в полетах по маршруту следования с совершением определенных действий на высоте (аэрофотосъемка, осмотр в ходе облетов газо- и трубопроводов, электросетей), перевозка пассажиров и (или) грузов не являлась основным видом деятельности налогоплательщика, в связи с чем налогоплательщик не вправе был применять льготу, установленную пп. 4 п. 2 ст. 358 НК РФ. См.: Определение ВАС РФ от 19 февраля 2014 г. № ВАС-1502/14 по делу № А47-15830/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Чельшев М.Ю. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей / М.Ю. Чельшев. – М.: Статут, 2014. – 158 с.
9. Митряшкина О.А. Гражданско-правовая сделка как основание возникновения налоговых правоотношений / О.А. Митряшкина // *Налоги*. – 2008. – № 5. – С. 2–5.
10. Овсянников С.В. Формы и пределы взаимодействия гражданского и налогового права / С.В. Овсянников // *Вестник ВАС РФ*. – 2009. – № 1. – С. 83–100.
11. Овсянников С.В. К вопросу о соотношении материального и формального в налоговых спорах. Комментарий к постановлениям Президиума ВАС РФ от 18 ноября 2008 г. № 7588/08 и от 11 ноября 2008 г. № 9299/08 / С.В. Овсянников // *Вестник ВАС РФ*. – 2009. – № 3. – С. 98–111.
12. Рябов А.А. Влияние гражданского права на налоговые отношения / А.А. Рябов. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2014. – 224 с.
13. Муругина В.В. Дефектность юридических фактов как негативная черта правовой системы / В.В. Муругина, А.А. Воротников. – Саратов, 2011. – 192 с.
14. Алимбекова А.С. Проблемы реализации налогово-правовых норм: дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Алимбекова. – Саратов, 2009. – 270 с.
15. Карасева М.В. Налоговое и гражданское право: некоторые аспекты взаимосвязи (по материалам судебной практики) / М.В. Карасева // *Финансовое право*. – 2011. – № 2. – С. 32–36.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. *General theory of the socialist law*. Sverdlovsk, 1964. 226 p. (In Russ.).
2. Barinov O.V. *Legal facts in Soviet labor law*, Cand. Diss. Leningrad, 1980. 190 p. (In Russ.).
3. Sattarova N.A., Babanov Yu.V. *The legal facts in tax law (theory and practice)*, Monograph. Moscow, Yurlit-inform Publ., 2012. 160 p. (In Russ.).
4. Kucheryavenko N.P. *The course tax law*, in 2 volumes. Moscow, Statut Publ., 2009. Vol. 1. 861 p. (In Russ.).
5. Krasavchikov O.A. *Legal facts in the Soviet civil law*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1958. 183 p. (In Russ.).
6. Marchenko M.N. (ed.). *The General theory of state and law*, An academic course, in 3 volumes. Moscow, Zertsalo Publ., 2002. Vol. 2. 528 p. (In Russ.).
7. Sinyukov V.N. *Legal facts in the system of social relations*, Cand. Diss. Sverdlovsk, 1984. 225 p. (In Russ.).
8. Chelyshev Yu.M. *Interaction of civil and tax law in regulating relations with participation of businessmen*. Moscow, Statut Publ., 2014. 158 p. (In Russ.).
9. Mitryashkin O.A. Civil-legal transaction as the basis of taxation. *Nalogi = Taxes*, 2008, no. 5, pp. 2–5. (In Russ.).
10. Ovsyannikov S.V. Forms and limits of interaction between civil and tax law. *Vestnik VAS RF*, 2009, no. 1, pp. 83–100. (In Russ.).
11. Ovsyannikov S.V. To the question of the relationship between material and formal tax disputes. Review to rulings of the Presidium of the SAC dated 18 November 2008 No. 7588/08 and November 11, 2008 No. 9299/08. *Vestnik VAS RF*, 2009, no. 3, pp. 98–111. (In Russ.).
12. Ryabov A.A. *Effect of civil law on taxation*. Moscow, NORMA Publ., INFRA-M Publ., 2014. 224 p. (In Russ.).
13. Murygina V.V., Vorotnikov A.A. *Defectiveness of the legal facts as a negative trait of the legal system*. Saratov, 2011. 192 p. (In Russ.).
14. Alimbekova A.S. *Problems of realization of the tax law*, Cand. Diss. Saratov, 2009. 270 p. (In Russ.).
15. Karaseva M.V. Tax and civil law: certain aspects of interconnection (in accordance with materials of judicial practice). *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2011, no. 2, pp. 32–36. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Красюков Андрей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права
Воронежский государственный университет
394006, Россия, г. Воронеж, Университетская пл., 1

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Andrey V. Krasnyukov – PhD in Law, Associate Professor, Department of Financial Law
Voronezh State University
1, Universitetskaya pl., Voronezh, 394006, Russia
e-mail: kav@law.vsu.ru

e-mail: kav@law.vsu.ru
SPIN-код: 2065-6411; AuthorID: 356148

SPIN-code: 2065-6411; AuthorID: 356148

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Красюков А.В. Особенности установления юридических фактов в налоговом правоприменении / А.В. Красюков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 124–132. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).124-132.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Krasyukov A.V. Features of establishing legal facts in tax law enforcement. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 124–132. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).124-132. (In Russ.).

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

УДК 342.25

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).133-140

ПРАВОВОЙ СТАТУС МУНИЦИПАЛИТЕТА КАК КОРПОРАЦИИ В ПРАВЕ КАНАДЫ

А.А. Ларичев

Карельский филиал РАНХиГС, г. Петрозаводск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

22 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Муниципалитет, статутная корпорация, правовой статус, юридическая конструкция, опыт Канады

Статья посвящена исследованию специфики правового положения муниципалитета как корпорации в Канаде. Автором отмечаются сложности в определении правовой природы муниципальной корпорации в юридической науке и установлении элементов ее юридической конструкции. По мнению автора, муниципальную корпорацию в канадском праве можно определять как форму статутной корпорации особого вида, правосубъектность которой ограничена нормативными правовыми актами (статутами) общего либо индивидуального характера. Вместе с тем нельзя не отметить фактическую эрозию подхода к муниципалитетам, возникающую вследствие принятия отдельных мер по либерализации их правового положения, без пересмотра фундаментальных основ их юридической природы, что требует проведения как теоретической, так и нормотворческой работы с целью устранения соответствующих дефектов и противоречий.

LEGAL STATUS OF A MUNICIPALITY AS A CORPORATION IN CANADIAN LAW

Alexander A. Larichev

Karelian Branch of RANEPА, Petrozavodsk, Russia

Article info

Received – 2017 March 22

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Municipality, statutory corporation, legal status, legal design, experience of Canada

The purpose of this article is to study the legal status of a municipality as a corporation in Canadian law.

The methods of theoretical analysis, along with legal methods, including formal-legal method are used to achieve this goal.

Results. In the article the author notes the difficulties in determining the legal nature of a municipal corporation in legal research. In literature, there exists an approach to the corresponding subject as both a public corporation, differentiating from the entrepreneurial form (J. Dillon, E.A. Sukhanov), as well as the dual approach, which allows for the double, private-public character of its legal nature (I. Rogers).

As the author maintains, a municipal corporation in Canadian law can be defined as a form of a statutory corporation of a special kind, the legal personality of which, unlike one of the common law corporations, is limited by normative legal acts (statutes) of general or individual character.

Despite the existence of general theoretical framework of legal design of a municipal corporation, legislators of Canadian provinces differ in determination of its elements. Among the most common elements to be identified is the population, but in some cases the legislation also indicates the territory and local government bodies.

The form of a statutory corporation also presupposes the definition in the legislation of a clear goal (goals) for its creation. At the same time, as noted in the article, the tendency of the recent time is a departure from specifying concrete goals in favor of more general formulations.

Conclusions. This tendency, together with other separate measures to liberalize the legal status of municipal corporations (for example, giving municipalities the status of *natural person*), without reconsidering the fundamental foundations of their legal nature, indicates

a virtual erosion of the approach to the status of a municipality as a statutory corporation, as well as the need for both theoretical and normative work in order to eliminate the corresponding defects and contradictions.

1. Обзор научных работ о предмете исследования

Несмотря на интерес к институту местного самоуправления и анализ его генезиса как политического явления, правовой природе и статусу муниципалитетов как корпораций особого типа в классической английской литературе уделялось крайне мало внимания. В 1659 г. был издан первый труд, посвященный вопросам инкорпорации городов в Англии [1], однако он содержал больше практических комментариев, нежели научного анализа. Отдельные аспекты права муниципальных корпораций рассматривались в более позднее время в работах С. Кида, Ф. Мейтланда, В. Холдсворта [2; 3; 4, р. 469–490]. В Северной Америке попытка описать статус публичных корпораций и место среди них муниципальных была предпринята в сочинениях Дж. Диллона, Р. Кули и Дж. Смита [5–7].

Одно из первых и наиболее известных и цитируемых в Северной Америке правовых определений непосредственно *муниципальной* корпорации было дано американским судьей Дж. Диллоном в труде 1890 г. «Комментарии к праву муниципальных корпораций». Диллон определяет такую корпорацию как «политический и корпоративный субъект, создаваемый посредством инкорпорации населения города в целях осуществления местного управления» [5, р. 38].

Отличие муниципальной корпорации от иных видов «заключается в объединении ряда признаков корпорации и других сообществ индивидуумов» [7, р. 9]. Муниципальная корпорация не является ни корпорацией в чистом виде, ни просто городом в совокупности с его населением. Она представляет собой комбинацию земли, инфраструктуры, людей, а также власти, которая скрепляет данные элементы в особый политический субъект.

Следует отметить, что Диллон причислял муниципальную корпорацию к типу *публичных*. В ставшем классическим деле Дартмутского колледжа в США, в ходе которого оспаривался статус данного учреждения как корпорации, судья по делу Вашингтон подробно проанализировал данное понятие: «*публичные корпорации* имеют своим предназначением

осуществление исключительно политических функций, даже если их деятельность обеспечивает реализацию ряда частных интересов; строго говоря, публичные корпорации есть такие, которые учреждаются правительствами в обеспечение реализации публичных интересов. Если же в основе создания корпорации лежит частный интерес, даже при формальном учреждении ее актом правительства, корпорация должна считаться частной, несмотря на широту своей деятельности» [7, р. 4].

В американской юридической практике принято различать собственно муниципальные корпорации и *квазикорпорации*¹. Последние отличаются меньшей по объему правосубъектность. Однако консенсус по точному разграничению двух данных классов отсутствует. К квазикорпорациям могут быть отнесены как муниципалитеты, не имеющие индивидуальной хартии, так и муниципалитеты с особым статусом, графства и квазимуниципальные единицы (специализированные округа). Иногда все муниципальные корпорации причисляют к классу квазикорпораций, проводя различие между ними и обычными корпорациями, создаваемыми с предпринимательскими целями [8, с. 21–23]. Для Канады, однако, такое разделение не характерно.

Анализируя специфику публичных корпораций (*public corporations*), к которым в англосаксонском праве относятся и муниципалитеты, российский цивилист Е.А. Суханов призывает не смешивать их с предпринимательскими публичными корпорациями (*publicly held business corporations*). Первые, по мнению профессора Суханова, действуют исключительно на основании специального законодательства, и к их статусу и отношениям с их участием неприменимы никакие нормы корпоративного права [9].

Канадский исследователь Й. Роджерс в свою очередь указывает на двойственную природу современной муниципальной корпорации. Как замечает Роджерс, когда муниципальная корпорация выполняет функцию агента провинции в применении регионального законодательства на своей территории, она выступает в государственно-управленческой (публичной) роли. С другой стороны, когда она регулирует отношения и обеспечивает потребности насе-

¹ См., напр.: *Pleasant Tr. v. Aetna Life Ins. Co.*, 128 U.S. 67 (1891).

ления посредством принятия муниципальных актов, она действует в своем муниципальном аспекте. В последнем случае она выступает как *частная корпорация*, в первом – как *подразделение государства*. Однако, хотя муниципалитет выполняет определенный набор государственных задач, он не является частью Короны. Это юридический субъект, отделенный от Короны в пользу провинции [10, р. 7].

Следует полагать, что такой дуальный подход к природе муниципальной корпорации не в последнюю очередь связан со спецификой англосаксонской правовой системы, в которой четкое различие между публичным и частным правом отсутствует [11, р. 22]. Эта особенность и позволяет, с учетом также исторических истоков становления муниципальных корпораций, рассматривать их как своеобразный юридический гибрид двух начал [12, р. 375, 379–380].

2. Муниципальные корпорации в системе корпораций общего права и статутных корпораций

Современное канадское муниципальное право является довольно развитым и содержит, в том числе, большой объем статутного регулирования вопросов организации и деятельности муниципальных корпораций.

Вместе с тем, задолго до того, как английский парламент взял на себя полномочия по созданию корпораций посредством принятия статуты, Корона, используя «королевскую прерогативу», имела возможность издавать жалованные грамоты (*letters patent*) лицам, заинтересованным в создании корпорации (*incorporators*).

Юридическим актом создания соответствующего субъекта являлась, таким образом, его «инкорпорация». Данный механизм распространялся не только на муниципальные, но и иные виды корпораций (в частности, торговые). Корпорации, созданные соответствующим образом, именовались «корпорациями общего права» (*common law corporations*) [10, р. 37].

К правовым чертам корпорации общего права, сложившимся еще до глубокой теоретической разработки и комплексного регулирования данного во-

проса в законодательстве относились такие, как право непрерывного правопреемства, право судебной защиты и возможность судебного преследования от своего имени, право на приобретение имущества, право на корпоративную печать и принятие корпоративных актов [13, р. 585].

В отличие от статутных корпораций (*statutory corporations*), корпорации общего права не ограничены положениями жалованных грамот или хартий, на основании которых они создавались, что наделяет их фактически полной правосубъектностью, равной по объему правосубъектности физического лица. На такие корпорации не распространяется доктрина *ultra vires*².

В Канаде лишь незначительное число муниципалитетов было создано подобным образом³, хотя в Британской Колумбии до недавнего времени право создания муниципальных корпораций именем Короны было предоставлено «лейтенант-губернатору в совете» (т. е. правительству провинции)⁴.

В свою очередь, *статутные корпорации* изначально создавались актами парламента Англии (в Канаде – парламента и законодательных органов провинций). Суды лимитировали статус таких корпораций положениями инкорпорирующих актов, применяя к ним доктрину *ultra vires* и определяя тем самым ограниченную правоспособность соответствующих субъектов. Законодатели были вынуждены детально прописывать все элементы статуса корпорации – права, обязанности, полномочия органов, ограничения их деятельности и ответственность.

Поскольку создание каждой отдельной муниципальной корпорации подобным образом было неудобно технически, законодательными органами большинства субъектов Канады было принято базовое законодательство о местном самоуправлении, в котором определены все параметры статуса муниципальных корпораций в зависимости от их вида (т. е. вида муниципального образования), механизм инкорпорации и т. д. Соответствующими базовыми статутами в настоящее время определяются и органы, уполномоченные легислатурой создавать му-

² Доктрина *ultra vires* в англосаксонском праве относится прежде всего к корпорациям. Согласно доктрине, действия компании, выходящие за рамки целей ее создания, т. е. совершенные с превышением полномочий, признаются незаконными, см.: Oxford Dictionary of Law. Oxford University Press, 2001. P. 153. Вместе с тем *ultra vires* применяется и к действиям

публичных органов власти, полномочия которых установлены законом или иным правовым актом.

³ В их числе, однако, одна из первых муниципальных корпораций на территории Канады – г. Сент-Джон в 1785 г.

⁴ Соответствующее право было подтверждено решениями судов. См: Bonanza Creek Gold Mining Co v. R. [1916] 1 AC 566, 34 WLR 177, 26 DLR 273.

ниципальные корпорации (это, как правило, правительства провинций, специализированные министерства либо квазисудебные органы).

Несмотря на распространенность делегированных базовыми актами (статутами) о местном самоуправлении исполнительной власти полномочий по созданию муниципальных корпораций, в провинциях и территориях используется и механизм инкорпорации муниципалитетов законодательными органами непосредственно. Речь идет в основном о крупнейших городах Канады (Торонто, Монреаль, Ванкувер), статус которых определяется индивидуальными законодательными актами – хартиями (*charters*).

Судами Канады неоднократно разбирались случаи нарушения законодательства, включая превышение полномочий при создании муниципальных корпораций. В этом случае нередко существовавшие *de facto* корпорации признавались созданными законно, на основании осуществления корпоративных функций в течение продолжительного времени⁵. В подобных случаях законодатель также нередко прибегает к принятию так называемых исправительных актов (*curative acts*) либо вносит в статуты санкционирующие положения с обратной силой [10, р. 72–73].

3. Элементы юридической конструкции муниципальной корпорации в канадском законодательстве

Несмотря на наличие общих теоретических разработок юридической конструкции муниципальной корпорации, законодатели канадских провинций по-разному определяют составляющие ее элементы.

В провинции Альберта ранее применялась формула, согласно которой в состав муниципальной корпорации включались жители, а также органы местного самоуправления (в частности, мэр, совет) [10, р. 59]. В современной редакции базового акта о местном самоуправлении такая формулировка от-

сутствует. Однако, например, в Акте о муниципалитетах провинции Ньюфаундленд и Лабрадор (ст. 15, ч. 2 ст. 40) корпорацией провозглашается муниципальный совет⁶. Такой подход продолжает существовать, несмотря на то, что судами Канады в отдельных решениях ранее признавалось, что совет муниципалитета сам не является корпорацией, а лишь представляет ее интересы⁷.

В судебных решениях также можно встретить рассуждения о том, что территория муниципалитета сама по себе не является инкорпорируемой⁸. Последнее отличает позицию судов в отношении конструкции корпорации по сравнению с классическими трудами североамериканских авторов. Однако и эта доктрина не является императивной и универсальной для канадского законодателя. Так, согласно Хартии Монреаля юридическим лицом провозглашается сам город (ст. 2)⁹.

Наиболее распространенной формулировкой юридической конструкции корпорации, однако, можно считать следующую: «Жители муниципалитета составляют корпоративный субъект»¹⁰. Иногда вместо термина *inhabitant* («житель») используется термин *resident*, что указывает на постоянное место жительства¹¹. Это согласуется с избирательным законодательством большинства провинций, в соответствии с которым голосовать на муниципальных выборах могут постоянные жители муниципалитетов.

Примечательно, однако, что в ряде статутов избирательными правами на местном уровне наделяются также собственники недвижимости, даже если они проживают за пределами муниципалитета¹². Такой подход свидетельствует о попытке законодателя обозначить хозяйственный характер муниципальной корпорации и выделить частных собственников как некую привилегированную группу ее «стейкхолдеров».

В качестве субъектов муниципальной корпорации могут упоминаться также налогоплательщики

⁵ Paisley v. Local Improvement District No. 399 [1921] 1 WWR 127, 56 DLR 221; Francis School Dist. Bd. v. Regina East School Bd. [1974] 46 DLR 588 Sask QB.

⁶ Municipalities Act (Newfoundland and Labrador), SNL 1999, Ch. M-24.

⁷ Waterous Engine Works Co. v. Palmerston [1892] 21 SCR 556.

⁸ Finnie v. Montreal [1902] 32 SCR 335.

⁹ Charter of Ville de Montréal (Quebec), RSQ, Ch. C-11.4.

¹⁰ “The inhabitants of every municipality are incorporated as a body corporate”. – Municipal Act (Ontario), SO 2001, Ch. 25, S. 4(1). См. также: Municipalities Act (New Brunswick), RSNB 1973, Ch. M-22, S. 3(3).

¹¹ См., напр.: Community Charter (British Columbia), S. 6(1); City of St. John’s Act (Newfoundland and Labrador), RSNL 1990, Ch. C-17, S. 4.

¹² См., напр., законодательство провинций Онтарио и Британская Колумбия: Municipal Elections Act (Ontario), 1996, SO 1996, Ch. 32, S. 17(2); Local Government Act (British Columbia), S. 66.

(*ratepayers*), хотя такой подход в законодательстве менее распространен¹³.

Верховный Суд Канады, исследуя юридическую конструкцию муниципальной корпорации, пришел к выводу, что нет никакого юридического различия между корпорацией и отдельными ее членами¹⁴.

Из отказа к юридическому различению отдельных членов корпорации можно было бы сделать вывод, что права на управление и решение всех вопросов, связанных с ее деятельностью, являются коллективными и реализуются в управленческих формах, которые определены статутами и муниципальными актами, принятыми на их основе.

Косвенно это подтверждается отдельными решениями судов, согласно которым муниципальному совету как представителю интересов членов корпорации могут быть делегированы не все полномочия, но часть оставлена за жителями непосредственно¹⁵. Однако идея о принадлежности муниципальной компетенции жителям выражена непоследовательно, и во многих законодательных актах субъектов Канады опровергается указанием на саму корпорацию и муниципальные органы в качестве ее носителей.

Региональные статуты также по-разному определяют цели создания муниципальных корпораций. В семи субъектах Канады статутами закреплена перечень соответствующих целей¹⁶, в других законодатель ограничивается одной формулировкой. Так, в первоначальной редакции базового закона о местном самоуправлении – Муниципального Акта Онтарио (*Municipal Act*), принятого в 2001 г., цели создания муниципалитетов определялись следующим образом (ст. 2): а) предоставление услуг, которые муниципалитет считает необходимыми; б) управление и сохранение материального фонда местного

сообщества; с) поддержка и развитие экономического, социального и экологического благополучия; д) обеспечение реализации и участие в провинциальных программах и инициативах.

Однако в 2006 г. в Акт были внесены изменения, согласно которым цели муниципального управления были заменены на более общую формулировку: «осуществление управления в отношении вопросов, находящихся в их ведении»¹⁷. По мнению специалистов, такая формулировка отражает большую свободу муниципалитетов и расширяет трактовку их функций при рассмотрении спорных вопросов о компетенции судами [14, р. 15]. Вместе с тем нельзя не отметить, что избранный путь ведет к фактическому «размыванию» понятия местного самоуправления и пределов его осуществления. В отдельных базовых актах цели создания муниципальных корпораций и вовсе не определяются¹⁸.

Как указывалось выше, юридическая форма *статутной корпорации* предполагает, что ее правоспособность ограничена положениями инкорпорирующего либо базового статута, на основании которого она создана. Долгое время этот принцип действовал и в отношении муниципальных корпораций в Канаде, позволяя органам местного самоуправления совершать лишь те юридически значимые действия, которые были прямо разрешены законодательно. То есть определялось, какие конкретные полномочия в отношении каждого решаемого вопроса местного значения имеются у органов местного самоуправления¹⁹. По значительному кругу полномочий, до принятия юридических актов и осуществления действий, также требовалось согласование с профильными органами государственной власти.

4. Наделение муниципалитетов статусом *natural person*

CCSM 1996, Ch. M225); ст. 2 Акта о местном самоуправлении провинции Новая Шотландия (*Municipal Government Act (Nova Scotia)*, SNS 1998, Ch. 18).

¹⁷ *Municipal Statute Law Amendment Act (Ontario)*, SO 2006, Ch. 32, Sched. A.

¹⁸ Например, в законодательстве провинций Ньюфаундленд и Лабрадор, Нью-Брансуик, см.: *Municipalities Act (Newfoundland and Labrador)*, SNL 1999; *Municipalities Act (New Brunswick)*, RSNB 1973.

¹⁹ Если органами муниципалитета использовались не делегированные им специально полномочия, пусть даже в рамках делегированных вопросов, то такие действия муниципальной корпорации признавались *ultra vires*, т. е. предпринятыми с превышением полномочий.

¹³ Например, согласно ст. 13 Акта о муниципальной организации провинции Квебек муниципалитет как юридическое лицо составляют жители и налогоплательщики (*inhabitants and ratepayers*). – *Act Respecting Municipal Territorial Organization (Quebec)*, CQLR, Ch. O-9.

¹⁴ *Finnie v. Montreal*.

¹⁵ Например, в решении Верховного Суда Новой Шотландии: *R. v. Patterson* [1894] 33 NSR 425.

¹⁶ *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>. Также см., напр., ст. 3 Муниципального Акта провинции Манитоба (*Municipal Act (Manitoba)*,

Однако в последнее десятилетие в базовом законодательстве провинций о местном самоуправлении произошли значительные изменения, которые заключаются как в наделении органов местного самоуправления большим объемом полномочий, так и в законах ряда провинций, наделении муниципальных статусом *natural person*.

В прямом переводе с английского языка термин *natural person* означает «физическое лицо». Понятие *natural person* обозначает лицо, имеющее полную правосубъектность и, соответственно, обладающее правом действовать по собственному усмотрению, пользоваться всеми правами и выполнять юридические обязанности. При этом к *natural person* можно отнести и юридические лица, обладающие правосубъектностью, отчасти совпадающей с правосубъектностью физического лица [15; 16].

Статус *natural person* позволяет муниципальной корпорации, а точнее представляющим ее органам управления, осуществлять юридически значимую деятельность без ограничений. В рамках данного статуса органы местного самоуправления от имени корпорации могут приобретать собственность, вступать в договорные обязательства, нанимать сотрудников, а также совершать иные действия в рамках своей компетенции²⁰.

Следует подчеркнуть, что новый статус не расширяет компетенцию органов местного самоуправления в отношении вопросов местного значения, но предоставляет большую свободу в реализации соответствующих полномочий. При этом по-прежнему лимитированными остаются полномочия, не связанные с гражданской правосубъектностью (например, правовое регулирование, взимание налогов и сборов и т. д.).

Впервые такой подход был опробован в законодательстве провинции Альберта²¹, ее примеру последовали провинции Онтарио (2001 г.), Саскачеван (2002 г.) и Британская Колумбия (2003 г.). Вместе с тем провинции Манитоба, Новая Шотландия, Ньюфаундленд и Лабрадор не предоставили своим муниципалитетам статус *natural person*, хотя в целом их правовой статус был изменен в сторону увеличения

прав и расширения регулятивных и правоприменительных возможностей [17, р. 180–185].

5. Преобразование и упразднение муниципальной корпорации

За время существования муниципальной корпорации ее правовой статус может меняться, в том числе при изменении типа муниципалитета. При этом юридически преобразование не означает ликвидации корпоративного статуса муниципалитета, а лишь изменение его содержания.

При отмене инкорпорирующего акта, в случае если новая корпорация по своей структуре (круг жителей) соответствует старой, она рассматривается как правопреемник предшествующей, со всеми вытекающими из этого как правами, так и обязанностями и обременениями²². В случае разделения муниципалитета корпоративный статус переходит на оставшиеся части, вместе с тем разделяемая муниципальная корпорация свое существование прекращает²³. Те же самые правила действуют и при объединении.

Основания и порядок упразднения муниципальной корпорации также регулируются законодательно. В отличие от корпорации общего права, муниципальная корпорация как вид статутной не может ликвидировать себя самостоятельно, хотя органы местного самоуправления могут поднять соответствующий вопрос. По аналогии с инкорпорацией, роспуск корпорации может осуществить законодатель либо органы, которым такое право законодательно делегировано (как правило, исполнительные органы провинций) [10, р. 74–76].

Если в рамках общего права имущество коммерческой корпорации после ее ликвидации переходит к ее учредителям, а обязательства прекращаются, то имущество муниципальной корпорации переходит к Короне и законодатель получает право распоряжения им. Обязательства ликвидируемой корпорации также могут прекращаться, однако, как правило, переходят к корпорации-правопреемнику²⁴. Вместе с тем примечательно, что функции и права упраздняемого муниципалитета не переходят *автоматически* к муниципалитету второго уровня либо иному другому, к территории которого будет

²⁰ Natural Person Powers: Fact Sheet 1. April 2008 / Saskatchewan Ministry of Municipal Affairs. URL: <http://www.municipal.gov.sk.ca/publications/Natural-Person-Powers>.

²¹ Municipal Government Act (Alberta), RSA 2000, Ch. M-26.

²² R. v. Williamson [1908] 7 WLR 501; Shapleigh v. San Angelo 167 US 646.

²³ Fairbairn v. Sandwich South [1899] 2C & S.133 (CA).

²⁴ Ladore v. Bennett [1939] AC 468, [1939] 3 DLR 1.

относиться территория упраздняемого. Такой переход должен быть подтвержден законодательно²⁵.

6. Выводы

Таким образом, *муниципальная корпорация* в канадском праве является формой статутной корпорации особого вида, правосубъектность которой ограничена нормативными правовыми актами (статутами) общего либо индивидуального характера.

Подводя итог обзору правового статуса данного юридического субъекта, следует отметить, что несмотря на его разработанность в целом в праве Канады, наличествует ряд проблем, связанных прежде всего с отсутствием единого, концептуального подхода к нему. Это влечет за собой различные

трактовки юридической конструкции муниципальной корпорации, целей ее создания и т. д.

Не способствует разрешению этих проблем и разрозненность регулирования статуса корпораций законодательством каждого отдельного субъекта канадской федерации, а также специфика судебной системы Канады, позволяющей не учитывать в обязательном порядке решения, принятые судами других регионов. Вызывает также озабоченность фактическая эрозия подхода к муниципалитетам, возникающая вследствие принятия отдельных мер по либерализации их правового положения, без пересмотра фундаментальных основ их юридической природы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Shephard W. *Of Corporations, Fraternities and Guilds or a Discourse, Wherein the Learning of the Law Touching Bodies-Politique is Unfolded* / W. Shephard. – London, 1659.
2. Kyd S. *A Treatise on the Law of Corporations* / S. Kyd. – London, 1794.
3. Maitland F.W. *Township and Borough* / F.W. Maitland. – Cambridge, 1898.
4. Holdsworth W. *A History of English Law* / W. Holdsworth. – London, 1923.
5. Dillon J.F. *Commentaries on the Law of Municipal Corporations* / J.F. Dillon. – Vol. 1. – Boston, 1890.
6. Cooley R.W. *Handbook of the Law of Municipal Corporations* / R.W. Cooley. – St. Paul, 1914.
7. Smith J.W. *The Modern Law of Municipal Corporations* / J.W. Smith. – Vol. 1. – Indianapolis, 1903.
8. Первышов Е.А. Понимание и развитие статуса местных органов власти в США: историко-теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Первышов. – Ставрополь, 2001. – 31 с.
9. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право / Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2014. – 456 с.
10. Rogers I. *The Law of Canadian Municipal Corporations* / I. Rogers. – Scarborough, 1992.
11. Loughlin M. *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations* / M. Loughlin. – Oxford: Clarendon Press, 1996. – 427 p.
12. Williams J.C. *The Invention of the Municipal Corporation: A Case Study in Legal Change* / J.C. Williams // *The American University Law Review*. – 1985. – Vol. 34. – P. 369–438.
13. Stubbs W. *The Constitutional History of England in its Origin and Development* / W. Stubbs. – Vol. 3. – Oxford: Clarendon Press, 1874. – 676 p.
14. Mascarin J. *Ontario Municipal Act and Commentary* / J. Mascarin, C.J. Williams. – Markham, 2012.
15. Грешников И.П. Понятие субъекта частного права: британский подход / И.П. Грешников // *Правоведение*. – 2006. – № 3. – С. 63–76.
16. Ястребов О.А. Концептуальные подходы к пониманию юридического лица в правовой науке / О.А. Ястребов // *Российская юстиция*. – 2010. – № 4. – С. 15–18.
17. Tindal R. *Local Government in Canada* / R. Tindal, S. Tindal. – 7th ed. – Toronto: Nelson, 2009. – 447 p.

REFERENCES

1. Shephard W. *Of Corporations, Fraternities and Guilds or a Discourse, Wherein the Learning of the Law Touching Bodies-Politique is Unfolded*. London, 1659.
2. Kyd S. *A Treatise on the Law of Corporations*. London, 1794.

²⁵ Данный подход заимствован из судебных прецедентов Великобритании: *R. v. Pasmore* [1789] STR

199, 100 ER 531; *Colchester v. Brooke* [1845] 7 QB 339, 383.

3. Maitland F.W. *Township and Borough*. Cambridge, 1898.
4. Holdsworth W. *A History of English Law*. London, 1923.
5. Dillon J.F. *Commentaries on the Law of Municipal Corporations*, Vol. 1. Boston, 1890.
6. Cooley R.W. *Handbook of the Law of Municipal Corporations*. St. Paul, 1914.
7. Smith J.W. *The Modern Law of Municipal Corporations*. Vol. 1. Indianapolis, 1903.
8. Pervyshov E.A. *Understanding and Development of Local Government Bodies' Status in the USA: Historical and Theoretical Aspect*, Cand. Diss. Thesis. Stavropol, 2001. 31 p. (In Russ.).
9. Sukhanov E.A. *Comparative Corporate Law*. Moscow, Statut, 2014. 456 p. (In Russ.).
10. Rogers I. *The Law of Canadian Municipal Corporations*. Scarborough, 1992.
11. Loughlin M. *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations*. Oxford, Clarendon Press, 1996. 427 p.
12. Williams J.C. The Invention of the Municipal Corporation: A Case Study in Legal Change. *The American University Law Review*, 1985, vol. 34, pp. 369–438.
13. Stubbs W. *The Constitutional History of England in its Origin and Development*, Vol. 3. Oxford, Clarendon Press, 1874. 676 p.
14. Mascarin J., Williams C.J. *Ontario Municipal Act and Commentary*. Markham, 2012.
15. Greshnikov I.P. The Concept of Subject in Private Law: the British Approach. *Pravovedenie*, 2006, no. 3, pp. 63–76. (In Russ.).
16. Yastrebov O.A. Conceptual approaches to the understanding of the legal entity in legal science. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2010, no. 4, pp. 15–18. (In Russ.).
17. Tindal R., Tindal S. *Local Government in Canada*, 7th ed. Toronto, Nelson, 2009. 447 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Ларичев А.А. Правовой статус муниципалитета как корпорации в праве Канады / А.А. Ларичев // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 133–140. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).133-140.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

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

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Larichev A.A. Legal status of a municipality as a corporation in Canadian law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 133–140. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).133-140. (In Russ.).

ЭВОЛЮЦИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА В 2014–2016 гг.**Ю.В. Благов***Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия***Информация о статье**

Дата поступления –

09 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Муниципальная реформа, институт территориальной организации местного самоуправления, институт организационных основ местного самоуправления, институт компетенционных основ местного самоуправления, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район, единство городского хозяйства, перераспределение полномочий, Конституция Российской Федерации, Европейская хартия местного самоуправления

Статья посвящена анализу муниципальной реформы 2014–2016 гг. В состоянии реформирования находятся институты территориальной организации, организационных и компетенционных основ местного самоуправления.

Были законодательно введены два новых вида муниципальных образований – городские округа с внутригородским делением и внутригородские районы. В науке муниципального права сформировались две точки зрения относительно допустимости и целесообразности разделения городского округа на внутригородские районы. Согласно первой, разделение крупных городских округов на внутригородские районы допустимо и целесообразно. Согласно второй, подобное разделение недопустимо и нецелесообразно. Автор придерживается второй точки зрения.

Муниципально-правовая политика в сфере организационных основ местного самоуправления направлена на максимальное ограничение прямых выборов населением органов местного самоуправления, что приводит к его дальнейшему отчуждению от местной власти (прямые выборы сохранены всего в 11 городских округах (13 %), являющихся административными центрами соответствующих субъектов Российской Федерации).

Федеральным законом № 136-ФЗ в законодательство о местном самоуправлении введен совершенно новый институт – перераспределение полномочий. В соответствии с ч. 1.2 ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ законами субъекта Российской Федерации может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ. В нормах Конституции РФ отсутствует указание на возможность передачи органам государственной власти полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения.

EVOLUTION OF THE MUNICIPAL LAW IN 2014-2016**Yury V. Blagov***Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia***Article info**

Received – 2017 March 09

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Municipal reform, Institute of territorial organization of local self-government, Institute of organizational principles of local self-government, Institute of competency bases of local self-government, Borough with intracity division, inner city areas, the unity of the urban economy, redistribution of powers, the Constitution of the Russian

The subject. This article is devoted the municipal reform 2014-2016. The reform of state are institutes of territorial organization, organizational principles, competency bases of local self-government.

The purpose of this paper is to show that the municipal reform 2014-2016 is directed on limiting local self-government and the subordination of local self-government to state authorities of the subjects of Russia.

Methodology. The author uses a dialectical method, a method of analysis and synthesis, a formal legal method, a comparative legal method.

Results, scope. Urban districts with intracity and intercity division areas – two new municipalities have been legally introduced. In science municipal law formed two points of view on the admissibility and feasibility of separating the urban district in the inner city areas. According to the first point of view, the separation of large urban districts in the inner city areas is acceptable and appropriate. According to the second point of view, the separation of large urban districts in the inner city areas is unacceptable and inappropriate. The author adheres to the second point of view, since the introduction of a two-tier model of local government organization would violate the principle of unity of municipal economy, will lead to the rupture of a single urban space on the organizational and financial sustainability

Federation, European Charter of
Local Self-Government

areas dependent city district, will lead to a sharp increase in the number of deputies and municipal employees, unnecessary increase financial expenses.

Municipal and regulatory policy in the sphere of organizational principles of local self-government is aimed at the maximum limit of direct elections of the population of the local self-government, which leads to their further alienation from the local authorities (the direct election of saved only 11 urban districts (13 %), which are the administrative centers of the subject of the Russian Federation). In addition, the actual subject of the Russian Federation determines the organizational model of local self-government for all the municipalities in its territory. This contradicts the Russian Constitution and the European Charter of Local Self-Government.

Federal Law No. 136-FZ of the legislation on local government introduced a completely new institution – the redistribution of powers. In accordance with pt. 1.2 of Article 17 of the Federal Law No. 131-FZ of the laws of the Russian Federation subject may be a redistribution of powers between the local authorities and public authorities of the RF subject. The norms of the Constitution there is no reference to the possibility of transmission to public authorities of powers of local governments to address local issues. From the analysis of the norms of the Constitution, the European Charter of Local Self-Government, the legal position of the Constitutional Court is apparent that the public authorities as a general rule is not entitled to decide local issues, to withdraw from the jurisdiction of the powers of local government. Meanwhile, as of March 1, 2017 34 subjects of the Russian Federation adopted laws on the redistribution of powers between the local authorities and public authorities of the Russian Federation.

The results of the study can be applied in the design of the legal regulation of Institute of territorial organization of local self-government; Institute organizational principles of local self-government; Institute of competency bases of local self-government.

Conclusions. Analyzing the latest evolution of municipal law the author comes to the conclusion that the target of the municipal reform 2014-2016 proclaimed by the legislator – the restoration of the lost connection between citizens and local self-governments – is clearly declarative in nature. The real target of the reform is a gradual, but consistent integration of local self-government into the system of public authorities.

1. Введение

Под эволюцией отрасли муниципального права понимается последовательный процесс ее совершенствования или деградации в целях приведения в соответствие с изменяющимися экономическими и социально-политическими условиями, сложившейся судебной и административной практикой, устранением выявленных пробелов и противоречий в нормативном материале [1, с. 28].

Сегодня в состоянии активного реформирования находятся следующие муниципально-правовые институты: институт территориальной организации местного самоуправления, институт организационных основ местного самоуправления, институт компетенционных основ местного самоуправления. Начало очередному этапу муниципально-правовой реформы положил Президент России Владимир Путин. В день двадцатилетия Конституции РФ в своем

ежегодном послании Федеральному Собранию РФ Президент России заявил о необходимости изменений в системе местного самоуправления. «Сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем. Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов, к сожалению, не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с одного уровня власти на другой: из района в регион, из поселения в район и обратно... Районный уровень фактически выхолощен... Местная власть должна быть устроена так – а ведь это самая близкая власть к людям, – чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой... Считаю важнейшей задачей уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развитие сильной, независимой, финансово состоятельной власти на местах»¹, – заявил Президент РФ.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. 13 декабря. № 282.

Федеральным законом от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»² (далее – Федеральный закон № 136-ФЗ), в совокупности с Федеральным законом от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”»³ (далее – Федеральный закон № 8-ФЗ), в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) внесены кардинальные изменения в части территориальных, организационных и компетенционных основ местного самоуправления, в той или иной степени затронувшие всех лиц, проживающих на территории России.

Внесенные изменения повлекли за собой серьезное усиление органов государственной власти субъектов РФ в части изменения объема компетенции органов местного самоуправления, порядка их формирования, дальнейшего фактического лишения органов местного самоуправления самостоятельности. Названные изменения получили неоднозначную оценку и вызвали множество вопросов, споров, противоречий как в научной среде, так и в муниципально-правовой практике.

2. Реформирование института территориальной организации местного самоуправления

В ходе муниципальной реформы 2014–2016 гг. были законодательно введены два новых вида муниципальных образований – городские округа с внутригородским делением и внутригородские районы. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона

№ 131-ФЗ городской округ с внутригородским делением – городской округ, в котором в соответствии с законом субъекта РФ образованы внутригородские районы как внутригородские муниципальные образования. Внутригородской район – внутригородское муниципальное образование на части территории городского округа с внутригородским делением, в границах которой местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления. Критерии для деления городских округов с внутригородским делением на внутригородские районы устанавливаются законами субъекта Российской Федерации и уставом городского округа с внутригородским делением.

В науке муниципального права сформировались две точки зрения относительно допустимости и целесообразности разделения городского округа на внутригородские районы.

Согласно первой точке зрения, разделение крупных городских округов на внутригородские районы допустимо и целесообразно. Так, Н.Л. Пешин указывает, что «крупные города не могут управляться как поселения – муниципальные образования, их органы местного самоуправления должны быть в большей степени приближены к населению, и главным критерием определения уровня, на котором должны образовываться органы местного самоуправления, становится демографический критерий. Городской округ обязательно должен включать в свой состав поселение, численность населения которого достигла как минимум 100 тыс. человек. Это поселение должно быть разделено на внутригородские районы, и эти районы должны иметь статус муниципальных образований. Что же касается вопросов развития общегородской инфраструктуры, инженерных сетей и пр., то они должны решаться на уровне округа, который должен выступать в виде административно-территориальной единицы, т. е.

² Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // 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 и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 6. Ст. 886.

⁴ 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.

субъекта государственного управления» [2, с. 52]. По мнению В.И. Васильева, «создание районных муниципалитетов может сблизить местную власть с гражданами и расширить их участие в управлении делами города, позитивно повлиять на эти дела, если, конечно, при создании районных властей не будет нарушено единство городского хозяйства. Оговорка в Федеральном законе № 131-ФЗ о необходимости сохранения города как целостного организма не случайна. Районные внутригородские муниципальные образования уже существовали ранее. Их образование допускалось Федеральным законом № 154-ФЗ. Но от них пришлось отказаться именно из-за раздробленности городского хозяйства, ставшей результатом разбалансированности полномочий городских и районных властей» [3, с. 51].

Согласно второй точке зрения, разделение крупных городских округов на внутригородские районы недопустимо и нецелесообразно. Еще В.С. Основин подчеркивал, что «...город выступает как единство отраслевой и территориальной инфраструктуры, что обуславливает единство управления им по отраслевой и территориальной линиям» [4, с. 75]. А.Н. Костюков пишет, что «перенос местного самоуправления на уровень внутригородских районов практически полностью выхолостит институт местного самоуправления. Дело в том, что городское сообщество, которое только и может быть основой местного самоуправления, не складывается из районных сообществ. Безусловно, у людей есть потребности, связанные непосредственно с территорией их проживания в городе. Но интересы горожан этим не ограничиваются. 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 РСФСР № 1550-1 содержал целую главу 9, касающуюся основ организации управления городом, из содержания которой следовало, что город должен управляться как единое целое» [5, с. 60]. Н.С. Бондарь и А.А. Джагарян подчеркивают,

что «городские поселения независимо от широты своих пространственных границ являются исторически сложившейся формой территориальной самоорганизации населения, предполагающей единство городского хозяйства» [6, с. 25]. В Постановлении Омского городского Совета от 10 сентября 2014 г. № 920 «Об обращении в адрес рабочей группы по вопросам реализации в Омской области Федерального закона № 136-ФЗ» депутаты просили рабочую группу «рекомендовать Законодательному Собранию Омской области сохранить существующую модель местного самоуправления в городе Омске, в том числе по причине того, что отсутствие дробления города на множество мелких внутригородских районов позволяет решать комплексные вопросы благоустройства, застройки, развития инфраструктуры, эффективное решение которых в границах города Омска, разбитого на внутригородские районы с крайне скудными бюджетами, невозможно»⁵.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 1 декабря 2015 г. № 30-П высказал следующую правовую позицию: «Принимая во внимание влияющие на осуществление местного самоуправления в городском округе факторы... федеральный законодатель при внесении Федеральным законом от 27 мая 2014 года № 136-ФЗ соответствующих изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» счел необходимым обособить в качестве отдельных видов муниципальных образований городские округа с внутригородским делением, а также входящие в состав таких городских округов внутригородские районы. Такое обособление вызвано стремлением дополнительно гарантировать гражданам возможность непосредственного участия, при сохранении единства городского хозяйства, в решении наиболее тесно связанных с их повседневными нуждами вопросов местного значения и одновременно – создать механизм осуществления публичной власти на уровне городского округа с внутригородским делением, который позволял бы

⁵ Постановление Омского городского Совета от 10 сентября 2014 г. № 920 «Об обращении в адрес рабочей группы по вопросам реализации в Омской области Федерального закона от 27 мая 2014 года № 136-ФЗ “О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организа-

ции законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // Третья столица. 2014. 19 сентября. № 41.

наиболее полным образом выражать общегородские интересы его жителей»⁶.

Декларируемая цель данных преобразований – приближение местной власти к населению, обеспечение гражданину реальной возможности принимать участие в управлении городом или поселком. Анализ правоприменительной практики субъектов РФ демонстрирует, что указанные цели реформы не достигнуты.

На практике из 67 городов с внутригородским делением, на которые в первую очередь была рассчитана реформа, двухуровневая модель введена только в городах Челябинске⁷, Самаре⁸ и Махачкале⁹. В каждом внутригородском районе каждого городского округа с внутригородским делением сформированы представительные органы и местная администрация. Общая численность депутатов представительных органов указанных муниципальных образований: Челябинск – 170 депутатов, Самара – 325 депутатов, Махачкала – 124 депутата.

Резкое увеличение численности депутатов, числа муниципальных служащих, создание самостоятельных органов местного самоуправления на уровне внутригородских районов, иные организационные вопросы потребуют значительных материальных и финансовых ресурсов, организационных затрат, будут возникать споры по вопросам правомерности отнесения отдельных вопросов местного значения к ведению муниципальных образований разного уровня. В соответствии со ст. 64.1 БК РФ в бюджеты внутригородских районов подлежат зачислению налоговые доходы от следующих местных налогов, установленных представительными органами

внутригородских районов в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах: земельного налога – по нормативу 100 %; налога на имущество физических лиц – по нормативу 100 %; налоговые доходы от федеральных налогов и сборов, в том числе налогов, предусмотренных специальными налоговыми режимами, и (или) региональных налогов по нормативам отчислений, установленным органами государственной власти субъектов РФ; налоговые доходы от федеральных налогов и сборов, в том числе налогов, предусмотренных специальными налоговыми режимами, региональных и (или) местных налогов по нормативам отчислений, установленным представительными органами городских округов с внутригородским делением в соответствии со ст. 63.1 БК РФ¹⁰.

Однако, «никаких источников налоговых поступлений в бюджеты внутригородских районов городского округа Челябинск, Самара и Махачкала не предусматривают. Финансовое обеспечение их деятельности осуществляется за счет межбюджетных трансфертов из бюджетов соответствующего городского округа. Иными словами, предложенная законодателем система финансирования внутригородских районов проблему финансовой самостоятельности (самодостаточности) внутригородских районов подменяет проблемой их финансового обеспечения. Какими бы ни были источники поступлений в районный бюджет, финансовое положение внутригородских районов всегда напрямую зависит от усмотрения субъекта Федерации, городского округа, от характера складывающихся между ними отношений» [7, с. 60].

⁶ 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» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 2.

⁷ Закон Челябинской области от 10 июня 2014 г. № 706-ЗО «О статусе и границах Челябинского городского округа и внутригородских районов в его составе» // Южноуральская панорама. 2014. № 87 (спецвыпуск № 24).

⁸ Закон Самарской области от 30 марта 2015 г. № 23-ГД «Об осуществлении местного самоуправления на территории городского округа Самара Самарской области» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Закон Республики Дагестан от 30 апреля 2015 г. № 43 «О статусе городского округа с внутригородским делением “город Махачкала”, статусе и границах внутригородских районов в составе городского округа с внутригородским делением “город Махачкала” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Республики Дагестан» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

В подобной ситуации трудно рассчитывать на высокую значимость внутригородского района в жизни городского округа как единого целого. Так как компетенция органов местного самоуправления внутригородского района ограничена, граждане по-прежнему лишены возможности активного участия в осуществлении муниципальной власти. Получается, что главная цель муниципальной реформы – приближение местной власти к населению, обеспечение гражданину реальной возможности принимать участие в управлении городом или поселком – так и не достигнута, поскольку реальной власти у внутригородских районов как муниципальных образований крайне мало. Стоит согласиться с О.И. Баженовой, утверждающей, что представительный орган внутригородского района сможет лишь «выступить местом концентрации и выплеска общественного недовольства» [8, с. 51].

«Экономической наукой давно доказано позитивное влияние эффекта масштаба (иначе – агломерационного эффекта) на экономическое развитие. Перенесение местного самоуправления с уровня города на уровень внутригородских районов нивелирует эффект масштаба, что приведет к замедлению экономического роста» [5, с. 60].

На наш взгляд, замена местного самоуправления государственным управлением, получение органами государственной власти субъектов РФ доступа к экономическим ресурсам, сконцентрированным в крупных городах, что обеспечит высшим должностным лицам субъектов РФ политическую власть также и в крупных городах, расположенных на его территории, – вот действительная цель проводимой муниципальной реформы.

Т.М. Бялкина очень верно отмечает, что «создание самостоятельных органов управления в городских районах может быть допустимым только в очень крупных городах, каковыми являются, прежде всего, столицы государств, и в нашем законодательстве это изначально было предусмотрено в отношении городов федерального значения. В абсолютном большинстве иных крупных российских городов не наблюдается столь существенного разнообразия населения и серьезных различий в их интересах и потребностях, чтобы выстраивать дорогостоящую двухступенчатую систему муниципальной власти, чреватую конфликтами, столкновениями интересов городской и районных элит, дезорганизацией управления в целом. Нет необходимости переносить на все крупные российские города с внутриго-

родскими районами практику Москвы и Санкт-Петербурга, поскольку это не ведет к повышению эффективности местного самоуправления и устранению имеющихся в нем проблем, а, наоборот, способствует возникновению новых» [9, с. 66].

3. Реформирование института организационных основ местного самоуправления

Федеральный закон № 131-ФЗ (в редакции Федерального закона № 136-ФЗ) сохранял существовавшие ранее три организационные модели местного самоуправления. Согласно первой модели (традиционная модель) глава муниципального образования избирается на прямых выборах и возглавляет местную администрацию. Согласно второй модели глава муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования и одновременно замещает должность председателя представительного органа. Глава местной администрации в указанной модели назначается на должность по контракту, заключаемому представительным органом муниципального образования, по результатам конкурса на замещение указанной должности (модель «совет-менеджер», или «сити-менеджер»). Согласно третьей модели глава муниципального образования избирается на прямых выборах и возглавляет представительный орган, а глава местной администрации назначается на должность по контракту (модель «избранный мэр и сильный управляющий»). Как показала практика, муниципально-правовая политика была направлена на максимальное распространение модели «сити-менеджер», предполагающей замену прямых выборов главы муниципального образования населением на его выборы депутатами представительного органа муниципального образования из своего состава, при этом глава местной администрации должен был назначаться конкурсной комиссией по результатам конкурса.

На наш взгляд, главная причина введения и культивирования организационной модели «сити-менеджер» в крупных городах России во многом заключалась в наличии у этих городов значительных экономических ресурсов, управление которыми могло бы обеспечить политическую власть в России в целом. Так, А.Н. Костюков отмечает, что «процесс внедрения данной модели носил ярко выраженную политическую окраску» [10, с. 138].

Из анализа региональной практики можно сделать следующие выводы.

Во-первых, после вступления в силу Федерального закона № 136-ФЗ большинство субъектов РФ выбрали для себя модель «сити-менеджер», согласно которой глава муниципального образования избирается не напрямую населением, а представительными органами муниципального образования из своего состава. Из 82 субъектов РФ, подвергнутых анализу, 18 городских округов, являющихся административными центрами соответствующих субъектов РФ (22,2 %), выбрали (сохранили) для себя традиционную организационную модель местного самоуправления; 63 (76,6 %) – выбрали (сохранили) для себя организационную модель местного самоуправления «сити-менеджер»; 1 (1,2 %) – выбрал для себя организационную модель местного самоуправления «избранный мэр и сильный управляющий».

Во-вторых, в соответствии с действующей редакцией Федерального закона № 131-ФЗ выбор организационной модели местного самоуправления осуществляется законом субъекта РФ и уставом муниципального образования из числа моделей, закрепленных Федеральным законом № 131-ФЗ. Однако устав муниципального образования не может противоречить закону субъекта РФ, а в случае противоречия подлежит приведению в соответствие с законом субъекта РФ. Таким образом, фактически субъект РФ самостоятельно определяет организационную модель местного самоуправления для всех муниципальных образований, находящихся на его территории (до вступления в силу Федерального закона № 136-ФЗ определение организационной модели местного самоуправления находилось в компетенции органов местного самоуправления). По нашему мнению, предоставление субъектам РФ столь широких полномочий в сфере местного самоуправления противоречит Конституции РФ и Европейской хартии местного самоуправления¹¹, лишает население, действующее непосредственно или через органы местного самоуправления, возможности самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления. В соответствии со ст. 12, 131

Конституции РФ местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно. В соответствии с п. 2, 3 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, обладают полной свободой действий для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции и не находится в ведении какого-либо другого органа власти. Осуществление публичных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам. Передача какой-либо функции какому-либо другому органу власти должна производиться с учетом объема и характера конкретной задачи, а также требований эффективности и экономии.

Кроме того, подобный подход к выбору организационных моделей местного самоуправления противоречит действующим правовым позициям Конституционного Суда РФ. Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15 января 1998 г. № 3-П признал не соответствующими ст. 12, 130 и 132 Конституции РФ ст. 31 Закона Республики Коми «Об органах исполнительной власти в Республике Коми», согласно которой местные администрации осуществляют государственное управление в качестве органов общей компетенции, входят в систему исполнительной власти и образуются Главой Республики Коми. Конституционный Суд РФ отметил, что «должны быть отменены законы Республики Коми, устанавливающие структуру органов местного самоуправления, общую схему органов местного самоуправления, поскольку это противоречит ч. 1 ст. 131 Конституции РФ»¹².

В Постановлении от 30 ноября 2000 г. № 15-П¹³ Конституционный Суд РФ еще раз указал, что определение структуры органов местного самоуправления в силу ст. 130, 131 Конституции РФ является вопросом местного значения, которые должны решать

¹¹ Европейская хартия местного самоуправления (совершено в Страсбурге 15.10.1985) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 11.

¹² 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”» // Вестник

Конституционного Суда Российской Федерации. 2011. № 4.

¹³ 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)

именно органы местного самоуправления или население непосредственно, а не органы государственной власти.

В Постановлении от 18 мая 2011 г. № 9-П¹⁴ Конституционный Суд РФ указал, что законодательное регулирование в сфере определения структуры органов местного самоуправления должно быть, по возможности, гибким и гарантировать местным сообществам реальную возможность на основании закона и в установленных им пределах самостоятельно определять конкретные требования, касающиеся организации и осуществления местного самоуправления на соответствующей территории, которые учитывали бы исторические и иные местные традиции и позволяли бы эффективно решать вопросы местного значения в интересах населения.

Федеральный закон № 8-ФЗ закрепил две новые организационные модели местного самоуправления. Согласно первой из них глава муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования из своего состава и возглавляет местную администрацию (модель «лидер – кабинет»). Согласно другой модели глава муниципального образования избирается представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, и возглавляет местную администрацию (модель «совет – комиссия»).

Из 82 субъектов РФ, подвергнутых анализу, 11 городских округов, являющихся административными центрами соответствующих субъектов РФ (13 %), выбрали (сохранили) для себя традиционную организационную модель местного самоуправления; 32 (39,2 %) – выбрали (сохранили) для себя организационную модель местного самоуправления «сити-менеджер»; 1 (1,2 %) – выбрал для себя организационную модель местного самоуправления «избранный мэр и сильный управляющий», 5 (6,2 %) – выбрали себя организационную модель местного самоуправления «лидер – кабинет», 33 (40,4 %) – выбрали для себя организационную модель местного самоуправления «совет – комиссия».

Увеличение числа моделей организации местного самоуправления само по себе не влечет негативных последствий. Напротив, увеличение числа

организационных моделей местного самоуправления должно, по логике вещей, привести к более гибкой законодательной регламентации данной сферы общественных отношений, более полно учитывать местные традиции и особенности и позволить эффективнее решать вопросы местного значения. Однако, федеральный законодатель пошел по другому пути. Муниципально-правовая политика основана на том, что субъекты РФ определяют одинаковые безальтернативные правила организации местной власти для каждого типа или даже для всех типов муниципальных образований (прежде всего это касается административных центров субъектов РФ). Основная цель – ограничение прямых выборов населением органов местного самоуправления, что приводит к его дальнейшему отчуждению от местной власти. Это серьезно колеблет конституционную сущность местного самоуправления как важнейшей формы народовластия и противоречит ст. 3, 12, 130, 131 Конституции РФ.

Огромное значение для понимания логики законодательных и правоприменительных новелл имеет анализ Постановления Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П. Конституционный Суд РФ указывает следующее: «...федеральный законодатель, определяя на основе баланса конституционных ценностей и общенациональных интересов наиболее эффективный в конкретных исторических условиях организационно-правовой механизм достижения конституционных целей с участием всех уровней публичной власти, вправе... выбирать оптимальные, на его взгляд, на данном этапе варианты (способы) формирования органов местного самоуправления... <...> ...Законодатель субъекта РФ вправе осуществлять лишь вторичное, производное регулирование в этой сфере».

Сразу необходимо отметить противоречие. Федеральный законодатель фактически передал в ведение именно субъектов РФ (а не федеральных органов государственной власти) решение вопросов о порядке формирования органов местного самоуправления. Однако в силу объективных причин субъекты РФ не смогут обеспечить муниципальным образованиям тот уровень организационных и материальных гарантий, который может быть обеспечен Российской

Курской области» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 1.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 ста-

тьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2011. № 4.

Федерацией в целом. Постановление Конституционного Суда РФ № 30-П, по сути, окончательно подтвердило конституционность ограничения принципа самостоятельности местного самоуправления, а также конституционность ограничения прав граждан на самостоятельное решение населением вопросов местного значения, самостоятельное определение населением структуры органов местного самоуправления (ст. 12, 130, 131 Конституции РФ).

По мнению Конституционного Суда РФ, прямые отношения органов местного самоуправления с населением более востребованы на территориях сельских и городских поселений. 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 критики. Как мы указывали ранее, наукой 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. Крупные города являются «тягачами» региональной и федеральной экономики. Перспективы развития, городская среда, культурное пространство – все это формируется на уровне города в целом, и городское сообщество должно иметь право решающего голоса при выборе из возможных альтернатив решения данных вопросов. Местное самоуправление со всеми присущими ему признаками в крупных городах не менее (а возможно и более) востребовано, чем на уровне городских и сельских поселений.

По мнению А.Н. Кокотова, которое мы полностью разделяем, вполне разумным вариантом было бы допущение федеральным законодателем введения субъектами Российской Федерации с учетом их национально-культурных, исторических, иных особенностей дополнительных по отношению к федеральным вариантов организации органов местного самоуправления. Однако, «главное, чтобы возможность выбора тех или иных вариантов структуры органов местного самоуправления оставалась за муниципальными образованиями, местным населением, а видовое разнообразие региональных моделей ор-

ганизации аппарата муниципальной власти соответствовало закрепленным на федеральном уровне общим принципам организации местного самоуправления»¹⁵.

Еще один важнейший момент. Как известно, порядок наделения полномочиями главы муниципального образования и его положение в системе органов местного самоуправления является главным критерием дифференциации различных организационных моделей местного самоуправления.

Одним из принципов, закрепляющих формы осуществления населением права на местное самоуправление, является **принцип выборности органов и должностных лиц местного самоуправления**. Данный принцип обеспечивает конституционное право граждан избирать и быть избранными в органы местного самоуправления.

По мнению большинства специалистов в сфере конституционного и муниципального права, принцип выборности органов и должностных лиц местного самоуправления на разных исторических этапах был определяющим и традиционным не только для России, но и для зарубежных стран с развитыми моделями организации муниципальной власти.

Один из «отцов-основателей» современного российского муниципального права, В.И. Фадеев определял местное самоуправление как «особый способ организации власти на местах, которому присущи такие признаки, как самостоятельность в решении вопросов местного значения, выборность органов и должностных лиц, материально-финансовая независимость» [11, с. 23]. А.Н. Костюков также выделяет «принцип выборности органов и должностных лиц местного самоуправления в числе принципов, связанных с организационными формами осуществления муниципально-правовых отношений» [12, с. 158]. Как отмечает Б.А. Страшун, «местное самоуправление – это выборная власть. Выборы легитимируют власть местного самоуправления. Это один из признаков, отличающих местное самоуправление от государственной власти. Легитимация органов государственной власти осуществляется не только путем выборов» [13 с. 319]. По мнению В.И. Васильева, «выборность является главным признаком местного самоуправления, если она не служит лишь демократическим прикрытием безвластия органов местного самоуправления, а служит

¹⁵ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Н. Кокотова // Вестник

Конституционного Суда Российской Федерации. 2016. № 2.

одной из существенных гарантий реальности местного самоуправления» [14, с. 20].

По состоянию на 1 марта 2017 г. прямые выборы населением главы городского округа, являющегося административным центром соответствующего субъекта РФ, сохранены лишь в 11 городах (Абакан, Биробиджан, Великий Новгород, Воронеж, Екатеринбург, Кемерово, Новосибирск, Томск, Улан-Удэ, Южно-Сахалинск, Якутск).

По мнению ряда высокопоставленных экспертов, «вне зависимости от модели местной власти должность главы муниципального образования замещается в результате выборов (хотя и с разным кругом субъектов процесса избрания), а лицо, избранное главой, приобретает статус выборного должностного лица»¹⁶. Подобная трактовка понятия «выборы» грубо противоречит как природе данного правового института, так и его законодательному определению. В соответствии с п. 9 ст. 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «выборы – форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица»¹⁷. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 22 января 2002 г. № 2-П также указал, что «в Российской Федерации выборные органы формируются путем проведения свободных выборов на принципах всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании»¹⁸.

Логика федерального законодателя, предоставившего субъектам РФ возможность заменить прямые выборы главы муниципального образования

его назначением с использованием различных процедур, понятна и опирается на ст. 130 Конституции РФ, согласно которой местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления. В Постановлении Конституционного Суда РФ № 30-П сказано, что «в Конституции РФ нашло отражение требование об обязательности наличия на территории, в границах которой осуществляется местное самоуправление, выборного (представительного) органа муниципального образования, играющего особую роль в формировании и выражении согласованной воли местного сообщества. Однако это не означает, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 декабря 2005 года № 13-П, что выборы, проводимые на основе всеобщего равного и прямого избирательного права, являются единственно допустимым механизмом формирования всех органов публичной власти на каждом из уровней ее организации, включая местное самоуправление».

Иначе говоря, принимая федеральные законы № 136-ФЗ и № 8-ФЗ, законодатель исходил из того, что Конституция РФ закрепила обязательное наличие в муниципальном образовании **только выборного представительного органа**. Иные же органы местного самоуправления могут формироваться и иным путем в зависимости от местных особенностей и в целях обеспечения необходимого баланса местных и государственных интересов.

Мы не можем согласиться с этим по следующим причинам. Именно муниципальные образования являются наиболее близким к населению публично-правовым образованием, органы местного самоуправления наиболее близки к населению (и в соответствии с Конституцией РФ должны состоять из представителей населения, проживающего на тер-

¹⁶ Материалы Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления. Апрель 2015 г. // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления. URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/050056053124049057055049.html>.

¹⁷ Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 января 2002 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 69, части второй статьи 70 и статьи 90 Конституции Республики Татарстан, а также пункта 2 статьи 4 и пункта 8 статьи 21 Закона Республики Татарстан “О выборах народных депутатов Республики Татарстан” в связи с жалобой гражданина М.М. Салямова» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2002. № 3.

ритории муниципального образования), их главная задача состоит в решении основных вопросов местного значения, включая вопросы организации местной жизни. В связи с этим в муниципальном образовании его глава должен избираться напрямую населением на открытых и свободных выборах. Как показывает российская и зарубежная практика, только избранный населением глава муниципалитета получает легитимацию напрямую от избравшего его населения, работает с наибольшей отдачей и чувствует свою ответственность перед избирателями даже при серьезном дефиците финансовых ресурсов в муниципалитете. Кроме того, крупнейшие города мира с населением свыше одного миллиона человек используют организационные модели, в которых глава муниципалитета избирается населением на прямых муниципальных выборах.

4. Реформирование института компетенционных основ местного самоуправления

Федеральным законом № 136-ФЗ в законодательство о местном самоуправлении введен совершенно новый институт – перераспределение полномочий. В соответствии с ч. 1.2 ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ законами субъекта РФ может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ. Сам термин «перераспределение» полномочий может пониматься в узком и в широком смысле. В узком смысле перераспределение полномочий предполагает изъятие полномочий у органов местного самоуправления и передачу их органам государственной власти (региональным или федеральным). В широком смысле перераспределение полномочий предполагает и изъятие полномочий у органов местного самоуправления и передачу их органам государственной власти (региональным или федеральным), и обратный процесс – передачу полномочий органов государственной власти (федеральных и субъектов РФ) органам местного самоуправления. В Федеральном законе № 131-ФЗ федеральный законодатель понимает перераспределение полномочий в узком смысле как одностороннюю передачу полномочий органов местного самоуправления органам государственной власти субъектов РФ. Причем никакого определения понятия «перераспределение полномочий» законодатель не дает.

По сути, федеральный законодатель отказался от основных принципов, положенных в основу разграничения полномочий органов публичной власти в сфере местного самоуправления. В нормах Консти-

туции РФ отсутствует указание на возможность передачи органам государственной власти полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения. В соответствии со ст. 130 Конституции РФ вопросы местного значения решаются населением непосредственно либо через выборные и иные органы местного самоуправления. Предоставление возможности перераспределения полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения путем их передачи законом субъекта РФ органам государственной власти субъекта РФ фактически исключает из компетенции муниципальных образований часть собственных полномочий по решению вопросов местного значения, что не соответствует нормам Конституции РФ и противоречит отраслевым федеральным законам, устанавливающим эти полномочия именно как полномочия по решению вопросов местного значения.

Как верно отметил О.А. Кожевников, «отсутствие нормативного закрепления критериев и обстоятельств, позволяющих субъекту РФ принимать закон о перераспределении полномочий, само по себе не только нарушает право граждан (населения) и органов местного самоуправления на самостоятельное решение вопросов местного значения (ст.ст. 12, 32, 131 Конституции РФ), но и способно дать субъекту РФ чрезмерную самостоятельность в использовании делегированного федеральным законодателем права по перераспределению полномочий органов местного самоуправления в свою пользу» [15, с. 54].

Из анализа норм Конституции РФ, Европейской хартии местного самоуправления, правовых позиций Конституционного Суда РФ с очевидностью следует, что органы государственной власти по общему правилу не вправе решать вопросы местного значения, изымать полномочия из компетенции местного самоуправления. Изъятие каких-либо полномочий из компетенции местного самоуправления может допускаться только в исключительных случаях и лишь в целях повышения эффективности исполнения передаваемых полномочий и улучшения положения населения муниципального образования. Подобное изъятие может осуществляться только путем внесения изменений в Федеральный закон № 131-ФЗ. Иной подход несет в себе потенциальную угрозу постепенной замены местного самоуправления местным государственным управлением.

Из анализа регионального законодательства следует, что с момента вступления в силу Федераль-

ного закона № 136-ФЗ и до 1 марта 2017 г. 34 субъекта РФ приняли законы о перераспределении полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов РФ (соответственно, 51 субъект РФ не принял законы о перераспределении полномочий). Чаще всего в пользу органов государственной власти субъектов РФ перераспределяются полномочия органов местного самоуправления в сфере земельных отношений (в 25 субъектах РФ), в сфере градостроительной деятельности (в 14 субъектах РФ), в сфере организации и предоставления отдельных коммунальных услуг (в 8 субъектах РФ). Самое активное участие в данном процессе приняли субъекты федерации, входящие в Северо-Западный и Центральный федеральные округа.

Таким образом, существующая сегодня законодательная модель распределения полномочий органов публичной власти в сфере местного самоуправления грубо противоречит конституционной модели, закрепляющей местное самоуправление как самостоятельный уровень публичной власти, независимый от государственной власти и неподчиненный ей (ст. 12 Конституции РФ). Кроме того, существующее правовое регулирование делает декларативными и иные нормы Конституции РФ, в частности положения ст. 3, провозглашающие единственным источником власти в России ее многонацио-

нальный народ, осуществляющий свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления. Как мы видим, законодатель во все большей степени лишает муниципальную власть полномочий в сфере местного самоуправления, постепенно снижая ее роль, встраивая местное самоуправление в вертикаль государственной власти. Нам представляется допустимым временное осуществление органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления только в случае наступления обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 75 Федерального закона № 131-ФЗ.

5. Выводы

Анализируя новейшую эволюцию муниципального права, приходим к следующему: провозглашенная законодателем цель муниципальной реформы – восстановление утраченной связи между гражданами и городской властью – носит явно декларативный характер. Действительная цель реформы – постепенное, но последовательное встраивание органов местного самоуправления в систему органов государственной власти. Следует прислушаться к утверждению А.Н. Костюкова: «Принятие и реализацию Федерального закона № 136-ФЗ нельзя оценить иначе как целенаправленную государственную политику унижения городских округов» [16, с. 64].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Костюков А.Н. Новейшая эволюция муниципального права / А.Н. Костюков // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 12. – С. 28–32.
2. Пешин Н.Л. Правовое регулирование местного самоуправления: проблемы теории и практики / Н.Л. Пешин // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 8. – С. 49–57.
3. Васильев В.И. Правовой статус местного самоуправления: перемены и ожидания / В.И. Васильев // Журнал российского права. – 2014. – № 11. – С. 51–59.
4. Основин В.С. Городской Совет – орган социального управления / В.С. Основин. – М.: Юридическая литература, 1983. – 128 с.
5. Костюков А.Н. Реформа в никуда / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 4. – С. 58–63.
6. Бондарь Н.С. Государственная власть и (или) местное самоуправление: в поиске оптимальной модели взаимоотношения / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 24. – С. 23–26.
7. Баженова О.И. Современные проблемы организации муниципальной власти в городских округах: состояние и перспективы / О.И. Баженова // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 7. – С. 54–66.
8. Баженова О.И. Об участии муниципальных образований в управлении развитием территории в контексте реформы городских округов / О.И. Баженова // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 3. – С. 49–55.

9. Бялкина Т.М. О некоторых аспектах российского городского самоуправления в свете новой муниципальной реформы / Т.М. Бялкина // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 1. – С. 62–66.
10. Костюков А.Н. Российская муниципально-правовая политика: монография / А.Н. Костюков. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 320 с.
11. Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: проблемы становления и развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.И. Фадеев. – М., 1994. – 75 с.
12. Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права (предмет, принципы, режимы, конструкции, система): дис. ... д-ра юрид. наук / А.Н. Костюков. – Екатеринбург, 2003. – 474 с.
13. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1995. – 448 с.
14. Васильев В.И. Теоретические основы государственной власти и самоуправления // Методология изучения конституционного права: учеб. пособие: в 2 ч. – Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 2000. – Ч. 1. – С. 18–23.
15. Кожевников О.А. Дискуссионные вопросы права субъекта РФ перераспределять полномочия органов местного самоуправления в пользу органов государственной власти субъектов РФ через призму конституционно-правовой и экономической основы местного самоуправления / О.А. Кожевников // Муниципальное имущество: право, экономика, управление. – 2016. – № 1. – С. 53–56.
16. Костюков А.Н. Контрреформа местного самоуправления как государственная политика унижения городских округов / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 2. – С. 61–64.

REFERENCES

1. Kostyukov A.N. Modern evolution of municipal law. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2014, no. 12, pp. 28–32. (In Russ.).
2. Peshin N.L. Legal regulation of local self-government: problems of theory and practice. *Constitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2010, no. 8, pp. 49–57. (In Russ.).
3. Vasil'ev V.I. Legal Status of Local Self-Government: Changes and Expectations. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 11, pp. 51–59. (In Russ.).
4. Osnovin V.S. *The City Council is the organ of social management*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1983. 128 p. (In Russ.).
5. Kostyukov A.N. A reform to nowhere. *Constitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2014, no. 4, pp. 58–63. (In Russ.).
6. Bondar N.S., Dzhagaryan A.A. State power and (or) local government: in the search for the optimal model of the relationship. *Constitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2007, no. 24, pp. 23–26. (In Russ.).
7. Bazhenova O.I. Modern Problems of Municipal Power Organization in City Districts: Condition and Prospects. *Constitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2016, no. 7, pp. 54–66. (In Russ.).
8. Bazhenova O.I. On participation of municipal formations in management of development of the territory in the context of reform of city circuits. *Constitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 3, pp. 49–55. (In Russ.).
9. Byalkina T.M. On some aspects of Russian city self-government in light of the new municipal reform. *Constitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 1, pp. 62–66. (In Russ.).
10. Kostyukov A.N. *Russian Municipal Policy*, Monograph. Moscow, Yurлитinform Publ., 2012. 320 p. (In Russ.).
11. Fadeev V.I. *Municipal Law of the Russian Federation: Problems of Formation and Development*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 1994. 75 p. (In Russ.).
12. Kostyukov A.N. *Municipal law as a branch of Russian law (subject, principles, regimes, constructions, system)*, Doct. Diss. Yekaterinburg, 2003. 474 p. (In Russ.).
13. Strashun B.A. (ed.). *Constitutional (state) law of foreign countries*. Moscow, 1995. 448 p. (In Russ.).
14. Vasiliev V.I. Theoretical basis of state power and self-government, in: *Metodologiya izucheniya konstitutsionnogo prava*, in 2 parts. Ufa, Bashkirskii University Publ., 2000, pt. 1, pp. 18–23. (In Russ.).
15. Kozhevnikov O.A. Debatable Issues of the Right of the Russian Federation Constituent Entity to redistribute Powers of Local Authorities in favor of Governmental Authorities of the Russian Federation Constituent Entities

through the Prism of Constitutional Law and Economic Basis of the Local Self-government. *Munitsipal'noe imushchestvo: pravo, ekonomika, upravlenie = Municipal property: law, economics, management*, 2016, no. 1, pp. 53–56. (In Russ.).

16. Kostyukov A.N. Counter-reform of local self-government as a state policy of humiliation of urban districts. *Constitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no 2, pp. 61–64. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Благов Юрий Владиславович – соискатель кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: u.blagov@mail.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Yury V. Blagov – Applicant, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia,
e-mail: u.blagov@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Благов Ю.В. Эволюция муниципального права в 2014–2016 гг. / Ю.В. Благов // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 141–154. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).141-154.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Blagov Yu.V. Evolution of municipal law in 2014-2016. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 141–154. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).141-154. (In Russ.).

**ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ**
**THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES
OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY**

УДК 343.12

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).155-163

ПУБЛИЧНЫЕ И ДИСПОЗИТИВНЫЕ СЕГМЕНТЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ВЗГЛЯД*

В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев

Омский государственный университет, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

21 февраля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Злоупотребление правом,
уголовный процесс,
гражданский процесс,
публичность, диспозитивность,
императивный метод

Статья посвящена анализу феномена «злоупотребление правом» с позиции публичных и диспозитивных начал его проявления. Авторами сопоставляются формы выражения указанного понятия в уголовном и гражданском процессе и выявляются признаки сходства и различия самореализации рассматриваемого явления в одноименных отраслях права. Исследуются причины возникновения в праве анализируемой конструкции, по результатам их изучения делается вывод о целесообразности легализации изучаемой категории в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

**PUBLIC AND DISPOSITION SEGMENTS OF ABUSE OF THE SUBJECTIVE RIGHT:
INTERDISCIPLINARY LOOK**

Vladimir A. Azarov, Daulet M. Nurbayev

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 February 21

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Abuse of the right, criminal trial,
civil process, publicity, disposition,
imperative method

The subject. The article is devoted to the analysis of a phenomenon "abuse of the right" from a position of the public and dispositive beginnings of his manifestation.

The purpose of this article is to consider public and dispositive principles of abuse of the right in the scope of legal theory to qualify this phenomenon in criminal proceedings properly.

Methodology. The author use methods of theoretical analysis and interdisciplinary approach as well as legal methods, including formal legal method and comparative law.

Results, scope of it's application. The authors note that the use of the advantages offered by abuse of the right is initially inherent only for the defending party in criminal proceedings.

Abuse of the right in the procedural segment of disposition appears in the implementation of the right to protection in the criminal procedure as well as in the implementation of almost any rights in the civil proceedings.

The main resource of publicity is realized exclusively by the courts in the civil procedure as well as by all government entities and officials in the criminal process. That's why abuse of the right is interdicted by the activity of the court in civil procedure.

The imperative method of legal regulation of public relations, that is the basis of publicity, is in fact one of the ways of prevention and suppression of abuse of rights. The disposition

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ, проект №16-03-00413.

method, that is the basis of competition in legal relations, is a catalyst for the creation of situations of possible abuse of rights.

Abuse of rights is manifested first and foremost in terms of the disposition, moreover – the higher the level of disposition in the particular branch of law provokes the greater likelihood of abuse of the right. Publicity limits disposition and, therefore, the possibility of abuse of the right.

Conclusions. Legal institute of abuse of right requires early normative entrenchment in the criminal process. It should contain specific grounds for restricting specific rights, which is abused by party of procedure.

The authors allow only one kind of liability for abuse of rights: a temporary restriction of the subjective rights of participants in criminal procedure on a very short term. It can be used only for systematic abuse of this right. Only court should have an authority for such restriction, taking into account prior notification of the supervising Procurator.

1. Введение в предмет исследования

При изучении вынесенного в наименование настоящей статьи явления в первую очередь обращает на себя внимание его межотраслевой характер. Нас же интересует специфика, связанная с формой уголовного процесса, в котором предоставляемый государством широкий объем прав лиц, участвующих в расследовании и рассмотрении уголовного дела (в первую очередь это подозреваемые, обвиняемые), должен обеспечить им гарантии от необоснованного и незаконного привлечения к уголовной ответственности именно в рамках публичных (государственно-властных) правоотношений. Правовая категория «злоупотребление правом» в уголовном процессе является достаточно уникальным явлением. Особенности проявляются в самом понятии, где термин «право» подразумевает его добросовестную и разумную реализацию, а злоупотребление им достаточно трудно представить заранее при конструировании законодателем конкретной правовой нормы. К сожалению, как показывает практика, такие возможности, «запрограммированные» при создании отдельных норм и институтов законодателем, ведут к недобросовестному использованию субъективного права, что в конечном счете может привести к затруднениям в достижении целей уголовного судопроизводства, нарушению баланса интересов потерпевшего от преступления и обвиняемого (подозреваемого). Фактически в таких ситуациях публичный уголовный процесс расширяет сферу действия диспозитивности (предоставлением дополнительных прав) и одновременно сужает ее в случаях выявления злоупотреблений (путем ограничения соответствующего права).

Таким образом, характерными чертами злоупотребления правом являются: недобросовестное использование права, его межотраслевая природа, диспозитивное содержание реализуемых субъек-

том полномочий. Выявленные особенности подчеркивают природу и условия происхождения обсуждаемого феномена, и прежде всего – диспозитивность, характерную для гражданского права и процесса. Целью настоящей статьи является рассмотрение с общеправовых позиций публичных и диспозитивных начал злоупотребления правом для правильной квалификации данного явления в уголовном судопроизводстве.

2. Субъекты злоупотребления правом в уголовном процессе

Использование «возможностей» злоупотребления правом изначально характерно для стороны защиты, о чем прямо свидетельствует практика возбуждения, расследования и рассмотрения уголовных дел, в особенности – о преступлениях в экономической сфере. Этот вопрос мы уже затрагивали в своих публикациях, отмечая, что термин «злоупотребление правом» в уголовном процессе можно использовать только в отношении частных лиц, применительно же к представителям государственных органов следует иметь ввиду либо преступление (или должностное правонарушение) в виде злоупотребления должностными полномочиями, либо произвольное усмотрение правоприменителя (искусственное и необоснованное расширение дискреционных полномочий) [1; 2], поэтому не будем подробно на нем останавливаться.

Неуклонное и последовательное укрепление права на защиту в уголовном процессе, увеличение количества и качества субъективных прав подозреваемого, обвиняемого, защитника иногда приводит как раз-таки к искушению злоупотребить этими правами [3, с. 285]. Проявление сущности данного понятия именно в деятельности стороны защиты также подчеркивает Верховный Суд РФ. В частности, в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 указано: «Суд может не признать

право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц»¹.

3. Взаимосвязь злоупотребления правом с диспозитивными началами процесса

Можно сделать вывод о том, что интерпретируемая конструкция в уголовном процессе реализуется в деятельности частных лиц при отстаивании ими своих личных интересов, что свидетельствует о проявлении диспозитивности «в чистом виде» при реализации подобных правомочий. Косвенным подтверждением этому служит еще и то обстоятельство, что анализируемая категория первоначально привлекла внимание специалистов теории гражданского права.

Как верно отмечает Л.В. Головкин, при сопоставлении понятий и правовых институтов необходимо понимать разницу между концептуальным и функциональным их сравнением и применять его в строго определенных целях [4, с. 10–11]. Сопоставляя с заданных позиций понятие «злоупотребление правом» в уголовном и гражданском процессе, отметим следующее. Концептуальное сравнение позволяет констатировать наличие изучаемого института в гражданском праве, его нормативную определенность, отсутствие аналога в уголовном судопроизводстве. С точки зрения функционального сравнения отмечается: с одной стороны – поливариативность применения данной категории в гражданском (арбитражном) процессе и, с другой – возможность использования только в рамках одной отрасли права, в одной или нескольких правовых ситуациях, согласно определенным в уголовно-процессуальном законе основаниям.

Имеющиеся различия, на наш взгляд, обусловлены отраслевыми особенностями реализации анализируемой правовой конструкции: преобладание диспозитивности в первом случае и верховенство публичных начал – во втором.

4. Понятие диспозитивности в гражданском и уголовном процессе

Для дальнейшего продуктивного анализа избранной нами для изучения категории крайне важно ответить на вопрос: что же такое диспозитивность в уголовном и в гражданском процессе?

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2002 г. № 4-П указано, что это возможность участников гражданского процесса распоряжаться, с помощью суда, своими процессуальными правами, а также спорным материальным правом, что ведет к возникновению, изменению и прекращению процессуальных отношений в гражданском судопроизводстве. С.Н. Абрамов под принципом диспозитивности гражданского процесса понимает свободу распоряжения сторонами объектом процесса (самим материальным правом) и теми процессуальными средствами, которые непосредственно направлены на его защиту [5, с. 12].

При этом под диспозитивностью в уголовном процессе понимается принцип, в силу которого его участники и иные лица, отстаивающие (защищающие, представляющие) в уголовном деле личный интерес, имеют возможность распоряжаться предметом уголовного процесса (обвинением) или спорным материальным правом при производстве по гражданскому иску в уголовном деле, а также распоряжаться в целях защиты отстаиваемых интересов процессуальными правами, реализация которых оказывает значительное влияние на производство по уголовному делу [6, с. 37–38]. Исходя из изложенного, выделяется материальная (возможность распоряжаться предметом уголовного процесса) и процессуальная (не связанная с распоряжением предметом уголовного процесса) диспозитивность. Некоторые ученые под вторым элементом рассматриваемого понятия понимают также свободу участников процесса в распоряжении правами и обязанностями в пределах, обусловленных законом [7, с. 12].

5. Злоупотребление правом, обусловленное материальной диспозитивностью в гражданском и уголовном процессе

Выделенный сегмент диспозитивности очень схож со своим аналогом из гражданского процесса, ключевое их отличие заключается в превалировании влияния публичных начал в уголовном процессе.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на

защиту в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс».

Распоряжение предметом уголовного процесса (дела частного обвинения) в гражданском судопроизводстве соответствует праву на подачу искового заявления. Указанные институты, с позиции вероятного злоупотребления правом, весьма похожи. В обоих случаях безосновательное обращение в суд дает возможность противоположной стороне получить компенсацию, связанную с производством по делу. Например, согласно ст. 98 и 100 ГПК РФ, основанием для возмещения судебных расходов является сам факт принятия судебного решения в пользу одной из сторон, что означает, в частности, что право ответчика на такое возмещение не зависит от вины другой стороны в предъявлении необоснованного иска, в отличие от права на компенсацию за потерю времени (ст. 99 ГПК РФ). Изложенные нормы вполне оправдано применить к делам частного обвинения. В соответствии с правовыми позициями, изложенными в Определении Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1057-О, очевидно, что истолкование положений ст. 1064 ГК РФ в системе действующего правового регулирования предполагает возможность полного либо частичного возмещения частным обвинителем вреда в зависимости от фактических обстоятельств дела, свидетельствующих о добросовестном заблуждении или же, напротив, о злонамеренности, имевшей место в его действиях, с учетом требований разумной достаточности и справедливости [8].

Иными словами, в рассматриваемом сегменте диспозитивности возможны схожие злоупотребления в одноименных отраслях права, где имеются достаточно эффективные правовые механизмы их предотвращения и пресечения.

Стоит отметить, что в рамках гражданского (арбитражного) процесса возможно принятие итоговых процессуальных решений на том лишь основании, что одна из сторон злоупотребляла правом. Например, п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъясняет: «Если совершение сделки нарушает запрет, установленный пунктом 1 статьи 10 ГК РФ, в зависимости от обстоятельств дела – такая сделка может быть признана судом недействительной (пункты 1 или 2 статьи 168 ГК РФ)»².

В то же время подчеркнем, что анализируемые позиции к оценке фактов злоупотребления правом в уголовном процессе вряд ли применимы, поскольку

положения презумпции невиновности, а также назначение уголовного судопроизводства требуют от должностных лиц и суда опоры в своих решениях на строго определенные доказательства, исключения их двоякого толкования. Такой вывод основан на особенностях системы уголовно-процессуальных гарантий (в частности – их двойственной природе), и доминирующей роли публичности в уголовном судопроизводстве.

Поэтому в таком контексте ситуации злоупотребления правом в уголовном процессе практически сведены к нулю, а вот в гражданском – они возникают и используются достаточно часто.

6. Злоупотребление правом, обусловленное процессуальной диспозитивностью в гражданском и уголовном процессе

Второй элемент диспозитивности состоит в возможности распоряжаться процессуальными правами с позиции отстаивания личных интересов, и на первый взгляд, он идентично проявляет себя в поименованных отраслях. И все же есть ключевые отличия, которые, на наш взгляд, заключаются в следующем: разновелик объем предоставленных прав и соответствующих обязанностей (в гражданском (арбитражном) процессе он шире), различается и роль суда (для уголовного процесса, все-таки, менее характерна, особенно на досудебных стадиях, состязательность сторон). Все это можно объяснить еще и разным балансом публичности и диспозитивности в интересующих нас отраслях права.

В исследуемом сегменте злоупотребления правом характерны и в уголовном, и в гражданском процессе, но лишь в рамках реализации права на защиту в первом случае, и практически в любом арсенале правомочий, используемых субъектом, – во втором.

Для правильного понимания соотношения исследуемых начал в уголовном судопроизводстве необходимо разобраться с понятием публичности.

7. Публичность в уголовном и гражданском процессе

Публичность определяют как один из основополагающих уголовно-процессуальных принципов, в соответствии с которым субъекты, ведущие производство по уголовному делу, обязаны совершать процессуальные действия и принимать процессуальные решения в силу возложенных на них должностных пол-

торых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами неко-

номочий, независимо от усмотрения отдельных лиц и организаций, самостоятельно обеспечивая возникновение уголовного дела, его развитие и разрешение по существу, действуя от имени государства и общества в публичных интересах достижения юридико-технических задач и социального предназначения уголовного судопроизводства, определенных уголовно-процессуальным законодательством [9, с. 13]. Его также определяют как объективное начало или квинтэссенцию сути общественных отношений [10, с. 9, 29] либо как принцип, обладающий формообразующим воздействием на процессуальный режим производства по делу [11, с. 19].

По правильному замечанию А.С. Барабаша, публичность была обусловлена историческим становлением российской государственности [10, с. 27]. Сутью публичности является защита общих, государственных интересов, в рамках которых уже заложен личный интерес каждого члена общества.

Содержательной стороной принципа публичности выступает: 1) требование процессуальной активности в деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс; 2) требование инструктивности при составлении процессуальных актов субъектами, ведущими уголовный процесс; 3) обязательность актов правоприменения – процессуальных решений, на вынесение которых уполномочены субъекты, ведущие уголовный процесс; 4) нормативное установление обязанности государства нести юридическую ответственность за допущенные его органами и должностными лицами этих органов нарушения прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц и деликтоспособность должностных лиц как субъектов уголовно-процессуальных отношений [11, с. 37].

Весьма интересны в связи с этим оценки роли публичности в гражданском процессе. Г.А. Жилин полагает, что судопроизводство по гражданским делам органически сочетает в себе публичные и частные начала. Это обусловлено самой сущностью гражданского процесса, его задачами и целями, правовым статусом субъектов гражданских процессуальных правоотношений, их процессуальными функциями [12, с. 40]. Е.А. Суханов считает, что гражданское процессуальное право, относящееся к публично-правовой сфере, под воздействием частноправовых начал усиливает состязательный характер процесса в спорах между предпринимателями, достаточно широко допуская также применение здесь третейской и других альтернативных государственным форм разрешения споров. Но все это не меняет публично-пра-

вовой природы процессуального порядка рассмотрения имущественных споров [13].

То есть, исходя из изложенного, можно сделать вывод, что главный потенциал публичности в гражданском процессе реализует исключительно суд, в уголовном же – все властные субъекты, являющиеся должностными лицами. Это ключевое отличие публичности (принципа, начала) в гражданском и уголовном процессе. Если с этих позиций вернуться к вопросу о злоупотреблении правом, то отметим, что в цивилистических отраслях его пресекает деятельность суда, в которой, в данном случае, проявляется элемент публичности.

В связи с этим невозможно не коснуться и вопроса о состязательности сторон как главном источнике диспозитивных начал в рассматриваемых отраслях права.

8. Состязательность сторон в гражданском и уголовном процессе

Сферы публичности и диспозитивности «характеризуют правоотношения между государством и потерпевшим, а розыск и состязательность – между государством и обвиняемым. Таким образом, с точки зрения одной только конструкции уголовно-процессуальной деятельности публичные начала не исключают состязательности, равно как диспозитивные не противоречат розыску» [14, с. 122]. В связи с этим согласимся с М.Т. Аширбековой, заявившей, что «уголовно-процессуальные нормы, определяющие состязательный порядок процесса, есть, по сути, правовые формы выражения диспозитивности, без диспозитивных элементов нет и не может быть состязательности» [15, с. 57].

Изложенное вполне применимо также и к гражданскому процессу. При этом уровень состязательности в уголовном процессе значительно ниже, что объясняется различными возможностями сторон в процедуре поиска и закрепления доказательств. Но при этом полномочия суда по выявлению и истребованию доказательств в гражданском судопроизводстве существенно шире, что обусловлено, в том числе, цивилистической конструкцией прерогатив сторон в поиске и представлении доказательств по делу. Весьма наглядно подчеркивает особенность принципа состязательности в уголовном процессе А.С. Барабаш, который утверждает, что «допущение элементов состязательности в процесс, основанный на публичном начале, оправдывается тем, что любая человеческая деятельность не свободна от ошибок и злоупотреблений. Реализация состязательности в этих случаях способствует наиболее полному воплощению в деятель-

ности органов государства публичного начала. Частные законные интересы являются частью публичных» [10, с. 347].

Познавательная роль и соответствующие полномочия суда в гражданском процессе активно анализируются. Авторами отмечается, что «новая философия частноправового регулирования, связанная с более полным осуществлением принципов диспозитивности, определяет необходимость построения системы судебного процесса на началах диспозитивности и состязательности, отказа от активного участия суда в процессе доказывания, трансформации принципа процессуальной активности суда в принцип судейского руководства» [16, с. 10–11].

9. Зависимость злоупотребления правом от развития диспозитивных начал в отраслевом правовом регулировании

Исходя из изложенного, можно утверждать, что в основе публичности лежит императивный метод правового регулирования соответствующих правоотношений, фактически являющийся одним из способов предотвращения и пресечения злоупотребления правом, в основе же состязательности – диспозитивный, в значительной мере служащий катализатором создания ситуаций возможного злоупотребления правом.

Таким образом, напрашивается вывод о том, что злоупотребление правом проявляется прежде всего в условиях действия диспозитивности, более того – чем выше уровень диспозитивности в конкретной отрасли права, тем больше там вероятность злоупотребления правом. Ограничителем диспозитивности и, соответственно, возможности злоупотребления правом выступает публичность. Соответственно, для предотвращения злоупотребления правом необходима четкая «дозировка» и разграничение в нормах закона, регулирующих конкретные следственные, судебные ситуации, публичных и диспозитивных начал.

В теории гражданского процесса предлагается следующее оптимальное соотношение исследуемых явлений при необходимости увеличения доли диспозитивности: «Реализация диспозитивных норм по усмотрению частного лица в его частных интересах осуществляется в форме использования в виде правомерных действий по усмотрению самого лица. Контроль со стороны суда обеспечивает правомерность использования частноправовых норм» [17, с. 46]. Его сущность по отношению к частным лицам заключается в проведении проверки на пред-

мет соответствия закону решений, принимаемых в порядке осуществления управленческой деятельности [18, с. 9].

В уголовно-процессуальной доктрине распространено мнение, согласно которому соотношение между публичными и частными интересами можно считать оптимальным, когда ограничение прав и использование процессуальных средств принуждения происходят в минимальных дозах, необходимых для установления истины по делу и при строгом соблюдении закона правоохранительными органами [19, с. 645].

По мнению О.И. Андреевой, пределы ограничения свободы поведения (диспозитивности) зависят здесь от: 1) наличия рамок их фиксации в федеральном законе; 2) необходимости охраны государственной безопасности, общественного порядка; 3) потребности защиты прав и интересов населения; 4) совместимости с другими признаваемыми законом правами [7, с. 25].

10. Выводы

На основании сказанного мы приходим к тому, что институт злоупотребления правом требует скорейшего нормативного закрепления в уголовном процессе. В нем обязательно должны быть указаны определенные основания для ограничения конкретного субъективного права, которым участник процесса, имеющий в деле личный интерес, фактически злоупотребляет. Но в отличие от гражданского процесса, здесь в связи с этим должны быть созданы дополнительные гарантии для участников производства по уголовному делу. Этому вполне может послужить прописанная в УПК РФ возможность, в соответствии с которой в определенных случаях властные субъекты уголовного процесса были бы полномочны сформулировать и официально объявить соответствующему участнику производства по делу предварительное уведомление о недопустимости злоупотребления правом [20, с. 68]. Но при этом, учитывая, что риски ограничения прав частных лиц в публичном уголовном судопроизводстве значительно выше, чем в гражданском процессе, то мы допускаем лишь временное ограничение субъективных прав участника уголовного процесса на очень непродолжительный срок при условии систематического злоупотребления таким правом. Полномочиями на такое ограничение, с нашей точки зрения, должен наделяться только суд, с обязательным предварительным заключением по данному факту надзирающего прокурора.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азаров В.А. Субъекты злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве / В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев // Охрана прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства: материалы междунар. науч.-практ. конф. – М.: МАЭП: Союз криминалистов и криминологов, 2016. – С. 25–38.
2. Азаров В.А. Категория «злоупотребление правом» в уголовном процессе РФ: межотраслевой взгляд / В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2016. – № 3(21). – С. 5–12. – DOI : 10.17223/22253513/21/1.
3. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян и др.; под ред. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2016. – 1278 с.
4. Головки Л.В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения / Л.В. Головки // Право на судебную защиту в уголовном процессе: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. (г. Томск, 20–22 сент. 2007 г.) / под ред. М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. – С. 3–13.
5. Абрамов С.Н. Гражданский процесс / С.Н. Абрамов. – М.: Госюриздат, 1950. – 225 с.
6. Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе России: монография / И.С. Дикарев; под ред. А.П. Кругликова. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. – 164 с.
7. Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве / О.И. Андреева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. – 136 с.
8. Кузнецова А.Д. Основания возмещения вреда по уголовным делам частного обвинения / А.Д. Кузнецова // Мировой судья. – 2015. – № 6. – С. 13–16.
9. Козлова А.Н. Публичность как принцип уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Н. Козлова. – М., 2007. – 18 с.
10. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. – 420 с.
11. Аширбекова М.Т. Принцип публичности в российском досудебном производстве по уголовным делам (содержание и формы реализации): монография / М.Т. Аширбекова, Ф.М. Кудин. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2007. – 240 с.
12. Жилин Г.А. Соотношение публичного и частного в деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия по гражданским делам / Г.А. Жилин // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. В.В. Яркова, Г.А. Жилина, И.М. Зайцева. – Екатеринбург, 1998. – С. 30–43.
13. Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права / Е.А. Суханов // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. – Вып. 3. – М., 2004. – С. 10–16.
14. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса / С.Д. Шестакова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 220 с.
15. Аширбекова М.Т. Действие принципа публичности в доказывании по уголовным делам / М.Т. Аширбекова // Доказывание при осуществлении правосудия по уголовным делам. – Волгоград, 2002. – С. 55–69.
16. Решетникова И.В. Гражданское право и процесс в современной России / И.В. Решетникова, В.В. Янков. – М., 1999. – 312 с.
17. Курочкин С.А. О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе / С.А. Курочкин // Вестник гражданского процесса. – 2014. – № 1. – С. 29–48.
18. Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственно-правовой практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н.М. Чепурнова. – Саратов, 1999. – 34 с.
19. Соловьев А.Б. К вопросу о соотношении публичного и личных интересов в уголовном судопроизводстве / А.Б. Соловьев, Г.С. Казинян // Актуальные проблемы правовой науки и практики: сб. науч. тр. – Кемерово, 1999. – С. 644–645.
20. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: монография / О.И. Даровских. – Челябинск: Цицеро, 2013. – 152 с.

REFERENCES

1. Azarov V.A., Nurbayev D.M. Subjects of abuse of the right in criminal trial, in: *Okhrana prav i svobod che-loveka i grazhdanina v sfere ugovnogo sudoproizvodstva*, materials of the International scientific and practical conference. Moscow, 2016, pp. 25–38. (In Russ.).
2. Azarov V.A., Nurbaev D.M. The abuse of right category in criminal procedure of Russia: an inter-branch view. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2016, no. 3(21), pp. 5–12. DOI: 10.17223/22253513/21/1. (In Russ.).
3. Golovko L.V. (ed.). *Rate of criminal procedure*. Moscow, Statut Publ., 2016. 1278 p. (In Russ.).
4. Golovko L.V. Domestic concept "right to judicial protection" and European concept "right to access to justice": attempt of functional comparison, in: Sviridov M.K. (ed.). *Pravo na sudebnuyu zashchitu v ugovnom protsesse*, the collection of articles on materials of the International scientific and practical conference, Tomsk, September 20-22, 2007. Tomsk, TomSU Publ., 2007, pp. 3–13. (In Russ.).
5. Abramov S.N. *Civil process*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1950. 225 p. (In Russ.).
6. Dikarev I.S. *Dispositivity in criminal procedure of Russia*, Monograph. Volgograd, VolSU Publ., 2005. 164 p. (In Russ.).
7. Andreeva O.I. *Limits of manifestation of dispositivity in criminal trial*. Tomsk, TomSU Publ., 2000. 136 p. (In Russ.).
8. Kuznetsova A.D. Grounds for compensation of harm on criminal cases of private accusation. *Mirovoi sud'ya = Magistrate judge*, 2015, no. 6, pp. 13–16. (In Russ.).
9. Kozlova A.N. *Publicity as principle of criminal trial*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2007. 18 p. (In Russ.).
10. Barabash A.S. *Public beginning of the Russian criminal procedure*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press, 2009. 420 p. (In Russ.).
11. Ashirbekova M.T., Kudin F.M. *Printsip of publicity in the Russian pre-judicial production on criminal cases (content and forms of implementation)*, Monograph. Volgograd, VolSU Publ., 2007. 240 p. (In Russ.).
12. Zhilin G.A. A ratio public and private in activity of the courts of the general jurisdiction on implementation of justice on civil cases, in: Yarkova V.V., Zhilina G.A., Zaitseva I.M. *Teoreticheskie i prikladnye problemy reformy grazhdanskoi yurisdiktsii*, interuniversity collection of scientific works. Yekaterinburg, 1998. 345 p. (In Russ.).
13. Sukhanov E.A. About problems of formation and development of the Russian private law, in: *Tsivilisticheskie zapiski*, interuniversity collection of scientific works. Moscow, 2004, iss. 3, pp. 10–16. (In Russ.).
14. Shestakova S.D. *Competitiveness of criminal procedure*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press, 2001. 220 p. (In Russ.).
15. Ashirbekova M.T. Action of the principle of publicity in proof on criminal cases, in: *Dokazyvanie pri osushchestvlenii pravosudiya po ugovnym delam*. Volgograd, 2002, pp. 4–10. (In Russ.).
16. Reshetnikova I.V., Yarkov V.V. *The civil law and process in modern Russia*. Moscow, 1999. 312 p. (In Russ.).
17. Kurochkin S.A. On the Prospects of Private and Public Basis in Civil Proceedings. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2014, no. 1, pp. 29–48. (In Russ.).
18. Chepurnova N.M. *Judicial authority in the Russian Federation: problems of the theory and state and legal practice*, Doct. Diss. Thesis. Saratov, 1999. 34 p. (In Russ.).
19. Solovyov A.B., Kazinyan G.S. To a question of a ratio public and private interests in criminal trial, in: *Aktual'nye problemy pravovoi nauki i praktiki*, collection of scientific works. Kemerovo, 1999, pp. 644–645. (In Russ.).
20. Darovskikh O.I. *Abuse of the right in criminal trial of Russia*, Monograph. Chelyabinsk, Tsitsero Publ., 2013. 152 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Азаров Владимир Александрович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vladimir A. Azarov – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head, Department of Criminal Procedure and Criminalistics Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: kafprokrim@mail.ru
SPIN-code: 1073-2621; AuthorID: 709162

e-mail: kafprokrim@mail.ru
SPIN-код: 1073-2621; AuthorID: 709162

Нурбаев Даулет Маулитович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: daulet_mn@mail.ru
SPIN-код: 5948-0254; AuthorID: 819137

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Азаров В.А. Публичные и диспозитивные сегменты злоупотребления субъективным правом: межотраслевой взгляд / В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 155–163. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).155-163.

Daulet M. Nurbayev – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: daulet_mn@mail.ru
SPIN-code: 5948-0254; AuthorID: 819137

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Azarov V.A., Nurbayev D.M. Public and dispositive segments of abuse of the subjective right: interdisciplinary look. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 155–163. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).155-163. (In Russ.).

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И УГРОЗЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

М.П. Клеймёнов¹, И.М. Клеймёнов²

¹ Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

² Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал), г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

16 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Глобализация в настоящее время имеет в значительной степени негативную и криминогенную направленность. Это выражается в тенденциях приватизации государственной собственности, бегства капиталов, офшоризации экономики, а также манипулирования сознанием населения посредством информационных технологий, которые угрожают национальной безопасности Российской Федерации.

Ключевые слова

Глобализация, национальная безопасность, угрозы, экономическая безопасность, информационная безопасность

GLOBALIZATION AND TREATS TO NATIONAL SECURITY

Mikhail P. Kleymenov¹, Ivan M. Kleymenov²

¹ Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

² National Research University "Higher School of Economics" (St. Petersburg branch), St. Petersburg, Russia

Article info

Received – 2017 March 16

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Globalization, national security, threats, economic security, information security

Subject. The article is devoted to the criminological characteristics of globalization, its impact on the criminality of law enforcement.

Aim. The aim of the authors is to identify the locations of different types of globalization in the system of criminogenic factors and threats to national security, but also offer criminal legal means of eliminating such threats.

Methodology. The authors use methods of criminological analysis, the conceptual apparatus of the interdisciplinary theory of security as well as sociological methods (survey).

Results, scope of application. Globalization is an extremely controversial process, that has both positive (anticriminogenic) and negative (criminogenic) sides and the consequences. The contradictory nature of globalization is reflected in the fact that it's an objectively subjective process. The authors note the construction of the myths of globalization in the scientific consciousness. The authors questioned the objectivity of the arguments in favour of corporatization of state unitary enterprises and noted that this process as a manifestation of economic globalization leads to their notable criminalization. The article notes that the conditions for the appropriation of other people's property appears in the process of contemporary economic globalization. Unexpected results of a survey conducted by the authors showed that the possible confiscation of assets of Russian oligarchs is not considered as a security threat by many Russians.

Active dissemination of the media significantly expands the possibilities for anticriminogenic information impact on the population in practice. However, this potential is used not enough. Mechanisms of the criminalization of the information space are used much more active by media to manipulate mass consciousness in the interests of the subjects of globalization. The authors identified levels of such manipulation and the proposed criminal legal methods to prevent it.

Conclusions. National security threats generated by globalization should be eliminated by criminal-legal means.

1. Глобализация как противоречивый объективно-субъективный процесс

Глобализацию определяют как процесс всемирной экономической, политической, культурной, религиозной, информационной и правовой интеграции и унификации [1; 2, с. 12; 3, с. 7; 4, с. 8]. С криминологической точки зрения глобализация – чрезвычайно противоречивый процесс, в котором присутствуют как положительные (антикриминогенные), так и отрицательные (криминогенные) стороны и последствия [5]. Эти стороны и последствия проявляют себя в экономической, политической, культурной, религиозной, информационной и правовой сферах.

Противоречивость глобализации выражается в том, что это объективно-субъективный процесс. Многие ученые настаивают, что глобализация – это объективный процесс. В.В. Богатырев пишет: «Глобализация – это объективно существующее явление, затрагивающее все народы и все страны планеты. Под ней понимается объективно существующий период развития человеческой цивилизации, обусловленный возникновением и осознанием общепланетарных проблем, затрагивающих основы ее существования, а также поиском способов и методов их разрешения через создание устойчивой социальной модели ее развития» [6, с. 10].

Я.И. Гилинский утверждает, что глобализация – *объективный процесс*, развивающийся независимо от наших желаний (и даже вопреки им). «Деятельность транснациональных компаний; взаимозависимость стран (от энергоресурсов, сырья, технологий и т. п.); мировая информационная система (интернет, спутниковая связь и др.); взаимосвязь крупнейших финансовых систем; интернационализация и интенсификация современных транспортных средств и сетей; интенсивная миграция, обуславливающая взаимопроникновение этносов и культур; использование английского языка как средства международного общения; формирование “общечеловеческих ценностей”; планетарный характер экологических проблем – все это свидетельствует о вполне реальной глобализации экономического, социального, финансового, культурного пространств. Это необходимо отметить, поскольку в российских политических кругах нередко возникает идея “противостоять” глобализации, ратовать за “многополярный” мир. Но закономерные, объективные мировые процессы не зависят от воли политиков или “народа”» [7, с. 6].

В приведенном утверждении недооценивается целеустремленный характер человеческой деятельности. Все глобальные проекты создаются и реализуются сознательно, в соответствии с волей определенных лиц (или их групп). Другое дело, что эти проекты могут преследовать положительные цели, но сопровождаться отрицательными издержками. Но в любом случае механизм глобальных процессов (за исключением, пожалуй, геоклиматических явлений) запускается людьми. И в связи с этим противостоять глобализации, ратовать за многополярный мир не только возможно, но и необходимо.

Противоречивость глобализации определяется тем, что это эволюционный процесс, который содержит в себе не только прогрессивный, но также регрессивный потенциал и вопрос о том, какой из них преобладает, является чрезвычайно спорным. Сторонниками того, что глобализация в большей степени способствует прогрессу, выступают, в частности, Жан-Пьер Леманн, Индур Гоклани, а критиками этой точки зрения – Джеймс Гэлбрейт, Джозеф Стиглиц. В любом случае, многие факты опровергают мнение, что глобализация – главная движущая сила истории и основа прогресса, а негативные стороны и последствия здесь вторичны, случайны и являются неизбежным злом, которое по диалектическому закону единства и борьбы противоположностей всегда сопровождает добро. Это видно из краткого анализа положительных (антикриминогенных) и отрицательных (криминогенных) аспектов глобализации.

2. Мифологема глобализма в научном сознании

В *экономическом плане*, как отмечает И.В. Новикова, глобализация представляет собой процесс втягивания мирового хозяйства, совсем недавно понимаемого как совокупность национальных хозяйств, в рынок, рыночную экономику. На этой основе происходят трансформация части национальных экономик во внешние экономики, отделение последних от национальных экономик и тесное переплетение этих секторов как компонентов геоэкономики. Результатом таких процессов будет создание единой мировой рыночной экономики и ее инфраструктуры, разрушение национального суверенитета государств. В свою очередь, уже на этой основе будет происходить формирование геоэкономики – единого мирового хозяйства и его новой структуры [8; 9].

Приведенная точка зрения свидетельствует об экономическом романтизме, который владеет умами многих экономистов неолиберального толка.

Здесь налицо построение мифологемы глобализма в научном сознании [10]. Признаками такого мифологически укорененного сознания являются утверждения о том, что «рынок – это саморегулирующаяся система», «государство должно уйти из экономики», «хорошо известно, что государство – плохой менеджер, эффективным менеджером может быть только частник».

Такая позиция, полагает политолог С. Марков, устарела как минимум на десять лет. Экономика полностью либерализованных рынков, финансовых спекуляций привела к кризису 2008 г. и в результате потерпела крах. «Курсом, когда государства в экономике должно быть меньше, мы следовали двадцать лет. Результат, конечно, не очень оптимистичный. Поэтому сейчас странно слышать, что нам нужно развивать рыночные реформы дальше»¹. Как заметил А.Г. Лукашенко, «если хотим еще и криминализировать экономику, то из нее можно уйти спокойно, и мы получим полный набор криминала, как это существует в некоторых государствах, в том числе в странах так называемой демократии и развитой экономики»². Под этим высказыванием Президента Республики Беларусь подпишется всякий объективно мыслящий криминолог.

3. Приватизация как проявление экономического глобализма: потенциальная угроза национальной безопасности

Акционирование государственных унитарных предприятий, которое проводится якобы в связи с рекомендациями ВТО следовать международным стандартам и под предлогом оптимизации управленческой деятельности, приводит к их заметной криминализации. Например, после преобразования ФГУП «Гознак» в акционерное общество в мае 2016 г. компания обросла фирмами-посредниками. Они весьма эффективно реализуют продукцию «Гознака» не только на российском, но и на внешних рынках, а львиную долю прибыли кладут себе «в карман». В частности, памятная монета, изготовленная на Петербургском монетном дворе по себестоимости 20 рублей, продается на прилавках сувенирных магазинов уже за 1500–1700 рублей. При этом вся прибыль, составляющая в данном случае более

2 000 %, идет заинтересованным лицам, а не в казну государству. Кроме того, как указывают эксперты, руководством ОАО «Гознак» принимаются решения об увольнении сотен сотрудников на всех предприятиях компании – якобы для повышения рентабельности³. При этом «эффективные менеджеры» полностью игнорируют возможные криминогенные последствия таких решений. Криминальный рынок фальшивомонетничества с распростертыми объятиями примет уникальных специалистов. К слову сказать, фальшивомонетничество в России на сегодняшний день является самым безопасным видом криминального промысла – реальная раскрываемость таких преступлений составляет менее 1 % [11, с. 100].

Само акционирование стратегического предприятия вызывает опасение его будущей приватизации. Пока руководство «Гознака» утверждает, что такая перспектива «даже не обсуждается». Между тем, преобразование унитарного предприятия в акционерное общество – это способ приватизации [12]. Иными словами, в этом случае запускается сам процесс приватизации. Окончательные итоги начатого процесса пока не просматриваются, но влияние глобализации здесь становится вполне ощутимым. Возможно, на базе ОАО «Гознак» в дальнейшем будет создан некий аналог ФРС США, хотя в любом случае развития событий государство будет отдаляться от прибыли, а деятельность компании будет в первую очередь удовлетворять интересам ее менеджеров. Таким образом, акционирование представляет собой подмену государственных интересов частными.

В Стратегии национальной безопасности указано, что важнейшими факторами обеспечения экономической безопасности являются повышение эффективности государственного регулирования экономики в целях достижения устойчивого экономического роста, стабильность функционирования и развития финансовой системы, повышение ее защищенности, валютное регулирование и контроль, накопление финансовых резервов, сохранение финансовой стабильности, сбалансированности бюджетной системы, преодоление оттока капитала и квалифицированных специалистов; необходимы ак-

¹ Политолог Сергей Марков: Больше государства в экономике – успешнее развитие // Файл-РФ. 2014. 17 июня. URL: <http://file-rf.ru/context/235>.

² А.Г. Лукашенко: «Если государство уйдет из экономики, получим полный набор криминала» //

КПРФ: офиц. сайт. 2012. 16 ноября. URL: <https://kprf.ru/international/ussr/112538.html>.

³ Денежкин И. Чем грозит государству акционирование «Гознака» // Экономика сегодня. 2016. 14 декабря. URL: <https://rueconomics.ru/213164-chem-grozit-gosudarstvu-akcionirovanie-goznaka>.

тивные меры по борьбе с коррупцией, теневой и криминальной экономикой⁴. Совершенно очевидно, что активизация процессов акционирования государственных предприятий противоречит Стратегии и стимулирует эволюцию коррупции, теневой и криминальной экономики.

Согласно Государственной программе РФ «Управление федеральным имуществом»⁵ к 2018 г. запланировано поэтапное сокращение количества федеральных государственных унитарных предприятий.

Основными причинами отказа от указанной организационно-правовой формы юридического лица правительственными экспертами признаются:

- непрозрачность хозяйственных операций как для собственника, так и для кредиторов предприятия;
- отсутствие предусмотренных законом действенных мер контроля при предельно бюрократически сложной системе принятия любых управленческих решений;
- неразработанность корпоративной структуры управления государственного предприятия;
- архаичность и несоответствие указанной организационно-правовой формы и вида права современной российской правовой системе⁶.

Между тем никто из этих экспертов не позаботился доказать объективность приведенных аргументов (на наш взгляд, все они выглядят надуманными), а главное – согласовать процессы акционирования с интересами национальной безопасности в отдаленной перспективе. Что же касается криминальности (в частности, коррупционности) соответствующих процессов, то такая проблема, очевидно, не подвергалась по-настоящему профессиональной оценке (криминологической экспертизе). Что, кстати, свидетельствует о том, в каком «дежурном режиме» работает Федеральный закон от

17 июля 2009 г. № 173-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

4. Экономическая глобализация как фактор криминогенного завладения государственной и частной собственностью

Экономическая глобализация мотивирует создание схем уклонения от уплаты налогов, «серого» импорта, отмыывания средств, полученных преступным путем, чему во многом служат офшорные юрисдикции. В мире функционирует инфраструктура, альтернативная конструктивной (ориентированной на удовлетворение общественных интересов) экономике. Такая инфраструктура имеет целью обеспечение сверхприбыли для инвесторов, она основана на эксплуатации алчности и стяжательства, использовании обмана и злоупотребления доверием. По оценкам М.М. Мусина, разработавшего комплекс корпоративного аудита «Ариадна», начиная с 1992 г. из России за рубеж вывезено 3,17 трлн долларов, не считая «карманных денег», которые украдены через фирмы-однодневки и остались в России. Они пошли на то, чтобы купить дорогую машину, коттедж и т. д.⁷

В процессе современной экономической глобализации формируются условия для завладения чужой собственностью. Зарубежное имущество Российской Федерации (частных физических и юридических лиц, государства) оценивается в сумме порядка 3,0–3,3 трлн долларов США⁸. Существует риск лишиться значительной части этого национального богатства в результате конфискационных мер Запада [13]. Конфискационные меры США и страны Европейского Союза применяли в отношении размещенных в зарубежных банках средств Ливии (март 2011 г.), Ирана (ноябрь 2011 г.), Сирии (февраль 2012 г.). По мнению В.Ю. Катасонова, мировая финансовая олигархия развязала необъявленную третью мировую войну. Конечной, стратегической це-

⁴ Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

⁵ Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 327 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Управление федеральным имуществом»» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 18. Ст. 2172.

⁶ Письмо Банка России от 13 марта 2008 г. № 24-Т «О повышении эффективности работы по предотвраще-

нию сомнительных операций» // Вестник Банка России. 2008. № 13.

⁷ Беляков Е. Ворватые чиновники и бизнесмены с начала девяностых украли 10 бюджетов страны // Комсомольская правда. 2011. 24 ноября. URL: <https://www.omsk.kp.ru/daily/25793.4/2774845/>.

⁸ Катасонов В.Ю. Россия: угроза финальной экспроприации. Статья 1. Российские активы за рубежом под «дамокловым мечом» экспроприаций... // Русская народная линия. 2013. 21 мая. URL: http://ruskline.ru/analitika/2013/05/21/rossiya_ugroza_finalnoj_ekspropriacii/.

лью войны является установление этой олигархией своей власти над человечеством. Промежуточной целью войны выступают окончательная конфискация (экспроприация) имущества всех стран мира, находящегося как в частной, так и в государственной собственности. В качестве главного имущественного «трофея» войны мировая финансовая олигархия рассматривает национальное богатство России. Такие опасения имеют под собой реальные основания, если учесть изъятие денежных вкладов российских собственников в банках Кипра в 2013 г., а также то, что 95 % крупных и крупнейших российских компаний управляются из офшорных юрисдикций. При этом в офшор уходят не только частные, но и государственные компании. Так, имея статус госкорпорации, «Роснано» начала создавать офшорные структуры под предлогом того, что они позволят ей выйти на западные финансовые рынки. Наиболее крупная такая структура – фонд Rusnano Capital с капиталом 500 млн долларов – зарегистрирована в Швейцарии. После преобразования в 2011 г. «Роснано» из госкорпорации в акционерное общество с государственным участием компания продолжила курс на офшоризацию своего капитала и операций. «Россия находится в уникальном, стратегически уязвимом положении. Хребет экономики – предприятия ТЭКа, порты и аэропорты, связь, доменные печи, объекты электроэнергетики – все это контролируется из офшоров»⁹.

В работах В.Ю. Катасонова показана динамика формирования финансовой олигархии: ее возникновение, цепь криминальных операций, сопровождающих ее деятельность, и конечная цель – мировое господство, уже не *de facto*, а *de jure* [14; 15]. Сейчас ведущими субъектами глобализации готовится окончательная фаза глобальной операции под названием «экспроприация национального богатства России», суть которой заключается в передаче активов российской экономики непосредственно в руки мировой финансовой олигархии. Идеино-психологической подготовкой этой фазы операции является организованная под эгидой США глобальная кампания по борьбе с международным терроризмом, которая началась после событий 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке. Она была дополнена масштабными кампани-

ями по борьбе с коррупцией, организованной преступностью, уклонениями от уплаты налогов, отмыванием «грязных» денег и т. п. Однако за этими благородными лозунгами скрывается борьба мировой финансовой олигархии за планетарную власть. Под прикрытием борьбы за безопасность общества ускоренными темпами создаются механизмы по окончательной экспроприации имущества, демонтажу суверенных государств, созданию мирового правительства. Ускоренными темпами идет выстраивание финансово-банковского «колпака», которым плотно будет накрыто население всей планеты¹⁰. Банки и иные финансовые организации в новых условиях перестанут быть простыми коммерческими институтами. Они станут прежде всего институтами, практически организующими экспроприации имущества, а в дальнейшем основным инструментом мировой элиты по контролю над населением мира.

Правда, следует оговориться, что возможная конфискация активов российских олигархов многим соотечественникам не видится драматической. Об этом свидетельствуют материалы проведенного нами опроса жителей Санкт-Петербурга и Омска об отношении к возможной процедуре конфискации «молодых денег» (в том числе активов российских олигархов) как имеющих криминальное происхождение. Респондентам было предложено ответить на вопрос: «По мнению аналитиков, Запад готов начать процедуру конфискации “молодых денег” (в том числе российских олигархов) как имеющих криминальное происхождение. Как Вы к этому относитесь?» На него были получены следующие ответы (в %):

- а) «сугубо отрицательно» – 13,3;
- б) «скорее отрицательно, чем положительно» – 16,5;
- в) «нейтрально» – 43,6;
- г) «скорее положительно, чем отрицательно» – 20,2;
- д) «сугубо положительно» – 6,4.

Как видим, большая часть респондентов (около 70 %) не склонна рефлексировать по поводу возможных финансовых санкций в отношении капиталов, вывезенных за границу, молчаливо соглашаясь с тезисом об их криминальном происхождении.

⁹ Обухова Е., Огородников Е. Пора возвращаться с островов // Эксперт. 2013. № 4.

¹⁰ Катасонов В. Россия и грядущая глобальная экспроприация // Русская народная линия. 2013. 3 мая.

URL: http://ruskline.ru/news_rl/2013/05/03/rossiya_i_gryaduwaya_globalnaya_ekspropriaciya/.

5. Глобализация в информационной сфере: криминогенная направленность

Глобализация в информационной сфере заметно изменила современный мир. Средства массовой информации занимают в настоящее время ведущее место в социализации личности, особенно подрастающего поколения. Это теоретически значительно расширяет возможности для антикриминогенного информационного воздействия на население [16]. Однако на практике этот потенциал используется мало. Гораздо активнее задействованы механизмы криминализации информационного пространства. И это закономерно, поскольку аксиологическими основаниями концептуализации PR-практик в условиях интенсивного развития средств массовой информации и коммуникации становятся ценности власти и богатства как базовые ценности наиболее сильных и активных политических и экономических субъектов. Ориентация связей с общественностью на ценности власти и богатства обуславливает их прагматизацию и маркетизацию [17, с. 15].

В результате вместо добросовестного информирования общественного мнения осуществляется процесс манипулирования массовым сознанием в интересах субъектов глобализации. «Власть и бизнес рассматривают СМИ в качестве инструмента реализации собственных задач и источника доходов, контролируя и направляя потоки информации с помощью различных практик» [18, с. 22].

Манипулирование сознанием происходит на нескольких уровнях. Низший уровень – для обычных потребителей информации («хомо информатикус», по выражению А.И. Фурсова). «...У пролетария не было капитала, у арендатора – земли, у раба – собственного тела. У “хомо информатикус” не должно быть реальной картины мира, рационального взгляда на мир; этот homo не должен быть духовным. И не должен знать, мыслить. Знать, мыслить – значит быть... “Хомо информатикус” – жилец (или скорее нежилец, нежить) антидекартовского мира... Важно, чтобы он привык верить в иррациональное, чтобы не знал и не понимал, что происходит в мире – для этого не надо перекрывать информацию; наоборот, утопить его в ней, и он сам заорет: “Не хочу политики, чернухи, эпидемий, катастроф; хочу

покоя и развлечений”. Вот тут ему на блюдечке – виртуальная реальность...» [19, с. 348–349]. Такая виртуальная реальность (информационный мусор) изо дня в день производится СМИ. Криминализация этого потока информации встроена в его содержание (например, распространение порнографии).

Второй уровень – воздействие на целевые аудитории (например, электорат). Здесь используется большое количество психотехник, в том числе нейролингвистическое программирование, MLM. Эти методы хорошо описаны в литературе [20–25].

Третий уровень – рефлексивное управление, адресованное тем, кто желает разобраться в динамике социальных процессов и кто способен принять в них действенное участие [26–28]. Именно в категориях рефлексивного управления следует понимать историю Дж. Ассанжа и Wikileaks, в которой больше вопросов, чем ответов¹¹. Например, кто организовал утечку огромного массива секретной информации? З. Бжезинский предполагает, что Wikileaks манипулируют некоторые заинтересованные стороны с целью нанести вред США¹². Однако более обоснованной выглядит гипотеза, что все это игра определенных структур разведывательного сообщества США. Считается, что утечку секретной информации обеспечил сотрудник военной разведки США Брэдли Мэннинг. «Перед нами классическая многоходовка, – утверждает Н. Стариков. – Сначала создание информационного ресурса и его раскрутка. Для этого публикуются “секретные” и “разоблачительные” материалы про США. Под пристальным вниманием мировых СМИ. Далее идет создание ореола независимости и честности. Для этого создателя сайта обвиняют в сексуальных домогательствах, а официальные лица США сильно критикуют “независимый ресурс”, не предпринимая, однако, ни малейшего усилия для прекращения безобразия... Обратите внимание, что они публикуют. “Разоблачили” американскую военщину. Они, оказывается, убивают мирных людей. Убили 120 тысяч иракцев. Это когда весь мир не сомневался в цифре в 1 млн жертв. Что это? Это профанация»¹³.

Характерной чертой современного глобализма выступает организация информационных войн. Являясь средством рефлексивного управления, инфор-

¹¹ Безрукова Т. История взлета Wikileaks: Как бомж из Австралии стал королем компромата // Комсомольская правда. 2011. 9 февраля. URL: <https://www.omsk.kp.ru/daily/25635/800171/>.

¹² Збигнев Бжезинский: «Не манипулируют ли Викиликс некие заинтересованные стороны?» // Перевод-

дика. 2010. 2 декабря. URL: <http://pervodika.ru/articles/16840.html>.

¹³ Байда Д. За скандальным «Викиликс» стоят США // Русское Агентство Новостей. 2011. 24 января. URL: <http://ru-an.info/за-скандальным-викиликс-стоят-сша/>.

мационные войны имеют два аспекта: гуманитарный (воздействие на сознание лиц противоборствующей стороны) и технический (кибератаки) [29; 30]. Эти аспекты интегрируются в процессе проведения операций информационно-психологической войны [31]. Они представляют существенный криминологический интерес, поскольку здесь используется научный аппарат, который наполняется новым содержанием и приобретает диаметрально противоположную направленность (идеи мира и предупреждения конфликтов преобразуются в идеи агрессии и поощрения зла). Так происходит конструирование жертвы как способ создания управляемой конфликтной ситуации. Примеры: конструирование жертвы-этноса (хорватов, боснийцев, косовских албанцев) как элемента глобальной операции по уничтожению Югославии; конструирование жертвы-страны в юго-осетинском конфликте (маленькая, беззащитная Грузия становится жертвой большой кровожадной России) [32].

В Доктрине информационной безопасности РФ отмечено, что расширяются масштабы использования специальными службами отдельных государств средств оказания информационно-психологического воздействия, направленного на дестабилизацию внутривнутриполитической и социальной ситуации в различных регионах мира и приводящего к подрыву суверенитета и нарушению территориальной целостности других государств. В эту деятельность вовлекаются религиозные, этнические, правозащитные и иные организации. Нарастает информационное воздействие на население России, в первую очередь на молодежь, в целях размывания традиционных российских духовно-нравственных ценностей¹⁴.

Новым проявлением информационной войны против России является доведение подростков до самоубийства через социальные сети. «С детьми работают взрослые люди – системно, планомерно и четко, шаг за шагом подталкивая их к последней черте. Работают со знанием их пристрастий и увлечений, используя любимую ими лексику и культуру.

Работают со знанием психологии, внушая девочкам, что они “толстые”, а ребятам, что они – “лузеры” для этого мира. Потому что есть иной мир, и вот там они – “избранные”. Здесь самые “безобидные слоганы” – вот такие: “Лучшие вещи в жизни с буквой “с” – семья, суббота, секс, суицид”. Песни типа: “...мы ушли в открытый космос, в этом мире больше нечего ловить”. Вопросы: “сколько унылых будней ты готов еще так просуществовать?” Картинки: рельсы, надвигающийся поезд с надписью “этот мир не для нас”. Фото: дети на крышах с надписью “мы дети мертвого поколения”¹⁵. В российских социальных сетях установлено больше 200 тыс. потенциальных самоубийц¹⁶. По мнению криминолога И. Сундиева, благодаря таким акциям достигаются по меньшей мере три цели. «Первая. У нас в прошлом году впервые зафиксирован демографический рост: количество родившихся больше, чем число умерших. Это колоссальная победа после того провала, который был в начале 90-х. Эту неустойчивую демографическую тенденцию можно сломать в любой момент. Вторая – общественное сознание. Самое ценное для любого родителя – ребенок. И вот он оказывается без защиты, находится в полной зависимости от страшных социальных сетей и групп смерти. <...> И третья цель. У молодых людей всегда был интерес к экстремальным вещам. Чем больше появляется информации о каком-то объекте, тем больше появляется желающих попробовать... Это как с экстремальными видами спорта. Эпидемии суицидального поведения в истории уже были. И в XIX веке, и в начале XX-го. В данном случае пытаются через новые средства массовой коммуникации, через интернет, спровоцировать подобного рода эпидемию среди самых молодых людей»¹⁷.

Характерно, что деятельность организаторов и распространителей такой информации в настоящее время не влечет правовой ответственности. Статья 110 УК РФ устанавливает, что уголовная ответственность наступает только в случае доведения лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или си-

¹⁴ Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 50. Ст. 7074.

¹⁵ Мурсалиева Г. Группы смерти (18+) // Новая газета. 2016. 16 мая. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/05/16/68604-gruppy-smerti-18>.

¹⁶ Зыков В. «Синий кит» плывет в Европу // Известия. 2017. 10 марта. URL: <http://izvestia.ru/news/668416>.

¹⁷ Милкус А. «Как стать феей огня из Винкс»: кто курирует смертельные игры для детей на смартфонах и планшетах // Комсомольская правда. 2017. 5 марта. URL: <https://www.omsk.kp.ru/daily/26649/3669289/>.

стематического унижения человеческого достоинства потерпевшего. С нашей точки зрения, данный пробел следует восполнить. В связи с этим, во-первых, целесообразно дополнить понятие экстремизма (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности») словами «подстрекательство к самоубийству». Это позволит использовать ресурс антиэкстремистского законодательства в борьбе с новыми информационными атаками. Во-вторых, представляется своевременной законодательная

инициатива о дополнении ст. 110 УК РФ квалифицированным составом, а также о включении в УК РФ новых статей: 110.1 «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства», 110.2 «Организация деятельности, сопряженной с побуждением граждан к совершению самоубийства» и 151.2 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего»¹⁸.

6. Вывод

Угрозы национальной безопасности должны пресекаться уголовно-правовыми средствами.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Понарина Н.Н. Глобализация и информационное общество / Н.Н. Понарина // Общество: политика, экономика, право. – 2012. – № 1. – С. 19–24.
2. Рассолов И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И.М. Рассолов. – М., 2008. – 38 с.
3. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы (теоретико-методологические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Щетинин. – Ростов н/Д., 2009. – 27 с.
4. Янков В.В. Глобализация в сфере публичного права: теоретико-методологический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Янков. – Ростов н/Д., 2009. – 27 с.
5. Лунеев В.В. Эпоха глобализации и преступность / В.В. Лунеев. – М., 2007. – 272 с.
6. Богатырев В.В. Глобализация права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Богатырев. – Владимир, 2004. – 45 с.
7. Глобализация и девиантность / науч. ред. Я.И. Гилинский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 393 с.
8. Новикова И.В. Государственно-частное партнерство – инструмент государственного регулирования в условиях глобализации мировой экономики / И.В. Новикова // Социальные факторы инновационного развития экономики: сб. науч. ст. / Государственный институт управления и социальных технологий БГУ. – Минск, 2011. – С. 12–17. – URL: http://elib.bsu.by/bitstream/Новикова_Государственно-частное_партнерство.pdf.
9. Новикова И.В. Глобализация, государство и рынок: ретроспектива и перспектива взаимодействия / И.В. Новикова. – Минск, 2008. – 218 с.
10. Чернышков Д.В. Глобализация как мифологема общественного сознания: социально-философский анализ: автореф. дис. ... канд. филос. наук / Д.В. Чернышков. – Барнаул, 2012. – 16 с.
11. Клеймёнов М.П. Нераскрытая преступность / М.П. Клеймёнов, И.М. Клеймёнов. – М.: Норма: Инфра-М, 2015. – 206 с.
12. Алферов А.О. Определение целевых функций федеральных государственных унитарных предприятий / А.О. Алферов // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2016. – № 3. – С. 49–54.
13. Шебанова Н.А. Собственность Российской Федерации за рубежом: правовое регулирование и защита: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Шебанова. – СПб., 2011. – 54 с.
14. Катасонов В.Ю. О проценте. Ссудном, подсудном и безрассудном. Хрестоматия современных проблем «денежной цивилизации»: в 2 кн. / В.Ю. Катасонов. – М., 2011.
15. Катасонов В.Ю. Мировая кабала. Ограбление по... / В.Ю. Катасонов. – М., 2013. – 384 с.
16. Ерохин Д.О. Информационная среда как фактор формирования ценностей молодежи: автореф. дис. ... канд. психол. наук / Д.О. Ерохин. – М., 2011. – 29 с.

¹⁸ Законопроект о противодействии детским суицидам внесен в Госдуму. URL: <http://www.gosduma.net/news/273/1880946/>.

17. Осипова Е.А. Аксиологические основания теории связей с общественностью в условиях глобализации: автореф. дис. ... д-ра филос. наук / Е.А. Осипова. – М., 2011. – 48 с.
18. Лозовский Б.Н. Манипулятивные технологии влияния на средства массовой информации: автореф. дис. ... д-ра филос. наук / Б.Н. Лозовский. – Екатеринбург, 2011. – 42 с.
19. Фурсов А.И. Колокола истории: в 2 ч. / А.И. Фурсов. – М., 1996. – Ч. II.
20. Доценко Е.Л. Психология манипуляции: феномены, механизмы и защита / Е.Л. Доценко. – М., 1997. – 344 с.
21. Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием / С.Г. Кара-Мурза. – М., 2004. – 864 с.
22. Кара-Мурза С.Г. Власть манипуляции / С.Г. Кара-Мурза. – М., 2009. – 382 с.
23. Мокшанцев Р.И. Психология рекламы: учеб. пособие / Р.И. Мокшанцев. – М., 2005. – 230 с.
24. Цуладзе А.М. Политические манипуляции, или Покорение толпы / А.М. Цуладзе. – М., 1999. – 140 с.
25. Дремлюга Р.И. Интернет-преступность / Р.И. Дремлюга. – Владивосток, 2008. – 240 с.
26. Лефевр В. Конфликтующие структуры / В. Лефевр. – М., 1973. – 158 с.
27. Лефевр В. Лекции по теории рефлексивных игр / В. Лефевр. – М., 2009. – 218 с.
28. Новиков Д.А. Рефлексия и управление (математические модели) / Д.А. Новиков, А.Г. Чхартишвили. – М., 2013. – 412 с.
29. Власенко И.С. Информационная война: искажение реальности / И.С. Власенко, М.В. Кирьянов. – М., 2011. 196 с.
30. Остапенко Г.А. Информационные операции и атаки в социотехнических системах / Г.А. Остапенко. – М., 2007. – 136 с.
31. Операции информационно-психологической войны: крат. энцикл. слов.-справ. / В.Б. Вепринцев и др. – М., 2011. – 495 с.
32. Козырев Г.И. Конструирование жертвы как способ создания управляемой конфликтной ситуации / Г.И. Козырев // Социологические исследования. – 2009. – № 4. – С. 63–72.

REFERENCES

1. Ponarina N.N. Globalization and information society. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo = Society: politics, economics, law*, 2012, no. 1, pp. 19–24. (in Russ.).
2. Rassolov I.M. *law and the Internet: theoretical problems*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 38 p. (in Russ.).
3. Shchetinin S.A. *Legal globalization: the concept and main forms (theoretical and methodological aspects)*, Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2009. 27 p. (in Russ.).
4. Yankov V.V. *Globalization of public law: theoretical and methodological analysis*, Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2009. 27 p. (in Russ.).
5. Luneev V.V. *The era of globalization and crime*. Moscow, 2007. 272. (in Russ.).
6. Bogatyrev V.V. *Globalization of law*, Doct. Diss. Thesis. Vladimir, 2004. 45 p. (in Russ.).
7. Gilinskiy Ya.I. (ed.). *Globalization and deviance*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press., 2006. 393 p. (in Russ.).
8. Novikova I.V. Public-private partnership – a tool of state regulation in conditions of globalization of the world economy, in: *Social factors of innovative development of economy*, collection of scientific articles. Minsk, 2011, pp. 12–17. Available at: http://elib.bsu.by/bitstream/Новикова_Государственно-частное_партнерство.pdf. (in Russ.).
9. Novikova I.V. *Globalization, the state and the market: retrospect and prospect interaction*. Minsk, 2008. 218 p. (in Russ.).
10. Chernyshkov D.V. *Globalization as a myth of social consciousness: social and philosophical analysis*, Cand. Diss. Thesis. Barnaul, 2012. 16 p. (in Russ.).
11. Kleymenov M.P., Kleymenov I.M. *Unsolved crime*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2015. 206 p. (in Russ.).
12. Alferov A.O. Defining the target function of the federal state unitary enterprises. *Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii = Property relations in the Russian Federation*, 2016, no. 3, p. 49–54. (in Russ.).
13. Shebanova N.A. *Property of the Russian Federation abroad: the right-howling the regulation and protection*, Doct. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2011. 54 p. (in Russ.).

14. Katasonov V.Yu. *About percent. Loan, jurisdiction, and reckless. Anthology of modern problems of "civilization"*, in 2 books. Moscow, 2011. (in Russ.).
15. Katasonov V.Yu. *World of bondage. Robbery...* Moscow, 2013. 384 p. (in Russ.).
16. Erokhin D.O. *Information environment as a factor of formation of values of youth*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 29 p. (in Russ.).
17. Osipova E.A. *Axiological foundations of the theory of public relations in the context of globalization*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 48 p. (in Russ.).
18. Lozovskiy B.N. *Manipulative techniques of influence on the media*, Doct. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2011. 42 p. (in Russ.).
19. Fursov A.I. *Bells of history*, in 2 parts. Moscow, 1996. Pt. II. (in Russ.).
20. Dotsenko E.L. *Psychology manipulation: phenomena, mechanisms and protection*. Moscow, 1997. 344 p. (in Russ.).
21. Kara-Murza S.G. *Manipulation of consciousness*. Moscow, 2004. 864 p. (in Russ.).
22. Kara-Murza S.G. *The power of manipulation*. Moscow, 2009. 382 p. (in Russ.).
23. Mokshantsev R.I. *Psychology of advertising*. Moscow, 2005. 230 p. (in Russ.).
24. Tsuladze A.M. *Political manipulation, or The conquest of the crowd*. Moscow, 1999. 140 p. (in Russ.).
25. Dremlyuga R.I. *Internet crime*. Vladivostok, 2008. 240 p. (in Russ.).
26. Lefebvre V. *Conflicting structure*. Moscow, 1973. 158 p. (in Russ.).
27. Lefebvre V. *Lectures on the theory of reflexive games*. Moscow, 2009. 218 p. (in Russ.).
28. Novikov D.A., Chkhartishvili A.G. *Reflection and management (mathematical models)*. Moscow, 2013. 412 p. (in Russ.).
29. Vlasenko I.S., Kiryanov V.M. *Information warfare: the distortion of reality*. Moscow, 2011. 196 p. (in Russ.).
30. Ostapenko G.A. *Information operations and attacks in the socio-technical systems*. Moscow, 2007. 136 p. (in Russ.).
31. Veprintsev V.B., Manoilo A.V., Petrenko A.I., Frolov D.B. *Operations of information-psychological war*, a brief encyclopedic dictionary. Moscow, 2011. 495 p. (in Russ.).
32. Kozyrev G.I. Construed 'victim' as a means of making a steered conflict situation. *Sotsiologicheskie issledovaniya = Sociological Studies*, 2009, no. 4, pp. 63–72. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Клеймёнов 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
ORCID: orcid.org/0000-0002-6942-7059

Клеймёнов Иван Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал)
198099, Россия, Санкт-Петербург, ул. Промышленная, 17
E-mail: piliggrim111@mail.ru
SPIN-код: 9166-9294; AuthorID: 343510

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Mikhail P. Kleymenov – Doctor of Law, Professor, Honored 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
ORCID: orcid.org/0000-0002-6942-7059

Ivan M. Kleymenov – Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law
National Research University "Higher School of Economics" (St. Petersburg Branch)
17, Promyshlennaya ul., St. Petersburg, 198099, Russia
e-mail: piliggrim111@mail.ru
SPIN-code: 9166-9294; AuthorID: 343510

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Клейменов М.П. Глобализация и угрозы национальной безопасности / М.П. Клейменов, И.М. Клейменов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 164–174. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).164-174.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kleymenov M.P., Kleymenov I.M. Globalization and treats to national security. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 164–174. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).164-174. (In Russ.).

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В КНР

Чанхай Лун¹, В.В. Сонин²

¹ *Университет Внутренней Монголии, г. Хух-Хото, Китай*

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

Информация о статье

Дата поступления –

07 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Китай, уголовный процесс, юридическая помощь, правовая помощь, адвокат, защитник, общественный защитник, подозреваемый, обвиняемый

Институт юридической помощи по уголовным делам в КНР появился относительно недавно. В последние годы его функционирование ознаменовалось как рядом достижений, так и некоторыми проблемами. Сфера применения юридической помощи по уголовным делам чрезвычайно узка, финансирование недостаточно, а качество оставляет желать лучшего – эти и другие недостатки уже превратились в препятствия на пути развития китайского уголовного судопроизводства. Несмотря на ряд изменений, внесенных в правовое регулирование данного института новой редакцией УПК КНР 2013 г., целый ряд проблем остался нерешенным. Представляется, что путем расширения сферы применения юридической помощи, увеличения финансирования и введения должностей государственных адвокатов существующие затруднения могут быть преодолены.

THE CRIMINAL LEGAL AID IN CHINA

Changhai Long¹, Vadim V. Sonin²

¹ *Inner Mongolia University, Hohhot, China*

² *Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia*

Article info

Received – 2017 March 07

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

China, criminal procedure, legal aid, legal assistance, lawyer, defender, public defender, suspect, defendant

The subject of the article is the criminal legal aid in China.

The main goal of this work is to introduce the current state of legal aid in criminal cases in China to Russian scholars and legal professionals.

Results. Criminal Legal Aid in China appeared relatively recently, and in the last years of its operation was marked by a number of achievements and some problems. Legal assistance in criminal cases is an integral part of the institute of legal aid in China and plays an invaluable role in ensuring due process, maintaining the balance between prosecution and defense, as well as in guaranteeing human rights. This study contains a general description of the current state of criminal legal aid in China, highlights inherent problems of this institution and describes prospects of its development. This work is based on the Criminal Procedure Code of the PRC in version of 2013 year, and provides analysis of the Russian and Chinese special literature, Chinese law and practice, as well as the official Chinese statistics. The scope of legal assistance in criminal cases is extremely narrow, the funding is not enough, and the quality leaves much to be desired. These and other shortcomings already have become obstacles to the development of the Chinese criminal procedure law. Despite of a number of changes to the legal regulation of the institute in the 2013 edition of the PRC Criminal Procedure Code, a number of issues remained unresolved.

Conclusions. The existing difficulties can be overcome by expanding the scope of legal aid, increase in funding and introduction of public defenders. To increase funding in the budgets proposed to establish minimum public funding of legal aid, to attract non-governmental and international funding, to strengthen control and to ensure openness and transparency of spending. To improve the quality of legal aid PRC government should rise up compensations for lawyers, introduce the institution of public defender and create a mechanism for evaluating the quality of legal assistance.

1. Введение

Институт юридической помощи представляет собой юридическую гарантию прав граждан посредством оказания государством на различных стадиях и уровнях судопроизводства юридической помощи бесплатно или на льготных условиях социально незащищенным гражданам, вследствие бедственного экономического положения или иных причин неспособным воспользоваться средствами защиты личных прав на общих основаниях [1, с. 148]. Юридическая помощь по уголовным делам представляет собой составную часть института юридической помощи в КНР и играет неопределимую роль в обеспечении процессуальной справедливости, поддержании баланса обвинения и защиты, гарантировании прав человека и т. д.

2. Общая характеристика института юридической помощи по уголовным делам в КНР

Несмотря на то, что в принятом в 1979 г. УПК КНР упоминалась юридическая помощь по уголовным делам, однако полноценное законодательное закрепление института юридической помощи по уголовным делам получил лишь в УПК 1996 г. С этого момента берет свое начало процесс совершенствования юридической помощи по уголовным делам, вплоть до принятия в 2003 г. Положения о юридической помощи. Данным положением осуществляется системное регулирование института юридической помощи в целом, многие его нормы непосредственно затрагивают вопросы юридической помощи по уголовным делам [2, с. 43].

Редакция УПК КНР 2012 г. (официально вступившая в силу с 1 января 2013 г.) и соответствующие Разъяснения Верховного Народного Суда КНР о применении Уголовно-процессуального кодекса КНР (далее – Разъяснения УПК КНР) еще более усовершенствовали соответствующее правовое регулирование, в том числе была расширена сфера и формы юридической помощи по уголовным делам, повышена роль органов юридической помощи в процессе оказания юридической помощи по уголовным делам [3, с. 107]. Новеллы последней редакции УПК КНР в основном сводятся к следующему.

Во-первых, момент начала оказания юридической помощи по уголовным делам сдвинут «влево», на стадию предварительного расследования, что позволяет обеспечивать юридическую помощь на всех стадиях уголовного процесса: предварительного расследования, рассмотрения дела прокуратурой для предъявления обвинения, рассмотрения дела в суде.

Во-вторых, в качестве субъекта, уполномоченного ходатайствовать о предоставлении юридической помощи, теперь может выступать не только суд (как раньше), но и прокуратура, орган общественной безопасности, подозреваемый, обвиняемый и его близкие родственники. Положение о «назначении адвоката судом» было изменено и изложено в следующем виде: «орган общественной безопасности, прокуратура, суд запрашивает орган юридической помощи о направлении адвоката». Тем самым повышается процессуальное значение органа юридической помощи в процессе функционирования системы оказания юридической помощи по уголовным делам.

В-третьих, юридическая помощь по уголовным делам законодательно подразделена на обязательную и необязательную. Обязательная юридическая помощь охватывает случаи назначения судом, прокуратурой или органом общественной безопасности защитника подозреваемому или обвиняемому в обязательном порядке. Ввиду расширения процессуальных временных рамок предоставления юридической помощи (до стадии предварительного расследования), субъектом права на юридическую помощь, кроме обвиняемого, стал еще и подозреваемый. В соответствии со ст. 34, 286 УПК КНР в редакции 2013 г. и п. 42 Разъяснений УПК КНР, обязательная юридическая помощь по уголовным делам оказывается в случаях, если:

1. Подозреваемый, обвиняемый страдает слепотой, глухотой или немотой.
2. Подозреваемый, обвиняемый страдает психическим заболеванием, но не вполне утратил способность осознавать значение своих действий или контролировать их.
3. Подозреваемый, обвиняемый может быть приговорен к пожизненному лишению свободы.
4. Подозреваемый, обвиняемый может быть приговорен к смертной казни.
5. Обвиняемый на стадии утверждения обвинительного приговора с назначением смертной казни Верховным Народным Судом КНР.
6. Обвиняемый, в отношении которого рассматривается дело о применении принудительных мер медицинского характера, не назначил своего процессуального представителя.

Если в каждом из указанных случаев соответствующее лицо не пригласило защитника, ему предоставляется юридическая помощь. При этом основания, предусмотренные п. 2, 3, 5 и 6, добавлены именно в новой редакции.

В соответствии с п. 43 Разъяснений к УПК КНР, необязательная юридическая помощь может быть предоставлена при наличии следующих оснований:

1. По делам о преступлениях, совершенных в соучастии, если часть обвиняемых пригласила защитников.

2. По делам большой общественной значимости.

3. При пересмотре дел, приговоры по которым обжалованы прокуратурой.

4. По делам, в которых деяние обвиняемого может не содержать состава преступления.

5. В иных случаях, когда необходимо назначение адвоката для осуществления защиты.

Кроме того, ч. 1 ст. 34 УПК КНР в редакции 2013 г. предусматривает, что «в случае неспособности подозреваемого, обвиняемого ввиду тяжелого материального положения или иных причин пригласить защитника, подозреваемый, обвиняемый или их близкие родственники могут подать заявление в орган юридической помощи. В случаях, соответствующих условиям предоставления юридической помощи, орган юридической помощи обязан направить защитника для осуществления защиты». Несмотря на использование императива «обязан», «соответствие условиям предоставления юридической помощи» определяется по усмотрению органа юридической помощи, поэтому тяжелое материальное положение следует отнести к случаям необязательной юридической помощи. В сравнении с ранее действующим законодательством перечень необязательных оснований для предоставления юридической помощи был расширен, однако прогресс здесь не так очевиден.

3. Проблемы института юридической помощи по уголовным делам в КНР

Несмотря на относительно позднее появление института юридической помощи по уголовным делам, а также наличие положительных тенденций его развития, данный институт по-прежнему демонстрирует ряд проблем:

1. *Чрезвычайно узкая сфера оказания юридической помощи.* В сравнении с минимальным стандартом, установленным Международным пактом о гражданских и политических правах¹, китайские нормы о субъектах, имеющих право на юридическую помощь по уголовным делам, все еще показы-

вают определенное отставание. В то же время, установленная в КНР сфера оказания юридической помощи в сравнении с нормами других государств также представляется узкой. Так, юридическая помощь по уголовным делам в США предоставляется по всем категориям дел, от преступлений небольшой тяжести до тех, что караются смертной казнью: «Вне зависимости от того, признался ли обвиняемый в совершении преступления или нет, рассматривается ли дело в федеральном суде или в суде штата, если только субъект (подозреваемый) находится в затруднительном материальном положении либо не пригласил защитника, вне зависимости от стадии процесса государство бесплатно предоставляет ему защиту» [4, с. 252]. Этот пример подтверждает сохранение значительных различий в объеме юридической помощи по уголовным делам, предоставляемой в КНР и других государствах. Это также демонстрирует вектор необходимого усовершенствования института юридической помощи по уголовным делам в КНР в будущем.

2. *Недостаточное финансирование юридической помощи по уголовным делам.* Адекватное финансирование составляет материальную основу нормального функционирования института юридической помощи по уголовным делам. Положение о юридической помощи в ст. 3 предусматривает: «Юридическая помощь относится к ведению органов управления, народные правительства уездного уровня и выше обязаны проводить активную работу по организации юридической помощи, осуществлять финансирование юридической помощи...» Данная норма сформулирована чересчур абстрактно и неопределенно, не устанавливает критериев и объемов финансирования, а также юридических последствий бездействия соответствующих органов. В настоящее время финансирование юридической помощи в КНР осуществляется местными бюджетами. С 2011 по 2015 г. общий объем финансирования юридической помощи в КНР составил 7,04 млрд юаней, среднегодовой прирост 15,2 %².

Нетрудно заметить, что по мере роста китайской экономики правительство значительно увеличило финансирование юридической помощи. Однако, несмотря на это, сравнение расходов на оказа-

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/convention/pactpol.

² Общий объем расходов на оказание юридической помощи в Китае за 5 лет достиг 7 млрд 40 млн юаней // Юридическая газета. 2015. 17 сентября. (На кит. яз.).

Основные характеристики юридической помощи по уголовным делам в КНР по годам

Параметр	2011	2012	2013	2014
Общее число случаев оказания юридической помощи	844 624	1 020 000	1 158 875	1 243 075
Случаи оказания юридической помощи по уголовным делам	113 717	130 000	222 200	240 480
Количество сотрудников	14 150	14 000	14 548	14 533

Из данной таблицы видно, что общее количество дел, в рамках которых была оказана юридическая помощь, равно как и количество уголовных дел, неуклонно возрастает. Так, число уголовных дел с оказанием юридической помощи с 2011 по 2014 г. возросло более чем в два раза, однако количество занятых оказанием юридической помощи сотрудников за это время существенно не возросло, оставаясь на уровне 14 000 человек. По данным на 2014 г. одному работнику отводится в среднем 4 дня на оказание юридической помощи по одному делу, при этом на каждого работника приходится до 16 уголовных дел в год. Защитник в уголовном процессе вряд ли может за столь короткое время обеспечить эффективную защиту подозреваемого или обвиняемого. Кроме того, оказанием юридической помощи в основном занимаются молодые адвокаты, только пришедшие в профессию, у которых недостает опыта проведения защиты, в итоге подозреваемые, обвиняемые не получают юридической помощи надлежащего качества.

4. Тенденции развития института юридической помощи по уголовным делам в КНР

Принятое в октябре 2014 г. на 4-м Пленуме ЦК КПК 18-го созыва Постановление «О некоторых основополагающих вопросах всестороннего продвижения правления государством на основе закона»⁵ содержит два конкретных требования к содержанию реформы института юридической помощи. Во-первых, в сферу действия юридической

помощи предлагается включить «всех лиц, обжалующих приговор или решение суда, не имеющих средств нанять адвоката». Во-вторых, планируется «усовершенствовать институт юридической помощи, расширить сферу его применения, создать систему оказания юридической помощи, гарантировать право народных масс на получение своевременной и эффективной правовой помощи в случае возникновения юридической проблемы или нарушения прав». В 2015 г. Канцелярия ЦК КПК и Госсовет КНР разослали Указания «О совершенствовании института юридической помощи», породившие широкомасштабную дискуссию среди китайских ученых-юристов. Авторы полагают, что в ходе реализации в КНР стратегии всестороннего продвижения правления государством на основе закона институт юридической помощи по уголовным делам получит дальнейшее развитие и совершенствование. На основе анализа дискуссии в китайской юридической науке можно выделить следующие тенденции развития данного института:

1. *Дальнейшее расширение сферы оказания юридической помощи по уголовным делам.* Личную свободу полагают «минимумом свободы», предпосылкой и основой действительной гарантированности прав человека. В связи с этим юридическая помощь по уголовным делам представляется ядром всего института юридической помощи. Юридическая помощь по уголовным делам способствует обеспечению прав подозреваемого, обвиняемого, укрепляет начала процессуальной справедливости, снижает количество судебных ошибок. В редакции УПК КНР 2013 г. круг субъектов, имеющих право на получение юридической помощи, расширился, однако представляется по-прежнему недостаточным. Китайский профессор Чэнь Гуанчжун считает, что после введения в действие редакции УПК КНР 2013 г. «доля уголовных дел с участием защитника по-прежнему невелика, она значительно ниже ожиданий юридической общественности и по моим наблюдениям не достигает и трети от общего числа уголовных дел» [5]. Обвиняемый по уголовному делу в отсутствие помощи защитника в сущности

юстиции КНР // Народное правосудие. 2014. № 7. (На кит. яз.); Анализ работы по оказанию юридической помощи в Китае в 2014 г. (часть первая) / Управление юридической помощи Министерства юстиции КНР // Народное правосудие. 2015. № 6. (На кит. яз.); Анализ работы по оказанию юридической помощи в Китае в 2014 г. (часть вторая) / Управление юриди-

ческой помощи Министерства юстиции КНР // Народное правосудие. 2015. № 7. (На кит. яз.).

⁵ Постановление ЦК КПК от 28 октября 2014 г. «О некоторых основополагающих вопросах всестороннего продвижения правления государством на основе закона». URL: http://news.xinhuanet.com/ziliao/2014-10/30/c_127159908.htm. (На кит. яз).

пребывает во власти стороны обвинения и практически не способен защитить собственные права и законные интересы. В части точности установления вины, справедливости назначения наказания обвиняемый не в состоянии эффективно осуществлять гарантированное законом право на защиту, что негативно сказывается на реализации в уголовном деле начал материальной и процессуальной справедливости. В связи с этим представляется необходимым расширение сферы оказания юридической помощи по уголовным делам в КНР.

Безусловно, расширение круга получателей юридической помощи приведет к увеличению финансовой нагрузки на государственный бюджет. Однако адекватное расширение круга получателей юридической помощи представляется вполне возможным. Некоторые ученые предлагают «в будущем отнести к сфере оказания юридической помощи дела, по которым может быть назначено наказание свыше 10 лет лишения свободы и случаи обжалования приговоров прокуратурой» [6]. Авторы считают данную рекомендацию вполне разумной. Лишение свободы на срок более 10 лет, наряду с пожизненным лишением свободы и смертной казнью, относится в КНР к числу сравнительно тяжелых наказаний, неправомерное или ошибочное назначение которых «может причинить исключительный и непоправимый ущерб свободе и личным правам обвиняемого» [7, с. 86]. В связи с этим объединение лишения свободы на срок свыше 10 лет с такими видами наказания, как смертная казнь и пожизненное лишение свободы, в качестве единого основания для оказания юридической помощи представляется более оправданным.

В делах, приговоры по которым обжалованы прокуратурой, обычно существуют разногласия в квалификации либо имеются значительные расхождения в определении размера наказания. Возникновение таких разногласий может резко негативно сказаться на положении обвиняемого на стадии обжалования, поэтому случаи обжалования приговора прокуратурой также следует включить в сферу обязательного предоставления юридической помощи в целях обеспечения баланса обвинения и защиты, гарантирования прав обвиняемого, реализации материальной и процессуальной справедливости.

Кроме того, в части расширения круга субъектов, имеющих право на юридическую помощь по уголовным делам, следует уточнить критерии «материальных затруднений». В соответствии с ч. 1 ст. 34 УПК КНР, если подозреваемый, обвиняемый в

силу материальных затруднений не имеет защитника, он может воспользоваться юридической помощью. Однако в определении «материальных затруднений» критерии в тех или иных местностях КНР разнятся и не отличаются определенностью. В этих условиях авторы полагают, что следует установить четкие критерии определения «материальных затруднений», после чего органы юстиции различных провинций могут на основе данных критериев и с учетом местных реалий, в том числе величины минимальной гарантированной заработной платы, утвердить четкие показатели «нуждаемости» («материальных затруднений»), которые позволят расширить круг получателей юридической помощи.

2. *Дальнейшее увеличение ассигнований на юридическую помощь.* На фоне увеличения общего числа дел, связанных с оказанием юридической помощи, необходимо увеличить финансирование данной сферы. Китайские ученые подсчитали, что «правительственные расходы на оказание юридической помощи составляют чрезвычайно незначительную часть финансовых доходов государства» [8]. В условиях дальнейшего роста доходов государственного бюджета необходимо увеличить целевые трансферты из центрального бюджета на оказание юридической помощи, в том числе по уголовным делам.

Во-первых, необходимо законодательно установить минимум государственного финансирования и закрепить его в бюджетах соответствующих уровней. Одновременно центральному правительству следует «гарантировать выделение фиксированной доли расходов ежегодного бюджета на оказание юридической помощи, с тем чтобы обеспечить ее оказание нуждающимся жителям районов, в которых система юридической помощи еще отсутствует» [9, с. 180]. Следует также отметить, что государство несет ответственность за обеспечение юридической помощи, поэтому с государственной точки зрения необходимо увеличить ее финансирование, с тем чтобы нивелировать дисбаланс стандартов юридической помощи, порожденный разным уровнем экономического развития западных и восточных провинций КНР.

Во-вторых, следует учредить специализированные фонды для аккумулирования общественных средств на оказание юридической помощи. Создание таких специализированных фондов позволит привлечь общественные ресурсы, тем самым получить часть средств, необходимых для развития системы юридической помощи, и облегчить бремя финансирования юридической помощи, лежащее на государстве.

В-третьих, необходимо привлекать международное финансирование. На международном уровне существуют многочисленные фонды, средства которых направляются на финансирование защиты прав и интересов работников, незащищенных слоев населения и социальных меньшинств. Такие фонды обладают стабильным бюджетом и оказывают финансовую поддержку субъектам, занимающимся соответствующей деятельностью. Юридическая помощь в конечном итоге служит защите прав и интересов незащищенных социальных слоев, что позволяет рассчитывать на получение финансирования со стороны специализированных международных фондов.

В-четвертых, правительству следует усилить контроль и обеспечить открытость и прозрачность расходования средств, исключить нецелевое использование средств. Только таким образом можно обеспечить полноценное использование имеющихся финансовых ресурсов.

3. *Меры по повышению качества юридической помощи по уголовным делам.* Повышение качества оказываемой юридической помощи по уголовным делам является актуальной проблемой. С точки зрения тенденций развития института юридической помощи по уголовным делам эта проблема может быть решена в рамках следующих трех направлений.

Во-первых, следует увеличить гонорары адвокатов по уголовным делам в рамках оказания юридической помощи. Судя по размеру компенсации адвокатам по назначению в уголовных делах, наблюдается повсеместное занижение гонораров. Так, в одном из городов провинции Шаньдун компенсация адвокату, занимающемуся оказанием юридической помощи, за участие в одном уголовном деле составляет лишь 500–800 юаней, что определенно недостаточно для возмещения всех расходов по ведению дела, включая транспорт, командировочные, переписку и т. д. Многие адвокаты вынуждены доплачивать из своего кармана, что не может не сказываться на энтузиазме адвоката относительно ведения дела [10]. Поскольку юридическая помощь по уголовным делам затрагивает важнейшие для граждан вопросы жизни, личной свободы и

т. д., в условиях неизменного объема финансирования юридической помощи следует по крайней мере соответствующим образом увеличить размер компенсации адвокатам по уголовным делам, с тем чтобы стимулировать их активность и повысить качество ведения дела.

Во-вторых, одной из важных проблем, сдерживающих повышение качества юридической помощи по уголовным делам, является нехватка адвокатов. В некоторых удаленных районах Китая число лиц, допущенных к участию в уголовном процессе в качестве защитника, относительно невелико. В этих условиях некоторые китайские ученые предлагают рассмотреть возможность введения института «общественного защитника» [11]. В рамках такого института можно отобрать среди адвокатского корпуса определенное количество способных и высокопрофессиональных специалистов и наделить их статусом государственных служащих в должности «общественных защитников» специально для оказания юридической помощи по уголовным делам нуждающимся категориям граждан. Для этого необходимо создать соответствующий механизм отбора общественных защитников, их контроля и аттестации, а также процедуры выхода из системы. Данная мера будет иметь большое значение для повышения качества юридической помощи по уголовным делам.

В-третьих, необходимо создать механизм оценки качества юридической помощи по уголовным делам. Судя по существующему качеству юридической помощи, недостаточное финансирование данной сферы привело к тому, что многие адвокаты, оказывающие юридическую помощь по уголовным делам, не могут с полной самоотдачей исполнять свои обязанности. Часть адвокатов по назначению в уголовных делах не знакомится с доказательствами, не делает выписки из материалов дела, не осуществляет других необходимых приготовлений к защите, а лишь представляет суду небрежно составленный отзыв на обвинение, который и оглашает в прениях [12]. Поэтому в Китае следует ввести механизм оценки качества юридической помощи по уголовным делам для обеспечения повышения ее качества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовно-процессуальное право / под ред. Чэнь Гуанчжуна. – Пекин: Изд-во Пекин. ун-та, 2009. – 420 с. – (На кит. яз.).
2. Ли Юй. Об институте юридической помощи по уголовным делам / Юй Ли, Пэнфэй Чжан // Китайское правосудие. – 2013. – № 4. – С. 42–48. – (На кит. яз.).

3. Мяо Мэйхуа. К вопросу о проблемах получения юридической помощи потерпевшими и обвиняемыми в Китае / Мэйхуа Мяо // Вестник Челябинского государственного университета. – 2009. – № 21 (159). Право. Вып. 20. – С. 107–109.
4. Тянь Вэньчан. Учение о защите по уголовным делам / Вэньчан Тянь. – Пекин: Изд-во Цюньчжун, 2001. – 450 с. – (На кит. яз.).
5. Чэнь Гуанчжун. Более года с момента вступления в силу новой редакции УПК. Явка свидетелей в суд ощутимо не выросла / Гуанчжун Чэнь // Пекинская вечерняя газета. – 2014. – 14 сентября. – (На кит. яз.).
6. Дун Хунминь. Эмпирическое исследование совершенствования института юридической помощи по уголовным делам / Хунминь Дун, Вэйцзин Ма // Китайское правосудие. – 2016. – № 1. – С. 43–50. – (На кит. яз.).
7. Цзо Вэйминь. Каким должен быть институт юридической помощи по уголовным делам в КНР / Вэйминь Цзо // Китайское правоведение. – 2013. – № 1. – С. 84–90. – (На кит. яз.).
8. У Хунъяо. Размышления о совершенствовании института юридической помощи по уголовным делам в Китае / Хунъяо У, Юн Го // Китайское правосудие. – 2016. – № 2. – С. 48–50. – (На кит. яз.).
9. Ли Цзяньбо. Институт юридической помощи в Китае / Цзяньбо Ли. – Пекин: Кит. изд-во прокуратуры, 2004. – 332 с. – (На кит. яз.).
10. Лю Гуанхуэй. Проблемы адвоката при ведении уголовных дел в порядке оказания юридической помощи и пути их решения / Гуанхуэй Лю // Китайский адвокат. – 2016. – № 8. – С. 63–64. – (На кит. яз.).
11. Лян Сюаньян. Исследование эффективности юридической помощи по уголовным делам / Сюаньян Лян, Чжаоху Чжан, Липин Цзян // Китайское правосудие. – 2015. – № 7. – С. 57–61. – (На кит. яз.).
12. Чэнь Жуйхуа. Проблемы эффективности защиты в рамках уголовного процесса / Жуйхуа Чэнь // Вестник университета Сучжоу. Серия «Философские и социальные науки». – 2014. – № 5. – С. 94–105. – (На кит. яз.).

REFERENCES

1. Guangjun Chen (ed.). *Criminal Procedure Law*. Beijing, 2009. 420 p. (In Chinese).
2. Li Yu, Zhang Pengfei. About the Institute of legal aid in criminal cases. *Zhongguo sifa*, 2013, no. 4, pp. 42–48. (In Chinese).
3. Myao M. On the issue of unequal legal assistance for the victim and the accused in China. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2009, no. 21 (159), “Pravo” series, Vol. 20, pp. 107–109. (In Russ.).
4. Tian Wenchang. *The doctrine of defense in criminal cases*. Beijing, 2001. 450 p. (In Chinese).
5. Chen Guangjun. More than a year since the entry into force of the new edition of the Criminal Procedure Court. The attendance of witnesses in court was not significantly increased. *Beijing wanbao*, 2014, September 14. (In Chinese).
6. Dong Junming, Ma Weijing. An empirical study of the improvement of the Institute of legal aid in criminal cases. *Zhongguo sifa*, 2016, no. 1, pp. 43–50. (In Chinese).
7. Zuo Weimin. What should be the Institute of legal aid in criminal cases in China. *Zhongguo faxue*, 2013, no. 1, pp. 84–90. (In Chinese).
8. Wu Hongyao, Guo Yong. Reflections on the improvement of the Institute of legal aid in criminal cases in China. *Zhongguo sifa*, 2016, no. 2, pp. 48–50. (In Chinese).
9. Li Jianbo. *The Institute of legal aid in China*. Beijing, 2004. 332 p. (In Chinese).
10. Liu Guanghui. Problems of the lawyer in the conduct of criminal cases in order to provide legal aid and ways of their solution. *Zhongguo lvshi*, 2016, no. 8, pp. 63–64. (In Chinese).
11. Liang Shuangyan, Zhang Chaohu, Jiang Liping. Study of the effectiveness of legal aid in criminal cases. *Zhongguo sifa*, 2015, no. 7, pp. 57–61. (In Chinese).
12. Chen Ruihua. Problems of efficiency of defense in criminal procedure. *Suzhou daxue xuebao. Zhexue yu shehui kexue ban*, 2014, no. 5, p. 94–105. (In Chinese).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Лун Чанхай – кандидат юридических наук, профессор
Университет Внутренней Монголии
010070, КНР, Внутренняя Монголия, г. Хух-Хото
ул. Дасюэсилу, 235
E-mail: longchanghai@yandex.ru

Сонин Вадим Вадимович – кандидат юридических наук, научный сотрудник Юридической школы
Дальневосточный федеральный университет
690922, Россия, г. Владивосток, о. Русский,
пос. Аякс, кампус ДВФУ, каб. D339
E-mail: vsonin@yahoo.com
ORCID: orcid.org/0000-0003-0182-3247

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лун Чанхай. Юридическая помощь по уголовным делам в КНР / Чанхай Лун, В.В. Сонин // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 175–183. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).175-183.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Changhai Long – PhD in Law, Professor
Inner Mongolia University
235, Dasyuesilu st., Hohhot city, 010070, Inner Mongolia, China
E-mail: longchanghai@yandex.ru

Vadim V. Sonin – PhD in Law, researcher, Law School
Far Eastern Federal University
room D339, FEFU Campus, Ajax, Russkiy Island, Vladivostok, 690922, Russia
E-mail: vsonin@yahoo.com
ORCID: orcid.org/0000-0003-0182-3247

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Long Changhai, Sonin V.V. The criminal legal aid in China. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 175–183. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).175-183. (In Russ.).

ЗАМЕНЯЮЩИЕ НАКАЗАНИЯ

В.М. Степашин

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

Информация о статье

Дата поступления –

27 февраля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Экономия репрессии, замена наказания более строгим, заменяющие наказания, уголовное право, правоприменение

В статье рассматриваются проблемы применения «заменяющих» наказаний. Определяются критерии, которым такие наказания должны соответствовать. Рассматривается вопрос о допустимости замены дополнительного наказания основным.

REPLACING PENALTIES

Vitaliy M. Stepashin

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 February 27

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Saving repression, the replacement of punishment by more severe, replacing penalties, criminal law, law enforcement

The subject. The article deals with the problem of the use of "substitute" penalties.

The purpose of the article is to identify criminal and legal criteria for: selecting the replacement punishment; proportionality replacement leave punishment to others (the formalization of replacement); actually increasing the punishment (worsening of legal situation of the convicted).

Methodology. The author uses the method of analysis and synthesis, formal legal method.

Results. Replacing the punishment more severe as a result of malicious evasion from serving accused designated penalty requires the optimization of the following areas: 1) the selection of a substitute punishment; 2) replacement of proportionality is serving a sentence other (formalization of replacement); 3) ensuring the actual toughening penalties (deterioration of the legal status of the convict). It is important that the first two requirements provide savings of repression in the implementation of the replacement of one form of punishment to others.

Replacement of punishment on their own do not have any specifics. However, it is necessary to compare them with the contents of the punishment, which the convict from serving maliciously evaded. First, substitute the punishment should assume a more significant range of restrictions and deprivation of certain rights of the convict. Second, the performance characteristics of order substitute the punishment should assume guarantee implementation of the new measures.

With regard to replacing all forms of punishment are set significant limitations in the application that, in some cases, eliminates the possibility of replacement of the sentence, from serving where there has been willful evasion, a stricter measure of state coercion. It is important in the context of the topic and the possibility of a sentence of imprisonment as a substitute punishment in cases where the original purpose of the strict measures excluded. It is noteworthy that the Plenum of the Supreme Court in this regard invites the conflicting recommendations.

Conclusions. It is difficult to agree with the opinion about the inadmissibility of replacement additional punishment basically consistent. The thesis about the supportive role of additional punishment is currently not the case. It seems necessary to the rejection of the criminalization of willful evasion from serving the additional penalties and the establishment of

common consequences of such deviations only, depending on the type of punishment, not his status as primary or secondary.

1. Обоснованность замены наказания

Замена наказания более строгим, являясь разновидностью уголовно-правовой ответственности, призвана обеспечить ухудшение правового положения осуждённого, злостно уклонявшегося от отбывания назначенного вида наказания, путём применения другой, более строгой меры принуждения.

Поэтому нельзя согласиться с тем, что смысл установления соответствующих штрафных санкций «должен состоять не в усилении ответственности за ранее совершенное преступление... а в назначении такого наказания, которое по своей тяжести соответствовало бы тяжести ранее назначенного наказания, но в отличие от первого могло быть реально исполненным» [1, с. 274]. При таком подходе игнорируется то обстоятельство, что необходимость производства замены наказания обусловлена не объективной невозможностью исполнения меры государственного принуждения, установленной приговором суда, а умышленными действиями осуждённого лица, целенаправленно и злостно избегающего претерпевания уголовно-правового возмездия, определенного судом с учетом требований экономики уголовной репрессии и достаточности кары для достижения целей уголовного наказания. В связи с этим закономерен переход к иному наказанию, которое не просто «в отличие от первого могло быть реально исполненным», а являлось бы более строгим, репрессивным по отношению к первоначально назначенному.

При этом требует оптимизации решение ряда принципиальных вопросов:

- 1) выбор заменяющего наказания;
- 2) пропорциональность замены отбываемого наказания другим (формализация замены);
- 3) обеспечение фактического ужесточения наказания (ухудшения правового положения осуждённого).

2. Выбор заменяющего наказания

Н.С. Таганцев писал, что заменяющие наказания назначаются только в том случае, когда наказание, положенное в законе за известное деяние, не может быть применено к виновному по каким-либо основаниям – фактическим или юридическим. В этих случаях нередко одно главное наказание заменяется другим, но существуют такие карательные меры, которые употребляются только в качестве заменяющих наказаний [2, с. 235]. М.М. Нурмиев определяет «заменя-

ющие наказания» как определённые виды наказаний, применяемые вместо предусмотренных в санкции статьи Особенной части УК РФ либо взамен уже назначенного наказания в процессе его исполнения и отбывания, при наличии оснований, определённых в уголовном законе. Признавая, что по своей социальной сущности и юридической природе заменяющие виды наказаний не отличаются от наказаний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ и назначаемых судом при вынесении обвинительного приговора, он настаивает на специфике заменяющих наказаний: она заключается в *основаниях их применения, социально-правовом назначении, а также последствиях*, которые влечёт применение этих наказаний [3, с. 6, 12].

Представляется, что заменяющие наказания сами по себе не обладают какой-либо спецификой. Однако, необходимо именно сопоставление их с содержанием наказания (меры уголовно-правового характера), от отбывания которых осуждённый злостно уклонился. Во-первых, заменяющее наказание должно предполагать *более существенный спектр ограничений и лишений* тех или иных прав осуждённого. Во-вторых, особенности порядка исполнения заменяющего наказания должны предполагать *гарантии реализации* новой меры (более жёсткий уровень контроля за поведением осуждённого, возможность отбывания наказания в специализированном учреждении, в частности в исправительном центре, арестном доме или исправительном учреждении). Важно помнить, что ужесточение наказания выступает в качестве специфической обеспечительной формы реализации уголовной ответственности.

Предложенный законодателем выбор «заменяющих наказаний», а также их установление в нормах, регламентирующих замену конкретных видов наказания, подвергается обоснованной критике. Действующий закон допускает возможность замены лишением свободы не только наказаний в виде исправительных и даже обязательных работ, но в некоторых случаях и штрафа.

Так, по мнению Д.Н. Матвеева, в качестве более строгих видов наказаний целесообразно применять, например, арест или лишение свободы на определённый срок, поскольку более строгое наказание, применяемое в качестве замены, должно стать преградой к дальнейшему уклонению от отбы-

вания наказания, оно должно быть связано с изоляцией осужденного от общества и с более жестким надзором за осужденными. Нецелесообразно поэтому применять в качестве более строгих наказаний обязательные и исправительные работы [4, с. 20, 24]. М.М. Нурмиев предлагает рассматривать в качестве отдельной разновидности заменяющего наказания арест с отбыванием на гауптвахте [3, с. 7].

В.Н. Орлов отмечает, что способность элементов системы наказаний к взаимозаменяемости в настоящее время не соответствует требованиям международно-правовых актов. В частности, в Токийских правилах указывается, что если мера, не связанная с тюремным заключением, окажется неэффективной, то это не должно автоматически приводить к применению меры, связанной с тюремным заключением (пр. 143). В случае изменения или отмены данной меры, не связанной с тюремным заключением, компетентный орган стремится установить подходящую альтернативную меру, не связанную с тюремным заключением. Наказание в виде тюремного заключения может налагаться только при отсутствии других подходящих альтернативных мер (пр. 144)¹. По мнению В.Н. Орлова, наказание без изоляции осужденного от общества может быть заменено на наказание, связанное с изоляцией осужденного от общества, только в том случае, когда исчерпаны все иные наказания, не сопряженные с изоляцией. Все наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества, должны быть взаимозаменяемыми [5, с. 14].

В качестве заменяющих штраф наказаний, в частности, могут выступить обязательные, исправительные, принудительные работы, ограничение свободы, арест, а в случаях, предусмотренных законом, и лишение свободы. При этом следует учитывать, что в отношении всех указанных мер государственного принуждения установлены существенные ограничения в применении (ст. 49 (ч. 4), 50 (ч. 5), 53 (ч. 6), 53.1 (ч. 7) УК РФ). Как следствие, это в отдельных случаях исключает саму возможность замены назна-

ченного судом наказания, от отбывания которого имело место злостное уклонение, более строгой мерой государственного принуждения, поскольку наказания-«заменители» не могут быть применены к отдельным категориям осужденных.

Важна в контексте исследуемой темы и возможность применения наказания в виде лишения свободы как заменяющего наказания в случаях, когда изначально назначение этой строгой меры исключалось.

Примечательно, что Пленум Верховного Суда РФ в связи с этим предлагает взаимоисключающие рекомендации. Так, в абз. 2 п. 21. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 отмечается, что в случае злостного уклонения несовершеннолетнего осужденного от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он в соответствии с ч. 5 ст. 46 УК РФ заменяется другим видом наказания с учетом положений ст. 88 УК РФ. В абз. 2 п. 24 этого же постановления подтверждается, что положения УК РФ о замене наказания в виде обязательных работ, исправительных работ, ограничения свободы в случае злостного уклонения от их отбывания неприменимы к тем категориям несовершеннолетних осужденных, которым в соответствии с ч. 6 ст. 88 УК РФ не может быть назначено наказание в виде лишения свободы². И, напротив, в абз. 4. п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 содержалось противоположное по смыслу заключение: положения УК РФ о замене наказаний в случае злостного уклонения от их отбывания наказанием в виде лишения свободы применяются судом даже *независимо от того, предусмотрено ли наказание в виде лишения свободы санкцией статьи Особенной части УК РФ*, по которой было назначено наказание³.

Очевидно, тем не менее, что правоприменитель, осуществляя замену наказания более строгим, не может не *ориентироваться на пределы санкции* статьи Особенной части; а в случае злостного уклонения от уплаты штрафа в размере, исчисляемом ис-

¹ Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила): приняты Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1990 г. // Уголовно-исполнительное право: сб. нормат. актов / П.Г. Пономарев, В.С. Радкевич, В.И. Селиверстов; отв. ред. П.Г. Пономарев. М., 1997. С. 102.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике приме-

нения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» (ред. от 23 декабря 2010 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, назначенного в качестве основного наказания, штраф заменяется наказанием именно *в пределах санкции*, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ч. 5 ст. 46).

3. Пропорциональность замены отбываемого наказания другим (формализация замены)

Однако, прежде чем совершенствовать механизм замены конкретных видов наказаний более строгими, необходимо определить сам алгоритм подобной замены, обеспечивающей переход к более строгой мере государственного принуждения.

Интересный и продуктивный подход предлагает Е.А. Тимофеева: «Уголовное наказание по своей сути – это кара. Отсюда, *чем больше объем кары в наказании, тем более тяжким должны признаваться уклонение от него и грозящее наказание*» [6, с. 10].

А.К. Музеник обоснованно указывает, что «наказание-“заменитель” и наказание, обладающее способностью подлежать замене, находится в соподчинении друг с другом. Вследствие чего строгость наказания, подлежащего замене, как правило, может быть увеличена или уменьшена на величину, обеспечивающую приемлемый, относительно плавный переход от одного наказания к другому. Последнее обстоятельство следует подчеркнуть особо: заложенный в основу построения системы наказания принцип *видоизменяемости*, гибкости наказания позволяет использовать при определенных условиях свойство *применяемости* одной меры наказания взамен другой и обеспечить тем самым достижение стоящих перед наказанием целей» [7, с. 197].

Реализация данных рекомендаций, по мнению В.Д. Филимонова, «предполагает закрепление в законодательстве таких норм, которые допускают замену наказания, по возможности, только на следующее по строгости наказание. Ориентиром в этом отношении может служить перечень видов наказаний, предусмотренный в ст. 44 УК РФ» [1, с. 273–274]. При внешней привлекательности такого ориентира, нужно признать: он возможен исключительно при условии сбалансированности как самой системы наказаний, так и перечня наказаний, установленного уголовным законом.

А.П. Титаренко наиболее адекватным вариантом замены наказания в случае злостного уклонения от его отбывания видит такой, когда новое, более строгое наказание будет обусловлено санкцией того

состава, который был установлен в деянии осужденного. И таким образом, наказание без изоляции от общества можно будет заменять лишением свободы безотносительно к размеру и сроку наказания, от которого осужденный уклонялся [8, с. 64]. Такой подход использовался ранее и частично задействован в настоящее время применительно к штрафу.

Таким образом, при выборе вида и размера (срока) заменяющего наказания предлагается оптимизировать выбор «заменяющего наказания», например производить замену, по возможности, следующей в системе наказаний или в санкции соответствующей статьи Особенной части за заменяемой мерой государственного принуждения. При определении вида заменяющего наказания предлагается учитывать: а) вид наказания, от отбывания которого уклоняется осужденный; б) характер допущенного нарушения порядка отбывания наказания; в) основным или дополнительным является наказание, от отбывания которого происходит уклонение. Превалирующей является точка зрения о необходимости пропорциональности такой замены, при этом пропорции, установленные в действующем законе, как и их отсутствие применительно к замене штрафа, оцениваются критически.

В законодательстве установлены различные последствия злостного уклонения от отбывания штрафа и ограничения свободы в зависимости от их статуса (как основного или дополнительного наказания). Многие авторы предлагают ввести ответственность за уклонение от отбывания наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью [3, с. 8, 20; 9, с. 194–195; 10, с. 156; 11, с. 74; 12, с. 239; 13, с. 6, 13; 14, с. 189] и дифференцировать её в зависимости от того, выступает оно в качестве основного или дополнительного [15, с. 19–20], поскольку уклонения от основного и от дополнительного наказаний обладают разной степенью опасности, а специфика дополнительных и основных наказаний не позволяет применять к ним общие правила замены [16, с. 335].

4. Допустимость замены дополнительного наказания основным

О недопустимости замены дополнительного наказания основным писалось и ранее (иначе получится, что за одно преступление виновный несет два основных наказания [17, с. 75]). Однако с такими мнениями согласиться сложно. Утверждения о разноразмерности опасности уклонения от отбывания наказания одного и того же вида (тем более, при тожде-

стве его содержания и продолжительности) голословны и базируются, по сути, лишь на небесспорном тезисе о вспомогательной роли дополнительного наказания и его якобы меньшей карательной составляющей. Не убеждают и возражения в части недопустимости единовременного или последовательного применения двух основных наказаний. Действующий закон исключает такую возможность лишь при *назначении* наказания за единичное преступление, а не при его исполнении (отбывании). Более того, единовременное назначение двух и более основных наказаний при совокупности преступлений (приговоров) прямо допускается в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 71 УК РФ.

Иногда делается ошибочный, на наш взгляд, вывод о том, что замена, например, лишения права заниматься определенной деятельностью, назначенного в качестве основного, целесообразно только наказаниями, связанными с лишением свободы, поскольку цель лишения права заниматься определенной деятельностью заключается в устранении виновного из той сферы, в которой его участие причинит вред общественным отношениям [18, с. 263]. Подобной зависимости действующее законодательство не предусматривает, в противном случае невозможно объяснить использование, в частности, лишения свободы в качестве заменяющего наказания при злостном уклонении от отбывания обязательных или исправительных работ, а также – в предусмотренных УК РФ случаях – штрафа.

Тезис о вспомогательной роли дополнительных наказаний до настоящего времени является в уголовно-правовой доктрине преобладающим. Н.Ф. Кузнецова отмечала: «Они не могут быть поэтому строже основных наказаний. Функции дополнительных наказаний состоят в утяжелении и спецификации основных наказаний» [19, с. 26]. Заявляется, что основная цель назначения дополнительного наказания заключается в усилении воздействия основного наказания, и не более того [20]. М.М. Нурмиев соглашается, что трудно реализовать принцип, по которому дополнительные наказания должны быть по объему правоограничений менее строгими по сравнению со всеми основными видами наказания; однако, по его мнению, суд при их назначении это требование должен выполнять неукоснительно [3, с. 11]. С последней частью заключения, однако, согласиться нельзя.

Во-первых, следует учитывать, что действующее уголовное законодательство, тем не менее, допускает возможность назначения дополнительного наказания, *фактически явно* превышающего по своей строгости (и нередко – существенно) карательную составляющую основной меры государственного принуждения (например, при назначении обязательных работ со штрафом в размере, например, пятисот тысяч рублей, либо при назначении штрафа в минимальных значениях с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью). Во-вторых, в самом перечне наказаний ст. 44 УК РФ отдельные виды наказаний, которые могут применяться в качестве дополнительных, прямо признаются более строгими, чем отдельные основные виды наказаний. В-третьих, нельзя игнорировать особенности исполнения наказания при условном осуждении: в этом случае дополнительное наказание исполняется реально, тем самым приобретая характер доминирующей меры принуждения. *В-четвёртых, при оценке сравнительной строгости основных и дополнительных наказаний нужно помнить о правовых последствиях злостного уклонения от их отбывания* (например, злостное уклонение от отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного наказания, в настоящее время криминализовано, и при определённых условиях последствия уклонения от отбывания этой меры как дополнительной могут быть более существенными, нежели в случае изначального применения ограничения свободы в качестве основного вида наказания). В то же время нельзя не согласиться с Д.С. Дядькиным в том, что соизмеримость различных видов наказания достигается наличием специфической количественной меры, тогда как свойство отдельного наказания выступать в роли основного или дополнительного вида – однозначно качественная характеристика, не оказывающая влияния на соизмеримость собственно мер отдельных видов наказания [20].

По этим причинам и *представляется необходимым отказ от криминализации злостного уклонения от отбывания дополнительных видов наказания и установление единых последствий такого уклонения только в зависимости от вида наказания, а не его статуса как основного или дополнительного.*

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 281 с.
2. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции: Часть общая: в 2 т. / Н.С. Таганцев. – Т. 1. – М., 1994. – 380 с.
3. Нурмиев М.М. Заменяющие наказания по российскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Нурмиев. – Казань, 2005. – 23 с.
4. Матвеев Д.Н. Замена наказания как институт уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.Н. Матвеев. – Рязань, 2006. – 26 с.
5. Орлов В.Н. О системе уголовных наказаний / В.Н. Орлов // Уголовно-исполнительное право. – 2010. – № 2. – С. 14–18.
6. Тимофеева Е.А. Уголовно-правовые средства реагирования на уклонение (злостное уклонение) от отбывания наказания: проблемы дифференциации ответственности и законодательной техники: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Тимофеева. – Краснодар, 2008. – 28 с.
7. Музеник А.К. К вопросу о замене наказания в процессе исполнения приговора / А.К. Музеник // Актуальные вопросы правоприменения в современный период. – Томск, 1995. – С. 197–198.
8. Титаренко А.П. Влияние правил замены наказания при злостном уклонении осужденного от его отбывания на уголовно-исполнительные отношения / А.П. Титаренко // Алтайский юридический вестник. – 2013. – № 3. – С. 62–64.
9. Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа / С.Ф. Милюков. – СПб.: СПБИНВЭСЭП, 2000. – 279 с.
10. Иванчин А.В. О регламентации в уголовном законе последствий уклонения от отбывания наказаний / А.В. Иванчин // Актуальные проблемы дифференциации ответственности и законодательная техника в уголовном праве и процессе. – Ярославль, 2003. – С. 154–162.
11. Махоткин В.П. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью / В.П. Махоткин // Наказания, не связанные с лишением свободы / под ред. И.М. Гальперина. – М., 1972. – С. 74–80.
12. Сундуров Ф.Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве / Ф.Р. Сундуров. – Казань, 2005. – 300 с.
13. Сундунова О.Ф. Усиление (отягчение) уголовного наказания: вопросы дифференциации и индивидуализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Ф. Сундунова. – Казань, 2004. – 20 с.
14. Сафин Л.Р. Ответственность осужденных за злостное уклонение от наказаний, не связанных с изоляцией от общества в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук / Л.Р. Сафин. – Казань, 2004. – 222 с.
15. Иванова С.И. Уклонение от отбывания уголовного наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.И. Иванова. – Красноярск, 2004. 22 с.
16. Лошенкова Е.В. Институт ответственности за злостное уклонение от отбывания уголовного наказания требует совершенствования / Е.В. Лошенкова // Актуальные проблемы российского права. – 2007. – № 2. – С. 331–337.
17. Тагиев М.Н. К вопросу об обеспечении исполнения уголовного наказания / М.Н. Тагиев // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1986. – № 1. – С. 72–77.
18. Чучаев А.И. Уголовно-правовое обеспечение реализации наказания / А.И. Чучаев // Вестник Владимирского юридического института. – 2007. – № 4. – С. 261–264.
19. Курс уголовного права: в 5 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – Т. 2: Общая часть. Учение о наказании. – 400 с.
20. Дядькин Д.С. К проблеме формализации системы наказаний / Д.С. Дядькин // Российский следователь. – 2006. – № 8. – С. 46–49.

REFERENCES

1. Filimonov V.D. *Rule Of criminal law*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press, 2004. 281 p. (in Russ.).
2. Tagantsev N.S. *Russian criminal law, lectures, General part, in 2 volumes*. Moscow, 1994. Vol. 1. 380 p. (in Russ.).

3. Nurmiev M.M. *Replacement of punishment under Russian criminal law*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2005. 23 p. (in Russ.).
4. Matveev D.N. *Replacement of punishment as an institution of criminal law*, Cand. Diss. Thesis. Ryazan, 2006. 26 p. (in Russ.).
5. Orlov V.N. Punishment system. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo = Penal Law*, 2010, no. 2, pp. 14–18. (in Russ.).
6. Timofeeva E.A. *Criminally-legal means of responding to evasion (malicious evasion) from punishment: problems of differentiation of responsibility and legislative technique*, Cand. Diss. Thesis. Krasnodar, 2008. 28 p. (in Russ.).
7. Muzenik A.K. On the issue of replacement of punishment in the process execution, in: *Aktual'nye voprosy pravovedeniya v sovremennyyi period*. Tomsk, 1995, pp. 197–198. (in Russ.).
8. Titarenko A.P. The effect of replacement rules for a convict's malicious avoidance from jail sentence on criminal-executive relations. *Altaiskii yuridicheskii vestnik = Altai Law Journal*, 2013, no. 3, pp. 62–64. (in Russ.).
9. Milyukov S.F. *Russian criminal law: the experience of critical analysis*. St. Petersburg, SPbIVESEP Publ., 2000. 279 p. (in Russ.).
10. Ivanchin A.V. On the regulation in the criminal law consequences of evasion from serving punishment, in: *Aktual'nye problemy differentsiatsii otvetstvennosti i zakonodatelnaya tekhnika*. Yaroslavl, 2003, pp. 154–162. (in Russ.).
11. Makhotkin V.P. Deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, in: Galperin I.M. (ed.). *The punishments not related to deprivation of liberty*. Moscow, 1972, pp. 74–80. (in Russ.).
12. Sundurov F.R. *Penalties and alternative measures in criminal law*. Kazan, 2005. 300 p. (in Russ.).
13. Sundurova O.F. *Strengthening (aggravation) criminal penalties: questions of differentiation and individualization*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2005. 20 p. (in Russ.).
14. Safin L.R. *Responsibility convicted of willful evasion of punishment, not connected with isolation from society in the Russian criminal law*, Cand. Diss. Kazan, 2005, 222 p. (in Russ.).
15. Ivanova S.I. *Evasion from serving a criminal sentence*, Cand. Diss. Thesis. Krasnoyarsk, 2004, 22 p. (in Russ.).
16. Loshenkova E.V. Responsibility Institute for willful evasion from serving the punishment under criminal law needs to be improved. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2007, no. 2, pp. 331–337. (in Russ.).
17. Tagiev M.N. On the issue of the enforcement of criminal penalties. *Vestnik MGU. Seriya 11. Pravo*, 1986, no. 1, pp. 72–77. (in Russ.).
18. Chuchaev A.I. Criminally-legal maintenance of realization of punishment. *Vestnik Vladimirsikogo yuridicheskogo instituta = Bulletin of Vladimir Law Institute*, 2007, no. 4, pp. 261–264. (in Russ.).
19. Kuznetsova N.F., Tyazhkova I.M. (eds.). *Course of Criminal Law*, in 5 volumes. Moscow, Zertsalo Publ., 1999. Vol. 2. 400 p. (in Russ.).
20. Dyadkin D.S. On the problem of formalizing the system of penalties. *Rossiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2006, no. 8, pp. 46–49. (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 AUTHOR

Vitaly M. Stepashin – 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. Заменяющие наказания / В.М. Степашин // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 184–190. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).184-190.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Stepashin V.M. Replacing penalties. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 184–190. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).184-190. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 347.9

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).191-206

ЕВРОПЕЙСКИЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС: ТЕКУЩИЙ СТАТУС В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И СТРАН-УЧАСТНИЦ

В.В. Терехов

Вильнюсский университет, г. Вильнюс, Литва

Информация о статье

Дата поступления –
02 февраля 2017 г.

Дата принятия в печать –
20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –
20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Европейский гражданский процесс, стандарты судопроизводства, европейское пространство правосудия, Регламенты ЕС, Директивы ЕС, гармонизация законодательства, европеизация, трансграничное действие, сближение национальных норм, признание и исполнение решений

Европейский гражданский процесс является понятием в достаточной степени условным. Взгляды на сущность данного института характеризуются разнообразием: 1) особый (коммунитарный) режим международного частного права (или международного гражданского процесса); 2) средство сближения национальных норм гражданского процессуального права; 3) специальная система признания решений; 4) самостоятельная отрасль наднационального права; 5) совокупность всех или части из вышеприведенных качеств. Европейский гражданский процесс имеет двойственную природу. В собственном смысле слова это федеральное процессуальное право Европейского Союза. В более широком значении это совокупность тех правил, норм и принципов отправления правосудия, которые ЕС как федеративный центр принимает и для общефедерального, и для национального уровней судебной системы, обеспечивая единство пространства правосудия.

EUROPEAN CIVIL PROCEDURE: CURRENT STATUS WITHIN THE LEGAL SYSTEM OF THE EUROPEAN UNION AND ITS MEMBER STATES

Victor V. Terekhov

Vilnius University, Vilnius, Lithuania

Article info

Received – 2017 February 02

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

European Civil Procedure, standards of court proceedings, European area of justice, EU Regulations, EU Directives, harmonization of legislation, Europeanization, cross-border effect, approximation of national rules, recognition and enforcement of judgments

The purpose of the article is to provide a critical analysis of different approaches towards the notion of “European Civil Procedure”, to substantiate by means of legal and judicial practice, research papers a true essence and legal nature of the European Civil Procedure. The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison); private and academic (interpretation, comparison, formal-legal).

Problems and basic scientific results: the notion of “European Civil Procedure”, which describes the process of EU Member States judicial cooperation, bears largely a conventional character. It is not used officially by the organs and institutions of the EU, or its Member States. Moreover, it assumes an unjustified monopolization of the European discourse on the side of EU’s initiatives, although Europe is not limited to that association neither in geographical, nor in a legal sense. However, the given notion has become quite colloquial and does not cause any difficulties to the beneficiaries, and thus we may use the terms “European Civil Procedure” (ECP) and “Civil Procedure of the EU” (CP EU) as synonyms.

Different approaches towards the nature of the European Civil Procedure claim that it may be regarded as: (1) a separate (communitary) regime of Private International Law (or, oth-

erwise, International Civil Procedure); (2) means to approximate national rules of Civil Procedure; (3) a particular system of judicial decisions recognition; (4) an independent area of supranational law; 5) an aggregate of all or part of the qualities mentioned above.

The system of EU Civil Procedure constitutes “federal” procedural law of the Union that functions side-by-side national procedural rules. It governs those relations that go beyond the borders of one Member State, but not the EU itself. Relations between Member States and third nations are still generally out of the federal competence.

We need not to forget, however, that a genuine federal center does not only introduce centralized procedures, but also approves mandatory standards for all of the levels of the regulatory system (in other words, pursues *approximation*). A right of any federal state to exercise such competence does not find any questions due to supremacy of its authority. Still in the EU legal order the principle of its supremacy has a limited application and it is not obvious that the introduction of general norms for the Civil Procedure come within it. The existence of different standards of justice (28 national ones and one supranational) has a negative effect on the unity of the “area of justice”, making it illusory. In order to guarantee an equal level of judicial protection everywhere in the EU a procedural “bill of rights” is required, and it needs to be adopted at the “highest level” of the system.

Conclusions. The EU Civil Procedure has a dual nature. In its own (narrow) sense it is a body of federal procedural law of the EU that is applied when a cross-border situation of intra-community character comes into being. In a broader sense, it is also a combination of norms, rules and principles of justice that are adopted by the EU as a federal center for both community-wide and national levels of the judicial system in order to guarantee the unity to the area of justice. In the ideal case, the European area of justice has to be a coherent, unified and internally consistent system. Reality is, however, far from that image, since there are multiple problems of both legal and political nature that hinder the implementation of these brave ideas.

1. Понятие европейского гражданского процесса

Говоря о европейском пространстве правосудия и в целом о сотрудничестве стран-участниц друг с другом в сфере гражданского судопроизводства, необходимо отметить, что все чаще и активнее исследователями используется термин «европейский гражданский процесс». Упоминания о нем можно найти в западной научной литературе с момента принятия и вступления в силу Брюссельской конвенции 1968 г. [1; 2; 3, р. 25; 4, р. 12]. Вначале им обозначалась формируемая данным актом система подсудности и признания решений, а позднее – совокупность всех инициатив Европейского Экономического Сообщества / Европейского Союза и стран-участниц, имеющих процессуально-правовое содержание [5, р. 932; 6, р. 65–66]. Сам термин является не полностью корректным и в известной мере условным по двум причинам. Во-первых, он допускает неоправданную монополизацию «европейского дискурса» за инициативами Европейского Союза, хотя данным объединением «Европа» не ограничивается ни в географическом, ни в политическом, ни в социальном, ни в культурном, ни, тем более, в правовом смысле [7, р. 10]. Во-вторых, данный термин не используется органами и институтами самого ЕС, а

равно его странами-участницами. Официально та сфера, в которой принимаются процессуальные инструменты, именуется «судебным сотрудничеством по гражданским делам» или «европейским пространством правосудия» [4, р. 12–13]. Словосочетание же «европейский гражданский процесс» распространено, главным образом, в академической среде. Тем не менее рассматриваемое понятие достаточно прочно вошло в оборот, не вызывает затруднений у его пользователей, а потому представляется нам вполне допустимым. В дальнейшем мы будем использовать словосочетания «европейский гражданский процесс» (ЕГП) и «гражданский процесс ЕС» (ГП ЕС) как синонимы.

Однако если в методических целях и для удобства преподавания подобная совокупность норм может быть обособлена под отдельным названием, то существование ее как самостоятельного и целостного правового комплекса наталкивается на ряд трудностей. Что представляет собой «европейский гражданский процесс», каковы его предназначение, статус, структура? На эти и другие вопросы мы постараемся ответить ниже.

Как правило, источники этого нормативного образования споров не вызывают: к ним относят соответствующие положения учредительных догово-

ров и Хартии основных прав ЕС, Конвенции о правах человека и вторичного права ЕС. Кроме того, к числу источников вполне правомерно было бы отнести прецедентные решения Суда Европейского Союза и Европейского Суда по правам человека. Выделение иных, помимо чисто коммунитарных, источников, на наш взгляд, совершенно оправдано, поскольку даже с принятием Амстердамского и Лиссабонского договоров наднациональное правотворчество не стало единственной формой сближения (хотя и приобрело решающее значение). По-прежнему остались в силе Брюссельская и Луганская (реформированная) конвенции; кроме того, ЕС активно участвует в работе Гагской конференции по международному частному праву. Из этого мы видим, что наднациональное право ЕС так и не стало единственным механизмом сближения процессуального права в регионе.

2. Сущность ЕГП

Что же касается сущности гражданского процесса ЕС, то здесь не все так однозначно. По сути, все многообразие взглядов на европейский гражданский процесс можно свести к рассмотрению его как: 1) особого (коммунитарного) режима международного частного права (или международного гражданского процесса); 2) средства сближения национальных норм ГП; 3) специальной системы признания решений; 4) самостоятельной отрасли наднационального права (в противовес существующим национальным); 5) совокупности всех или части из вышеприведенных качеств.

2.1. ЕГП как международное частное право и/или международный гражданский процесс

Ряд авторов рассматривает ЕГП как особый режим общего (коммунитарного) международного частного права [8, р. 8; 9, р. 188; 10, с. 34]. При этом само международное частное право (далее – МЧП) в доктрине понимается как набор правил, вступающий в действие в том случае, когда правоотношение (в нашем случае – процессуальное) осложнено иностранным элементом. МЧП определяет, на каких условиях суд государства может принять к рассмотрению спор из такого правоотношения (подсудность, юрисдикция), какая система внутригосударственного права применима к правоотношению (применимое право), на каких условиях и в каком порядке может быть признано и исполнено решение зарубежного суда. Такой подход к содержанию МЧП распространен в западном правоведении [11, р. 1121–1122; 12, р. 76; 13, р. 131; 14, р. 20–21], где термин имеет значение, сходное с английским «коллизонным правом» (*conflict of laws*) [15, р. 3–5]. При

этом первый и третий из названных выше вопросов (подсудность и признание решений) иногда рассматривают отдельно как «международный гражданский процесс» (далее – МГП) [16, с. 11]. В восточноевропейской (евразийской) правовой традиции предмет МГП понимается шире и включает в себя процессуальное положение иностранных граждан и государств, исполнение судебных поручений зарубежных судов, процессуальные аспекты установления содержания иностранного права – словом, любые процессуальные нормы, которые регулируют отношения с иностранным элементом [17, с. 352; 18, с. 92].

На наш взгляд, вне зависимости от подхода к сущности МЧП/МГП (широкого или узкого), ГП ЕС не может рассматриваться как его часть, поскольку однозначно выходит за его рамки.

Во-первых, несмотря на свое название, МЧП/МГП является частью национального правопорядка (а не международного), находя закрепление преимущественно в процессуальных кодексах или отдельных законах и формируя отдельный институт права. Европейский же гражданский процесс является результатом законотворческой деятельности ЕС в процессуальной сфере [5, р. 932; 6, р. 65–66]. Некоторые авторы уже из одного этого факта делают вывод об особом характере европейского регулирования, не позволяющем отнести его к предмету МЧП/МГП [19, с. 197]. С нашей точки зрения, специфика источников сама по себе не свидетельствует об особом статусе ЕГП, поскольку и в классическом МЧП/МГП они многообразны – не только национальные нормы, но и международные соглашения. Однако правовое положение ЕС действительно значительно влияет на статус принимаемых им норм. Если для МЧП/МГП характерен «восходящий взгляд»: национальными (или имплементированными международными) нормами регулируются отношения, выходящие за рамки соответствующего правопорядка, – то нормами ЕГП (которые принимаются на наднациональном уровне), напротив, регулируются отношения, складывающиеся «на уровень ниже» (в национальном праве стран-участниц), т. е. речь идет о «нисходящем взгляде». Данный подход существенно отражается на философии принимаемых норм: в случае с европейским правом они были изначально предназначены для регулирования отношений в качественно однородной среде «единого рынка» (а ныне – уже в подлинно европейском пространстве правосудия). Такие отношения с

большой условностью можно назвать «отношениями с иностранным элементом», поскольку самой сутью единого пространства является стирание границ, провозглашение всего ЕС однородной в правовом отношении территорией, где лицо или правоотношение в другом государстве-участнике не является «чуждым», а просто подпадает под одновременное регулирование европейских и национальных норм (в рамках единого процессуального правопорядка) [20, р. 309]. В связи с этим данные отношения можно охарактеризовать как «внутрикоммунитарные» (*intra-Community*), а не «отношения с иностранным элементом».

Во-вторых, часть актов современного ЕГП не может быть предметно отнесена к МЧП/МГП [20, р. 330]. В период действия Брюссельской конвенции (и даже в первые годы действия «коммунитарного» режима) между этими понятиями еще можно было поставить знак равенства, поскольку в те времена круг регулируемых вопросов действительно не выходил за рамки коллизионного права. Однако, появившиеся позднее акты уже не вписывались в классическую триаду вопросов МЧП. Так, Директива 2008/52/ЕС о медиации, относящаяся к смежной с гражданским процессом отрасли (альтернативному разрешению споров), устанавливает понятия «медиатора» и «медиации», стандарты проведения медиативной процедуры, ее конфиденциальности и исполнимости итоговых соглашений (а не традиционные для международного гражданского процесса нормы о разграничении компетенции и признании актов)¹. Еще более заметным будет отличие от МЧП/МГП в ситуации с регламентами об автономных процедурах (актами «второго поколения»).

Данные акты вводят собственные правила судопроизводства и минимальные требования к национальным процессуальным правилам, тем самым обеспечивая высокое взаимное доверие. Эти регламенты не содержат норм о подсудности или применимом праве, вместо этого самостоятельно регулируя отношения сторон и суда [21, р. 124–125]. Вводимый ими режим представляет собой *собственное процессуальное право Союза*, а не набор отсылок к праву его стран-участниц [22, р. 31; 23, р. 1; 24, с. 20]. Другой особенностью является их «альтернативность» (опциональность): они применяются не

вместо национальных процедур, а *наряду* с ними, обеспечивая заявителю возможность выбора. При этом, если традиционно МЧП позволяет осуществить выбор в пользу одной из национальных правовых систем, то европейские нормы допускают обращение и к «наднациональному» праву ЕС как системе регулятивного, а не коллизионного права [22, р. 31]. Именно такая «субстантивность» ЕГП и позволяет провести его отграничение от МГП, частью которого оно не является. При этом со временем европейский законодатель может увеличить количество «европейских процедур» (используя тактику «последовательного сближения») [25, р. 223–224], что еще больше отдалит ЕГП от классического МГП.

Многие авторы отмечают, что именно с принятием отмеченных выше актов становится возможным говорить о возникновении «подлинно европейского гражданского процесса» [24, с. 20; 26, р. 465; 27, р. 18]. Действительно, эти акты впервые создали автономные общеевропейские средства правовой защиты (*remedies*), а значит, были адресованы непосредственно участникам спора, а не государствам. Ранее действовавшие регламенты (Брюссель I, Брюссель II-бис, о доказательствах и т. д.) все же являлись преимущественно инструкциями для государств: как определить подсудность дел своим судам, получить по запросу другого суда доказательство и т. д. Новые же акты устанавливали права и обязанности участников разбирательства, причем как для истца, так и для ответчика, в связи с чем создали «с нуля» немало процессуальных норм.

Вместе с тем, если придерживаться широкой трактовки предмета МЧП/МГП (любые отношения с иностранным элементом), то может оказаться, что «автономные» регламенты все же остаются в рамках его предмета (поскольку действуют только в «трансграничных спорах»). Однако здесь стоит отметить, что ограничение их сферы функционирования по сути зависело сугубо от воли европейского законодателя. На стадии подготовки законопроектов об автономных процедурах со стороны Комиссии поступали предложения о распространении действия данных процедур и на национальные дела в равной степени (путем расширительного толкования требования «трансграничности» в ст. 65/81 Договора)². Данные идеи были отклонены Советом и

¹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // Official Journal of the European Union. 2008. L 136. P. 6–7.

² См.: Explanatory Memorandum to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure

Парламентом, в результате чего регламенты стали применимы только в делах с «непосредственными» трансграничными последствиями, когда соответствующая ситуация существует на момент подачи заявления в суд. В то же время, если дело впоследствии утратит такой характер, оно все равно может (и должно) быть рассмотрено в «общеевропейской» процедуре. Отсюда мы наглядно видим, что существующее требование «трансграничности» и его форма отражают баланс политических интересов в ЕС, а вовсе не являются сущностными качествами самих процедур. Потенциально они могут быть использованы для урегулирования любых отношений, в том числе и сугубо национальных.

В то же время нельзя не отметить, что задачей рассматриваемых актов было именно обеспечение признания и исполнения решений в отношениях между странами-участницами, а потому их потенциал именно как актов МЧП/МГП нельзя списывать со счетов. Фактически они призваны выполнять именно эту функцию, а не формировать полностью автономную систему разрешения споров в ЕС [28, р. 791]. Все процедуры и минимальные стандарты, которые ими устанавливаются в этом случае, носят лишь прикладной характер по отношению к главной цели. Однако регламенты второго поколения решают эту чисто «международную» проблему с использованием оригинального метода, не имеющего ничего общего с классическими коллизионными приемами [22, р. 31].

Вместе с тем в составе ЕГП есть и такие акты, которые вовсе не требуют «трансграничного элемента» для своего применения. Речь идет о директивах, принятых на основании ст. 114 Договора о функционировании ЕС (ранее – ст. 95), которые касаются в целом гармонизации национального права и подвергают сближению и нормы исключительно внутригосударственного действия [29, р. 12–19]. Одна из таких директив – о принудительном осуществлении прав в сфере интеллектуальной собственности. С момента ее принятия ст. 95/114 ис-

пользовалась для принятия и других актов, таких как Директива 2009/22/ЕС от 23 апреля 2009 г. о судебных запретах в целях защиты интересов потребителей³, 2013/11/EU от 21 мая 2013 г. об альтернативном разрешении споров с участием потребителей⁴, а также 2014/104/EU от 26 ноября 2014 г. об определенных правилах, регулирующих рассмотрение в соответствии с национальным правом споров о возмещении вреда за нарушение законодательства стран-участниц и ЕС о конкуренции⁵. Ничто не препятствует появлению в будущем и других «процессуальных Директив» со столь же широким территориальным действием [30, р. 1547]. Безусловно, подход таких актов не имеет ничего общего с МЧП/МГП, поскольку последнее применяется только к делам с иностранным элементом, тогда как директивы действуют повсеместно.

Итак, европейский гражданский процесс не может быть понят как составная часть или как особое соглашение в рамках МГП. Напротив, он включает в свой состав комплекс норм международного гражданского процесса (о юрисдикции, признании решений, вручении документов и получении доказательств), но не ограничивается ими, регулируя и другие аспекты гражданского процесса.

2.2. ЕГП как средство сближения национальных норм ГП

Подобный подход отвергает самостоятельное значение наднациональных норм ЕС в сфере ГП и рассматривает его исключительно как инструмент для выполнения прикладной задачи – гармонизировать и унифицировать нормы национального права стран-участниц [6, р. 67]. На каждом этапе интеграции перед ЕГП ставились задачи по гармонизации разных по объему и характеру норм национального права. Менялись взгляды идеологов европейской интеграции, а также инструменты (источники), которые содержали нормы, но неизменным оставалась их направленность на сближение национального права. В настоящее время перед ЕС стоит особо трудная задача по формированию комплексной и

(presented by the Commission). Brussels, 15.03.2005, COM(2005) 87 final, 2005/0020. P. 5–6 (para. 2.2.1).

³ Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests // Official Journal of the European Union. 2009. L 110. P. 30–36.

⁴ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regula-

tion (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC // Official Journal of the European Union. 2013. L 165. P. 63–79.

⁵ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union // Official Journal of the European Union. 2014. L 349. P. 1–19.

непротиворечивой системы правосудия на наднациональном уровне, которая бы обеспечила гражданам и юридическим лицам ЕС сходные стандарты судебной защиты.

В связи с этим в науке возникли определенные сомнения в том, что деятельность ЕС в сфере ГП в принципе представляет собой сближение [30, р. 1540]. Особый повод для них дают альтернативные и автономные европейские процедуры. Действительно, «коммунитаризация» права, т. е. активное построение собственных норм права ЕС, начинает противопоставляться гармонизации национальных норм, т. е. разработке стандартов для их внедрения в национальное право государств-участников [31, р. 2]. Вместо последовательного внесения изменений во внутреннее право каждого из государств – участников ЕС происходит формирование автономного и все более самостоятельного нормативного массива *наднационального права*. В этом случае можно даже констатировать, что используемая ЕС тактика наднационального правотворчества не приводит на практике ни к какому сближению, поскольку национальное право не остается затронутым – принимаемые нормы остаются на общеевропейском уровне и действуют там подобно законам.

Сказанное в большей мере справедливо для регламентов, поскольку директивы все же имплементируются в национальное право и требуют от государств-участников издавать собственные акты, вводящие в действие европейские предписания и при необходимости конкретизирующие их. Однако в области гражданского процесса абсолютный перевес по числу принятых актов на стороне регламентов (актов прямого действия).

Особенно актуальна данная проблема для факультативных инструментов, поскольку они существуют параллельно с национальными актами и не требуют внесения в последние каких-либо изменений [6, р. 65–66]. Важно и то, что некоторые из вновь принимаемых общеевропейских процедур не имели аналогов в национальном праве и стали известны ему лишь со вступлением в силу соответству-

ющих регламентов – таким образом, на момент их принятия отсутствовал объект для сближения.

На наш взгляд, вышеизложенные аргументы не могут использоваться для выводов об отсутствии сближения процессуального права в ЕС. Даже если мы возьмем для анализа только общеевропейские автономные процедуры, то увидим, что учреждающие их регламенты являются факультативными для *истца (заявителя)*⁶. Он волен использовать одну из доступных в его деле наднациональных процедур либо обратиться к тем, что существуют в праве государства суда (*lex fori*). В то же время у государства нет подобной свободы усмотрения – если лицо желает, чтобы его дело было рассмотрено в соответствии, скажем, с процедурой по небольшим искам, и формальные требования удовлетворены, у судов государства-участника нет иного выбора, кроме как рассмотреть дело в рамках такой процедуры. В этом смысле предписания регламентов «второго поколения» являются для государств в той же мере обязательными, что и положения любого другого наднационального акта в сфере ГП. Государства (за исключением Дании, Великобритании и Ирландии, для которых действует особый политико-правовой режим участия в «пространстве правосудия») не вправе отказать от обязательности для них данных регламентов или оговорить свое участие в них какими-либо условиями. Такие акты действуют одновременно во всех странах, формируя сходное правовое регулирование, а потому речь идет именно о сближении. Данное сближение проявляется как в установлении единых процессуальных правил ведения процедуры, так и минимальных стандартов, гарантирующих соблюдение прав сторон.

Упомянутая ситуация – регулирование общественных отношений только наднациональным актом без его имплементации в праве государств-участников – характерна и для любого другого регламента и следует из самой сути данного акта («наднациональный закон» прямого действия)⁷. Более того, и директивы также получают «прямое действие» в результате нарушения государствами сроков по их имплементации⁸, а также при четкости

⁶ См.: Regulation (EC) No. 1896/2006. P. 3 (Art. 1(2)); Regulation (EC) No. 861/2007. P. 4 (Art. 1).

⁷ См.: Treaty on the Functioning of the European Union (Consolidated version) // Official Journal of the European Union. 2012. C 326. P. 171 (Art. 288).

⁸ См.: Judgment of the European Court of Justice of 5 April 1979, case no. 148/78 Criminal proceedings against Tullio Ratti (Reference for a preliminary ruling:

Pretura di Milano, Italy) // European Court Reports. 1979. P. 1641–1642 (paras. 20–24); Judgment of the European Court of Justice of 19 November 1991, cases nos. 6/90, 9/90 A. Francovich et al. v. Italian Republic (References for a preliminary ruling: Pretura di Vicenza and Pretura di Bassano del Grappa, Italy) // European Court Reports. 1991. Vol. I. P. 5357 (para. 11).

установленных ими норм, позволяющих положиться на них напрямую⁹. В таких условиях они по сути будут действовать аналогично регламентам.

Основные акты ЕС в сфере гражданского процесса – регламенты о подсудности и признании решений, о доказательствах и вручении документов – также действуют непосредственно, а не за счет принятия на их основе национальных мер (хотя отсылка к этим актам в праве государств-участников и допускается). Вместе с тем они являются именно унифицирующими и гармонизирующими инструментами, поскольку создают сходные правовые режимы и порядки регулирования процессуальных отношений для всех стран-участниц. То же самое справедливо и по отношению к регламентам об «автономных процедурах». Различие проявляется лишь в том, что с их принятием не исчезли национальные процедуры разбирательства аналогичных категорий дел (беспорных требований, исков с небольшой суммой и т. д.). Однако мы можем полагать, что формируемые на европейском уровне процедуры и не были задуманы как замена национальным, а призваны были вобрать все самое лучшее из них и создать новые порядки рассмотрения трансграничных исков. При этом сохранение на национальном уровне собственных способов рассмотрения споров и возможность их использования в равной мере для дел с иностранным элементом (например, достаточно популярный немецкий *Mahnverfahren* может составить действительную конкуренцию европейскому судебному приказу [27, р. 30–31]) является лишь расширением числа способов защиты истцом своих прав, а вовсе не «отсутствием необходимой гармонизации» данных правоотношений.

В конечном итоге ряд стран все же получает одинаковое (или сходное) регулирование. Тот факт, что источниками этого регулирования будут не национальные нормы, а нормы, существующие на наднациональном уровне, не должен иметь существенного значения, поскольку это лишь иной способ сближения, не влияющий на саму сущность данного процесса, а в большинстве случаев даже являющийся более эффективным, чем традиционные механизмы. В связи с этим согласимся с Л. Кадье, который заявлял, что лишь с появлением регламентов «второго поколения» становится возможным говорить о «подлинных» гармонизации и унификации

национального процессуального права в странах ЕС [32, р. 19].

2.3. ЕПП как специальная система признания и исполнения решений

Многими авторами заслуженно обращается внимание на то, что у ЕС самостоятельная, но достаточно ограниченная роль в сфере ГП [33, р. 457]. Он не может осуществлять повсеместного сближения процессуальных норм, но вынужден руководствоваться тем правовым базисом, который установлен для него в Договоре. Ныне действующий Договор о функционировании ЕС устанавливает, что к задачам ЕС осуществляется развитие судебного сотрудничества по трансграничным делам на основе *принципа взаимного признания*. Именно последний и определяет статус гражданского процесса в ЕС с самого момента его зарождения в ст. 220 Римского договора. Как тогда, так и сейчас ключевая проблема состояла в признании судебных и внесудебных решений одного государства на территории другого. Со временем государствам потребовалось расширить предмет «признания»: помимо решений по существу спора, стать объектами признания в тех или иных инструментах смогли предварительные и обеспечительные меры, мировые и медиативные соглашения, нотариальные акты и иные аутентичные документы.

Таким образом, на первом месте стоят вовсе не гармонизация или унификация, а «взаимное признание», которое, напомним, является иной тактикой [34, р. 89]. Сближение же носит прикладной характер и осуществляется там, где без него невозможно добиться эффективного признания, т. е. там, где требуется повышенное взаимное доверие государств [35, с. 121]. Те акты, которые на первый взгляд не посвящены «напрямую» взаимному признанию (о доступе к правосудию, вручении документов, получении доказательств за рубежом) в конечном итоге также косвенно служат его целям, поскольку делают такое признание возможным. Нами уже было указано в предыдущем параграфе, что тандем принципов «признание / доверие» позволил осуществить широкомасштабную гармонизацию процессуального права в ЕС [36, р. 637]. Однако и для нее есть свои пределы: европейский законодатель не сможет произвольно вторгаться в нацио-

⁹ Judgment of the European Court of Justice of 6 October 1970, case no. 9/70 Franz Grad v. Finanzamt Traunstein

(Reference for a preliminary ruling: Finanzgericht München, Germany) // European Court Reports. 1970. P. 838 (para. 10), 841.

нальные процессуальные системы, если это никаким образом не способствует развитию «взаимного признания» [37, р. 36].

2.4. ЕГП как «трансграничное процессуальное право»

В отличие от двух предыдущих точек зрения, настоящая рассматривает ЕГП в качестве самостоятельного нормативного образования, с присущими ему целями, задачами, принципами и системой источников. Многие авторы называют этот комплекс норм «трансграничным процессуальным правом» [8, р. 5], т. е. такой областью права, которая не входит в состав ни национального, ни международного права, а занимает промежуточное (наднациональное) положение. Иные полагают, что в настоящее время ЕГП еще не достиг подобного статуса, но в будущем вполне может стать целостной процессуальной системой для всей территории ЕС [38, р. 4]. Безусловно, суть данного подхода заключается в признании за ЕГП статуса обособленной отрасли права.

Возможность ЕС формировать собственные отрасли не была автоматически очевидной. С одной стороны, нормы права ЕС создаются международным объединением, а не национальным законодателем¹⁰. С другой же стороны, правопорядок ЕС занимает промежуточное положение между национальным и международным правом, а потому обладает чертами каждого из них [39, с. 3; 40, с. 44–45]. В связи с этим нет препятствий для того, чтобы признать возможным наличие в праве ЕС самостоятельных отраслей права [41, с. 232]. Это, однако, не означает само по себе, что «гражданский процесс» уже обрел подобный статус.

Как мы знаем, отрасль права является совокупностью однопорядковых и качественно обособленных норм, регулирующих определенный род общественных отношений [42, р. 430; 43, р. 212]. Любой совокупности норм для приобретения статуса отрасли необходимо как качественно отличаться от остального массива норм, так и иметь что-то общее, что позволяет говорить о ней как о едином целом. Но является ли ЕГП в должной мере «упорядоченным» и «обособленным»?

На наш взгляд, это зависит от того, как именно мы понимаем его назначение. Если мы хотим приравнять его к существующим национальным отрас-

лям ГП, то увидим, что круг вопросов, которые он регулирует, является достаточно узким, в нем присутствует большое число пробелов и отсылок к национальному праву [38, р. 4]. Тех норм, что дает нам ЕГП, не хватит для надлежащего проведения на их основе судебного заседания, вынесения решения и его исполнения. В этом смысле ЕГП намного уступает по полноте и целостности любой национальной отрасли и сам не может пониматься в сходном качестве [6, р. 68]. Но если взять за основу мысль о том, что ЕГП никогда не задумывался как аналог национальным отраслям, а скорее был призван служить выполнению описанных выше задач (гармонизации права и взаимному признанию судебных актов), то проблема будет решена. ЕГП сможет претендовать на отраслевой статус (при соблюдении прочих формальных требований к нему), но это будет отрасль наднационального права, со своими целями и задачами, а не «зеркальное отображение» внутригосударственного права.

2.5. Комплексное понимание сущности ЕГП

На наш взгляд, многообразие подходов к ЕГП существенно вредит как теоретикам, так и практикам, поскольку первых оно разобщает между собой и препятствует плодотворному обмену мнениями, а для вторых оно не может оперативно предложить действенных норм. Поскольку в упомянутых выше взглядах есть как истинные, так и ошибочные суждения, наиболее плодотворным будет, на наш взгляд, комплексная характеристика той совокупности норм, что именуется ЕГП.

3. ЕГП как федеральное и процессуальное право ЕС

Для ответа на вопрос о сущности ЕГП необходимо вначале прояснить статус самого ЕС. Как уже указывалось выше, особые качества этого объединения уже не позволяют отнести его к типичным международным организациям. В связи с этим отдельными авторами он рассматривается как особое федеративное государство (существующее или находящееся в стадии формирования) [44, р. 11; 45, р. 84; 46, с. 152], федерация государств, конфедерация, интеграционное объединение и т. д. [47, р. 14]. По нашему мнению, именно теория европейского федерализма [48, р. 277] могла бы пролить свет на сущность принимаемых им норм (как в сфере ГП, так

¹⁰ Droit processuel civil de l'Union / eds. L. Cadiet, E. Jeuland et S. Amrani-Mekki. Paris: LexisNexis, 2011. P. XVII.

и применительно к любой другой отрасли права) и порядок их действия.

Некоторые авторы против того, чтобы считать ЕС федерацией, поскольку он не является государством (а значит, не может иметь и федеративной природы) [49; 50, р. 53]. Подобная позиция распространена у идейных противников европейской интеграции за рубежом и «евроскептиков» в самом ЕС. Однако с научной точки зрения данная позиция не выглядит в должной мере обоснованной. Дело в том, что сам «федерализм» понимается как принцип организации власти, характеризующийся распределением полномочий, функций, задач и ресурсов между центром и составными частями [51, р. 8; 52, с. 211]. Федерацией же считается политико-правовое объединение, в котором такой принцип был реализован на практике. Подобная трактовка терминов означает, что нет необходимости в том, чтобы федерация понималась исключительно как форма национального государственного устройства [53, с. 11; 54, с. 54]. В науке уже достаточно давно существует точка зрения, что федерация может быть как внутригосударственной (*intrastate*), так и внешнегосударственной (*interstate*) [55, р. 2].

Даже если мы не можем назвать ЕС «федерацией» по формальным причинам (закрепленность термина за «федерациями-государствами»), это не препятствует его характеристике как «квазифедерации» [5, р. 931] и использованию к нему схожих методологических подходов (особенно когда мы говорим о распределении компетенции).

Современный ЕС вполне можно было бы назвать «наднациональной федерацией» или «федеративным образованием особого рода» [46, с. 148; 50, р. 42; 56, р. 30]. У него есть все необходимые атрибуты: «общефедеральные» и «локальные» (национальные) органы, разделение права на две части, наличие исключительных и совместных сфер ведения [57, р. 52], собственные законодательные, исполнительные и судебные органы, а также своя «Конституция»¹¹ (Договор о ЕС и Договор о функционировании ЕС), которую может толковать исключительно Суд Справедливости (также являющийся самостоятельным органом Евросоюза). Не является проблемой и

ограниченность полномочий ЕС, поскольку на практике известны как *сильные*, так и *слабые* федерации (различающиеся по объему компетенции на федеральном и локальном уровне). Кроме того, система права ЕС постоянно развивается в направлении централизации, в том числе и в таких консервативных областях, как гражданский процесс.

Аналогично другим существующим федерациям, в ЕС можно выделить два уровня: *субъектов федерации* (которыми являются отдельные суверенные государства-участники) и *общефедеральный* (пространство права ЕС). Действующее разграничение полномочий заключается в том, что сугубо национальные аспекты гражданского процесса (практически все, что касается судебного разбирательства и исполнения итогового решения) остаются на первом из обозначенных уровней, а второй уровень оказывается задействован, когда есть правоотношение, затрагивающее юрисдикцию более одного государства («трансграничное дело»).

Таким образом, то, что мы называем «европейским гражданским процессом», по сути дела является «общефедеральной отраслью», которая необходима для решения проблем, общих для членов такой федерации [58]. В данном случае использование термина «отрасль» для характеристики ЕГП вполне правомерно, поскольку мы не пытаемся придать ему те же качества, какими обладает национальный гражданский процесс. В силу своего положения «на федеральном уровне» у ЕГП свои собственные задачи, с которыми он справляется в рамках предусмотренной компетенции.

Схожая ситуация складывается и в государственных федерациях (США, ФРГ) [59, р. 7]. В них каждый из субъектов федерации, а также федерация в целом имеют собственные вполне самостоятельные системы ГП [60, с. 412]. Так, в США суды штатов рассматривают подавляющее большинство дел, а федеральные оказываются задействованы, когда необходимо применение федерального законодательства (дела, выходящие за рамки юрисдикции одного штата, и те, что федеральный законодатель специально отнес предметно к федеральной компетенции). Что же касается взаимодействия между со-

¹¹ Opinion of the European Court of Justice of 26 April 1977, case no. 1/76 Opinion given pursuant to Article 228 (1) of the EEC Treaty 'Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels' // European Court Reports. 1977. P. 741 (para. 12);

Judgment of the European Court of Justice of 23 April 1986, case no. 294/83 Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament (Action for annulment) // European Court Reports. 1986. P. 1339 (para. 23).

бой судебных систем штатов, то для них в американском праве была разработана доктрина “*full faith and credit*”, схожая с европейским принципом «взаимного признания» и равным образом опосредующая признание штатами решений друг друга [59, р. 4].

В то же время нельзя не увидеть и фундаментальных различий. В ЕС есть «национальное» и «федеральное» (представленное процессуальными регламентами и директивами) процессуальное право, но нет специальных судов для применения последнего. В итоге суды государств-участников одновременно выполняют роль и «национальных», и «европейских» органов правосудия [37, р. 23–24; 61, р. 24]. В связи с этим возникает потребность в добавочном принципе «взаимного доверия», который не провозглашается в США, поскольку там отношения строятся на императивных началах и федеральная власть в силу субординации выносит преобладающие решения. В ЕС же необходимы дополнительные гарантии того, что суд другого государства будет реализовывать именно «федеральную», а не внутринациональную норму. Иными словами, принцип взаимного доверия необходим, чтобы легитимировать национальный суд в качестве общеевропейского [62, с. 9]. Он гарантирует, что выносится именно акт общеевропейского правосудия, подчиняя национальные судебные органы общеевропейским стандартам.

Другое отличие состоит в том, что в США в каждом конкретном случае применяется или право штатов, или федеральное, но не то и другое сразу. В ЕС же, даже если ситуация относится к «федеральной», многие из наднациональных норм содержат отсылки к внутреннему праву государств-участников. С нашей точки зрения, это свидетельствует о несколько ином распределении компетенции, в частности об отнесении практически всех вопросов судопроизводства и исполнения к ведению национального права. Это вполне объяснимо тем фактом, что в ЕС «федеральные суды» отсутствуют, а национальным проще и эффективнее действовать в соответствии с уже имеющимися процедурами, полагаясь при этом на унифицированные на наднациональном уровне нормы только в тех случаях, когда того требует ситуация.

Итак, система ЕПП представляет собой «федеральное» гражданское процессуальное право ЕС, которое существует наравне с национальными отраслями и посвящено (в силу распределения учреди-

тельными договорами компетенции) вполне конкретным вопросам. Отсюда возникает вопрос: каково же пространство действия «федерального» ГП ЕС?

Прежде всего оно регулирует отношения, выходящие за рамки одного государства-участника, но не ЕС в целом. Отношения между странами-участницами и третьими государствами по-прежнему преимущественно остаются вне федерального ведения. Из всех «трансграничных» отношений ЕС регулирует лишь те, которые поименованы в ст. 81 ДФЕС, хотя ее творческое толкование (в особенности п. «f» ч. 2, повествующего об «устранении препятствий для надлежащего функционирования гражданского судопроизводства») позволяет расширять предметную сферу принимаемых мер до внушительных пределов. В сущности, большая часть трансграничных взаимодействий судебных органов в настоящее время так или иначе опосредуется нормами права ЕС.

Однако, нельзя забывать и о том, что истинный федеральный центр не только вводит в действие централизованные процедуры, но и утверждает для всех уровней нормативной системы общеобязательные стандарты (т. е. проводит *сближение*). Право любого федеративного государства осуществлять подобную деятельность не вызывает вопросов в силу верховенства его власти. В ЕС же применение принципа верховенства носит ограниченный характер и далеко не очевидно, что к его компетенции относится формулирование общих норм ГП ЕС. Во многом это обусловлено и тем, что стандарты, о которых идет речь, включают в себя основные принципы правосудия, а ЕС не может быть понят как надлежащий субъект для их императивного установления хотя бы в силу присущего ему «дефицита демократии» [63, р. 556–557; 64, р. 61]. Тем не менее наличие разных стандартов отправления правосудия (28 национальных и одного наднационального) отрицательно сказывается на единстве «пространства правосудия», делая его иллюзорным. Если мы на деле хотим равного уровня гарантий судебной защиты на всем пространстве ЕС, совершенно очевидно, что требуется «процессуальный билль о правах», который может быть утвержден только на «верхнем уровне» системы. Поскольку компетенция ЕС в этом вопросе не определена *непосредственно*, он ищет другие способы утвердить свой приоритет: через принятие директив на основании ранее упомянутой ст. 114, использование

инструментов «мягкого права» (например, рекомендаций, как в случае с коллективными исками¹², или общих «принципов» или «правил» судопроизводства, из которых наиболее известным и перспективным является совместный проект Европейского института права (*European Law Institute, ELI*) и УНИДРУА (*UNIDROIT*) [3, р. 25]).

Суммируя вышесказанное, мы можем установить, что ЕГП имеет двойственную природу. В собственном (узком) смысле слова это *федеральное процессуальное право ЕС*, применимое в силу характера распределения компетенции к трансгранич-

ным отношениям внутрикоммунитарного характера. В более широком значении это также совокупность тех правил, норм и принципов отправления правосудия, которые ЕС как федеративный центр принимает как для общеподфедерального, так и национального уровней судебной системы, с тем чтобы обеспечить единство пространства правосудия. В идеале европейское пространство правосудия должно быть целостной, единой и внутренне непротиворечивой системой. Реальность, тем не менее, далека от этого, поскольку существует немало проблем как правового, так и политического характера, препятствующих реализации задуманных идей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Freudenthal M. The Future of European Civil Procedure / M. Freudenthal // *Electronic Journal of Comparative Law*. – 2003. – Vol. 7.5. – URL: <http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-6.html> (дата обращения: 26.01.2014).
2. Kramer X.E. Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure / X.E. Kramer // *International Journal of Procedural Law*. – 2011. – Vol. 2. – P. 202–230.
3. Mańko R. Europeanisation of Civil Procedure: towards Common Minimum Standards? / R. Mańko // *European Parliamentary Research Service*. – 2015. – P. 1–29.
4. Šinová R. Handbook of European Civil Procedure Law / R. Šinová, L. Valentová. – Olomouc, 2012. – 175 p.
5. Juenger F. Some Comments on European Procedural Harmonization / F. Juenger // *American Journal of Comparative Law*. – 1997. – Vol. 45(4). – P. 931–937.
6. van der Grinten P. Challenges for the Creation of a European Law of Civil Procedure / P. van der Grinten // *Civil Justice Review*. – 2007. – Vol. 3. – P. 65–70.
7. Storskrubb E. Civil Procedure and EU Law: a Policy Area Uncovered / E. Storskrubb. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 184 p.
8. Hess B. The Integrating Effect of European of European Civil Procedure Law / B. Hess // *European Journal of Law Reform*. – 2002. – Vol. 4. – P. 3–17.
9. Nekrošius V. Europos Sąjungos civilinio proceso teisė (pirma dalis) / V. Nekrošius. – Vilnius: Justitia, 2009. – 304 p.
10. Гребенцов А.М. Унификация правил подсудности гражданских дел международного характера в странах Европы / А.М. Гребенцов // *Арбитражный и гражданский процесс*. – 2003. – № 1. – С. 34–44.
11. Stewart D. Private International Law: a Dynamic and Developing Field / D. Stewart // *University of Pennsylvania Journal of International Law*. – 2009. – Vol. 30(4). – P. 1121–1131.
12. Kontrauskas R. Tarptautinis civilinis procesas: samprata ir vieta nacionalinės teisės sistemoje / R. Kontrauskas // *Jurisprudencija*. – 2008. – № 7(109). – P. 70–75.
13. Bayraktaroglu G. Harmonization of Private International Law at Different Levels: Communitarization v. International Harmonization / G. Bayraktaroglu // *European Journal of Law Reform*. – 2003. – Vol. 5. – P. 111–150.
14. Bogdan M. Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course / M. Bogdan. – Hague: Hague Academy of International Law, 2012. – 352 p.
15. Collier J. Conflict of Laws / J. Collier. – Cambridge: Cambridge University Press, 2001. – 403 p.
16. Жарко А.Л. Признание и исполнение иностранных судебных решений в Англии: дис. ... канд. юрид. наук / А.Л. Жарко. – М., 2006. – 187 с.

¹² Commission Recommendation 2013/396/EU of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the

Member States concerning violations of rights granted under Union Law // *Official Journal of the European Union*. 2013. L 201. P. 60–65.

17. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М.: Юрист, 2005. – 604 с.
18. Саенко А.В. Источники международного гражданского процессуального права / А.В. Саенко // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 92–95.
19. Салма М. О эволюции концепта европейского гражданского процессуального права / М. Салма // Сборник трудов Правного факультета у Новом Саду. – 2007. – № 1–2. – С. 187–198.
20. Storskrubb E. Civil Justice – a Newcomer and an Unstoppable Wave / E. Storskrubb // The Evolution of EU Law / Eds.: G. de Búrca, P. Craig. – Oxford: Oxford University Press, 2011. – P. 309–330.
21. Kramer X.E. Harmonizing of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law / X.E. Kramer // Civil Litigation in a Globalising World / Eds.: X.E. Kramer, C.H. van Rhee. – Hague: Asser press: Springer, 2012. – P. 121–139.
22. Boele-Woelki K. Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws / K. Boele-Woelki. – Leiden: Brill, 2010. – 288 p.
23. Kramer X. Towards ELI-UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges / X. Kramer // Bay Area Civil Procedure Forum, Hastings (San Francisco), 19 April 2016.
24. Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.И. Крымский. – М.: МГУ, 2011. – 26 с.
25. Kramer X. The Structure of Civil Proceedings and Why it Matters: Exploratory Observations on Future ELI-UNIDROIT European Rules of Civil Procedure / X. Kramer // Uniform Law Review. – 2014. – Vol. 19(2). – P. 218–238.
26. Guinchard E. L'Europe, la procédure civile et le créancier: l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges / E. Guinchard // Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique. – 2008. – P. 465–483.
27. Kramer X. Enhancing Enforcement in the European Union. The European Order for Payment Procedure and its Implementation in the Member States, Particularly in Germany, the Netherlands and England / X. Kramer // Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform / Eds.: C.H. van Rhee, A. Uzelac. – Portland: Intersentia, 2010. – P. 17–40.
28. Nekrošius V. Europos Sąjungos sumariniai procesai - ar esame kelyje į bendrą Europos Sąjungos civilinį procesą? / V. Nekrošius // Teisė besikeičiančioje Europoje. Liber Amicorum Pranas Kūris. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008. – P. 787–798.
29. Kramer X. Procedure Matters: Construction and Deconstruction in European Civil Procedure / X. Kramer. – Rotterdam, 2013. – 30 p.
30. Tulibacka M. Europeanization of Civil Procedures: in Search of a Coherent Approach / M. Tulibacka // Common Market Law Review. – 2009. – Vol. 4. – P. 1527–1565.
31. Reding V. Strengthening Mutual Trust: Towards a True European Area of Civil Justice: Public Lecture. Max Planck Institute Luxembourg (MPIL). Luxembourg. 25 March 2014. – P. 1–4.
32. Droit processuel civil de l'Union Européenne / Eds.: L. Cadiet, E. Jeuland et S. Amrani-Mekki. – Paris: Lexis Nexis, 2011. – 350 p.
33. Basedow J. The Communitarisation of Private International Law – Introduction / J. Basedow // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. – 2009. – Vol. 73. – P. 455–460.
34. Storme M. A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream / M. Storme // Ritsumeikan Law Review. – 2005. – № 22. – P. 87–100.
35. Капустин А.Я. Международно-правовые основы институциональной системы евразийской интеграции / А.Я. Капустин // Журнал российского права. – 2013. – № 10. – С. 116–121.
36. Nicolae-Horia T. How Far Have We Reached in European Cooperation in Civil Matters? A View on European Enforcement / T. Nicolae-Horia // CES Working Papers. – 2015. – Vol. VII(2A). – P. 637–647.
37. Vernadaki Z. EU Civil Procedure and Access to Justice after the Lisbon Treaty: Perspectives for a Coherent Approach: PhD Thesis. – London: University College London, 2013. – 296 p.
38. Loredo M. ¿Hacia un Derecho procesal europeo? / M. Loredo // InDret. – 2006. – Vol. 1. – P. 1–24.
39. Чевичалова Ж.В. Уніфікація колізійних норм у праві Європейського Союзу / Ж.В. Чевичалова // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Т. 2, № 4.

40. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека / под ред. Л.М. Энтина. – М.: Эксмо, 2007. – 960 с.
41. Михалева Т.Н. О целевых установках в контексте формирования интеграционного права (на примере Европейского союза и Евразийского сообщества) / Т.Н. Михалева // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. – Вып. 5. – Минск: БГУ, 2013. – С. 231–238.
42. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2001. – 520 с.
43. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юрист, 2002. – 520 с.
44. Dossenrode S. Approaching the European Federation? / S. Dossenrode. – London: Routledge, 2007. – 232 p.
45. Scutaru M.S. Globalization and Interregionalism / M.S. Scutaru // Research and Science Today. – 2014. – Vol. 7(1). – P. 81–88.
46. Постникова Е.В. Федерализм в международном частном праве Европейского Союза / Е.В. Постникова, Ж. Эйманн // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. – № 4. – С. 147–164.
47. Schmitter P. Examining the Present Euro-Polity with the Help of Past Theories / P. Schmitter // Governance in the European Union / Eds.: G. Marks et al. – London: SAGE Publ., 1996. – P. 1–15.
48. Brand R. The European Union's New Role in International Private Litigation / R. Brand // Loyola University Chicago International Law Review. – 2005. – Vol. 2(2). – P. 277–293.
49. Moravcsik A. Federalism in the European Union: Rhetoric and Reality / A. Moravcsik // The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union / Ed. by K. Nicolaidis, R. Howse. – Oxford: Oxford University Press, 2001. – P. 163–164.
50. Tömmel I. The European Union – a Federation sui generis? / I. Tömmel // The EU and Federalism: Politics and Policies Compared / Ed.: F. Laursen. – Farnham: Ashgate, 2011. – P. 41–56.
51. Bideleux R. Introduction: European Integration and Disintegration / R. Bideleux // European Integration and Disintegration: East and West / Eds.: R. Bideleux, R. Taylor. – London: Routledge, 2002. – P. 1–9.
52. Побединский И.М. Роль федерализма в теории европейской интеграции / И.М. Побединский // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2008. – № 67. – С. 210–215.
53. Бойко Ю.П. Концептуальные основы федерализма в юридической науке / Ю.П. Бойко // Юридическая наука. – 2011. – № 3. – С. 8–11.
54. Прохоров А.В. О некоторых аспектах рассмотрения федеративных государств и союзных образований античности и средневековья // Альманах современной науки и образования. – 2010. – № 3(34). – Ч. II. – С. 52–54.
55. Burgess M. Federalism and the European Union: the Building of Europe (1950–2000) / M. Burgess. – London: Routledge, 2002. – 290 p.
56. Wolinetz S. Comparing the Incomparable: Treating the EU in Comparative Context / S. Wolinetz // The EU and Federalism: Politics and Policies Compared / Ed.: F. Laursen. – Farnham: Ashgate, 2011. – P. 27–39.
57. Kelmen R. Build to Last? The Durability of EU Federalism / R. Kelmen // Making History: State of the European Union / Eds.: S. Meunier, K. McNamara. – Oxford: Oxford University Press, 2007. – P. 51–66.
58. Бер Ф. Унифицированное и гармонизированное европейское право и его влияние на третьи государства / Ф. Бер // Балтийский регион. – 2011. – № 3. – С. 13–24.
59. Ваца W.M.K. The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in EU Law in the Light of the 'Full Faith and Credit' Clause of the US Constitution / W.M.K. Ваца. – URL: <http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0061.pdf> (дата обращения: 21.12.2015).
60. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник / И.В. Гетьман-Павлова. – М.: Эксмо, 2005. – 752 с.
61. Gorywoda L. Introduction: Market Regulation, Judicial Cooperation and Collective Redress / L. Gorywoda, N. Hatzimihail, A. Nuyts // Cross-Border Class Actions: The European Way / Eds.: A. Nuyts, N. Hatzimihail. – Munich: Sellier European Law Publishers, 2013. – P. 1–58.
62. Михайлова С.А. Правовое регулирование сотрудничества судебных органов по гражданским, торговым и семейным делам в рамках Европейского Союза: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 25 с.
63. Follesdal A. Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik / A. Follesdal, S. Hix // Journal of Common Market Studies. – 2006. – Vol. 44(3). – P. 533–562.

64. Jano D. Understanding the “EU Democratic Deficit”. A Two Dimension Concept on a Three Level-of-analysis / D. Jano // *Politikon: The IAPSS Journal of Political Science*. – 2008. – Vol. 14(1). – P. 57–70.

REFERENCES

1. Freudenthal M. The Future of European Civil Procedure. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2003, Vol. 7.5. Available at: <http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-6.html> (Date of access: 26.01.2014).
2. Kramer X.E. Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure. *International Journal of Procedural Law*, 2011, Vol. 2, pp. 202–230.
3. Maňko R. *Europeanisation of Civil Procedure: towards Common Minimum Standards?* European Parliamentary Research Service, 2015. 29 p. Available at: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA%282015%29559499_EN.pdf. DOI: 10.2861/670.
4. Šinová R., Valentová L. *Handbook of European Civil Procedure Law*. Olomouc, 2012. 175 p.
5. Juenger F. Some Comments on European Procedural Harmonization. *American Journal of Comparative Law*, 1997, vol. 45(4), pp. 931–937.
6. van der Grinten P. Challenges for the Creation of a European Law of Civil Procedure. *Civil Justice Review*, 2007, vol. 3, pp. 65–70.
7. Storskrubb E. *Civil Procedure and EU Law: a Policy Area Uncovered*. Oxford, Oxford University Press, 2008. 184 p.
8. Hess B. The Integrating Effect of European of European Civil Procedure Law. *European Journal of Law Reform*, 2002, vol. 4, pp. 3–17.
9. Nekrošius V. *Europos Sąjungos civilinio proceso teisė (pirma dalis)*. Vilnius, Justitia Publ., 2009. 304 p.
10. Grebentsov A.M. The unification of rules of jurisdiction of civil cases of an international character in Europe. *Arbitražny i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2003, no. 1, pp. 34–44. (in Russ.).
11. Stewart D. Private International Law: a Dynamic and Developing Field. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2009, vol. 30(4), pp. 1121–1131.
12. Kontrauskas R. Tarptautinis civilinis procesas: samprata ir vieta nacionalinės teisės sistemoje. *Jurisprudencija*, 2008, no. 7(109), pp. 70–75.
13. Bayraktaroglu G. Harmonization of Private International Law at Different Levels: Communitarization v. International Harmonization. *European Journal of Law Reform*, 2003, vol. 5, pp. 111–150.
14. Bogdan M. *Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course*. Hague, Hague Academy of International Law, 2012. 352 p.
15. Collier J. *Conflict of Laws*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001. 403 p.
16. Zharko A.L. *Recognition and enforcement of foreign judgments in England*, Cand. Diss. Moscow, 2006. 187 p. (in Russ.).
17. Boguslavskiy M.M. *Private International law*. Moscow, Yurist Publ., 2005. 604 p. (in Russ.).
18. Saenko A.V. Sources of the international civil procedural law. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian legislation*, 2012, no. 3, pp. 92–95. (in Russ.).
19. Salma M. On the evolution of the concept of European law of civil procedure. *Collected papers of Novi Sad Faculty of Law*, 2007, no. 1–2, pp. 187–198. (in Serbian).
20. Storskrubb E. Civil Justice – a Newcomer and an Unstoppable Wave, in: de Búrca G., Craig P. (eds.). *The Evolution of EU Law*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 309–330.
21. Kramer X.E. Harmonizing of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law, in: Kramer X.E., van Rhee C.H. (eds.). *Civil Litigation in a Globalising World*. Hague, Asser press, Springer, 2012, pp. 121–139.
22. Boele-Woelki K. *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws*. Leiden, Brill, 2010. 288 p.
23. Kramer X. Towards ELI-UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges. *Bay Area Civil Procedure Forum*, Hastings (San Francisco), 19 April 2016.
24. Krymskiy D.I. *The simplified productions in civil process of foreign countries*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 26 p. (in Russ.).

25. Kramer X. The Structure of Civil Proceedings and Why it Matters: Exploratory Observations on Future ELI-UNIDROIT European Rules of Civil Procedure. *Uniform Law Review*, 2014, vol. 19(2), pp. 218–238.
26. Guinchard E. L'Europe, la procédure civile et le créancier: l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2008, pp. 465–483.
27. Kramer X. Enhancing Enforcement in the European Union. The European Order for Payment Procedure and its Implementation in the Member States, Particularly in Germany, the Netherlands and England, in: van Rhee C.H., Uzelac A. (eds.). *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform*. Portland, Intersentia, 2010, pp. 17–40.
28. Nekrošius V. Europos Sąjungos sumariniai procesai - ar esame kelyje į bendrą Europos Sąjungos civilinį procesą?, in: *Teisė besikeičiančioje Europoje. Liber Amicorum Pranas Kūris*. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2008, pp. 787–798.
29. Kramer X. *Procedure Matters: Construction and Deconstruction in European Civil Procedure*. Rotterdam, 2013. 30 p.
30. Tulibacka M. Europeanization of Civil Procedures: in Search of a Coherent Approach. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 4, pp. 1527–1565.
31. Reding V. *Strengthening Mutual Trust: Towards a True European Area of Civil Justice*, Public Lecture. Luxembourg, Max Planck Institute Luxembourg (MPIL), 25 March 2014.
32. Cadiet L., Jeuland E., Amrani-Mekki S. (eds.). *Droit processuel civil de l'Union Européenne*. Paris, Lexis Nexis, 2011. 350 p.
33. Basedow J. The Communitarisation of Private International Law – Introduction. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, vol. 73, pp. 455–460.
34. Storme M. A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream. *Ritsumeikan Law Review*, 2005, no. 22, pp. 87–100.
35. Kapustin A.Ya. International Law Foundations of the Institutional System of Eurasian Integration. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 10, pp. 116–121. (in Russ.).
36. Nicolae-Horia T. How Far Have We Reached in European Cooperation in Civil Matters? A View on European Enforcement. *CES Working Papers*, 2015, vol. VII, iss. 2A, pp. 637–647.
37. Vernadaki Z. *EU Civil Procedure and Access to Justice after the Lisbon Treaty: Perspectives for a Coherent Approach*, PhD Thesis. London, University College London, 2013. 296 p.
38. Loredó M. ¿Hacia un Derecho procesal europeo? *Indret*, 2006, vol. 1, pp. 1–24.
39. Chevychalova Zh. Unification of conflict norms in European Union law. *Teorija i praktika pravoznavstva = Theory and practice of jurisprudence*, 2013, vol. 2, no. 4. (in Ukrainian).
40. Entin L.M. (ed.). *European law. European Union law and the legal protection of human rights*. Moscow, Eksmo Publ., 2007. 960 p. (in Russ.).
41. Mikhaleva T.N. On target installations in the context of development of integration law (for example, the European Union and the Eurasian community), in: *Actual problems of international public and international private law*, scientific collection. Minsk, BSU Publ., 2013, vol. 5, pp. 231–238. (in Russ.).
42. Nersesyants V.S. *General theory of law and state*. Moscow, Norma Publ., 2001. 520 p. (in Russ.).
43. Lazarev V.V. (ed.). *General theory of law and state*. Moscow, Yurist Publ., 2002. 520 p. (in Russ.).
44. Dossenrode S. *Approaching the European Federation?* London, Routledge, 2007. 232 p.
45. Scutaru M.S. Globalization and Interregionalism. *Research and Science Today*, 2014, vol. 7(1), pp. 81–88.
46. Postnikova E.V., Heymann J. Federalism in International Private Law of European Union. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2015, no. 4, pp. 147–164. (in Russ.).
47. Schmitter P. Examining the Present Euro-Polity with the Help of Past Theories, in: Marks G., Scharpf F.W. et al. (eds.). *Governance in the European Union*. London, SAGE Publ., 1996, pp. 1–15.
48. Brand R. The European Union's New Role in International Private Litigation. *Loyola University Chicago International Law Review*, 2005, vol. 2(2), pp. 277–293.
49. Moravcsik A. Federalism in the European Union: Rhetoric and Reality, in: Nicolaidis K., Howse R. (eds.). *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*. Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 163–164.

50. Tömmel I. The European Union – a Federation *sui generis*?, in: Laursen F. (ed.). *The EU and Federalism: Politics and Policies Compared*. Farnham, Ashgate, 2011, pp. 41–56.
51. Bideleux R. Introduction: European Integration and Disintegration, in: Bideleux R., Taylor R. (eds.). *European Integration and Disintegration: East and West*. London, Routledge, 2002, p. 1–9.
52. Pobedinskii I. Federalism's role in European integration theory. *Izvestiya Rossiiskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta im. A.I. Gertsena = Izvestia: Herzen University Journal of Humanities & Science*, 2008, no. 67, pp. 210–215. (in Russ.).
53. Boiko Yu.P. The conceptual basis of federalism in the legal science. *Yuridicheskaya nauka = Juridical Science*, 2011, no. 3, pp. 8–11. (in Russ.).
54. Prokhorov V.A. About some aspects of consideration of federal states and allied formations of Antiquity and the Middle Ages. *Al'manakh sovremennoi nauki i obrazovaniya = Almanac of Modern Science and Education*, 2010, no. 3(34), pt. II, pp. 52–54. (in Russ.).
55. Burgess M. *Federalism and the European Union: the Building of Europe (1950-2000)*. London, Routledge, 2002. 290 p.
56. Wolinetz S. Comparing the Incomparable: Treating the EU in Comparative Context, in: Laursen F. (ed.). *The EU and Federalism: Politics and Policies Compared*. Farnham, Ashgate, 2011, pp. 27–39.
57. Kelmen R. Build to Last? The Durability of EU Federalism, in: Meunier S., McNamara K. (eds.). *Making History: State of the European Union*. Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 51–66.
58. Behr V. A unified and harmonised European law and its impact on third countries. *Baltiiskii region*, 2011, no. 3, pp. 13–24. (in Russ.).
59. Baca W.M.K. *The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in EU Law in the Light of the 'Full Faith and Credit' Clause of the US Constitution*. Available at: <http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0061.pdf> (date of access: 21.12.2015).
60. Get'man-Pavlova I.V. *Private International law*. Moscow, Eksmo Publ., 2005. 752 p. (in Russ.).
61. Gorywoda L., Hatzimihail N., Nuyts A. Introduction: Market Regulation, Judicial Cooperation and Collective Redress, in: Nuyts A., Hatzimihail N. (eds.). *Cross-Border Class Actions: The European Way*. Munich, Sellier European Law Publishers, 2013, pp. 1–58.
62. Mikhailova S.A. *Legal regulation of judicial cooperation in civil, commercial and family matters in the European Union*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2012. 25 p. (in Russ.).
63. Follesdal A., Hix S. Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik. *Journal of Common Market Studies*, 2006, vol. 44(3), pp. 533–562.
64. Jano D. Understanding the "EU Democratic Deficit". A Two Dimension Concept on a Three Level-of-analysis. *Politikon: The IAPSS Journal of Political Science*, 2008, vol. 14(1), pp. 57–70.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Терехов Виктор Васильевич – кандидат юридических наук, магистр права Европейского Союза, преподаватель кафедры частного права Вильнюсский университет
LT-10222, Lithuania, Vilnius, Saulėtekio al., 9-I
e-mail: victor@law-faculty.net

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Victor V. Terekhov – PhD in Law, Master of European Union Law, lecturer, Department of Private Law
Vilnius University
9-I, Saulėtekio al., Vilnius, LT-10222, Lithuania
e-mail: victor@law-faculty.net

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Терехов В.В. Европейский гражданский процесс: текущий статус в правовой системе Европейского Союза и стран-участниц / В.В. Терехов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 191–206. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).191-206.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Terekhov V. European civil procedure: current status within the legal system of the European Union and its member states. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 191–206. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).191-206. (In Russ.).

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: ОБЗОР ЖУРНАЛА «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ»

ARBITRATION: OVERVIEW BY LAW ENFORCEMENT REVIEW

УДК 342.951+347.999

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).207-211

О НОВОЙ ПРОЦЕДУРЕ СОЗДАНИЯ АРБИТРАЖНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ (ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ К ОБЗОРУ)

Ю.В. Герасименко¹, Л.А. Терехова²

¹ Омская академия МВД России, г. Омск, Россия

² Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

10 апреля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Вступительная статья информационного характера посвящена особенностям процедуры создания арбитражного учреждения согласно новому Федеральному закону от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Отмечаются трудности объективного характера при создании арбитражных учреждений, проводится критический анализ нововведений закона о создании третейских судов.

Ключевые слова

Административные барьеры, арбитражное учреждение, третейский суд, арбитраж ад hoc, совершенствование третейского разбирательства, альтернативное разрешение споров, внутренний арбитраж, международный арбитраж, компетентный суд

ON THE NEW PROCEDURE FOR THE CREATION OF THE ARBITRATION INSTITUTION (INTRODUCTION TO REVIEW)

Yuri V. Gerasimenko¹, Lydia A. Terekhova²

¹ Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Omsk, Russia

² Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 April 10

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

This informational introductory article is devoted to the peculiarities of the procedure of creation of the arbitration institution according to the new 2015 Federal Law "On arbitration (arbitration proceedings)". The aim of the article is the identification of the new law preconditions to the emergence of administrative barriers in the establishment of arbitral institutions.

Keywords

Administrative barriers, arbitral institution, arbitration court, arbitration ad hoc, improving arbitration, alternative dispute resolution, domestic arbitration, international arbitration, the competent court

The study is based on methods of formal law, analysis and synthesis, the sociological method of survey is also used.

The results and scope of the results. The article notes the objective difficulties in the establishment of arbitration institutions as well as provides a critical analysis of the innovations in 2015 Federal Law "On arbitration (arbitration proceedings) in the Russian Federation". The procedure for creating the arbitration courts became more bureaucratic and it is focused on filtering such institutions by tightening the requirements. The procedure for creating the arbitration courts can be described as permissive and multi-stage. The second noticeable trend in the 2015 Federal Law is broad sphere of control over arbitration courts

and substitution of their competence by a competent court. According to the results of a survey of representatives of the business community authors identify the legislative background of administrative barriers on a way of establishment of arbitration courts. The results of the study can be used in the improvement of legislative procedures for the establishment of arbitration courts.

Conclusions. New Law actually creates a "quasi-judicial" bodies, that have highest level of bureaucratization, so arbitration courts lose their main characteristics: contractual and dispositive principles. Novels of Law, aimed at stricter administration and control, are obvious, however, a new quality for arbitration as the most popular form of alternative dispute resolution is still not created.

1. Предпосылки обновления законодательства о третейском разбирательстве

На различных государственных уровнях неоднократно заявлялось, что к числу важнейших направлений развития судебной системы относятся обеспечение доступа граждан к правосудию и обеспечение его максимальной открытости и прозрачности, реализация принципа независимости и объективности при вынесении судебных решений. Это должно способствовать повышению защиты частной собственности, формированию в обществе понимания того, что способность обеспечивать защиту собственности является одним из критериев благоприятного инвестиционного климата и эффективности государственной власти. Этим отчасти объяснялась необходимость принятия нового законодательства о третейском разбирательстве.

2. Современное нормативное регулирование третейского разбирательства

Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹ (далее – Закон об арбитраже; Закон) вступил в силу с 1 сентября 2016 г.

Вопреки ожиданиям, унификации и ликвидации множественности нормативных актов в этой сфере не произошло. Ранее деятельность третейских судов в Российской Федерации регулировалась Федеральным законом «О третейских судах в РФ»², Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже»³, ГПК⁴ и АПК РФ⁵. ГПК и АПК в разделах, ре-

гулирующих взаимодействие государственных и третейских судов, были в достаточной степени унифицированы. Следует отметить и «внутреннюю» унификацию между основаниями для отмены решений третейских судов и основаниями для отказа в выдаче исполнительного листа.

Вновь принятый закон заменил собой только один нормативный правовой акт – Федеральный закон «О третейских судах в РФ». Несмотря на свое название, новый закон не стал единственным в своей сфере. Закон «О международном коммерческом арбитраже» продолжает действовать. Федеральный закон «О третейских судах в РФ» частично сохранит свою силу (в отношении ранее заключенных соглашений). ГПК и АПК также сохраняют свою сферу регулирования, а с 1 сентября 2016 г. гл. 30 АПК и раздел VI ГПК получили новую редакцию. Оба кодекса, помимо регулирования процедур оспаривания решений третейских судов и выдачи исполнительных листов на основании решений третейских судов, в настоящее время также регулируют производство по делам, связанным с выполнением судами функций содействия в отношении третейских судов.

3. Можно ли считать Закон нормативным правовым актом «нового поколения»?

Постараемся ответить на этот вопрос, проанализировав содержание Закона. Новые тенденции в нем, безусловно, есть. И первая из них – изменение самой процедуры создания арбитража (третейского суда).

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1. Ст. 2.

² Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

³ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 17 апреля 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

3.1. Процедура создания арбитража (третейского суда)

Процедура стала более бюрократической и направлена на фильтрацию через ужесточение требований к третейским судам. Процедура создания может быть охарактеризована как разрешительная и многоступенчатая. Фактически создаются «квази-судебные» органы, степень заурегулированности которых настолько высока, что фактически из деятельности третейских судов уходит основное: договорные и диспозитивные начала.

Создание постоянно действующих арбитражей по новому закону – достаточно трудоёмкая деятельность. Арбитражи *ad hoc* не отменяются, но, судя по тексту закона, не они имеются в виду как основные игроки на поле альтернативного разрешения споров. Им внимания практически не уделено. Возможно, это и к лучшему, поскольку та самая свобода выбора, за которую и ценили третейские суды, сохранилась при выборе арбитража *ad hoc*.

Постоянно действующие арбитражные учреждения должны создаваться при некоммерческих организациях. Право на создание арбитража некоммерческая организация получает от Правительства РФ. При Минюсте России создается специальный Совет по совершенствованию третейского разбирательства. Это означает, что разрешение на эту деятельность необходимо получать на весьма высоком государственном уровне.

Правительство для осуществления подобной функции будет получать рекомендации от Совета по совершенствованию третейского разбирательства (ч. 4 ст. 44 Закона об арбитраже). Для этого необходимо подготовить и утвердить Положение о порядке создания и деятельности Совета. Заниматься этим будет некий «уполномоченный федеральный орган исполнительной власти» (в законе не назван конкретный орган, что означает определение этого органа иным нормативным актом, но каким именно – в законе не сказано). «Уполномоченный орган» должен будет утвердить перечень документов, представляемых для решения Советом вопроса о выдаче рекомендации и порядок рассмотрения таких документов.

На наш взгляд, предполагается создание довольно громоздкой бюрократизированной машины. Причем, «разрешение» на деятельность должны получить и те постоянно действующие третейские суды, которые давно созданы и функционируют в настоящее время (ч. 11 ст. 44 Закона).

Процедурой получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения предусмотрено также:

- наличие Правил постоянно действующего арбитражного учреждения;
- наличие списка арбитров;
- депонирование этих документов на сайте постоянно действующего арбитражного учреждения (ст. 44–45 Закона).

На сайте также необходимо размещать информацию об органах постоянно действующего арбитражного учреждения. Порядок размещения информации на сайте устанавливается всё тем же «уполномоченным федеральным органом исполнительной власти» (ч. 10 ст. 47).

Список арбитров может быть единым, но допускается и создание отдельных списков: для внутреннего арбитража и для международного (ч. 2 ст. 47). В списке арбитров должно быть не менее 30 человек, причем не менее трети их должны иметь профильную ученую степень (ч. 1, 3 ст. 47).

Нужно отметить также обязанность некоммерческой организации, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, размещать на сайте информацию о составе своих учредителей (ч. 8 ст. 47).

Судя по всему, планируется постоянный мониторинг деятельности арбитражей. Иначе трудно объяснить требования к содержанию сайта (ч. 13 ст. 44, ч. 1, 8–11 ст. 47) и достаточно развернутые положения об основаниях и порядке прекращения деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения (ст. 48). Таким образом, желанию сторон обратиться к одной из альтернативных форм рассмотрения споров ставится серьёзное препятствие: государство в лице своих органов вторгается в сферу отношений между сторонами и арбитрами.

Любая некоммерческая организация, пожелавшая создать при себе постоянно действующее арбитражное учреждение, должна будет оценивать соразмерность усилий по его созданию и администрированию того количества дел, которые в перспективе будут рассматриваться. Годовой «оборот» в 10–20 дел явно не стоит затраченных усилий. Однако в подобных ситуациях можно было бы рекомендовать создание третейских судов для рассмотрения конкретного спора.

3.2. Широкая сфера контроля за третейскими судами

Вторая заметная тенденция в законе – достаточно широкая сфера рассмотрения вопросов или

контроля «компетентного суда». Она настолько широка, что вызывает вопросы: это сфера содействия третейским судам со стороны государства или же проявление недоверия и подозрительности в отношении третейских судов?

Имеются сомнения и в том, готовы ли государственные суды не просто к увеличению нагрузки за счет новых категорий дел, а к тому, что реально в своей деятельности они обязаны будут отвлекаться на проблемы третейских судов и разрешать их. Ведь это предполагает, помимо всего прочего, тщательное изучение законодательства о третейских судах и поддержание «в рабочем состоянии» этих знаний.

Так, компетентный суд в соответствии с ч. 4 ст. 11 Закона об арбитраже контролирует избрание (назначение) арбитров, может принять необходимые меры с учетом согласованной сторонами процедуры избрания (назначения). Правда, там же отмечено, что стороны своим соглашением могут исключить возможность разрешения данного вопроса судом. Но в этом случае стороны должны предвидеть подобное развитие ситуации, а суд, в свою очередь, обязан будет (если к нему обратятся с таким вопросом) выяснять, нет ли у сторон специальной оговорки на такой случай.

Далее, компетентный суд подключается к отводу арбитров (ст. 13), прекращению полномочий арбитра (ст. 14). Так же, как и в предыдущем случае, стороны могут своим соглашением исключить подобное решение этих вопросов. Важным следует признать и право любой из сторон обратиться в компетентный суд с заявлением об отсутствии у третейского суда компетенции (ч. 3 ст. 16). Здесь компетентный суд решает вопросы подведомственности дела. Компетентный суд может также оказывать содействие в получении доказательств постоянно действующим арбитражным учреждениям (ст. 30).

В соответствии со ст. 43 Закона у компетентного суда в обязательном порядке нужно получить исполнительный лист, если решение арбитража касается прав, требующих внесения записи в государственный реестр. Указанное правило следует отметить особо, поскольку возможность рассматривать

дела, связанные с правом на недвижимое имущество, третейским судам пришлось отстаивать в том числе и в Конституционном Суде РФ. Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П определяет позицию в отношении таких дел: споры о праве на недвижимое имущество являются гражданско-правовыми (поэтому их могут разрешать третейские суды), процедура государственной регистрации перехода прав на недвижимое имущество не делает такие споры публично-правовыми, но означает особое внимание государства к обороту недвижимости⁶. Поэтому можно считать правило ст. 43 Закона об арбитраже развитием позиции Конституционного Суда и логическим её завершением: между решением арбитража и актом регистрации предусмотрена процедура контроля со стороны государственного суда. Это процедура получения исполнительного листа.

Проведенный опрос представителей ряда некоммерческих организаций Омской области, при которых допустимо создание постоянного арбитражного учреждения, подтверждает, что появившаяся возможность не стимулирует их оптимизм и большого желания этого добиваться.

Среди причин называются следующие:

– организационно сложная и финансово высоко затратная процедура создания и дальнейшего функционирования постоянного арбитражного учреждения;

– значительный элемент субъективного усмотрения при принятии решения соответствующего Совета при Минюсте России;

– трудно выполнимые для одного субъекта РФ квалификационные требования к списку арбитров и объективно ограниченные возможности по их обеспечению.

4. Выводы

Подводя итог, следует ответить на вопрос о возможности назвать Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» законом нового поколения. Новшества в Законе, безусловно, имеются. Но в понятие нормативного правового акта «нового поколения»

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального за-

кона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 23. Ст. 3356.

принято вкладывать все же *качественно новый уровень* закона, а не его ужесточение. Ужесточение администрирования и контроля в Законе об арбитраже – налицо, однако нового качества для самой популярной формы альтернативного рассмотрения споров все же не создано.

раже – налицо, однако нового качества для самой популярной формы альтернативного рассмотрения споров все же не создано.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Герасименко Юрий Васильевич – доктор юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Омской области, профессор кафедры конституционного и международного права

Омская Академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7
SPIN-код: 7623-0164; AuthorID: 296585

Терехова Лидия Александровна – доктор юридических наук, профессор, заведующая 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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Герасименко Ю.В. О новой процедуре создания арбитражного учреждения (вступительная статья к обзору) / Ю.В. Герасименко, Л.А. Терехова // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 207–211. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).207-211.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Yuri V. Gerasimenko – Doctor of Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Commissioner for the Protection of Entrepreneurs Rights in the Omsk Region, Professor, Department of Constitutional and International Law

Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia
SPIN-code: 7623-0164; AuthorID: 296585

Lydia A. Terekhova – 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

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gerasimenko Yu.V., Terekhova L.A. On the new procedure for the creation of the arbitration institution (introduction to review). *Pravoprimeniye = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 207–211. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).207-211. (In Russ.).

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

С.А. Кравцов

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, г. Харьков, Украина

Информация о статье

Дата поступления –

07 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Ключевые слова

Международный коммерческий арбитраж, «внутреннее» арбитражное решение, иностранное арбитражное решение, признание арбитражных решений, приведение в исполнение арбитражных решений, Нью-Йоркская конвенция 1958 г.

Статья посвящена характеристике порядка признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража через призму международно-правового регулирования. Дается анализ разграничения режима признания и исполнения так называемых «внутренних» и «иностраных» решений международного коммерческого арбитража с точки зрения доктринальных подходов и практики применения иностранных государств. Особое внимание при анализе процедур признания и исполнения иностранных арбитражных решений уделяется отказу в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и их причинам.

OVERVIEW OF THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AWARDS

Sergey A. Kravtsov

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Article info

Received – 2017 March 07

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

International commercial arbitration, "domestic" arbitral award, foreign arbitral award, recognition of arbitral awards, the enforcement of arbitral awards, the New York Convention 1958

The subject. This informational article is devoted to the peculiarities of recognition and enforcement of international commercial arbitration awards according to different countries' legislation and international legal regulation.

The purpose of the article is to identify legal patterns of recognition and enforcement of international commercial arbitration awards in different countries.

Methodology. The study is based on comparative law and formal law methods, analysis and synthesis.

Results, scope of application. Enforcement of arbitral awards in foreign countries is ensured and guaranteed by multilateral conventions, bilateral treaties and national legislation. The New York Convention 1958 in a certain way limits the scope of legal protection of arbitral awards and leaves the procedure for recognition and enforcement of arbitral awards for consideration of the state court. The author analyses of differentiation of the recognition and enforcement regime of so-called "domestic" and "foreign" solutions of international commercial arbitration in terms of doctrinal approaches and practice of foreign countries. Special attention is given to the analysis of foreign arbitral awards of recognition and enforcement procedures is given to a denial of recognition and enforcement of foreign arbitral awards and their reasons. In spite of the explicit grounds for refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral awards in New York Convention 1958, some countries try to establish certain exceptions to the rule in the national legislation. Results may be applicable in improvement of international legal regulation. Conclusions. The courts of the countries – participants of the New York Convention 1958 cannot cancel the foreign arbitral award or revise it substantially. The refutation of this award is possible only in the court of the state in whose territory the relevant arbitral award was made, and such court is not formally bound by the rules of the New York Convention 1958, when deciding whether to cancel or modify the award.

1. Значение признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража

Признание и исполнение решений международного коммерческого арбитража (далее – МКА) является наиболее важным вопросом в арбитражном механизме урегулирования споров. Если арбитражное решение, вынесенное в одной стране, не может быть признано и выполнено в другой стране, это сводит на нет эффективность МКА. Поэтому если проигравшая спор в арбитражном разбирательстве сторона не выполняет решение, вынесенное арбитром, добровольно, то необходимо применить принудительные средства выполнения данного решения в государственных судах.

2. Значение Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Исполнение арбитражных решений в зарубежных странах обеспечивается и гарантируется многосторонними конвенциями, двусторонними договорами и национальным законодательством. Среди этих конвенций и договоров Нью-Йоркская конвенция 1958 г.¹ является наиболее глобально принятым и успешным инструментом. С целью обеспечения эффективности и практичности системы разрешения споров, договаривающиеся государства должны соблюдать правила, указанные в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Несмотря на важность Нью-Йоркской конвенции 1958 г., следует отметить, что она определенным образом ограничивает сферу юридической защиты арбитражных решений и оставляет на рассмотрение государственного суда порядок признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Соответственно, государственные суды при рассмотрении ходатайств о признании и исполнении арбитражных решений наделены правом отказать в признании и исполнении арбитражных решений. В этом отношении при решении подобных вопросов может возникнуть проблема соотношения Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и внутреннего законодательства стран, где соответствующее решение выполняется.

3. Критерии признания и исполнения решений МКА

Проблема признания и исполнения решений МКА, кроме определения собственно механизма процедур признания и исполнения, сводится и к

тому, каков режим признания и исполнения так называемых «внутренних» и «иностраных» решений МКА. История международно-правового регулирования признания и исполнения арбитражных решений свидетельствует о том, что сначала была закреплена обязанность государств выполнять на своей территории арбитражные решения, вынесенные на их территории. Эта обязанность была закреплена в ст. 3 Женевского протокола 1923 г.²

Позже в Женевской конвенции 1927 г.³ государства-участники взяли на себя обязательства по выполнению на своей территории арбитражных решений, вынесенных на территории других стран – участниц Конвенции и на основании арбитражных соглашений, которые подпадали под действие Женевского протокола 1923 г.

Существование и юридическое закрепление как в международных конвенциях, так и в национальном законодательстве понятия «иностранное арбитражное решение» обуславливает необходимость определения понятия «внутреннее арбитражное решение».

К сожалению, ни Нью-Йоркская конвенция, ни международные конвенции по МКА не содержат ни дефиниции «внутреннего» арбитражного решения, ни каких-либо рекомендаций по вопросу о том, какими критериями следует пользоваться при такой квалификации арбитражного решения.

3.1. Критерий принятия решения на территории другого государства

Сфера применения Нью-Йоркской конвенции 1958 г. определена очень широко. Так, согласно п. 1 ст. I Конвенции должны признаваться и исполняться любые арбитражные решения, вынесенные за пределами территории государства, в котором требуется такое признание и исполнение. При подготовке текста Нью-Йоркской конвенции 1958 г. были отклонены предложения, направленные на сужение сферы применения Конвенции, отмечая, что споры, переданные на рассмотрение в арбитраж, должны обязательно включать иностранные элементы. Таким образом, страны – участницы Конвенции добровольно согласились с возможностью ограничения полномочий их национальных судов по рассмотрению большого числа споров, которые могут быть связаны с деятельностью граждан и коммерческих

¹ Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йорк, 10 июня 1958 г. URL: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/crefaa/crefaa_r.pdf.

² Geneva Protocol on Arbitration Clauses 1923 // Carr I., Kidner R. Statutes and Conventions on International Trade Law. 4th ed. London: Cavendish, 2003. P. 299.

³ Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927 // Carr I., Kidner R. Op. cit. P. 303.

предприятий, имеющих тесную связь с их территорией. Достаточно, чтобы арбитражное решение было принято на территории другого государства – таков первый и основной критерий отнесения арбитражного решения в области применения Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Более того, даже арбитражные решения, принятые на территории того же государства, в котором требуется их признание и исполнение, будут подпадать под действие Нью-Йоркской конвенции 1958 г., только если они не будут считаться «внутренними» – это второй критерий, который является дополнительным по отношению к первому.

3.2. Критерий «внутреннего» решения

Если применение первого критерия – условия о принятии арбитражного решения на территории другого государства – не вызывает особых трудностей, то второй критерий – положение о том, что решение не должно быть «внутренним», – менее регламентировано.

3.2.1. «Внутренние решения» согласно законодательству США

Некоторые страны, в отличие от Украины, сделали попытку четко разграничить сферу применения Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и внутреннего национального законодательства об арбитраже, опираясь на второй критерий, сформулированный в п. 1 ст. I Конвенции, который предусматривает, что Конвенция применяется в отношении признания и исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории другого государства, нежели государство, где испрашивается признание и исполнение таких решений. Например, в США в Законе от 30 сентября 1970 г., которым Нью-Йоркская конвенция 1958 г. была введена в действие на территории этого государства, указывается, что споры между сторонами, которые являются только гражданами США или компаниями, инкорпорированными или имеющими свое основное коммерческое предприятие в США, если эти споры не предусматривают выполнение действий или приведение в исполнение за границей или не имеют связи с иностранными государствами, будут считаться такими, что не подпадают под действие Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Вместе с тем американский закон сформулирован таким образом, что остается открытым вопрос о том, дается в нем толкование только второго критерия сферы применения Нью-Йоркской конвенции

1958 г. (о «внутреннем» арбитражном решении, вынесенном на территории государства, где требуется его признание и исполнение) или этот закон относится и к первому критерию, в результате чего сужается сфера применения Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Если последнее предположение верно, то иностранное арбитражное решение, вынесенное по спору, сторонами которого являются американские компании и предмет которого связан с деятельностью за пределами США, не будет выполнено в США на основании Нью-Йоркской конвенции 1958 г., несмотря на ограничительное толкование сферы ее применения, данное в Законе от 30 сентября 1970 г.

В США имел место прецедент, когда американский суд признал, что Нью-Йоркская конвенция 1958 г. подлежит применению в отношении спора между двумя американскими компаниями (относительно контракта о поставке оборудования в Гвинею), решение по которому должно быть принято МКА в Женеве [1, р. 313]. При этом суд сослался не на тот факт, что арбитражное решение подпадает под действие Конвенции в силу того, что оно выносится иностранным (в данном случае – неамериканским) арбитражем, а на указанный американский закон, который требует наличия «разумной связи с иностранными государствами».

3.2.2. «Внутренние решения» согласно законодательству Италии

Известен также похожий прецедент, когда итальянский суд привел в исполнение арбитражное решение по делу между двумя итальянскими фирмами, вынесенное в Германии, сославшись на то, что такое решение является иностранным и, как следствие, предметом исполнения согласно первому критерию п. 1 ст. I Нью-Йоркской конвенции. Этот прецедент был очень резонансным в связи с тем, что итальянский суд признал положения ст. 2 и 800 ГПК Италии, запрещающие соглашение о передаче споров между итальянскими фирмами на рассмотрение иностранных арбитражей, не подлежащими применению в силу их противоречия Нью-Йоркской конвенции 1958 г.⁴ Таким образом, если в США теоретически возможно неприменение Конвенции относительно иностранного арбитражного решения, вынесенного по спору между двумя американскими компаниями и не связанного с иностранными государствами, то в Италии факт принятия арбитражного решения вне территории этой

⁴ Fincantieri-Cantieri navali italiani SpA and Oto Malera SpA v. M., BGE 118 II 353 (23.6.1992).

страны сам по себе является достаточным основанием для включения такого решения в сферу применения Конвенции.

3.2.3. «Внутренние решения» согласно законодательству Англии

В Англии Законом об арбитраже 1975 г. было введено понятие «внутреннее (*domestic*) арбитражное решение», определяемое как арбитражное решение, принятое на основании внутреннего арбитражного соглашения в полном соответствии со вторым критерием п. 1 ст. I Нью-Йоркской конвенции.

В ходе подготовки Закона Англии «Об арбитраже» 1996 г., действующего с определенными условиями на территории Англии, а также в Северной Ирландии и Уэльсе, была предпринята попытка сформулировать дефиницию «внутреннего» Арбитражного решения. Согласно ст. 85 указанного закона арбитражное решение признается «внутренним» при соблюдении двух условий: а) его стороны являются подданными или резидентами Великобритании или юридическими лицами, инкорпорированными в Великобритании, или чьи органы управления находятся в Великобритании; б) местом арбитража является Великобритания. Таким образом, британское законодательство, в отличие от американского, не содержит критерия разумной связи с иностранными государствами, необходимого для отнесения арбитражного решения, вынесенного на территории Великобритании, к сфере регулирования Нью-Йоркской конвенцией 1958 г.

Однако в отличие от американского законодательства, принятого непосредственно во исполнение Нью-Йоркской конвенции 1958 г., и Типового закона ЮНСИТРАЛ, нацеленного именно на международный арбитраж, Закон Англии «Об арбитраже» 1996 г. является комплексным актом, регулирующим вопросы как внутреннего, так и международного арбитража (включая выполнение решений, относящихся к сфере применения Конвенции). При этом дефиниция внутреннего арбитражного решения включена в раздел этого закона, посвященный исключительно внутреннему арбитражу. Более того, ст. 85–87 Закона Англии «Об арбитраже» 1996 г. так и не вступили в силу, поскольку указанная дефиниция «внутреннего» арбитражного решения была признана противоречащей законодательству Европейского Союза с учетом того, что согласно этой де-

финиции проводится граница между резидентами Англии и резидентами других стран.

3.2.4. «Внутренние решения» согласно законодательству Германии

Следует отметить, что в разных странах арбитражные решения квалифицируются как «внутренние» (по второму критерию п. 1 ст. I Нью-Йоркской конвенции 1958 г.) по-разному. Самый либеральный подход к этому вопросу демонстрирует законодательство Германии, которое предусматривает, что решение арбитража, вынесенное на ее территории, не будет рассматриваться как внутреннее, если стороны подчинили арбитраж иностранному праву⁵.

3.2.5. Выводы о внутренних решениях в национальном законодательстве

Итак, проанализировав подходы к пониманию арбитражных решений, можно сделать вывод, что в п. 1 ст. I Нью-Йоркской конвенции 1958 г. сфера ее применения определяется таким образом, чтобы максимально ограничить возможность дальнейшего вмешательства государственного суда при принятии арбитражного решения (с учетом последующих положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г., особенно в ст. V). Как следствие, суды стран – участниц Нью-Йоркской конвенции 1958 г. не могут ни отменить иностранное арбитражное решение, ни пересмотреть его по существу. Опровержение такого решения возможно только в суде того государства, на территории которого принято соответствующее арбитражное решение, причем такой суд формально не связан нормами Нью-Йоркской конвенции 1958 г. при решении вопроса об отмене или изменении арбитражного решения. Если в отношении второго критерия отнесения арбитражного решения в сферу применения Конвенции возможны различные толкования понятия «внутреннего арбитражного решения», то при использовании первого критерия – критерия иностранного места принятия арбитражного решения – не возникает серьезных трудностей. Под этот критерий подходит абсолютное большинство решений, признание и выполнение которых требуется в соответствии с Конвенцией.

4. Добровольность исполнения решений МКА

По общему правилу арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, подлежит добровольному исполнению сторонами. Добровольность исполнения арбитражного решения вполне соответствует правовой природе

⁵ German Civil Code – Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BGB.htm>.

международного коммерческого арбитража, поскольку стороны, добровольно выбравшие арбитраж как способ урегулирования спора, предусматривают еще на стадии заключения арбитражного соглашения добровольность выполнения принятого арбитражного решения. Однако на практике очень часто возникает ситуация, когда сторона, против которой вынесено решение, уклоняется от его добровольного исполнения.

5. Соотношение исполнения иностранных арбитражных решений и иностранных судебных решений

В современной доктрине МКА возникает определенное количество проблемных вопросов относительно признания и исполнения иностранных арбитражных решений. Первым и, на наш взгляд, ключевым проблемным вопросом является попытка отождествить признание и исполнение иностранных арбитражных решений и иностранных судебных решений.

Вопрос признания и принудительного исполнения иностранных арбитражных решений как прототипа иностранного судебного решения находит кардинально противоположные ответы в различных правовых системах и в доктрине МКА.

Так, Постановлением Совета (ЕС) 44/2001 от 22 декабря 2000 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам»⁶ и раньше Брюссельской конвенцией 1968 г.⁷, а также Луганской конвенции 1988 г.⁸ понятие «арбитраж» было исключено из сферы исполнения и признания иностранных судебных решений.

При определении объема этого исключения в Брюссельской конвенции 1968 г. Апелляционный суд Великобритании в своем решении по делу *Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti Spa* отметил, что международные соглашения, в частности Нью-Йоркская конвенция 1958 г., устанавливают правила, по которым стороны спора передают рассмотрение спора в арбитраж, а также признание и исполнение арбитражных решений. Отсюда следует, что, исключая арбитраж из сферы действия Брюссель-

ской конвенции 1968 г. на том основании, что он уже подпадает под действие международных конвенций, договаривающиеся стороны предусматривают исключение арбитража в полном объеме, в том числе по делам в национальных судах⁹.

Практика в разных государствах разнообразна. По английскому праву, если сторона получает решение иностранного суда, с помощью которого иностранное арбитражное решение производится в исполнение, соответственно, такое решение в Англии может быть выполнено сообразно правилам, которые применяются для выполнения решений иностранных судов.

По немецким законам процедура экзекватуры не может быть признана или выполнена в Германии. Однако, если арбитражное решение объединилось с решением иностранного суда, то кредиторы по своему усмотрению могли выбрать или исполнение «объединенного» арбитражного решения или решения по так называемой процедуре «двойной экзекватуры». Но Федеральный Верховный Суд Германии в своем решении дал окончательное решение этому вопросу, считая, что только арбитражное решение имеет право на признание и исполнение [2, s. 172].

В соответствии с § 1 (e) Федерального закона США «О признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений» закон не распространяется на «... (III) арбитражные решения и иностранные судебные решения, связанные с арбитражным решением», т. е. закреплено положение, аналогичное Брюссельской конвенции 1968 г. Тем не менее, § 1 (a) Федерального закона США «О признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений» закрепил, что этот закон распространяется на иностранные судебные решения, кроме: «(III) иностранных арбитражных решений или постановлений суда в отношении соглашений об арбитраже».

6. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

Другим проблемным вопросом процедуры признания и исполнения иностранных арбитражных решений является отказ в признании и приведении

⁶ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // The Official Journal of the European Union. 2001. L 12.

⁷ Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

⁸ Convention of 16 September 1988 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>.

⁹ *Marc Rich & Co. AG v Società Italiana Impianti PA* // European Court Reports. 1991. Vol. I. P. 3894–3904.

в исполнение иностранных арбитражных решений. Несмотря на то, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. определяет одинаковые основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений во всех договаривающихся государствах, их применение в различных государствах может привести к противоречивым результатам.

В Нью-Йоркской конвенции 1958 г. закреплено две исчерпывающие группы оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений. К первой группе оснований относятся случаи, когда: а) стороны в соглашении в какой-либо степени признаются недееспособными, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого подчинения, по закону страны, где решение было вынесено; б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; в) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре; г) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; д) решение еще не стало окончательным для сторон или его исполнение было отменено или приостановлено компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Основания для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений второй группы возникают когда: а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны; б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны.

С. Бессоном отмечено, что, хотя формулировка ст. V носит разрешительный характер («Признание и исполнение может быть отказано»), дискреционные полномочия суда не следует переоценивать. Если

суд признает, что имели место отказ или злоупотребления арбитражным процессом, суд должен не удовлетворять ходатайство стороны о признании и исполнении [3].

Несмотря на четкое закрепление оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений в Нью-Йоркской конвенции 1958 г., некоторые страны в национальном законодательстве пытаются установить определенные исключения из правил.

Так, Закон Швейцарии «О международном частном праве» предусматривает, что любой спор при наличии экономического интереса может быть предметом арбитражного разбирательства (ст. 177). Все арбитражные разбирательства внешнеэкономических споров с определением арбитража в Швейцарии регулируются исключительно *lex arbitri*. В практике возникали вопросы, должны ли арбитры учитывать нормы права вероятного места признания и исполнения иностранного арбитражного решения для того, чтобы снизить риск невыполнения таких решений. Швейцарский федеральный суд постановил, что они не должны. В соответствии со швейцарским определением арбитрабельности спор будет считаться надлежащим образом переданным в арбитраж, даже если может оказаться, что решение не будет приведено в исполнение в другом государстве, закон которой будет считать спор неарбитрабельным или решение будет считаться основанием в нарушении общественного порядка. Федеральный суд рассудил, что при введении в действие ст. 177 швейцарский законодатель решил оставить его в силе для того, чтобы стороны смогли оценить риск возможного непризнания решения¹⁰.

Стоит отметить, что орган, который решает вопрос о признании решения, вправе по ходатайству заинтересованной стороны отложить решение вопроса признания и исполнения решения, а также имеет право обязать другую сторону обеспечить выполнение. Однако, если для отложения решения вопроса о признании и исполнении решения Конвенцией четко очерчены основания в виде нарушения перед международным арбитражем вопроса о приостановлении или отмене собственного решения, то для обязательства должника обеспечить выполнение действует принцип целесообразности. То есть вопросы обеспечения исполнения решаются компе-

¹⁰ Swiss Statute on Private International Law, art. 178.
URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.

тентным органом по своему усмотрению без закрепления определенных критериев.

7. Принципы признания и исполнения арбитражных решений

Согласно ст. III Нью-Йоркской конвенции 1958 г. процедуру признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, относящихся к сфере действия Конвенции, каждое государство, участвующее в ней, устанавливает самостоятельно исходя из следующих принципов:

1. Процедура признания и приведения в исполнение арбитражных решений, относящихся к сфере действия Конвенции, должна соответствовать базовым правилам, изложенным в ст. IV–VII Конвенции, т. е. должны выполняться требования, предъявляемые Конвенции:

а) к составу документов, необходимых для признания и приведения в исполнение арбитражных решений;

б) основаниям отказа в признании и исполнении или основаниям отложения приведения в исполнение арбитражных решений;

в) соотношению правил, установленных Конвенцией, с законами и международными договорами стран, участвующих в Конвенции.

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения, относящегося к сфере применения Конвенции, не должны применяться «существенно более обременительные условия», чем условия, которые должны быть соблюдены для приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

3. Пошлины или сборы, взимаемые в связи с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений, не должны превышать пошлины или сборы, взимаемые в процессе приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

Все эти принципы и правила, предусмотренные Конвенцией, применяются в случае, если арбитражное решение, относящееся к сфере применения Конвенции в соответствии со ст. I, не будет выполнено в добровольном порядке. Если же сторона, против которой было вынесено арбитражное решение, выполнит его добровольно, то обращаться к процедуре, которая устанавливается на основании ст. III Конвенции, не требуется.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Van den Berg (ed). *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. 3. 1978. Springer Netherlands, 1990. 334 p.
2. Walter B. *Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland*, 6 Aufl. Munchen, 1993. 204 s.
3. Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. London, Sweet & Maxwell, 2007. 164 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кравцов Сергей Александрович – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77
e-mail: kravtsov_sergh@ukr.net

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sergey A. Kravtsov – PhD in Law, assistant, Department of Civil Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinskaya ul., Kharkiv, 61024, Ukraine
e-mail: kravtsov_sergh@ukr.net.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кравцов С.А. Общая характеристика признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража / С.А. Кравцов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 212–218. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).212-218.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kravtsov S.A. Overview of the recognition and enforcement of international commercial arbitration. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 212–218. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).212-218. (In Russ.).

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО И МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ КАК ФОРМЫ ЧАСТНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

С.А. Курочкин

Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

15 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Вступление в силу в России с 1 сентября 2016 г. нового законодательства о третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже поставило на повестку дня вопрос о месте арбитража как в системе органов гражданской юрисдикции, так и в системе социального управления в целом. В статье представлен анализ третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража как форм частного правоприменения, их роли в системе применения права, а также механизма их управленческого воздействия.

Ключевые слова

Третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж, частная юрисдикция, правоприменение, социальное управление, управленческое воздействие

INTERNAL AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AS A PRIVATE FORM OF LAW ENFORCEMENT

Sergey A. Kurochkin

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

Article info

Received – 2017 March 15

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Keywords

Arbitration, international commercial arbitration, private jurisdiction, law enforcement, social governance, managerial impact

The subject. The issues of the arbitration's place in the civil justice system as well as its place in a whole system of social governance in the scope of Russian arbitration reform.

The purpose of the article is to provide a comprehensive analysis of internal and international commercial arbitration as a peculiar form of private law enforcement, as well as to present a doctrinal description of the arbitration's role in law enforcement system and its managerial impact mechanism.

Methodology. Research of general functions of law enforcement in social governance. Essential features of arbitration and basic foundations of civil litigation also have been compared. The results and the scope of its application. The results are both doctrinal and practical. Domestic and international commercial arbitration can be considered as a peculiar form of managerial impact, as a subsystem of civil justice subordinated to general patterns of the social governance. Arbitration is a special, private on its origin, form of managerial impact, whereas arbitration tribunal is an independent nongovernmental element of the social governance system. Despite the fact of its private origin arbitration is in full measure a law enforcement activity. Theoretical comparison of arbitration's substance with civil litigation became a convincing proof of the existence of public elements in a private segment of civil justice system.

Conclusions. Application of law by arbitration tribunals, both domestic and international, has the imperious character. Arbitration is a legal activity, private on its origin and to a great extent public by its essence. It embraces the expansion of general legal directions on individual social relationships by means of making arbitral awards which are law enforcement acts of individual character.

1. Введение в предмет исследования

Свобода участников гражданского оборота в выборе формы защиты своих прав и законных интересов основана на возможности использования ими

как государственной, так и частной юрисдикции. Нормы охранительного характера, регулирующие отношения по разрешению конфликтов в частной сфере, реализуются и государственными, и третей-

скими судами. Тогда можем ли мы рассматривать частное правоприменение в качестве элемента системы социального управления, ставить на повестку дня вопрос о месте арбитража (третейского разбирательства) в социальном управлении? Ответы на эти вопросы приобрели особую актуальность в связи с проводимой реформой арбитража в России и принятием нового законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве) и международном коммерческом арбитраже.

2. Арбитраж в системе социального управления

В доктрине под социальным управлением принято понимать сознательное, целенаправленное воздействие людей на общественную систему в целом или на отдельные звенья на основе познания и использования присущих системе объективных закономерностей и тенденций в интересах обеспечения ее оптимального функционирования и развития, достижения поставленной цели [1, с. 109–110]. Регулирующее (управленческое) воздействие является целенаправленным. Разрешение гражданских дел третейскими судами и международными коммерческими арбитражами нацелено на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, т. е. обеспечение запрограммированного в нормах права порядка функционирования и развития системы общественных отношений. Целью арбитража как процесса разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом становится обеспечение оптимального функционирования комплекса общественных отношений, на которые оказывается воздействие, и создание условий для их дальнейшего развития. Достижение такой цели в ходе управления осуществляется через решение задач арбитража (третейского разбирательства), которые по своему характеру аналогичны задачам гражданского судопроизводства, – правильного разрешения гражданских споров в ходе справедливого разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным юрисдикционным органом.

Содержательно любое управление является воздействием, реализуемым в определенных формах при помощи заданных приемов и способов. Третейский суд оказывает организующее влияние на комплекс общественных отношений (управляемую систему) в форме правоприменения. Применение

права – это властная индивидуально-правовая деятельность, которая направлена на решение юридических дел и в результате которой в ткань правовой системы включаются новые элементы – индивидуальные предписания [2, с. 254].

В отличие от иных известных в России и за рубежом способов альтернативного урегулирования правовых конфликтов, в арбитраже приемами управленческого воздействия становятся признание (подтверждение) третейским судом субъективного права и приказ обязанному субъекту о совершении действий, необходимых для беспрепятственной реализации подтвержденного права управомоченным субъектом. Необходимым условием осуществления любого управленческого влияния является познание и использование присущих управляемой системе закономерностей и тенденций. Такое воздействие обращается на отдельные элементы системы отношений, ставших предметом третейского разбирательства, после познания арбитрами статичности и динамики конкретных общественных отношений (процессуальном доказывании) посредством принятия индивидуально-властных актов. Именно правоприменительный характер принципиально отличает третейское разбирательство (международный коммерческий арбитраж) как частноправовой элемент гражданской юрисдикции от иных негосударственных форм урегулирования правовых споров.

В арбитраже управление, аналогично гражданскому судопроизводству, обращается как на систему общественных отношений в целом, так и на отдельные ее элементы, лежащие и в сфере материального, и в сфере процессуального регулирования. Так, принципы арбитража, закрепленные в ст. 18 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹, оказывают сквозное регулирующее действие на весь комплекс отношений, возникающих в связи с разрешением юридических дел, частных правовых конфликтов в третейском суде. Применение в совокупности иных норм процессуального характера оказывает влияние на отдельные звенья – стадии арбитража (третейского разбирательства).

Социальное управление в теории рассматривается как целесообразное воздействие на общественную систему. Ту же роль выполняет и правовое регулирование. Методологически вполне оправданно рассматривать процесс правового воздействия на по-

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Рос-

сийской Федерации» // Российская газета. 2015. 31 декабря. № 297.

ведение людей как специфическую форму управленческого воздействия, которая, хотя и имеет свои специфические черты, подчиняется общим закономерностям управления [3, с. 10]. Функцию целесообразного воздействия на общественную систему, приведения ее в соответствие с присущими закономерностями, т. е. управления, выполняет и правоприменение как элемент механизма правового регулирования. С.С. Алексеевым было справедливо указано, что решение юридического дела по своей социальной природе может быть охарактеризовано как управленческое решение [4, с. 548]. Правоприменительные акты являются правовой формой управленческих решений, обращенных к персонально определенным лицам, принимаемых по конкретным вопросам, в связи с наступлением конкретных условий. Они служат средством обеспечения управленческого действия нормативных актов [5, с. 58].

Функция воздействия на общественную систему реализуется через правоприменение. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж являются его особыми формами, а потому их необходимо рассматривать и как формы целесообразного воздействия на общественную систему, как формы социального управления. Конечно, регулирующее действие материального и процессуального права в социальном управлении неоднородно. Если роль материального права в большей степени состоит в поддержании общественной системы в состоянии, соответствующем присущим ей закономерностям, а зачастую и в правовом закреплении (формализации) последних, то процессуальное право, одним из элементов которого является комплекс норм, определяющих порядок рассмотрения дел третейскими судами, регулирует отношения, возникающие именно в связи с приведением общественной системы в соответствие с установленными (нормами материального права) закономерностями.

Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж могут рассматриваться как особые формы управленческого воздействия, как подсистемы гражданской юрисдикции, подчиняющиеся общим закономерностям управле-

ния, но также и имеющие свои отличительные черты. В доктрине было справедливо отмечено, что частноправовой характер имеет юрисдикционная деятельность третейских судов и ряда других органов (при урегулировании коллективных трудовых споров), которые занимаются частным правоприменением [6, с. 7]. **Арбитраж (третейское разбирательство) – это особая форма управленческого воздействия, частноправовая по своему происхождению, а третейский суд (международный коммерческий арбитраж) – частноправовой элемент системы социального управления.** Недаром отношения частных лиц, связанные с формированием третейского суда и передачей ему на рассмотрение спора, основаны исключительно на частных интересах таких лиц и реализуются к их пользе. Анализ норм Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»² (в ред. от 29 декабря 2015 г.) не оставляет сомнений в том, что регулирование такого рода отношений осуществляется главным образом правилами диспозитивного (восполнительного), а не императивного (обязательного) характера.

3. Третейское разбирательство как реализация права на судебную защиту

Вместе с тем полагаем возможным не соглашаться с высказанной в доктрине позицией о том, что «как и всякое частное право, право на третейское разбирательство основано на инициативе частных лиц – на достигнутом ими арбитражном соглашении, предполагающем добровольное исполнение решения третейского суда» [7, с. 25]. Представление о праве на третейское разбирательство лишь как о частном праве является, на наш взгляд, чрезмерно зауженным. Конституция РФ закрепляет право каждого защищать эти права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Как отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П³, обращение в третейский суд относится к числу общепризнанных в современном обществе способов разрешения гражданско-правовых

² Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (в ред. от 29 декабря 2015 г.) // Российская газета. 1993. 14 августа. № 156.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 ГК РФ,

пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запро-

споров, проистекающих из свободы договора. Судом было особо отмечено, что «в Российской Федерации право сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд основано на статье 45 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 8, гарантирующей свободу экономической деятельности и поддержку конкуренции, и статьей 34, закрепляющей право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Заклячая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда и реализуя тем самым свободу договора, стороны спора добровольно соглашаются подчиниться правилам, установленным для конкретного третейского суда. В таких случаях право на судебную защиту, которая должна быть полной, эффективной и своевременной, обеспечивается возможностью обращения в предусмотренных законом случаях в государственный суд, в частности путем подачи заявления об отмене решения третейского суда либо о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда».

При вынесении указанного постановления Конституционным Судом РФ была учтена позиция Европейского Суда по правам человека, отраженная в целом ряде его решений. При применении Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский Суд по правам человека также исходит из того, что стороны в гражданско-правовых отношениях могут, не прибегая к рассмотрению дела государственным судом, заключить соответствующее соглашение, в том числе в виде арбитражной оговорки в договоре, и разрешить спор путем третейского разбирательства, – такой отказ от права на рассмотрение своего дела судом не нарушает Конвенцию при условии, что он совершается без принуждения. По оценке Европейского Суда по правам человека, отраженной в постановлении по делу *Lithgow and others v. The United Kingdom* от 8 июля 1986 г. (жалоба № 9006/80 и др.), ст. 6 Конвенции не исключает создание третейских судов для разрешения споров между частными лицами; термин «суд» не обязательно должно пониматься как суд классического типа, встроенный в стандартный судебный механизм страны, и может подразумевать орган, учрежденный для решения ограниченного числа особых

вопросов, при неизменном условии, что им соблюдаются необходимые гарантии. По мнению судей Конституционного Суда РФ, этим обстоятельством подтверждается правомерность обращения частных лиц – в пределах реализации ими на основе автономии воли права на свободу договора – к третейскому разбирательству в сфере гражданских правоотношений, где допускается разрешение споров посредством общественного саморегулирования, а публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры арбитража, что предполагает наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству.

4. Каков механизм регулирующего воздействия третейского разбирательства?

И.Я. Дюрягиным было справедливо замечено, что юридическая сторона государственного управления не сводится к установлению нормативно-правовых положений как предписаний общего характера, рассчитанных на регулирование типичных общественных отношений. Управление предполагает также распространение нормативных предписаний на индивидуальные общественные отношения, на персонально-определенных их участников посредством принятия государственными органами управленческих решений индивидуального характера на основе применения норм права [5, с. 51]. Можем ли мы говорить о том, что содержательной стороной арбитража (третейского разбирательства) является правоприменение, распространение правовых норм на индивидуальные общественные отношения, путем принятия управленческих решений индивидуального характера?

Для ответа на этот вопрос содержательная характеристика третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража может быть сопоставлена с правосудием по гражданским делам. Правосудие – это строго регламентированная законом деятельность, направленная на распространение действия общих нормативных предписаний (норм права) на конкретные индивидуальные общественные отношения через вынесение правоприменительных актов властного характера. Через применение права осуществляется приведение управляемой системы в соответствие с установленными правилами. Анализ норм ст. 31 Федерального

сом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 4.

закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» убеждает в том, что содержанием деятельности, реализуемой арбитрами, также является распространение общих нормативных предписаний (норм материального права) на конкретные индивидуальные общественные отношения, на персонально-определенных их участников путем вынесения правоприменительных актов. В процессе применения права частноправовые элементы системы гражданской юрисдикции формируют правовые условия, необходимые для приведения управляемой системы в соответствие с заданными закономерностями в целях обеспечения ее оптимального функционирования.

Выразим также убежденность в существовании в арбитраже (третейском разбирательстве) властных начал, что является принципиальным для оценки его места в системе социального управления. В этом смысле третейский суд – частный элемент системы социального управления – приобретает публичные черты. Сопоставление содержательной стороны третейского разбирательства с отмеченными ранее чертами гражданского судопроизводства, свидетельствующими о государственно-властном характере последнего, убеждает в существовании аналогичных качеств и в частном сегменте гражданской юрисдикции. Таким образом, третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж являются особой частной формой волевого целенаправленного воздействия на отдельные элементы системы общественных отношений в интересах обеспечения ее оптимального функционирования на основе использования присущих такой системе закономерностей. Выступая как элемент более сложной системы разрешения юридических дел (гражданской юрисдикции), арбитраж становится важным средством организующего влияния на весь комплекс общественных отношений в целом.

Базовыми приемами управления в правоприменении являются признание (подтверждение) юрисдикционным органом права и приказ обязанному субъекту о совершении действий, необходимых для его реализации управомоченным субъектом. Необходимо принимать во внимание и тот факт, что в сфере управленческой деятельности третейского суда оказывается поведение субъектов регулятивного правоотношения, имевшее место до возникновения третейского разбирательства. Как известно, суд констатирует то, что совершено участниками процесса, и через призму закона опреде-

ляет последствия таких действий [8, с. 38]. Фактически речь идет о контроле за правомерностью ординарных форм реализации юридических норм, а эта деятельность не может оставаться исключительно в сфере частных интересов.

Принято считать, что через процессуальную деятельность процессуальными средствами осуществляется государственная власть [9, с. 95]. Как было отмечено И.Я. Дюрягиным, связь применения норм права с осуществлением государственной власти заключается в том, что в результате применения достигается подчинение конкретных лиц государственной воле, а управление и подчинение государственной воле – проявление государственной власти. Таким образом, применение норм права носит государственно-властный характер, который выражается: а) в том, что правоприменительной деятельностью занимаются в пределах своей компетенции государственные органы (иногда уполномоченные государством общественные организации); б) в осуществлении правоприменительной деятельности по одностороннему волеизъявлению компетентных органов; для применения не требуется двустороннего соглашения; в) в обязательности исполнения правоприменительных актов, принятых в строгом соответствии с законом, для всех лиц, которым они адресуются или деятельность которых в какой-то мере соприкасается с ними; г) в обеспеченности данных актов в необходимых случаях государственным принуждением [5, с. 77].

Имеются ли основания говорить о том, что применение права третейскими судами и коммерческими арбитражами носит властный характер? Нетрудно заметить, что арбитраж (третейское разбирательство) – это тот самый случай, когда правоприменительной деятельностью занимаются не государственные, а уполномоченные государством частные органы. Третейский суд является органом юрисдикции, управляющим субъектом по отношению к управляемой системе. Юрисдикционная деятельность реализуется третейскими судами по их одностороннему волеизъявлению в ответ на поступившее обращение лица, чьи права и законные интересы требуется защитить. И, наконец, выносимые третейскими судами правоприменительные акты обязательны для сторон третейского разбирательства (ст. 38 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации») и при определенных законом условиях обеспечиваются государственным принуждением. Н.И. Масленникова, говоря об особой сложности

правоприменительной деятельности как формы социального управления, отмечала, что все в ней predetermined заранее, каждый раз субъект управления (в том числе суд) должен устанавливать новую «рабочую» связь между нормой права и конкретной, всякий раз отличающейся от других ситуацией. Высшей степенью власти обладают вырабатываемые судом индивидуальные правоприменительные акты [8, с. 25]. Конечно, решения третейских судов обладают меньшей степенью власти, проявляющейся в ограниченном круге субъектов, которым они адресуются.

Приведенные обстоятельства свидетельствуют, на наш взгляд, о властном, публичном характере содержательной стороны третейского разбирательства, отражают действие начал публичных, начал власти и подчинения. Сказанное не позволяет согласиться с мнением М.А. Рожковой, которая говорит об исключительно частноправовой природе арбитража, арбитражной процедуры, арбитражного соглашения и арбитражного решения, полностью отрицая наличие оснований для признания за арбитражной процедурой черт публично-правового характера [10, с. 233]. Не вызывает сомнения, что деятельность по формированию состава третейского суда, определению правил процедуры основана на собственном интересе лица, свободном выборе цели, средств ее достижения и процесса осуществления. Совершенно иными свойствами характеризуется правоприменительная управленческая деятельность самого третейского суда, направленная на организацию взаимодействия частных лиц. Она не является свободной, поскольку основана на функциональной заданности цели – разрешении спора. Как было указано Конституционным Судом РФ в Постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П, третейские суды действуют в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями. Таким образом, именно третейский суд как орган, но не все третейское разбирательство, является частноправовым элементом системы социального управления. Приведенные аргументы позволяют также не согласиться с выводами Е.В. Слепченко о том, что третейское разбирательство – это институт частного, а не публичного права, альтернативная (негосударственная) форма разрешения споров [7, с. 11].

5. Значение правовых норм для третейского разбирательства

Анализ арбитража как формы частного правоприменения будет неполным без характеристики роли правовых норм, его регулирующих. И вновь мы вернемся к позиции И.Я. Дюрягина, отражающей

управленческую роль права применительно как к социальной системе в целом, так и к составляющим ее двум подсистемам: управляющей и управляемой. Так, по отношению к управляющей подсистеме правовой фактор: 1) служит средством ее организации: все организационные мероприятия по совершенствованию структуры управленческого аппарата в государственной сфере получают правовое закрепление; 2) устанавливает права и обязанности (компетенцию) государственных органов, их структурных подразделений и должностных лиц, т. е. регулирует субординационные связи внутри управляющих подсистем; 3) закрепляет наиболее рациональный процесс управленческой деятельности: предусматривает условия и соответствующие данные, необходимые для осуществления управления, упорядочивает сроки и порядок рассмотрения дел, способы и процедуру подготовки и принятия управленческих решений, их оформление, доведение до сведения исполнителей и другие вопросы; 4) обеспечивает создание условий осуществления управленческой деятельности: устанавливает обязанности тех органов и лиц, которые призваны содействовать управленческим органам, предусматривает различные охранительные меры, в том числе направленные против тех, кто в процессе управления нарушает установленные требования либо извне препятствует нормальному осуществлению управленческой деятельности [5, с. 49–50].

Процитированные положения в полной мере характерны и для арбитража (третейского разбирательства). По отношению к управляющей подсистеме – третейскому разбирательству – комплекс соответствующих правовых норм служит средством ее организации. Действия по совершенствованию порядка функционирования третейских судов, как внешних, так и основополагающих внутренних их связей, нормативно регламентированы. Законодательство об арбитраже закрепляет полномочия третейских судов (их компетенцию), формализует функциональные связи с другими элементами юрисдикционной системы (например, судами), регулирует отношения, связанные с признанием и исполнением арбитражных решений, иные субординационные и координационные связи внутри арбитража как управляющей подсистемы. Законом императивно задаются минимальные стандарты юрисдикционной деятельности (гарантии соблюдения прав участников), диспозитивно – условия ее оптимизации, создания наиболее рационального управленческого алгоритма. Зачастую последние находят свое отражение в правилах арбитража. В этом

смысле процессуальные нормы формируют комплекс гарантий, обеспечивающих соблюдение баланса интересов сторон процесса, минимальных стандартов правоприменительной деятельности, чем с высокой долей вероятности предопределяют соответствующее установленным правилам содержание правоприменительных актов.

Рассматриваемые правила во многом свидетельствуют о частноправовой природе третейского разбирательства. В самом общем виде предмет частного права, по справедливой оценке Т.В. Кашаниной, можно приравнять к предмету децентрализованного регулирования и включить в содержание частного права индивидуальные и локальные нормы [11, с. 23]. Нормы закона и правила арбитража в своей совокупности предусматривают условия и соответствующие данные, необходимые для осуществления управления (условия и юридические факты (составы), необходимые для проведения третейского разбирательства), упорядочивают действия по рассмотрению дел, способы (доказывание) и процедуру подготовки и принятия управленческих решений (возбуждение, подготовка и совершение правоприменительного акта); способы оформления управленческих решений (вынесение арбитражного решения), доведения до сведения исполнителей (такowymi в данном случае становятся субъекты, на которых распространяется юридическая сила решения третейского суда).

Принято считать, что применительно к управляемой подсистеме право играет роль средства воздействия на сознание и деятельность управляемых лиц. Посредством правовой регламентации устанавливаются их субъективные права и обязанности, границы допустимого и возможного поведения, предусматриваются меры принудительного воздействия для того, чтобы при необходимости добиться выполнения принятых актов управления [5, с. 50]. В отношении управляемой подсистемы (действий и отношений, возникающих в связи с разрешением юридических дел, правовых конфликтов) нормы о третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже (их принято обозначать как *lex arbitri*) выступают также и в качестве средства влияния на деятельность управляемых лиц (субъектов) через их сознание и волю. Законодательно устанавливаются их субъективные права и обязанности (в статике), границы допустимого и возможного поведения (в динамике),

предусматриваются меры принудительного воздействия, необходимые для реального исполнения вынесенных арбитрами решений.

Какова роль процедурных норм в правоприменении? Многие ученые полагают, что управленческое воздействие права состоит также в предопределении содержания управленческих решений и в оказании организующего воздействия на управляемых лиц, в определении того, что и как они должны или вправе делать [5, с. 51]. И хотя данный тезис характерен в большей степени для сферы материально-правового регулирования, где осуществляется организующее (регулирующее) влияние на управляемых лиц в определении границ их допустимого и возможного поведения, он также сохраняет свое значение и для процессуальной сферы. Управленческое действие *lex arbitri* состоит в предопределении характера и содержания арбитражных решений – правоприменительных актов, через установление регламента совершения процессуальных действий и порядка подготовки и совершения правоприменительных актов (вынесения решений). В этом смысле процедурные нормы законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве) формируют комплекс гарантий, обеспечивающих соблюдение баланса интересов сторон процесса, минимальных стандартов правоприменительной деятельности, чем предопределяют с высокой долей вероятности соответствующее «духу и букве» закона содержание арбитражных решений – правоприменительных актов.

В завершение отметим следующее. Арбитраж (третейское разбирательство) представляет собой особую, частную по своему происхождению форму целенаправленного воздействия на отдельные элементы системы общественных отношений, особую форму частного правоприменения. Такое воздействие через применение правовых норм осуществляется в целях приведения реальных общественных отношений в соответствие с установленными правилами в интересах достижения оптимального функционирования общественной системы. **Арбитраж (третейское разбирательство) – это частная по генезису и в значительной мере публичная по характеру деятельность**, содержанием которой является распространение общих нормативных предписаний на индивидуальные общественные отношения, реализуемая путем принятия решений – правоприменительных актов индивидуального характера.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1968. – 384 с.

2. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – 320 с.
3. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев и др. – М.: Юридическая литература, 1980. – 280 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М.: Велби: Проспект, 2008. – 576 с.
5. Дюрягин И.Я. Право и управление / И.Я. Дюрягин. – М.: Юридическая литература, 1981. – 168 с.
6. Решетникова И.В. Гражданское право и процесс в современной России / И.В. Решетникова, В.В. Янков. – М.: Норма, 1999. – 302 с.
7. Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Е.В. Слепченко. – СПб., 2011. – 30 с.
8. Масленникова Н.И. Гражданский процесс как форма социального управления / Н.И. Масленникова. – Свердловск: Изд-во Ур. ун-та, 1989. – 140 с.
9. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М.: Норма, 2003. – 240 с.
10. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
11. Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т.В. Кашанина. – М., 1992. – 48 с.

REFERENCES

1. Afanasiev V.G. *Scientific Social Governance*. Moscow, Politizdat Publ., 1968. 384 p. (in Russ.).
2. Alekseev S.S. *Theory of Law*. Moscow, BEK Publ., 1995. 320 p. (in Russ.).
3. Kudryavtsev V.N., Nikitinskiy V.I., Samoshchenko I.S., Glazyrin V.V. *Efficiency of Legal Norms*. Moscow, Yridicheskaya literatura Publ., 1980. 280 p. (in Russ.).
4. Alekseev S.S. *General Theory of Law*. Moscow, Velbi Publ., Prospekt Publ., 2008. 576 p. (in Russ.).
5. Dyuryagin I.Ya. *Law and Governance*. Moscow, Yridicheskaya literatura Publ., 1981. 168 p. (in Russ.).
6. Reshetnikova I.V., Yarkov V.V. *Civil Law and Procedure in Modern Russia*. Moscow, Norma Publ., 1999. 302 p. (in Russ.).
7. Slepchenko E.V. *Civil Litigation: Problems of Unity and Differentiation*. Doct. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2011. 30 p. (in Russ.).
8. Maslennikova N.I. *Civil Procedure as a Form of Social Governance*. Sverdlovsk, Ural University Publ., 1989. 140 p. (in Russ.).
9. Lukyanova E.G. *Theory of Procedural Law*. Moscow, Norma Publ., 2003. 240 p. (in Russ.).
10. Rozhkova M.A. *Legal Facts of Civil and Procedural Law: Agreements of Right's Protection and Procedural Agreements*. Moscow, Statut Publ., 2009. 332 p. (in Russ.).
11. Kashanina T.V. *Decentralization of Legal Regulation (A Structural Analysis)*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 1992. 48 p. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Курочкин Сергей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент
Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, Комсомольская, 21
e-mail: kurochkin@e1.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sergey A. Kurochkin – PhD in Law, Associate Professor
Ural State Law University
21, Komsomolskaya ul., Yekaterinburg, 620137,
Russia
e-mail: kurochkin@e1.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж как формы частного правоприменения / С.А. Курочкин // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 219–226. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).219-226.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kurochkin S.A. Internal and international commercial arbitration as a private form of law enforcement. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 219–226. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).219-226. (In Russ.).

ТРЕТЕЙСКАЯ РЕФОРМА

С.Г. Степурина

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

Информация о статье

Дата поступления –

07 апреля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

В статье информационного характера освещаются недавние изменения, внесенные в законодательство Российской Федерации о третейском разбирательстве. Автор отмечает наиболее значимые аспекты реформы и анализирует, какое воздействие они окажут на развитие арбитража в России.

Ключевые слова

Арбитраж, третейская реформа, третейское разбирательство, арбитражный суд ad hoc, арбитрабельность

ARBITRATION REFORM

Svetlana G. Stepurina

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 April 07

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

Subject. This informational article highlights recent changes to the Russian legislation on arbitration.

Purpose. To highlight the most important aspects of arbitration law reform, and examines the effects they will have on the development of arbitration in Russia

Methodology. The author uses a formal-legal method.

Keywords

Arbitration, arbitration reform, arbitration proceedings, arbitration court ad hoc, arbitrability

Results, scope of application. The author distinguishes the difference between constantly acting arbitration courts and arbitration courts ad hoc). The special status of a number of arbitration institutions (the ICAC and MAC at the Russian Chamber of Commerce and Industry), is contrary to the constitutional principle of equality under the law. A major achievement of the new legislation on arbitration courts is expanding the range arbitrarily disputes. Conclusions. The new legislation more clearly prescribed the interaction of arbitration and state courts, including requiring the latter to promote the arbitrators, acting under the regulations of the permanent arbitration institutions in obtaining evidence.

In addition, the reform of the arbitration law have left aside the problem of improving the quality of judicial control over arbitration decisions.

The arbitration law will still be able to improve the arbitration, to enhance its credibility and attractiveness for the participants of civil turnover.

1. Введение

В последние годы в России активно обсуждалась тема реформирования системы третейских судов, в деятельности которых обнаружили существенные изъяны. Упомянутая тема была поддержана Президентом РФ, который дважды в посла-

ниях Федеральному Собранию РФ – в 2012 и 2013 гг. – указывал на необходимость совершенствования законодательства в области третейского разбирательства.

29 декабря 2015 г. были приняты относящиеся к указанной области федеральные законы № 382-ФЗ

«Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹ (далее – Закон; Закон об арбитраже) и № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона “О саморегулируемых организациях” в связи с принятием Федерального закона “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации”»² (далее – Закон № 409-ФЗ), которые вступили в силу с 1 сентября 2016 г.

Новое регулирование содержит значительное количество изменений и нововведений: среди них можно выделить ключевые моменты, которые влияют на взаимоотношения участников гражданского оборота и которые освещаются в настоящей статье.

2. Разделение третейских судов

Одним из ключевых и наиболее обсуждаемых нововведений Закона об арбитраже является разделение третейских судов на постоянно действующие арбитражные учреждения и третейские суды, образованные сторонами для разрешения конкретного спора (так называемые третейские суды *ad hoc*). В чем заключается разница между ними?

Понятие «третейские суды» теперь имеет более узкое значение. Наименование «постоянно действующее арбитражное учреждение» означает подразделение некоммерческой организации, выполняющее функции по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, ведению делопроизводства, организации получения и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций третейского суда по разрешению спора. «Третейский суд» теперь – это либо единоличный арбитр (третейский судья), т. е. физическое лицо, избранное сторонами или избранное (назначенное) в согласованном сторонами или установленном федеральным законом порядке для разрешения спора третейским судом, либо коллегия арбитров. Стоит сразу отметить, что понятийный аппарат заметно расширился, ранее этот аспект также требовал существенных доработок.

Появление в российской правовой действительности постоянно действующих третейских судов установило ряд новых требований к системе третейских судов:

– право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения предоставляется актом Правительства РФ;

– некоммерческая организация, при которой действует данное учреждение, должна обладать репутацией и ресурсами, позволяющими обеспечить высокий уровень организации деятельности арбитражного учреждения;

– наличие у постоянно действующего арбитражного учреждения рекомендованного списка арбитров, соответствующего требованиям Закона об арбитраже;

– для разрешения корпоративных споров арбитражному учреждению обязательно необходимы правила арбитража корпоративных споров;

– наличие собственного интернет-сайта.

Именно указанные меры должны обеспечить максимальную независимость и объективную беспристрастность системы третейских судов, а усложненная процедура допуска способствует укреплению доверия хозяйственных субъектов и государственных судов к системе альтернативного разрешения споров.

Также стоит отметить, что третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора, так называемый арбитраж *ad hoc*, не упраздняется, но его деятельность существенно ограничивается: не могут быть рассмотрены корпоративные споры; стороны не могут предусмотреть окончательность решения такого суда; третейские судьи не смогут обратиться в суд за содействием в сборе доказательств.

3. Особый статус ряда арбитражных учреждений

Из правила о необходимости создания арбитражного учреждения при некоммерческой организации сделаны два исключения в отношении Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) и Морской арбитражной комиссии (МАК) при Торгово-

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1. Ст. 2.

² Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодатель-

ные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона “О саморегулируемых организациях” в связи с принятием Федерального закона “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1. Ст. 29.

промышленной палате РФ (ТПП РФ), которые осуществляют функции арбитражного учреждения без необходимости предоставления Правительством РФ прав на осуществление функций арбитражного учреждения, что, по сути, противоречит конституционному принципу равенства всех перед законом.

Между тем такой подход означает другую опасность для третейских судов – государственное регулирование при их создании, получившее наименование «огосударствление» третейского разбирательства, что вряд ли обеспечит им полное доверие у участников гражданского оборота.

4. Особенности наименования

Важно отметить нововведение о запрете создания в России арбитражных учреждений, наименования которых включают в себя словосочетания «арбитражный суд» и «третейский суд», если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями государственных судов или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий арбитражного учреждения. Кроме того, наименование арбитражного учреждения должно содержать указание на полное или сокращенное наименование некоммерческой организации, при которой оно создано.

5. Круг арбитрабельных споров

Серьезным достижением нового законодательства о третейских судах является расширение круга арбитрабельных споров. Законом об арбитраже внесены изменения в АПК РФ и ГПК РФ, которыми определена арбитрабельность дел арбитражным учреждениям (третейским судам).

Теперь определены споры, которые не могут быть переданы в третейские суды, а именно:

- дела о несостоятельности (банкротстве);
- часть корпоративных споров (исключение: споры о созыве собрания, по удостоверению сделок с долями нотариусом, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, споры о крупных сделках и сделках с заинтересованностью в акционерных обществах, связанные с исключением из состава участников);
- споры, связанные с государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, споры, вытекающие из деятельности депозитариев;
- споры, связанные с государственными закупками, а также вытекающие из деятельности публично-правовых и государственных компаний;

- споры о защите интеллектуальных прав и о защите деловой репутации;
- споры, возникающие из семейных отношений, за исключением дел о разделе между супругами совместно нажитого имущества;
- споры, возникающие из трудовых отношений;
- споры, возникающие из наследственных отношений;
- споры, связанные с приватизацией государственного и муниципального имущества;
- споры о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью;
- споры о выселении граждан из жилых помещений.

Большим шагом на пути развития третейского разбирательства стало прямое закрепление в законодательстве возможности рассмотрения корпоративных споров в третейском суде. Теперь по общему правилу корпоративные споры станут арбитрабельными за исключением нескольких категорий споров, прямо названных в ч. 2 ст. 225.1 АПК РФ.

Корпоративные споры могут быть переданы на рассмотрение третейского суда только в случае, если юридическое лицо, все участники юридического лица, а также иные лица, которые являются истцами или ответчиками в таких спорах, заключили соответствующее третейское соглашение. Также такие споры могут быть переданы только постоянно действующему арбитражному учреждению (третейскому суду), если им зарегистрированы (депонированы) правила разбирательства корпоративных споров, они размещены на сайте, место арбитража – территория Российской Федерации.

Таким образом, теперь появилась определенная систематизация неарбитрабельных споров. Для того чтобы проверить, можно ли в отношении того или иного спора заключить арбитражное соглашение, в первую очередь необходимо изучить АПК РФ и ГПК РФ. Также стоит учитывать, что если раньше судебная практика однозначно относила корпоративные споры и ряд иных споров к категории неарбитрабельных, то с принятием нового законодательства представление об арбитрабельности должно быть изменено.

6. Особенности заключения арбитражного соглашения

Как и прежде, арбитражное соглашение должно заключаться в письменной форме, в том числе путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, включая

электронные документы, передаваемые по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны. Кроме того, арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена процессуальными документами (в том числе искомым заявлением и отзывом на исковое заявление), в которых одна из сторон заявляет о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Если арбитражное соглашение содержится в договоре, оно распространяется также на любые споры, связанные с заключением договора, его вступлением в силу, изменением, прекращением, действительностью, в том числе с возвратом сторонами всего исполненного по договору, признанному недействительным или незаключенным, если иное не следует из самого арбитражного соглашения.

Также, безусловно, стоит приветствовать прямое указание в ч. 10 ст. 7 Закона об арбитраже на действительность арбитражной оговорки при перемене лиц в обязательстве. Теперь можно заключать договор цессии и не думать, что на цессионария не будет распространяться арбитражная оговорка.

При обсуждении законопроекта также были высказаны предложения по внесению в его текст положения о том, что для заключения арбитражного соглашения представителю достаточно обладать полномочиями по совершению сделок, специальное полномочие на заключение арбитражного соглашения по такой сделке не требуется. До недавнего момента в судебной практике арбитражных судов была выработана позиция, согласно которой наличие в доверенности общих полномочий на заключение договора позволяет представителю заключить от имени и в интересах представляемого договор с условием о передаче связанных с ним споров в тот или иной третейский суд³.

Но Верховный Суд РФ высказал недавно прямо противоположную точку зрения, указав, что согласно ч. 2 ст. 62 АПК РФ полномочие представителя на передачу спора в третейский суд приведено в перечне

полномочий, право на совершение которых должно быть специально оговорено в доверенности⁴.

Подобная практика основана на неверном толковании закона. Во-первых, законодательство об арбитраже не содержит требования о включении в доверенность на совершение сделок специальных полномочий представителя на заключение договора, включающего третейскую оговорку. Во-вторых, ч. 2 ст. 62 АПК РФ устанавливает порядок предоставления полномочий представителю в процессуальных отношениях. Данную позицию разделял и Высший Арбитражный Суд РФ, который указал: «Часть 2 статьи 62 АПК РФ подлежит применению к случаям передачи на рассмотрение третейского суда такого дела, которое находится на рассмотрении в арбитражном суде. Эта норма не применима к доверенностям, выданным на заключение гражданско-правовых договоров»⁵.

Тем не менее, поскольку в новом Законе об арбитраже отсутствуют разъяснения по вопросу о полномочиях на заключение арбитражного соглашения, учитывая последнюю практику Верховного Суда РФ, рекомендуем включать их в доверенность во избежание риска оспаривания третейских решений.

Стоит обратить внимание на то, что в новом Законе об арбитраже установлено очень важное правило, которое, на наш взгляд, должно иметь существенное влияние на практику. В ч. 8 ст. 7 Закона об арбитраже указано, что при толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости.

На настоящий момент в судебной практике можно встретить довольно много прямо противоположных решений. Например, в конце 2015 г. Арбитражный суд Московского округа пришел к выводу об отсутствии арбитражной оговорки в соглашении, согласно которому «спор подлежит рассмотрению в арбитражном суде тремя третейскими судьями, который будет проходить в Москве. Арбитражное разбирательство будет проходить в Международной торговой палате в Париже на английском языке»⁶.

³ Определение Арбитражного суда Нижегородской области от 15 апреля 2015 г. по делу № А43-26801/2014; Постановление Президиума ВАС РФ от 12 апреля 2011 г. № 12311/10 по делу № А72-14613/2009.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 29 февраля 2016 г. № 309-ЭС15-12928 по делу № А71-15540/2014.

⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по делу № 18170/09 от 1 июня 2010 г.

⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-53190/2014 от 11 ноября 2015 г.

Также стоит отметить важное нововведение применительно к порядку назначения арбитров. Закон предусматривает в ряде случаев обращение к государственному суду с заявлением о содействии по вопросу назначения арбитра. В частности, обращение к государственному суду возможно в случае, если одна из сторон не изберет арбитра в течение одного месяца по получении просьбы об этом от другой стороны, или если два арбитра в течение одного месяца с момента их избрания не договорятся об избрании третьего арбитра, или если стороны не придут к соглашению по кандидатуре арбитра при арбитраже с единоличным арбитром. Данные положения позволяют выйти из тупика в ситуации с арбитражем *ad hoc*, когда стороны не могут договориться о кандидатуре арбитра. Если же порядок назначения арбитров предусмотрен в соглашении сторон или в правилах арбитража, то в случае недостижения согласия по кандидатуре арбитра необходимо в первую очередь руководствоваться указанными документами.

В Законе об арбитраже появилось понятие «прямое соглашение». В предусмотренных Законом случаях стороны вправе своим прямым соглашением изменить общие правила третейского разбирательства, установленные Законом, и это соглашение будет иметь приоритет по отношению к правилам арбитража. Такую возможность необходимо иметь в виду при формулировании арбитражного соглашения. В частности, Закон предусматривает, что стороны своим прямым соглашением могут исключить следующие полномочия государственного суда:

- по назначению арбитра;
- по рассмотрению заявления об отводе, если такое заявление не было удовлетворено арбитром или третейским судом;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Степурина Светлана Геннадиевна – старший преподаватель кафедры гражданского и арбитражного процесса
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: zabegailosg@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Степурина С.Г. Третейская реформа / С.Г. Степурина // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 227–231. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).227-231.

– по рассмотрению заявления о прекращении полномочий арбитра, если он оказывается юридически или фактически неспособным участвовать в рассмотрении спора или по иным причинам в течение неоправданно длительного срока не участвует в рассмотрении спора;

– по рассмотрению заявления об отсутствии у третейского суда компетенции, если третейский суд выносит предварительное постановление по данному вопросу.

Но поскольку их недобросовестное использование может привести к существенному затягиванию арбитражного разбирательства, то юристы говорят, что в большинстве арбитражных оговорок появятся специальные правила, исключающие вышеперечисленные полномочия государственных судов.

Также в прямом соглашении стороны могут договориться не проводить устные слушания, избирать арбитров только из рекомендованного списка и предусмотреть, что арбитражное решение является для сторон окончательным и не подлежит отмене.

7. Выводы

Новое законодательство более четко прописало взаимодействие третейских и государственных судов, в том числе обязав последние содействовать арбитрам, действующим по регламентам постоянно действующих арбитражных учреждений, в получении доказательств.

При этом реформа третейского законодательства оставила за скобками проблему улучшения качества судебного контроля над решениями третейских судов.

Планируется, что Закон об арбитраже все же сможет улучшить институт третейского разбирательства, повысить его авторитет и привлекательность для участников гражданского оборота.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Svetlana G. Stepurina – senior lecturer, Department of Civil and Arbitration Process
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: zabegailosg@mail.ru

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Stepurina S.G. Arbitration Reform. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 227–231. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).227-231. (In Russ.).

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

INFORMATION FOR CONTRIBUTORS

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 и история 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».

Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, разделы статьи – поименованы.

- **ОБЯЗАТЕЛЬНО – 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 **не менее 25 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 даётся 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 Scopus, 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.**

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/>).



– AcademicKeys.com – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью (<http://www.academickeys.com/>)



– Open Archives – международная база данных (<http://www.openarchives.org/>)



– ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)



– Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



– КиберЛенинка – научная электронная библиотека (<https://cyberleninka.ru/>)



– Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com>)