



ЖУРНАЛ «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ»

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 1, № 3 • 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. Бабури – 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. Исавев – 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 конституционной 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 Преснарлович – 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 Сянзнь – 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.

Переписка материалов журнала допускается только по согласованию с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 30.09.2017. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 127. Тираж 60 экз. Свободная цена.

Редактор Е.В. Косыкина. 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. 3 • 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: September 30, 2017. Risograph printing. Format 60x84 1/8. Order 127. Circulation of 60 copies. Free price.

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

Published by Dostoevsky Omsk State University.



СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

| | |
|---|----|
| <i>Малько А.В., Рудковский В.А.</i> Правоприменительная политика: понятие, содержание, назначение | 5 |
| <i>Бутаков А.В.</i> Российская государственность. 2017 | 15 |
| <i>Чечелев С.В.</i> Конгресс Конфедеративных Штатов Америки: особенности организации и деятельности | 25 |

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

| | |
|--|-----|
| <i>Карасева (Сенцова) М.В.</i> Гражданско-правовые институты в налоговом правоприменении | 42 |
| <i>Карфикова М.</i> Штраф за неуплату налога и принцип «non bis in idem» | 50 |
| <i>Боброва Н.А., Сидоров В.Н.</i> Юридическая природа позитивной конституционной ответственности | 62 |
| <i>Пономарева К.А.</i> Принципы субсидиарности и пропорциональности в налоговом правоприменении | 71 |
| <i>Панченко В.Ю., Михалева А.Е.</i> Перспективы страхования как механизма обеспечения доступности юридических услуг в России | 82 |
| <i>Алгазина А.Ф.</i> История возникновения и развития саморегулирования в России | 90 |
| <i>Силантьева Н.А.</i> Обеспечение и защита прав коренных народов Севера как функция органов публичной власти | 100 |

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

| | |
|--|-----|
| <i>Баженова О.И.</i> К проблеме совершенствования нормативной правовой основы организации местного самоуправления в России | 108 |
| <i>Благов Ю.В.</i> Укрупнение муниципальных образований в новейшее время | 117 |
| <i>Фролова Т.А.</i> Стратегическое планирование социально-экономического развития крупнейшего города | 125 |

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

| | |
|---|-----|
| <i>Артюшина О.В.</i> Вопросы квалификации умышленных преступлений против жизни и здоровья | 135 |
|---|-----|

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

| | |
|--|-----|
| <i>Сильвестри Э.</i> Судебное разбирательство без спора о праве? Замечания об особом производстве в Италии | 143 |
| <i>Трунцевский Ю.В.</i> Судебная защита прав потерпевшего (банка-кредитора) после заключения им договора уступки права (требований) в условиях преднамеренного банкротства должника | 150 |
| <i>Карева Т.Ю., Сонин В.В.</i> Проблемы трансграничного банкротства физических лиц в российском и китайском законодательстве и практике | 160 |
| <i>Герасименко Т.Ю.</i> Исчерпание национальных средств правовой защиты как условие подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека | 168 |
| <i>Киселева О.А.</i> Применение международных договоров Российской Федерации в арбитражном судопроизводстве России | 174 |
| <i>Каштанова Н.С.</i> К вопросу о допустимости гражданско-правового освобождения имущества от ареста, наложенного при производстве по уголовному делу: отечественный и зарубежный опыт | 190 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| Правила для авторов | 201 |
|----------------------------------|-----|



CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

| | |
|--|----|
| <i>Malko A.V., Rudkovsky V.A.</i> Law enforcement policy: notion, content, purpose..... | 5 |
| <i>Butakov A.V.</i> The Russian statehood. 2017 | 15 |
| <i>Chechelev S.V.</i> The Congress of Confederate States of America: features of organization and work | 25 |

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

| | |
|--|-----|
| <i>Karaseva (Sentsova) M.V.</i> Civil-legal institutions in tax law enforcement..... | 42 |
| <i>Karfiková M.</i> Tax penalty payment and the “non bis in idem” principle | 50 |
| <i>Bobrova N.A., Sidorov V.N.</i> Legal nature of the positive constitutional responsibility | 62 |
| <i>Ponomareva K.</i> Principles of subsidiarity and proportionality in tax law enforcement | 71 |
| <i>Panchenko V.Yu., Mikhaleva A.E.</i> The prospects for legal expenses insurance as a mechanism of ensuring availability of legal services in Russia..... | 82 |
| <i>Algazina A.F.</i> The history of the emergence and development of self-regulation in Russia | 90 |
| <i>Silantyeva N.A.</i> Provision and protection of the rights of indigenous peoples of the North as a function of public authorities..... | 100 |

THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

| | |
|---|-----|
| <i>Bazhenova O.I.</i> To the problem of improving normative legal basis of organization of local self-government in Russia..... | 108 |
| <i>Blagov Yu.V.</i> Consolidation of municipalities in the newest time..... | 117 |
| <i>Frolova T.A.</i> Strategic planning of socio-economic development of a large city | 125 |

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

| | |
|--|-----|
| <i>Artyushina O.V.</i> Issues of qualification of crimes against life and health | 135 |
|--|-----|

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

| | |
|--|-----|
| <i>Silvestri E.</i> Jurisdiction without conflict? Remarks on non-adverse proceedings in Italy | 143 |
| <i>Truntsevsky Yu.V.</i> Judicial protection of the rights of the victim (bank-creditor) after the conclusion of the agreement of assignment of the right (requirements) in the conditions of the intentional bankruptcy of the debtor | 150 |
| <i>Kareva T.Yu., Sonin V.V.</i> The problems of cross-border personal bankruptcy in Russian and Chinese legislation and practice..... | 160 |
| <i>Gerasimenko T.Yu.</i> Exhaustion of domestic remedies as a condition of lodging a complaint before the European Court of Human Rights | 168 |
| <i>Kiseleva O.A.</i> The application of international treaties of the Russian Federation in the legal proceedings in arbitration courts of Russia | 174 |
| <i>Kashtanova N.S.</i> To the admissibility of the civil law exemption of property from arrest, imposed in the criminal proceedings: domestic and foreign experience | 190 |

| | |
|---|-----|
| Information for Contributors | 201 |
|---|-----|

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340:307

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).5-14

ПРАВОПРИМЕНТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, НАЗНАЧЕНИЕ

А.В. Малько¹, В.А. Рудковский²

¹ *Институт государства и права РАН (Саратовский филиал), г. Саратов, Россия*

² *Волгоградский государственный университет, г. Волгоград, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

7 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Политика, государственная

политика, правовая политика,

правоприменительная политика,

содержание

правоприменительной

политики, назначение

правоприменительной политики

В статье анализируются теоретические основы правоприменительной политики как составного элемента и формы проявления правовой политики современного государства. Неконструктивной признается позиция авторов, видящих в правоприменительной политике исключительно негативный фактор правового развития. Исследуются объективные предпосылки становления правоприменительной политики. Рассматриваются основные черты правоприменительной политики, а также особенности ее содержания и назначения. Делается вывод о том, что правоприменительная политика является важным фактором оптимизации правоприменительной деятельности и практики реализации права в целом.

LAW ENFORCEMENT POLICY: NOTION, CONTENT, PURPOSE

Alexander V. Malko¹, Victor A. Rudkovsky²

¹ *Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Saratov Branch), Saratov, Russia*

² *Volgograd State University, Volgograd, Russia*

Article info

Received – 2017 July 7

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September

30

Keywords

Policy, state policy, legal policy,

law enforcement policy, content

of law enforcement policy,

purpose of law enforcement policy

The subject of research is law enforcement policy as an integral part and form of the realization of complex system phenomenon of legal policy.

The purpose. The study of optimization of law enforcement policy as a vital task of legal science and practice.

The results and scope of it's application. Law enforcement policy creates the strategy and tactics of law enforcement and significantly defines its social efficiency.

The content of law enforcement policy is diverse. It comprises such questions as: definition of main state priorities in the sphere of law realization; working out major goals and principles of law enforcement activity; coordination and general law enforcement management; stimulation of scientific and other activities aimed at the improvement of forms and methods of individual powerful actions; definition of scientifically proved criteria of its efficiency; provision of the legal regime in the country, the regime of exact abidance of the constitution and other laws by all legal subjects; creation of necessary political and organizational guarantees of realization of laws and personal freedom; working out basic principles of cooperation between state, society and person in sphere of law realization; development of legal communications, provision of transparency, availability of the information concerning the changes made in law realization sphere, their goals, achieved results etc.

Conclusions. Law enforcement policy is the field of interdisciplinary investigations. That is why both law theorists and representatives of specific juridical sciences should study it. The enforcement policy is an important factor for the optimization of law enforcement and the practice of realization of law in general.

1. Введение

Современные отечественные правоведы (ученые и практики) практически единодушны во мнении, что основной блок проблем, касающихся функционирования и развития российской правовой системы, сегодня находится в сфере правореализации, особенно – индивидуально-властной деятельности компетентных субъектов [1, с. 6]. Ю.А. Тихомиров, в частности, обоснованно полагает, что в настоящее время важно обеспечить переход правоприменения от эпизодичности к целевой результативности [2, с. 55–62]. Но возникает вопрос: как это сделать, какие теоретические и практические ресурсы должны быть задействованы для того, чтобы правоприменение приобрело более результативный характер?

Одним из таких ресурсов, как представляется, является правоприменительная политика.

2. Соотношение правоприменительной политики и правовой политики

Правоприменительная политика – это составной компонент и форма проявления правовой политики как целостного системного явления. Данное обстоятельство следует подчеркнуть в связи с тем, что некоторые правоведы видят в правоприменительной политике сугубо негативное явление современной правовой жизни. Правоприменительная политика, полагают они, – «это цели деятельности правоприменительных органов, определенные ими исходя из своих корпоративных интересов, а также задачи, планируемые и контрольные мероприятия по их реализации в деятельности их должностных лиц, не соответствующие целям закона и правовой политики» [3, с. 42].

Правоприменительная политика, как видим, трактуется указанными авторами в качестве своеобразного антипода правовой политики государства: правовая политика – это хорошо, а правоприменительная – плохо.

Если следовать указанной логике, то в качестве негативных факторов правового развития следует, очевидно, рассматривать и правотворческое, и правовоспитательное, и вообще все направления правовой политики современного государства. Но что же тогда останется от правовой политики?

Правоприменительная политика не антипод, а составная часть правовой политики современного государства. Говоря кратко, это правовая политика в сфере реализации права. Уяснение сущности и содержания правовой политики, следовательно, не может быть полным и достоверным, если игнорировать ее правоприменительную составляющую.

В юридической литературе давно и вполне обоснованно был сделан вывод о том, что правовая политика опосредует не только процессы создания правовых норм, но и их претворение в жизнь [4, с. 126]. Тем не менее вопрос о необходимости выделять правоприменительную политику в качестве самостоятельного вида правовой политики был поставлен только в начале 90-х гг. По мнению Н.Н. Вопленко, который одним из первых поднял эту проблему, правовая политика, будучи составной частью политики вообще как комплексного социального явления, имеет своим объектом правовую жизнь общества и выражает основные направления стратегии и тактики создания и реализации права, что позволяет выделить в ее содержании, наряду с правотворческой, правоприменительную политику как относительно обособленное политико-правовое явление, фокусирующее в себе основные тенденции теории и практики правоприменительной деятельности [5, с. 96].

В настоящее время изложенный подход является устоявшимся и по существу общепризнанным. Следует, однако, иметь в виду, что содержание правовой политики не исчерпывается только лишь правотворческой и правоприменительной составляющими. Для того чтобы правовая политика могла оказывать эффективное воздействие на процессы функционирования и развития права, она должна сохранять комплексный характер и уделять постоянное внимание всем элементам правовой системы общества [6, с. 69]. Поэтому в структуре правовой политики, наряду с правотворческой и правоприменительной политикой, обособляются и многочисленные другие направления, или виды (правовоспитательная, правозащитная, конституционная, уголовная, административная и пр.) (см., например: [7]).

3. Специфические признаки правоприменительной политики

Как разновидность правовой политики, правоприменительная политика, естественно, «наследует» все основные характеристики первой (см., например: [8, с. 321; 9, с. 7–22]). Вместе с тем ей присущи и специфические черты, отражающие ее особое место в системе выработки и реализации правореализационной стратегии и тактики.

Во-первых, правоприменительная политика представляет собой форму конкретизации общей политико-правовой стратегии применительно к такому специфическому участку правового регулирования, как реализация права. Данное понятие (и яв-

ление) интегрирует в себе те свойства, признаки, закономерности и т. д., которые присущи правовой политике на этапе реализации правовых предписаний.

Во-вторых, объектом политико-управленческого воздействия правоприменительной политики являются общественные отношения, формирующиеся в сфере осуществления права, а непосредственным предметом указанного воздействия выступает правоприменительная деятельность, ее цели, задачи, принципы, методы, приоритеты и т. д. Правоприменительная политика – это идейно-теоретическая основа, организующий и направляющий фактор властной деятельности компетентных субъектов в сфере осуществления права.

В-третьих, правоприменительная политика характеризуется специфичными формами выработки и реализации ее содержания, особым субъектным составом, способами внешней объективации и рядом других признаков.

В-четвертых, правоприменительная политика находится в закономерных связях с иными направлениями государственно-правовой политики, прежде всего политикой правотворческой (см., например: [10]). Содержание и общая направленность правоприменительной политики определяются системой действующих нормативно-правовых предписаний. В этом смысле правоприменительная политика имеет подзаконный характер, призвана создавать необходимые идеологические, организационно-управленческие и иные условия для надлежащей реализации воли законодателя. Наряду с этим, рассматриваемая политика выполняет и определенные компенсационные функции, внося коррективы и восполняя недостатки правотворческой политики на этапе реализации права.

Следует отметить, что при разработке проблем правовой политики в последние десятилетия наблюдался явный «перекос» в сторону правотворчества. Сложилась даже некая тенденция отождествления правовой политики с политикой правотворческой. «Правовая политика при всем многообразии характеристик и определений этого явления, – отмечается в литературе, – понимается и воспринимается в обществе в первую очередь именно как политика правотворческая» [11, с. 180].

В последние годы указанная тенденция постепенно преодолевается. Несмотря на, что вопросы совершенствования и развития действующего законодательства (и других нормативных актов) действительно составляют одну из важнейших сторон правовой политики современного государства, сво-

дить содержание указанной категории только лишь к решению правотворческих задач нельзя. Опыт последних десятилетий убедительно показал, что активизация правотворчества сама по себе мало что дает в плане обеспечения интересов общества и личности, если государство не принимает своевременных и согласованных мер по надлежащей реализации принятых правовых установлений. Поэтому симптоматичным представляется рост научного интереса именно к проблемам формирования и осуществления правоприменительной политики (см., например: [12; 13, с. 99–105]).

В-пятых, правоприменительная политика является важным фактором совершенствования законодательства и всей системы правового регулирования в стране. Она не только создает необходимые политико-управленческие предпосылки для оптимальной реализации воли законодателя, позволяет сосредотачивать государственные усилия на наиболее важных участках правового регулирования, но и стимулирует принятие (изменение, отмену) правотворческими органами таких правовых предписаний, которые в наибольшей мере отвечают задачам правовой политики и при этом учитывают возможности и потребности правоприменительной практики. При этом стратегии правотворчества и правоприменения должны быть максимально синхронизированы.

В-шестых, научно обоснованная и гуманная правоприменительная политика – необходимая гарантия практического обеспечения прав и свобод личности, упрочения законности и правового порядка, решения других жизненно важных задач. В известном смысле именно на этом уровне правовая политика становится «реальной политикой», материализуясь в деятельности органов правоприменения и оказывая непосредственное воздействие на поведение субъектов права. Вопросы гарантированности прав личности, неотвратимости юридической ответственности и другие наиболее актуальные проблемы современного российского государства здесь переходят из разряда внешне привлекательных формул в плоскость их практической реализации.

Указанные и некоторые другие особенности свидетельствуют о том, что речь идет не только о качественно самостоятельном, но и чрезвычайно важном направлении правовой политики современного государства.

4. Содержание правоприменительной политики

Правоприменительная политика опосредует процессы реализации норм всех отраслей действу-

ющего права (конституционного, уголовного, трудового и пр.). Ее изучение, следовательно, может и должно осуществляться как на общетеоретическом, так и на отраслевом уровнях. С сожалением, однако, приходится констатировать, что подобные исследования встречаются крайне редко. Это свидетельствует о том, что возможности указанного феномена пока недооцениваются. Между тем можно уверенно сказать, что без активизации данного «сегмента» правовой политики государству вряд ли удастся эффективно решать встающие перед ним многосложные задачи в различных областях правового регулирования.

Содержание правоприменительной политики многопланово. Им охватываются, в частности, такие вопросы, как определение основных государственных приоритетов в сфере осуществления права; выработка базовых целей и принципов правоприменительной деятельности; координация и общее руководство правоприменением; стимулирование научно-исследовательской и иной деятельности, направленной на совершенствование форм и методов индивидуально-властной деятельности; определение научно обоснованных критериев ее эффективности; обеспечение режима законности в стране, неуклонного соблюдения конституции и иных законов всеми субъектами правоотношений; создание необходимых политико-организационных гарантий осуществления прав и свобод личности; выработка основных принципов взаимодействия государства, общества и личности в правореализационной сфере; развитие правовых коммуникаций, обеспечение гласности, доступности информации о проводимых в правореализационной сфере преобразованиях, их целях, достигнутых результатах, и ряд других.

В качестве общей стратегии и тактики правоприменения правоприменительная политика воплощается в соответствующих концептуальных положениях, руководящих директивах, формах, методах, средствах, тенденциях правоприменительной деятельности. Поэтому в обобщенном виде ее содержание может быть представлено четырьмя взаимосвязанными элементами или достаточно сложными блоками: концептуальным; программно-директивным; организационно-управленческим и результативным (см., подробнее: [14; 15, с. 263–288]).

Концептуальная часть правоприменительной политики включает в себя: научно-идеологическое обоснование и законодательное закрепление основ правоприменения, его целей и принципов, места и роли в системе средств обеспечения интересов го-

сударства, общества и личности; определение правовых оснований, форм и методов правоприменительной деятельности; определение системы субъектов, уполномоченных осуществлять властную деятельность в сфере реализации права, их задач, компетенции, принципов взаимодействия и т. д.

Общая концепция правоприменения представляет собой форму выражения и конкретизации официальной политико-правовой идеологии. Наиболее серьезные изменения в правоприменительной политике происходят как раз тогда, когда существенно трансформируется ее концептуальная часть.

В демократическом обществе общая концепция правоприменительной политики вырабатывается высшими органами государственной власти с привлечением научного сообщества и представителей различных общественно-политических сил. Она должна воплощать прогрессивную правовую идеологию и важнейшие требования нравственности, учитывать состояние и перспективы социально-экономического, политического и духовного развития, нацеливать правоприменительную деятельность на реализацию и охрану наиболее значимых правовых ценностей (равноправие, справедливость, обеспечение прав и свобод личности, укрепление законности и др.).

Программно-директивный компонент правоприменительной политики формируется на основе и в рамках общей концепции правоприменения, но при этом сохраняет значительную самостоятельность. Он представлен соответствующими стратегиями, доктринами, посланиями, обзорами, инструктивными письмами, напоминаниями и подобными средствами программно-директивного характера. Можно отметить повышенную гибкость и динамичность указанного компонента правоприменительной политики. Он позволяет оперативно реагировать на возникающие вызовы и корректировать правоприменительную деятельность в нужном направлении. Политическое искусство в данном случае состоит в том, чтобы обеспечить такую направленность правоприменения, правореализационных процессов в целом, которая отвечает насущным потребностям общественного развития и при этом находится в русле основополагающих требований конституции и законодательства.

Организационно-управленческий компонент правоприменительной политики конкретизируется в основных направлениях и формах политико-организационного обеспечения и руководства правоприменительной деятельностью, а через нее – иными формами и аспектами реализации права.

Проведение определенного политического курса в сфере осуществления права требует соответствующей организации и организованности. Правоприменительную политику формирует и реализует не абстрактное государство, а вполне определенные органы, учреждения и должностные лица. Это президент, парламент, суд, органы исполнительной власти, прокуратура, научные, просветительские и иные учреждения. Как правило, осуществление какого-либо направления правоприменительной политики (например, в сфере борьбы с коррупцией) требует формирования соответствующей организационной структуры, ответственной за данное направление, либо реорганизации, корректировки задач и функций действующих институтов. Отсутствие соответствующих организационных механизмов либо их ненадлежащее функционирование ведет к сбоям в осуществлении соответствующих политических задач, обрекает правоприменительную политику на декларативность.

Организационная составляющая правоприменительной политики охватывает, кроме того, вопросы: кадрового обеспечения органов правоприменения; повышения профессионализма и культуры правоприменительной деятельности; определения эффективных форм контроля и координации деятельности соответствующих структур; информационно-методического сопровождения указанной деятельности; материально-технического обеспечения; мобилизации институтов гражданского общества на реализацию наиболее значимых задач в сфере осуществления правовых норм.

Практически каждый из указанных аспектов требует серьезного совершенствования в современных условиях. Известно, например, что на сегодняшний день кадровый состав судей, прокуроров, следователей и некоторых других категорий правоприменителей во многих случаях не соответствует тем профессиональным и нравственным требованиям, которые бы позволили указанным органам эффективно решать возложенные на них задачи. Такая обеспокоенность высказывалась, в частности, представителями органов судебной власти на ряде заседаний Пленумов Верховного Суда РФ. Отмечалось, что недостаток кадров, а в некоторых случаях их низкий профессионализм являются одной из причин малоэффективной работы судов. И это лишь одна из тех задач, которую должна решать правоприменительная политика.

Но реальным показателем качества и эффективности правоприменительной политики высту-

пают в конечном счете не сами по себе государственные директивы, организационные мероприятия и т. д., а реально складывающиеся тенденции правоприменительной деятельности и практики реализации права в целом. Это, например, тенденции ужесточения или смягчения ответственности за определенные правонарушения; повышения или снижения социально-правовой активности граждан в определенных сферах правового регулирования; роста или падения доверия граждан к суду, прокуратуре и прочим органам правоприменения и т. д. Именно такие тенденции и составляют *результативный* элемент правоприменительной политики.

Правоприменительная политика, таким образом, – это особый синтез идей и действий, политических замыслов и их реализации. В теоретическом измерении правоприменительная политика – это специфические идеи (цели, принципы, приоритеты и пр.), выражающие государственную идеологию правоприменения. А в практическом – реальная практика государственного руководства процессами властной реализации права и ее результаты.

Указанные аспекты, конечно, не следует противопоставлять. Они взаимосвязаны. С онтологической точки зрения правоприменительная политика – явление одновременно теоретическое (идеологическое) и практическое. Но это не означает, что идеология правоприменительной политики всегда совпадает с практикой. Политика в программах, концепциях, доктринах и т. д. и политика «в жизни» не одно и то же. И речь идет не о каких-то преднамеренных деформациях «политической линии», а об объективной специфике теории (идеологии) и практики. С одной стороны, теория правоприменительной политики должна опережать практику, служить источником ее интеллектуального и нравственного развития. В этом важная роль принадлежит, в частности, юридической науке. Но с другой, практика всегда сохраняет известную автономию, она никогда не бывает простым «слепком» соответствующих концепций и доктрин. И эти моменты нужно иметь в виду при оценке качества правоприменительной политики.

5. Функции правоприменительной политики

В заключение хотелось бы очень кратко остановиться на функциях правоприменительной политики, поскольку именно в них наиболее зримо проявляется ее созидательный потенциал. В литературе предлагаются различные основания их классификации (см., например: [16]). Мы исходим из того, что назначение правоприменительной политики со-

стоит в оптимизации механизма правоприменения и правореализационной практики в целом. Функции правоприменительной политики, следовательно, – это основные направления ее целенаправленного воздействия на процессы реализации правовых норм, а также другие аспекты (стороны, элементы) правового регулирования, в которых проявляются и конкретизируются ее сущность, социальное назначение, творчески-преобразующая роль в механизме обеспечения поступательного правового развития государства и общества [17, с. 8].

С учетом такого подхода в числе функций правоприменительной политики можно выделить ценностно-ориентационную, прогностическую, плано-организаторскую и контрольно-координационную.

Суть *ценностно-ориентационной функции* правоприменительной политики заключается в определении основных ценностных ориентиров правоприменительной деятельности. Речь идет о таких нравственных и политико-правовых идеалах, как человеческое достоинство, права и свободы личности, справедливость, законность, ответственность и др. В литературе справедливо отмечается, что «именно ценностные ориентации людей, участвующих в правовой жизни, дают ей энергию развития» [18, с. 3].

Принципиально важно, в частности, обеспечить устойчивую ориентацию всего правоприменительного механизма на права личности как основной показатель и критерий эффективности его работы. Практика последних десятилетий показывает, что, несмотря на кажущуюся очевидность такого подхода, его претворение в жизнь представляет одну из самых сложных задач. Предпринимаемые в указанном направлении меры (в частности, соответствующие решения Пленума Верховного Суда РФ) оказываются малоэффективными. Правоприменительная деятельность по-прежнему ориентируется на сугубо внешние показатели (количество возбужденных дел и пр.). Глубинная причина такого положения, очевидно, состоит в серьезной деформированности профессионального правосознания на уровне ментальных установок, в слабости так называемого «правоуважающего сознания» [19, с. 101]. А это значит, что усиление ценностно-ориентирующих начал правоприменительной деятельности должно быть более четко увязано с проблемами формирования профессиональной правовой культуры и правосознания, совершенствованием системы юридического воспитания. В сущности, речь идет о тех проблемах, которые повсеместно звучат как крайне важные, но, к сожалению, систематиче-

ского решения на уровне государственной политики, в том числе кадровой, не получают.

Еще одной важной функцией правоприменительной политики является *прогностическая*. Она состоит в определении вероятных тенденций развития правореализационных процессов в целях выработки соответствующих мер превентивного (стимулирующего или ограничивающего) управленческого воздействия.

Возможность осуществления обоснованных прогнозов составляет основу любой политики. И правоприменительная политика здесь не является исключением. Более того, она не может эффективно выполнять свои задачи, если практика правоприменения будет идти впереди нее. Только при условии опережающего отражения могут быть приняты своевременные меры упреждающего характера в отношении тех тенденций, которые противоречат преследуемым политико-правовым целям, а также приняты шаги по стимулированию, поддержке социально полезных направлений. Такое состояние правоприменительной политики возможно лишь в тех случаях, когда ее субъекты будут проводить целенаправленную деятельность по выявлению формирующихся тенденций правоприменения, изучению их свойств, факторов, оказывающих влияние на их развитие, и прогнозированию их будущих состояний.

С прогностической функцией тесно связана *плано-организаторская*. Ее содержанием является выработка реалистичной программы действий субъектов правоприменения по реализации поставленных задач и создание необходимых для этого организационных условий и предпосылок. В ходе осуществления указанной функции определяются этапы, последовательность, темпы, сроки, средства реализации целей правоприменительной политики. Для того чтобы план был обоснованным и реальным с точки зрения его практической реализации, он должен опираться на результаты соответствующих прогнозов относительно состояния и перспектив развития объекта управления, а также исходить из объективных возможностей тех средств (в широком смысле), при помощи которых планируется достичь желаемого результата.

В сфере правоприменительной политики плано-организаторская функция осуществляется органами законодательной, исполнительной, судебной власти в присущих им формах и с использованием соответствующих методов. Указанная деятельность выражается в разработке и принятии соответствующих государственных планов (например, Наци-

онального плана противодействия коррупции), концепций (например, Концепции правовой реформы в Российской Федерации, Концепции административной реформы в Российской Федерации и пр.), в формировании необходимых управленческих структур (например, Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции) и т. д.

Функции планов выполняют некоторые исполнительно-распорядительные акты органов управления, постановления высших судебных инстанций; указания, распоряжения Генерального прокурора РФ и подчиненных ему прокуроров; решения координационных совещаний по борьбе с преступностью; решения коллегий органов прокуратуры, МВД и других правоохранительных структур об основных направлениях деятельности соответствующих органов по решению наиболее актуальных задач. Рассматриваемая функция охватывает не только сферу непосредственной реализации права, но и такие области деятельности, которые составляют необходимые организационные «тылы» правоприменения – обеспеченность кадрами, финансовыми и материальными ресурсами и т. п.

Самостоятельным направлением осуществления правоприменительной политики является *контрольно-координационная функция*. Содержание указанной функции состоит в определении основных целей (задач), принципов, средств, методов, форм контрольной и координационной деятельности в правоприменительной сфере, в создании (реорганизации, совершенствовании и т. д.) необходимых организационных структур, информационных ресурсов, в налаживании продуктивного взаимодействия с институтами гражданского общества.

Указанная функция осуществляется по трем основным направлениям, которые можно назвать подфункциями: обеспечение согласованности и подконтрольности правоприменительных процессов; координация усилий субъектов правоприменения и правотворчества; совершенствование взаимодействия государственных органов и институтов гражданского общества по вопросам осуществления права.

В сфере правоприменения особая роль в осуществлении контрольно-координационных функций принадлежит высшим судебным инстанциям, органам прокуратуры, Минюсту РФ и ряду других

инстанций. Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры, в частности, координируют деятельность по борьбе с преступностью органов внутренних дел, Федеральной службы безопасности, таможенной службы и других правоохранительных органов. В этих целях созываются соответствующие координационные совещания, формируются рабочие группы и т. д.

Эффективной организационной формой осуществления контрольно-координационной функции является создание специализированных структур, отвечающих за конкретные участки правоприменительной политики. В качестве примера можно сослаться на Совет при Президенте РФ по противодействию коррупции (учрежден Указом Президента Российской Федерации от 19 мая 2008 г. № 815¹). Основными задачами названного Совета определены: подготовка предложений, касающихся выработки и реализации государственной политики в сфере противодействия коррупции; координация деятельности органов исполнительной власти РФ и субъектов РФ, органов местного самоуправления по реализации государственной политики в области противодействия коррупции; контроль за реализацией мероприятий, предусмотренных Национальным планом противодействия коррупции.

Важной политической предпосылкой повышения эффективности правореализационных процессов в стране является усиление координирующих начал в деятельности правотворческих и правоприменительных органов российского государства. Оно должно осуществляться по нескольким взаимосвязанным направлениям. Во-первых, по линии совершенствования нормативных основ и юридической процедуры участия субъектов правоприменения в правотворческом процессе (речь идет, в частности, о целесообразности наделения Генерального прокурора РФ правом законодательной инициативы). Во-вторых, по линии усиления ответственности исполнительной власти за качество проводимой политики в сфере обеспечения прав и свобод личности, реализации судебной и иной реформ. Важным шагом в этом направлении является, например, предложение Президента РФ по расширению контрольных функций российского парламента в отношении исполнительной власти. В-третьих, в направлении

¹ Указ Президента Российской Федерации от 19 мая 2008 г. № 815 «О мерах по противодействию коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 21. Ст. 2429.

кооперации усилий правотворческих и правоприменительных органов на этапе реализации принятого законодательства, оперативного устранения выявленных пробелов, противоречий и т. д.

Вряд ли возможно добиться серьезных позитивных сдвигов в сфере реализации права без активизации усилий гражданского общества. К сожалению, в правовой политике современного российского государства демократический компонент развит слабо. По общему правилу ее установки спускаются «сверху». Гражданское общество сегодня является скорее объектом, нежели полноправным субъектом указанной политики. В таких условиях трудно достичь того уровня гражданской инициативы и сознательности, которые необходимы для обеспечения полноценного и ответственного функционирования всех звеньев государственного механизма по

реализации норм Конституции и законодательства. Поэтому налаживание конструктивного диалога между государством и гражданским обществом является еще одним исключительно важным направлением рассматриваемой функции.

6. Выводы

Правоприменительная политика современной России в значительной мере находится на стадии формирования. Так называемая политическая рациональность в ней часто преобладает над научной рациональностью [20, с. 16]. Но это не должно служить поводом для пессимизма. Юридическая наука должна системно заниматься вопросами правоприменительной политики на уровне теории права и отраслевых дисциплин.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – 432 с.
2. Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от эпизодичности к целевой результативности / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2017. – № 1. – С. 55–62.
3. Поляков С.Б. Понятие правоприменительной политики / С.Б. Поляков, Е.Ю. Нечкина // Адвокат. – 2013. – № 8. – С. 36–42.
4. Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи: в 2 кн. / под ред. А.М. Васильева. Кн. 1. – М.: Юридическая литература, 1986. – 368 с.
5. Вопленко Н.Н. Правоприменительная политика: понятие и содержание / Н.Н. Вопленко // Тезисы докладов 9-й научной конференции профессорско-преподавательского состава ВолГУ. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 1992. – С. 96–97.
6. Алексеев С.С. Основы правовой политики в России: курс лекций / С.С. Алексеев; Российская школа частного права. – М.: ДЕ-ЮРЕ, 1995. – 128 с.
7. Малько А.В. Теория правовой политики: монография / А.В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 328 с.
8. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2003. – 512 с.
9. Правовая политика России (общетеоретические и отраслевые проблемы): учебное пособие / под ред. А.В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 456 с.
10. Правотворческая политика в современной России: курс лекций / под ред. А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2016. – 456 с.
11. Поленина С.В. Правотворческая политика / С.В. Поленина // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Норма, 2003. – С. 180–204.
12. Правоприменительная политика в современной России: проблемы формирования и осуществления: материалы Международного круглого стола (г. Волгоград, 16 мая 2013 г.) / ВолГУ; редкол.: И.В. Ростовщиков (отв. ред.) [и др.] – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2013. – 252 с.
13. Малько А.В. Правоприменительная политика в современной России: проблемы формирования и осуществления: (обзор материалов Международного «круглого стола») / А.В. Малько, И.В. Ростовщиков, В.А. Рудковский // Государство и право. – 2014. – № 8. – С. 99–105.
14. Рудковский В.А. Правоприменительная политика: сущность и содержание: учебное пособие / В.А. Рудковский. – Волгоград: Изд-во Волгогр. Ин-та экономики, социологии и права, 1999. – 164 с.
15. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: монография / В.А. Рудковский. – Волгоград: Изд-во Волгогр. акад. МВД России, 2009. – 336 с.

16. Гасанкадиев Т.Г. Функции правоприменительной политики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.Г. Гасанкадиев. – Саратов, 2016. – 20 с.
17. Малько А.В. Правоприменительная политика как фактор оптимизации осуществления права / А.В. Малько, В.А. Рудковский // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 1. – С. 6–13.
18. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы: монография / Ю.Ю. Ветютнев. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 200 с.
19. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России / Р.С. Байниязов. – 2-е изд., изм. и перераб. – Саратов: СЮИ МВД России, 2008. – 212 с.
20. Вольманн Г. Использование результатов оценки процесса правовой разработки политики и управления / Г. Вольманн // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 7–18.

REFERENCES

1. Tikhomirov Ju.A. (ed.). *Law enforcement: theory and practice*. Moscow, Formula prava Publ., 2008. 432 p. (In Russ.).
2. Tikhomirov Ju.A. Law enforcement: from episodic to the target performance. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 1, pp. 55–62. (In Russ.).
3. Polyakov S.B., Nechkina E.J. The notion of law enforcement policy. *Advocat = Advocate*, 2013, no. 8, pp.36–42. (In Russ.).
4. Vasiliev A.M. (ed.). *Legal system of socialism: notion, structure, social connections*, in 2 books. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1986. B. 1. 368 p. (In Russ.).
5. Vopenko N.N. Law enforcement policy: notion and content, in: *Tezisy докладov 9 nauchnoj konferencii professorsko-prepodavatel'skogo sostava VolGU*. Volgograd, VolGU Publ., 1992, pp. 96–97. (In Russ.).
6. Alekseev S.S. *The framework of legal policy in Russia*, Course of lectures. Moscow, DE-JURE Publ., 1995. 128 p.
7. Malko A.V. *The theory of legal policy*, Monograph. Moscow, Jurlitinform Publ., 2012. 328 p. (In Russ.).
8. Matuzov N.I. *Actual problems of the theory of law*. Saratov, Saratov State Academy of Law Publ., 2003. 512 p. (In Russ.).
9. Malko A.V. (ed.). *Legal policy of Russia (general theoretical and specific problems)*. Moscow, Jurlitinform Publ., 2014. 456 p. (In Russ.).
10. Malko A.V. (ed.). *Law-making policy in modern Russia*, Course of lectures. 2nd ed. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 456 p. (In Russ.).
11. Polenina S.V. Law-making policy, in: Matuzova N.I., Malko A.V. (eds.). *Russian legal policy*, Course of lectures. Moscow, Norma Publ., 2003. pp. 180–204. (In Russ.).
12. Rostovshchikov I.V., Rudkovsky V.A., Vopenko N.N., Malko A.V., Shanin A.A. (eds.). *Law enforcement policy in modern Russia: the problems of formation and realization*, Materials of the International “Round-Table”. Volgograd, May 16, 2013. Volgograd, VolGU Publ., 2013. 252 p. (In Russ.).
13. Malko A.V., Rostovshchikov I.V., Rudkovsky V.A. Law enforcement policy in modern Russia: problems of formation and implementation (Proceedings of the International “Round-Table”). *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2014, no. 8, pp. 99–105. (In Russ.).
14. Rudkovsky V.A. *Law enforcement policy: essence and content*. Volgograd, Volgograd Institute of Economics, Sociology and Law Publ., 1999. 164 p. (In Russ.).
15. Rudkovsky V.A. *Legal policy and the enforcement of law*, Monograph. Volgograd, Volgograd Academy of MIA of Russia Publ., 2009. 336 p. (In Russ.).
16. Gasankadiev T.G. *Functions of law enforcement policy*, Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2016. 20 p. (In Russ.).
17. Malko A.V., Rudkovsky V.A. Law enforcement policy as the factor of law realization optimization. *Juridicheskaya nauka i pravoohranitel'naja praktika = Legal Science and Law Enforcement Practice*, 2014, no. 1, pp. 6–13. (In Russ.).
18. Vetyutnev Ju.Ju. *Axiology of legal form*, Monograph. Moscow, Jurlitinform, 2013. 200 p. (In Russ.).
19. Bainiyazov R.S. *Legal consciousness and legal mentality in Russia*, 2nd ed. Saratov, Saratov Law Institute of MIA of Russia Publ., 2008. 212 p. (In Russ.).
20. Wollmann H. Utilization of evaluation results in legal policy-making and administration. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 7–18. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).7-18. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Малько Александр Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Саратовский филиал Института государства и права РАН
410028, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135
E-mail: i_gp@ssla.ru
SPIN-код: 5306-7069, AuthorID: 106349

Рудковский Виктор Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, кафедра теории и истории права и государства
Волгоградский государственный университет
400062, Россия, г. Волгоград, пр. Университетский, 100.
E-mail: rudkovskiy@volsu.ru
SPIN-код: 8213-8246, AuthorID: 423372

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Малько А.В. Правоприменительная политика: понятие, содержание, назначение / А.В. Малько, В.А. Рудковский // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 5–14. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).5-14.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Alexander V. Malko – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Director
Institute of State and Law of RAS (Saratov Branch)
135, Chernyshevskogo st., Saratov, 410028, Russia
E-mail: i_gp@ssla.ru
SPIN-code: 5306-7069, AuthorID: 106349

Victor A. Rudkovsky – Doctor of Law, Professor, Department of Theory and History of Law and State
Volgograd State University
100, Universitetsky pr., Volgograd, 400062, Russia
E-mail: rudkovskiy@volsu.ru
SPIN-code: 8213-8246, AuthorID: 423372

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Malko A.V., Rudkovsky V.A. Law enforcement policy: notion, content, purpose. *Pravoprimeneniye = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 5–14. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).5-14. (In Russ.).

УДК 321

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).15-24

РОССИЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТЬ. 2017

А.В. Бутаков

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

Информация о статье

Дата поступления –

21 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

В статье предлагается авторская методология исследования общественных процессов посредством установления зависимости между способами организации собственности и формой государства, особенно его политического режима. Анализ методологии происходит на историческом материале российской государственности в условиях ее переходных состояний во время соответствующих индустриализаций отечественного производства.

Ключевые слова

Российская государственность, индустриализация, нормативный структурализм, способы организации собственности, их социальные функции, политико-правовой режим

THE RUSSIAN STATEHOOD. 2017

Alexander V. Butakov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 June 21

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

The subject. The author's research methodology of social processes is represented, by establishing a bond between the ways of property organization and governmental form – especially its political regime.

The analysis of methodology is based on the historical materials devoted to Russian statehood in terms of its transition states during the appropriate industrialization of domestic production.

Keywords

The Russian statehood, industrialization, normative structuralism, ways of property organization, social functions, political and legal regime

The results, scope of application. Since 1861, the Russian statehood during its existence has experienced a number of important transitional states, where the successful process of forming the traditional foundations of the corresponding society in different periods (pre-Soviet, Soviet and post-Soviet) in terms of the author's methodology was and still is untenable. The basis of this methodology is the existing relationship between the concrete way of property organization and its social function. Thus, a private way of property organization reproduces the function of social development. A mixed (corporate) way provides a function of social compromise (convergence). Finally, the common (collective) way of property organization can be determined by the function of social security. A concrete way of property organization carries out only a specific social function. An attempt to change this dependence leads the corresponding society to the destruction of the foundations of its existence. Thus, the liquidation (abolition) of the private way of property organization objectively forms the impossibility of realizing the functions of social development and the functions of social compromise (convergence) in the society by the common (collective) way of its organization. There is another aspect of the relationship between a particular way of organizing property and its social function. Each of the above methods of property organization, reaching a monopoly state that goes into rent, provides for self-destruction and transformation of its social function as opposed to: from development to degradation, from compromise to confrontation, from social provision of society to the provision of clans. A brief historical digression in the article makes it possible to disclose the content of this methodology when analyzing the facts of life of Russian statehood, including its latest history until 2017.

Conclusions. The modern post-Soviet statehood in its various foundations: economic, political, social and cultural, when realizing the appropriate tendencies of segregation of the private way of property organization and the growing monopolization of state property, largely casts doubt on the future development of our society.

1. Введение

Российская государственность примерно с середины XIX в. по настоящее время испытала на себе три различных варианта индустриализации нашей страны, каждый из которых осуществлялся в параметрах соответствующего политико-правового режима.

Первый опыт – это опыт капиталистической индустриализации России. Условно с 1861 г. (реформ императора Александра II) до Октября 1917 г. Монархический политико-правовой режим.

Второй опыт индустриализации России – социалистический. С Великой Октябрьской социалистической революции 1917 г. по 1991 г. Коммунистический политико-правовой режим.

Третий опыт индустриализации современной России – капиталистический (в условиях глобального информационного общества). С 1991 г. по настоящее время. Политико-правовой режим – демократической ориентации. Основное направление – консервативная концепция «суверенной демократии».

При историческом многообразии указанных индустриализаций итог современной реальности российской государственности весьма неутешителен: производительность труда в среднем в 2–4 раза ниже, чем в странах с высокоразвитой экономикой; идет эскалация сырьевой направленности экономики; да и с демократией не всё в порядке. Страна находится в системном кризисе. В чем причины нашей исторической предопределенности?

Возможно, мы не те; возможно, климат не тот; возможно, «руки не из того места». Или опять и снова вечная причина: Россию никто не любит, все нам мешают, кругом одни враги. Заметьте, вне зависимости от цвета флага и идеологии режима, будь он императорский, будь он советский или будь он «суверенный» и демократический, у нас всё одно – беспросветный тоннель. Всё как-то не удастся договориться и сообща построить государство, где всем нам будет удобно и безопасно жить, а окружающий мир нас будет прежде всего уважать, а уж потом всё остальное...

2. Способ организации собственности и структура государства

Постараюсь, не впадая в обильную детализацию и подробности, определить основополагаю-

щую причину происходящего с нашей страной. Я далек от понимания существования истины в последней инстанции. Просто попытаюсь изложить причинно-следственную связь произошедшего и происходящего с российской государственностью, используя авторскую методологию исследования структурной организации государства. Я называю эту концепцию методологией нормативного структурализма, исходя из того, что основные параметры организации государства зависят от функционирования соответствующих способов организации собственности, каждый из которых предопределенно исполняет соответствующую социальную функцию.

За всю историю цивилизации можно выделить три основных способа организации собственности. Два из них базовые. Это частный и общий (коллективный) способы ее организации. Третий – гибридный, возникающий как продукт совместного функционирования частного и общего (коллективного) способов организации собственности. Это смешанный (корпоративный) способ организации собственности, в котором нормативно сочетаются право частной собственности и корпоративный способ ее управления [1]. Существование каждого способа организации собственности определяется обществом в зависимости от того, какую социальную функцию он должен исполнять в процессе своей реализации.

Частный способ организации собственности объективно обусловлен реализацией функции социального развития общества. Корневая причина его функционирования состоит в том, что он способен производить и воспроизводить социальные антагонизмы. Они в режиме нормативного регулирования государства обеспечивают перманентную основу для существования социальной конкуренции, без которой невозможна репродукция социального развития общества. В реализации этой взаимосвязи и есть смысл функционирования частного способа организации собственности. Универсальность частного способа организации собственности как продукта разумной действительности не означает, что он лишен в своем существовании конкретных социальных диспропорций, формирующих соответствующие противоречия.

Социальные противоречия, порожденные частным способом организации собственности, также могут достигать своей противоположности в случае формирования соответствующего монопольного состояния. В результате монополизации частного способа организации собственности происходит утрата его основополагающего свойства – конкурентоспособности, а функция социального развития в определенном обществе начинает деградировать, нивелируя свой первоначальный смысл. То есть частный способ организации собственности, с одной стороны, производит и воспроизводит социальную конкуренцию, необходимую для существования функции социального развития общества. С другой – этот способ организации собственности, достигая параметров монополизма в конкретном обществе, начинает генерировать противоречие, которое, достигая качества антагонизма, разрушает его поступательное развитие.

Частный способ организации собственности в силу порождаемого им социального антагонизма может быть при определенных обстоятельствах как основой развития общества и государства, так и основой для разрушения соответствующей конфигурации социально-нормированного пространства его существования. В общем, он как яд: в одной дозе – это жизнь, в другой – смерть, но одно не может существовать без другого – весь вопрос в пропорции. Общество посредством государства и призвано решать этот вопрос.

Если частный способ организации собственности в реальной жизни решает проблему социального развития, то общий (коллективный) способ ее организации предопределенно реализует другую важнейшую функцию общества – функцию его социального обеспечения. Частный способ организации собственности обеспечивает развитие единичности как условие существования множественности целого. Общий (коллективный) способ ее организации обеспечивает существование множественности целого как условие жизнедеятельности единичного. Общий (коллективный) способ организации собственности в различных формах его проявления (от общинной до государственной) выполняет свою важнейшую функцию – функцию социального обеспечения определенного сообщества в целом. Общество в своем стремлении максимально исполнить функцию социального обеспечения целого также может привести формы общего (коллективного) способа организации собственности к наступлению состояния крайнего антагонизма. Социальный инди-

катор этого состояния достаточно прост: чем больше желающих делить, тем меньше желающих работать.

Цивилизация на определенной стадии исторического развития, сталкиваясь с социальными антагонизмами, создаваемыми частным и общим (коллективным) способами организации собственности, и необходимостью сохранения потенциала реализации функции социального развития и социального обеспечения, стала активно формализовывать иной (гибридный) способ организации собственности – смешанный (корпоративный). Целевым назначением этого способа организации собственности была функция обеспечения социального компромисса (конвергенции). Смешанный (корпоративный) способ организации собственности с функцией социального компромисса (конвергенции) был призван человеческим сообществом решать главную задачу своего целеполагания – всемерно минимизировать отрицательные последствия антагонизмов существования частного и общего (коллективного) способов организации собственности при обеспечении максимально возможного режима эффективности осуществления ими функций социального развития и социального обеспечения.

Общество в эволюционном развитии сконструировало определенные социальные зависимости своего существования, где частному способу организации собственности соответствовала функция социального развития, смешанному (корпоративному) – функция социального компромисса (конвергенции), общему (коллективному) – функция социального обеспечения. Практика данной предопределенности в основном интегрировалась вокруг философии совершенствования управления социальными антагонизмами. В отличие от этого советская модель развития базировалась на идеологии уничтожения социальных антагонизмов как основном направлении решения общественных проблем. Частный способ организации собственности, являясь по определению структурной формой производства и воспроизводства социального антагонизма, по мере его насильственной ликвидации (упразднения), с точки зрения марксистов, открывал обществу «столбовую дорогу» к всеобщему благоденствию. Революционная методология не учитывала того, что без производства и воспроизводства социального антагонизма происходит уничтожение естественного механизма существования социальной конкуренции, обеспечивающего объективную реализацию функции социального развития общества.

Концептуальность нашего подхода определяется тем, что симметрия существования общества невозможна без естественной комбинации взаимодействия трех основных способов организации собственности: частного, смешанного (корпоративного) и общего (коллективного), каждый из которых реализует соответствующую функцию: функцию социального развития, функцию социального компромисса (конвергенции), функцию социального обеспечения. Насильственная же ликвидация (упразднение) любого способа организации собственности приводит к формированию объективной диспропорции, обусловленной нивелированием конкретной социальной функции.

Есть способ организации собственности – есть его конкретная социальная функция. Насильственная ликвидация (упразднение) любого способа организации собственности характеризует собой разрушение естественного механизма существования соответствующей социальной функции, и никакой иной способ организации собственности не в состоянии искусственно сгенерировать ее производство. История подтверждает, что общий (коллективный) способ организации собственности объективно не в состоянии вместо насильственно ликвидированного (упраздненного) частного способа ее организации генерировать соответствующую реализацию функции социального развития одновременно с функцией социального обеспечения. Советский опыт тому доказательство.

Наряду с этим каждый способ организации собственности при реализации своей социальной функции также создает структурный потенциал для существования соответствующего системообразующего принципа организации социального самоуправления общества, а в конечном итоге – и конкретного государства в качестве его ведущей формы.

Частный способ организации собственности с его функцией социального развития, обеспечивая релевантное существование единичности, формирует структурный потенциал Децентрализма как основного системообразующего принципа организации жизнедеятельности государства и общества, создавая тем самым одновременно генетическую обусловленность для становления соответствующего политико-правового режима. В данном случае генерируется структурный потенциал формирования демократического политико-правового режима государства.

Общий (коллективный) способ организации собственности при осуществлении функции социального обеспечения создает объективную потен-

цию реализации множественности как единого целого, генетически формируя структурный потенциал Централизма в качестве основного системообразующего принципа жизнедеятельности государства и общества. Этим потенциально предопределяется становление различных форм осуществления авторитарного политико-правового режима.

Смешанный (корпоративный) способ организации собственности в силу функции социального компромисса (конвергенции) структурно объединяет в себе начало базовых способов организации собственности, обеспечивающих его существование. С одной стороны, это единичность (Децентрализм) – от частного способа организации собственности, с другой – это целостная множественность (Централизм) – от общего (коллективного) способа ее организации. Комбинация этих организационных основ и создает структурный потенциал для существования такого системообразующего принципа организации жизнедеятельности государства и общества, как Полуцентрализм.

Реализация этого системообразующего принципа в структурной организации общества и государства зависит от того, какой из двух базовых системообразующих принципов (Децентрализм или Централизм) в условиях этого транзита начинает играть определяющую роль. Если это Децентрализм, где частный способ организации собственности и функция социального развития являются решающими в структурной организации общества и государства, то формируемый политико-правовой режим приобретает устойчивую тенденцию демократической направленности. Если же в процессе транзита Централизм как отражение существования общего (коллективного) способа организации собственности и функция социального обеспечения начинают приобретать доминантное положение, то политико-правовой режим постепенно теряет демократическую ориентацию, возвращаясь в своем функционировании к различным формам авторитарной направленности.

Структурная подвижность Полуцентрализма в качестве основного системообразующего принципа организации в условиях транзита создает для общества глобальную проблему социального выбора, которую оно должно само решить: либо обеспечить переход от демократической ориентации к реальной демократии, либо согласиться с переходом от демократической ориентации к реальному авторитаризму. Для этого в первом случае необходимо, чтобы частный способ организации собственности и

функция социального развития имели доминантное положение в обществе, а Децентрализм был основным системообразующим принципом в структурной организации государства. Во втором же случае различные формы общего (коллективного) способа организации собственности и, соответственно, функция социального обеспечения приобретают силу прерогативы, а Централизм – статус основного системообразующего принципа.

Выбор остается за обществом. Нужно только понимать, что доминанта функции социального обеспечения и, соответственно, общего (коллективного) способа организации собственности в конкретном существующем обществе и государстве приводят к тому, что производство желающих делить растет намного быстрее, чем производство желающих работать. Это означает, что общество, утратившее либо ограничившее действие частного способа организации собственности и, соответственно, функцию своего социального развития, в длительной исторической перспективе может рассчитывать лишь на второразрядные и третьеразрядные роли в параметрах существования авторитарно-тоталитарного политико-правового режима.

3. Историческая практика индустриализаций России

Вернемся к проблеме индустриализации российского общества и государства, обозначенной в самом начале. Итак, первый опыт капиталистической индустриализации России (вторая половина XIX в. – начало XX в.). Образно говоря, «когда в Лондоне пустили метрополитен, в России отменили крепостное право». Поражение нашей страны в Крымской войне 1853–1856 гг. поставило перед монархическим политико-правовым режимом стратегическую социальную проблему: либо безнадежно расстаться со статусом великой державы, либо, оперативно проведя капиталистическую индустриализацию, экономически модернизировать Россию, создав тем самым соответствующую материальную базу для сохранения ее в этом статусе. Для этого было необходимо в небольшой исторический промежуток времени (примерно полвека) провести капиталистическую индустриализацию страны с тем, чтобы частный способ организации собственности стал ведущим среди иных способов ее организации, а функция социального развития приобрела устойчивое значение.

Отмена крепостного права в 1861 г. привела к тому, что вместо персонифицированного закрепления крестьянина за помещиком пришла новая коллективная форма его закабаления – сельская об-

щина. Если учесть, что сельское крестьянство представляло собой значительную часть населения России (где-то около 80 %), а из этого количества примерно три четверти существовали в рамках ведения общинного хозяйства, то следует понимать, что общинная собственность как наиболее примитивная форма общего (коллективного) способа ее организации с его функцией социального обеспечения была объективно не в состоянии решать проблемы капиталистической индустриализации страны, так как ей изначально естественным образом не принадлежит функция социального развития [2, с. 339]. Добавьте к этому развернутое функционирование волостной, городской, уездной (земской), губернской (земской) государственных форм общего (коллективного) способа организации собственности – и вы поймете, что монархический политико-правовой режим пытался провести капиталистическую индустриализацию страны своим особым, бюрократическим путем, в отличие от европейского общепризнанного варианта, основанного на всемерном экономическом стимулировании экспансии частного способа организации собственности с его функцией социального развития. Монархия пыталась мобилизовать ресурсы, и прежде всего – различных форм общего (коллективного) способа организации собственности, с тем чтобы административно поднять одним рывком уровень экономического развития страны, решая при этом свою основополагающую задачу – сохранение института самодержавия. Поэтому, несмотря на определенные успехи, экономика России к концу XIX в. по-прежнему существенно отставала от экономик ведущих европейских стран (например, Франции, Австрии и т. д.) [3, с. 504].

Ход Русско-японской войны, Революции 1905–1907 гг., Первой мировой войны, Февральской и Октябрьской революций 1917 г. свидетельствовал о том, что капиталистическая индустриализация и экономическая модернизация страны столкнулись с неспособностью монархического политико-правового режима, базирующегося на приоритете форм общего (коллективного) способа организации собственности, решать социальные проблемы опережающего развития общества и государства. Кроме этого, приоритет форм общего (коллективного) способа организации собственности с его функцией социального обеспечения перманентно стимулировал расширение социальной базы левых и левацких мировоззренческих настроений, для которых существование частного способа организации собственности являлось социальным антиподом.

Еще одно обстоятельство: народонаселение Российской империи между 1897 и 1917 гг. увеличилось примерно со 129 млн до 178 млн человек [4]. Учитывая вышеуказанные войны, революции, реформы и другие социальные катаклизмы, крестьянство Российской империи, существовавшее в основном в рамках сельской общины, являлось наиболее обездоленной частью этого населения, которая в силу специфики общего (коллективного) способа организации собственности весьма настороженно относилась к частному ведению хозяйства. Возможно, беднейшее крестьянство, имевшее многолетний опыт общинной жизнедеятельности, способствовало в решающей степени свершению Великой Октябрьской социалистической революции. Общинная и коллективистская (социалистическая) собственность имели генетическую предрасположенность для социального взаимодействия, являясь различными формами существования одного и того же способа организации собственности – общего (коллективного).

Таким образом, в Октябре 1917 г. политический режим в форме диктатуры пролетариата в своей первоначальной стадии оперся на традиционные общинные начала жизнедеятельности преимущественно крестьянской страны. С точки зрения политической целесообразности у большевиков не было иного варианта удержать государственную власть в своих руках. Конфликт с беднейшим крестьянством означал одно – неминуемую гибель их политического режима. Так, по существу, на полуфеодальных традиционных основах мы вошли в советский социализм.

Соединение указанных общинных и коллективистских начал по мере строительства основ советского социалистического общества объективно вело к назреванию сложного антагонистического противоречия, которое в стадии своего разрешения могло привести к опасности ликвидации коммунистического политического режима. Стержнем этого противоречия было дальнейшее развитие традиционных основ общинного мировоззрения с развитием мелкособственнических, частнособственнических интересов, естественным образом нацеленных на формирование товарного капиталистического хозяйства. Другая половина этого противоречия: советское коллективистское начало по мере укрепления марксистско-ленинской диктатуры пролетариата в принципе стало исключать какое-либо существование мелкособственнических, частнособственнических интересов, тем самым подготавливая эко-

номический механизм планового ведения народного хозяйства.

Необходимость разрешения этого противоречия, как ни печально, запрограммированно вела наше общество к наступлению жесточайших политических репрессий 30-х гг. по широчайшему периметру носителей частнособственнической философии, включая прежде всего кулацкое и середняцкое крестьянство, ремесленников и торговцев, различных выходцев из бывших, а также народившуюся коммунистическую буржуазию, склонную к этому мировоззрению. С этой позиции становится понятным знаменитое сталинское выражение, высказанное им еще в 1928 г., задолго до наступления массовых политических репрессий: «По мере строительства социализма классовая борьба будет возрастать» [5, с. 171]. Победа диктатуры пролетариата была невозможна без завоевания командных основ в экономике, где искоренение частнособственнического мировоззрения являлось стратегической задачей. Отсюда непреложным условием проведения социалистической индустриализации было окончательное и бесповоротное решение вопроса насильственного уничтожения (упразднения) частного способа организации собственности. Это был не просто вопрос экономической модернизации СССР. Это был вопрос идеологической доктрины существования советской государственности в форме диктатуры пролетариата, базирующейся на соответствующей монополии общего (коллективного) способа организации собственности в его коммунистической редакции.

Последовала массовая коллективизация и индустриализация. Ну а затем – «если враг не сдается, то его уничтожают». Миллионы жертв политических репрессий, Второй мировой и Великой Отечественной войн в решающей мере дезавуировали существование традиционных основ, базирующихся на частнособственническом мировоззрении. Насилие и войны сыграли свою трагическую роль. К концу 80-х – нач. 90-х гг. советский культурный код, искусственно простимулированный посредством уничтожения частнособственнического мировоззрения, при проявлении серьезных симптомов неспособности социалистической плановой экономики и, как следствие, деморализации коммунистической идеологии начал, образно говоря, разваливаться. Мы стали свидетелями наглядной демонстрации этого исторического фиаско.

Естественно-исторический процесс, потеряв свой объективный характер при насильственном уничтожении (упразднении) частного способа орга-

низации собственности, показал, что игры в социальные утопии не имеют длительной культурно-исторической перспективы существования. Великий Советский Союз и великая КПСС в одночасье рухнули, как картонный домик. Это является доказательством того, что традиционные основы советского социалистического общества, в реальном функционировании которых мы убеждали весь мир, оказались лишь искусно выписанными в наших государственно-политических и идеологических доктринах. Социализм жил на бумаге, а не в интересах людей. Если это было бы не так, то мы не жили бы с Вами уже в постсоветском обществе.

Начавшиеся в конце 80-х – нач. 90-х гг. социально-экономические преобразования в нашей стране, извлекая исторические уроки из социалистического прошлого, исходили в начальной стадии пути из допустимости существования частного способа организации собственности, а с принятием Конституции РФ 1993 г. – из принципа равноправия всех форм собственности, включая частную. Закрепление конституционного статуса права частной собственности представляло собой для функционирования российской государственности в ее многовековой истории наступление новой эпохи в культурной перспективе. Прошло чуть более двух десятков лет, и снова видно, как государственная бюрократия постепенно приватизирует в свою исключительную собственность пределы существования права частной собственности по принципу: для своих – всё, пока они свои; для чужих – избирательное правосудие, в котором она, используя уголовный закон как вечное универсальное оружие против не своих, решает проблему распределения и перераспределения так называемой частной собственности.

Современная государственная бюрократия, применяя для одних уголовный закон, для других – налоговый закон, для третьих – контрольное производство, превращает право частной собственности в право избранных, в очевидности игнорируя интересы сотен тысяч российских граждан, имеющих свои частнопредпринимательские интересы. Государственная бюрократия, используя высочайшую степень социального иждивения населения, выросшую под воздействием советского коллективистского начала, всячески тормозит становление традиционных основ капиталистического способа организации экономики. Расширение объема государственного сектора, последовательное ограничение прав частного предпринимателя обеспечивают российской бюрократии экономическую базу ее ны-

нешней политической гегемонии. Парадокс состоит в том, что эта экономическая основа преимущественно отражает идеологию уходящих традиционных начал советского социалистического общества, в котором не могло быть места частнособственническому мировоззрению и где в реальности присутствовал лишь сформированный за десятилетия животный страх люмпенизированного населения под давлением чудовищных политических и социальных репрессий.

4. Исторические уроки

Если принять во внимание, что современная российская бюрократия – это наиболее активное социальное сословие, то получается, что она из настоящего, опираясь на прошлое, нас должна привести в будущее. Может, мы опять моделируем очередную социальную утопию? Куда нас приведет этот коллективный Сусанин?

Вопрос является отнюдь не праздным. Россия за последнее столетие пережила три переходных состояния своей государственности, последнее из которых мы сегодня ощущаем на себе в полной мере. Государственность, как и любое социальное явление, особенно в условиях переходных состояний, может достичь определенной степени системной «усталости», при которой могут наступить необратимые процессы ее разрушения. Практика переходных состояний российской государственности позволяет выявить ряд характерных проявлений, присущих этому процессу.

Во-первых, незрелость института частной собственности. В одном случае (Февраль 1917 г.) – существование значительной совокупности общинных и полуфеодальных экономических отношений, в которых институционализация частной собственности не имела качества традиционной основы, соответствующей капиталистическому характеру хозяйства и общества. В другом (Октябрь 1917 г.) – исключение функционирования института частной собственности по доктринальному идеологическому основанию. Конец советской истории убедительным образом подтвердил, что подобная изоляция и разрушение института частной собственности лишают систему экономических отношений естественного механизма социальной конкуренции, а следовательно – функции социального развития. Это привело систему плановой социалистической экономики к стагнации и застою, о чем свидетельствует советский исход. Каким бы социализм ни был (советским, китайским, шведским и т. д.), его прогрессивное существование невозможно без соответствующей гео-

метрии развития института частной собственности. Но это не панацея от всех социально-экономических болезней.

Наконец, в конце 80-х – нач. 90-х гг. мы «бросили» в общество частную собственность, как камень в воду, наблюдая с берега за кругами возникших социальных проблем. У нас не было и не могло быть институционализованного опыта частной собственности. У нас было понимание, что так жить нельзя, и, зажмурив глаза, мы просто «прыгнули» в непознанное. Во многом поэтому наши социально-экономические преобразования свелись в основном к экономической либерализации цен и приватизации советской собственности. Мы не смогли решить главное – структурно перестроить экономику, переориентировав с единственного (базового) общего (коллективного) способа организации собственности на частный способ ее организации в качестве основного системообразующего принципа экономической деятельности.

Российская цивилизация в полной мере не познала, что такое частный способ организации собственности в качестве универсального механизма обеспечения общественного развития. Следует понимать: частная собственность не абсолют цивилизации, но цивилизирующая человечество абсолютность.

Во-вторых, незрелость социальной структуры общества. По марксистско-ленинской концепции, как известно, неимущие должны «закопать» имущих и тем самым обеспечить исполнение пролетариату всемирно исторической миссии могильщика капитала. Понятно, что к Февралю 1917 г. существовавшая на то время социальная структура общества не предполагала в качестве основной движущей силы революционного движения широкие круги неимущих слоев населения, включая рабочий класс. В крестьянской стране, социальная структура которой не отражала традиционных основ буржуазного общества, говорить о какой-либо решающей роли российского рабочего класса в революционном движении исторически некорректно. Рассматривать отечественный пролетариат в качестве могильщика соответствующей же буржуазии в рамках Октября 1917 г. также неверно. Революция, совершенная узким кругом профессиональных революционеров, своеобразным орденом меченосцев, действительно нашла свою социальную опору среди неимущих слоев населения (преимущественно общинного крестьянства).

Искусственное строительство социальной структуры под руководством Коммунистической

партии в основном велось по следующим направлениям. Крестьянство из свободных мелких собственников посредством социалистической коллективизации превращали в колхозное, а во времена Н.С. Хрущёва – в совхозное. Что касается рабочего класса, то всё, что могло «сбежать» из деревни, рекрутировалось в промышленную армию труда. Формировались основы новой крепостной системы советского образца: в деревне – без паспорта, по трудоводню и 10 лет за колоски; в городе – советская нормированность труда, отдыха, благ, привилегий и всеобщая обязательность труда при уголовно-административной ответственности за тунеядство. Так формировалась социальная структура, в которой работа из-под палки и, по существу, за трудоводень вела к одному – неуклонному углублению процесса люмпенизации населения при незыблемом верховенстве партийно-государственной номенклатуры.

Незрелость социальной структуры общества и сегодня (в условиях капиталистической индустриализации) – одна из важнейших проблем строительства новой постсоветской государственности. Государственная бюрократия, создавшая за эти годы свою монополию на власть, препятствует и будет препятствовать формированию новой конфигурации социальной структуры общества, в которой ее функционирование будет поставлено под прямой контроль социума, где она будет лишена собственного всевластия. Возможно, эту функцию осуществляют средние слои населения, сформированные в условиях капиталистической индустриализации, но говорить сейчас о них как о сложившемся социальном сословии нет оснований.

В-третьих, незрелость политической структуры общества в условиях переходных состояний. После отречения Николая II буржуазные политические партии к Октябрю 1917 г. оказались неспособными противостоять практике революционной борьбы РСДРП(б). Появление в 1925 г. новой аббревиатуры ВКП(б) явилось специфическим сигналом того, что была сформирована в сущности однопартийная политическая система. Это уникальное явление в мировой политической жизни, когда единственная партийная организация конституируется в качестве руководящей и направляющей силы государства и общества. ВКП(б) впервые в цивилизации определила свою собственную легитимность по отношению к государству и обществу, фиксируя первичность своего статуса относительно их организации и деятельности.

Можно ли считать подобную политическую структуру общества зрелой? Безусловно, скажут «да» представители тоталитарного направления коммунистической идеологии. «Может быть» скажут коммунисты – сторонники демократической ориентации. И вероятнее всего, «нет» – сторонники еврокоммунизма. Я думаю, что однопартийная тоталитарная система в политической практике не имеет длительной социальной перспективы, о чем свидетельствует советский опыт. Степень зрелости политической структуры общества имеет обратно пропорциональную зависимость от степени зрелости политических партий, функционирующих в данном социуме. Для нас, как свидетелей современного переходного состояния, совершенно очевидна эта зависимость, когда незрелость наших политических партий продуцирует подобную незрелость политической структуры общества и соответствующую возможность манипулирования им со стороны государственной бюрократии. Существование развитой многопартийной системы – это своеобразная социальная гарантия в руках общества, обеспечивающая ему максимальную защиту от функционирования недемократических сил и тенденций.

В нашем случае российские политические партии – это организации, выстроенные по лекалам советского недемократического прошлого, как отражение знаменитого афоризма В. С. Черномырдина: «Пытаемся создать новое, а получается КПСС». Нынешние парламентские партии (и с этим трудно спорить) замешены и сделаны из советского политического теста, конформистского по своей сущности. Их социальная природа обусловлена философией прошлого. А строительство будущего из прошлого политического материала объективно не может являться социальной перспективой развития. Основу будущей политической структуры общества должны составить партийные организации, философия деятельности которых изначально будет выражать традиционно иные культурные ценности.

В-четвертых, незрелость культурного кода общества, находящегося в переходном состоянии. Принципиальнейшая черта, характеризующая это явление, – существенная люмпенизация населения. Природа этого явления социально и генетически предсказуема. Качественное изменение традиционных основ общества, безусловно, предопределяет наступление обстоятельств, при которых в его переходном состоянии сосуществуют две культурные

матрицы: уходящая и формируемая. Возникает определенный культурный хаос, ведущий к распредмечиванию социально-культурного кода уходящего общества, составлявшего его традиционную основу. Происходит существенное падение культурных нравов и ценностей. Культурные потрясения традиционных основ общества проявляются прежде всего в изменении отношения человека к труду и собственности. Они составляют фундамент, на котором начинается строительство будущего культурно-ценностного пространства. Качественное изменение отношения человека к труду и собственности в условиях трех переходных состояний, которые пережила Россия за последнее столетие, предопределило существование в наше время, возможно, самой массовой люмпенизации населения.

Люмпенизация в общих чертах – это состояние культурного кода, при котором наступает массовая девальвация у населения основных ценностных ориентиров, без существования которых дальнейшее движение общества и государства по пути социального прогресса становится невозможным. Итогом люмпенизации является наступление хаоса в сознании, где страх и мистификация начинают преобладать, делая его иррациональным. Любой нравственный ориентир в этом хаосе иррациональности может быть объявлен самыми крикливыми как не соответствующий культурному коду формируемой традиционной основы жизнедеятельности общества. Возникает аномия поведения в социуме, которая нивелирует его нормативно-ценностную ориентацию. Поведение человека в данном социальном пространстве, становясь дезориентированным, становится непредсказуемым. Опасность возникновения социальных катаклизмов неизмеримо возрастает.

Незрелость экономических, социальных, политических и культурных отношений – это системный индикатор, характеризующий существование переходного состояния, в котором роль государственной бюрократии неизмеримо возрастает, подводя ее к определенному социальному искушению. Оно состоит в том, что процесс усиления роли государственной бюрократии в условиях переходного периода провоцирует ее на определенную подмену в целеполагании развития общества и государства. Она стремится в первую очередь сохранить и укрепить собственное всевластие и лишь во вторую – обеспечить реализацию интересов общества и государства по пути социального прогресса.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бутаков А.В. К исследованию новейшей истории российской государственности: Транзит / А.В. Бутаков. – Омск, 2016. – 416 с.
2. Ильин И.А. Основы борьбы за национальную Россию / И.А. Ильин // Собр. соч.: в 10 т. – М.: Русская книга. – Т. 9–10. – С. 317–396.
3. Витте С.Ю. Воспоминания: в 3 т. / С.Ю. Витте. – М.: Изд-во социально-экономической литературы, 1960. – Т. 1. – 634 с.
4. Россия 1913 год: статистико-документальный справочник. – СПб.: Русско-Балтийский информационный центр «БЛИЦ», 1995. – 416 с. – URL: <http://istmat.info/node/167> (дата обращения: 08.06. 2017).
5. Сталин И.В. Выступление на Пленуме ЦК ВКП(б) 9 июля 1928 г. «Об индустриализации и хлебной проблеме» / И.В. Сталин // Сталин И. В. Соч.: в 16 т. – М.: Гос. изд-во политической литературы, 1949. – Т. 11. – С. 157–187.

REFERENCES

1. Butakov A.V. *To the study of the modern history of Russian statehood: the transit*. Omsk, 2016. 416 p. (In Russ.).
2. Il'in I.A. The fundamentals of the struggle for the national Russia, in: Il'in I.A. *Sobraniie sochinenii*, in 10 volumes. Moscow, Russkaya kniga Publ. Vol. 9–10, pp. 317– 396. (In Russ.).
3. Vitte S.Yu. *Memories*, in 3 volumes. Moscow, Publishing house of social economic literature, 1960. Vol. 1. 634 p. Available at: <http://istmat.info/node/167>. (In Russ.).
4. *Russia in 1913*, Statistical and documentary handbook. St. Petersburg, Russian-Baltic information center "BLITZ" Publ., 1995. 416 p. (In Russ.).
5. Stalin I.V. Speech at the Plenum of the Central Committee of the CPSU(b) on 9 July 1928 "About industrialization and the grain problem", in: Stalin I.V. *Sochineniya*, in 16 volumes. Moscow, State publishing house of political literature, 1949. Vol. 11. pp. 157–187. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бутаков Александр Владимирович – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а,
E-mail: magistr25@inbox.ru
SPIN-код: 9843-0789, AuthorID: 683256

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander V. Butakov – Doctor of Law, Professor,
Department of Theory and History of State and Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: magistr25@inbox.ru
SPIN-code: 9843-0789, AuthorID: 683256

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бутаков А.В. Российская государственность. 2017 / А.В. Бутаков // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 15–24. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).15-24.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Butakov A.V. The Russian statehood. 2017. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 15–24. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).15-24. (In Russ.).

УДК 340

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).25-41

КОНГРЕСС КОНФЕДЕРАТИВНЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ: ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С.В. Чечелев

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

Информация о статье

Дата поступления –

11 апреля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

В настоящей статье автор анализирует особенности правового статуса, компетенции, порядка формирования, состава и деятельности высшего представительного (законодательного) органа Конфедеративных Штатов Америки (КША) на основании положений постоянной Конституции КША, иных законодательных нормативных актов Конгресса.

Ключевые слова

Сенат, выборы, палата представителей, конституция, парламентская сессия, штаты, Конфедеративные Штаты Америки, спикер

THE CONGRESS OF CONFEDERATE STATES OF AMERICA: FEATURES OF ORGANIZATION AND WORK

Stanislav V. Chechelev

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 April 11

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

The subject of the paper is legal status, competence, order of formation, composition and activities of the highest representative (legislative) body – the Congress of Confederate States of America (CSA).

The purpose of article is to identify peculiarities of organization and work of the Congress of Confederate States of America.

The methodological basis of research is formal legal and historical analysis of provisions of the permanent Constitution of the Confederate States, other legislative acts of the Congress of the CSA.

Keywords

Senate, election, the House of Representative, constitution, session of parliament, states, the Speaker, Confederate States of America

The results and scope of application. The study of the history of the United States by analyzing the status and history of development of the higher representative body of the unrecognized state formations of the American South the second part of Nineteenth century contributes to a better understanding of the evolution of American constitutionalism, possible variants of its development, the ways and forms of development of legislative authorities as the primary (main) way to implement popular sovereignty in the New time.

Constitutional and legal traditions of the organization and activities of the representative (legislative) authorities of the USA have been fully inherited in the organization, structure and activities of the Supreme legislative authority of the Confederate States of America (CSA).

Conclusions. The legal status of the CSA Congress, its powers, organization activities demonstrated a high degree of continuity of such institutions and relationships in the U.S. and allows the Supreme representative (legislative) authority of the Confederate States to be relatively effective in working on as part of a shared state mechanism of CSA.

1. Конституционно-правовые традиции организации Конгресса Конфедеративных Штатов Америки

Конституционно-правовые традиции организации и деятельности представительных (законодательных) органов власти США были в полной мере унаследованы и четко прослеживаются в организации, структуре и деятельности высшего законодательного органа власти Конфедеративных Штатов Америки (КША).

Так же как и в Конституции США, в основном законе Конфедеративных Штатов получил отражение принцип бикамерализма: в составе Конгресса КША было две палаты – Палата представителей и Сенат, различавшиеся как по способу формирования, так и по компетенции. Ниже мы рассмотрим эти различия, теперь же остановимся на общих чертах в правовом статусе обеих палат Конгресса КША.

Прежде всего, нормы Конституции КША 11 марта 1861 г. устанавливали основы правового статуса членов Конгресса, равно распространяя его на членов обеих палат. Так, согласно разд. 6 ст. 1 сенаторы и представители получали за свою службу вознаграждение, устанавливаемое законом и выплачиваемое Казначейством Конфедеративных Штатов. Во всех случаях, кроме измены, тяжкого уголовного преступления и нарушения общественного порядка, они не могли быть подвергнуты аресту во время их присутствия на сессии соответствующей палаты, а также на пути их следования в палату и возвращения из нее. Устанавливался и депутатский иммунитет: за свои речи и высказывания в палатах они не могли привлекаться к ответственности ни в каком другом месте¹.

Соблюдение принципа разделения властей проявилось в следующем: было установлено, что ни один сенатор или представитель не мог быть назначен в течение того времени, на которое он избран, на какую-либо гражданскую должность на службе Конфедеративных Штатов, если эта служба была создана или связанное с ней жалование было увеличено в названный период, и ни одно лицо, занимающее какую-либо должность на службе Конфедеративных Штатов, не могло быть членом той или иной палаты, пока состояло в такой должности. Однако оговаривалось, что Конгресс мог законным способом предоставить руководящим должностным лицам каждого из исполнительных департаментов ме-

сто в зале заседаний любой из палат с правом обсуждения мер, имеющих отношение к их департаменту. Последнее положение являлось новеллой по отношению к Конституции США, не имевшей подобной нормы. На наш взгляд, это отражало сложившуюся к тому времени в государственно-правой жизни Соединенных Штатов тенденцию к возрастанию роли администрации президента и его департаментов, в определенном смысле приближая статус и фактическое положение этого органа к положению правительства как органа исполнительной власти в европейской государственно-правовой традиции.

Полномочия Конгресса КША, установленные в разд. 8 ст. 1, также практически не отличались от конституционно закрепленных полномочий Конгресса США по Конституции 1787 г.

Так, к ведению Конгресса КША были отнесены права:

– Устанавливать и взимать налоги, пошлины, подати и акцизные сборы для получения доходов, необходимых, чтобы уплачивать долги и обеспечивать совместную оборону и содержать правительство Конфедеративных Штатов. Однако указывалось, что никакое вознаграждение не могло выплачиваться Казначейством, а также никакие пошлины или налоги на импортируемые товары не могли быть введены с целью поддержки и стимулирования какой-либо из отраслей экономики. Кроме того, особо отмечалось, что все пошлины, подати и акцизные сборы должны были быть единообразными на всей территории Конфедеративных Штатов.

– Брать кредиты от имени Конфедеративных Штатов.

– Регулировать торговлю с иностранными государствами, между отдельными штатами и с индейскими племенами. С учетом развернувшейся в США еще в 20–30-е гг. XIX в. широкой общественной дискуссии о так называемых «внутренних улучшениях» [1, с. 121] было указано, что положения Конституции никогда не должны были истолковываться в том смысле, что Конгресс может выделять деньги на внутренние улучшения с целью развития торговли, за исключением расходов на освещение, буйки и маяки и другие наземные вспомогательные средства для навигации, а также реконструкцию портов, расчистку фарватеров рек; во всех этих случаях по-

¹ Конституция Конфедеративных Штатов Америки от 11 марта 1861 г. = The Confederate States of America Constitution, March, 11, 1861 // Северная Америка.

Век девятнадцатый: истор. сайт. URL: http://americaxix.org.ru/library/csa_constitution/. (На рус. яз.).

шлины для возмещения затрат на улучшение навигации следовало взимать с торгового флота.

– Устанавливать единообразные законы о натурализации и единообразные законы о банкротстве на всей территории Конфедеративных Штатов.

– Чеканить монету, регулировать ее ценность и ценность иностранной монеты, устанавливать единицы мер и весов.

– Устанавливать наказания за подделку государственных ценных бумаг и находящейся в обращении монеты Конфедеративных Штатов.

– Учреждать почтовые службы и почтовые пути; но издержки Департамента связи начиная с 1 марта 1863 г. следовало оплачивать из его собственных доходов.

– Поощрять развитие наук и ремесел, обеспечивая на определенный срок авторам и изобретателям исключительное право на их произведения и открытия.

– Учреждать подчиненные Верховному Суду судебные органы.

– Распознавать и карать морской разбой, тяжкие преступления, совершенные в открытом море, и другие нарушения международного права.

– Объявлять войну, выдавать каперские свидетельства и разрешения на репрессалии и устанавливать правила относительно захватов на суше и на море.

– Набирать и содержать армии; однако никакие денежные ассигнования в этих целях не должны осуществляться более чем на двухлетний срок.

– Создавать и содержать военно-морской флот.

– Издавать правила по управлению и организации сухопутных и морских сил.

– Созывать милицию для исполнения законов Конфедеративных Штатов, подавления восстаний и отражения нападений.

– Принимать меры по организации, вооружению и обучению милиции и по управлению той ее частью, которая используется на службе Конфедеративных Штатов, сохраняя за штатами право на назначение офицеров и обучение милиции в соответствии с уставными правилами, утвержденными Конгрессом.

– Пользоваться во всех случаях исключительной законодательной властью в уступленном одним или несколькими штатами округе (не превышающем десяти кв. миль), который с одобрения Конгресса станет местом пребывания правительства Конфедеративных Штатов, а также осуществлять подобную власть на всех территориях, приобретенных с согласия легислатуры штата, для постройки фортов, складов, arsenалов, доков и других необходимых сооружений.

В последнем случае речь шла о создании особого федерального округа для расположения столицы наподобие округа Колумбия в США.

– Издавать все законы, которые будут необходимы для осуществления как вышеуказанных прав, так и всех других прав, которыми настоящая Конституция наделяет правительство Конфедеративных Штатов, его департаменты или должностных лиц.

2. Организация выборов в Конгресс КША

Вопросами, связанными с правовым обеспечением выборов в Конгресс, занимались депутаты Временного конгресса КША – высшего органа законодательной власти КША, действовавшего на основании Временной конституции КША 8 февраля 1861 г. в период с февраля 1861 г. по февраль 1862 г.

21 мая 1861 г. депутатами Временного конгресса было принято решение о проведении «парламентских» выборов в первую среду ноября того же года² – вполне в духе американской конституционной традиции, по которой выборы в Конгресс проводились каждый первый вторник после первого понедельника ноября каждого четного года. В КША, помимо переноса дня выборов на вторник, в силу обстоятельств выборы в собственный Конгресс отныне должны были происходить каждый нечетный год.

Важный вопрос о наделении правом избирать военнослужащих – граждан штата, служащих за его пределами, был решен принятием накануне выборов специального законодательства в пяти штатах КША (Вирджинии, Северной Каролине, Алабаме, Теннесси и Флориде). Согласно этим законам, каж-

² An Act to put in operation the Government under the Permanent Constitution of the Confederate States of America. May 21, 1861 // The Statutes at Large of the Provisional Government of the Confederate States of America, from the Institution of the Government, February 8, 1861, to its Termination, February 18, 1862, Inclusive. Arranged in Chronological Order. Together with the Constitution for the Provisional Government,

and the Permanent of the Confederate States, and the Treaties Concluded by the Confederate States with Indian Tribes / ed. by James M. Matthews. Richmond: R.M. Smith, Printed to Congress, 1864. – Electronic Edition. URL: <https://archive.org/details/statutsatlarge00conf/>; <http://docsouth.unc.edu/imls/19conf/19conf.html>.

дый военнослужащий армии КША, обладающий необходимой для признания его избирателем квалификацией, мог проголосовать в месте своего расположения за кандидата от своего парламентского избирательного округа. Командующий соответствующего гарнизона, самостоятельной военной части обязан был назначить офицеров для организации и наблюдения за ходом голосования и передачи избирательных бюллетеней представителям официальных лиц соответствующих штатов [2, р. 42]. До следующих выборов схожие нормы приняли законодатели еще четырех штатов (Южной Каролины, Джорджии, Арканзаса, Миссисипи). В отношении штатов Луизиана и Миссури в условиях почти полной их «оккупации» федералами подобные нормы принял Конгресс КША. И только избиратели-военнослужащие Техаса и Кентукки остались без официальной возможности проголосовать за пределами родного штата.

Учитывая то обстоятельство, что ряд назначенных для обеспечения проведения выборов офицеров манкировали своими гражданскими обязанностями, ряд штатов предоставили возможность самим солдатам избирать из своих рядов лиц, ответственных за организацию и проведение голосования.

В итоге, как отмечают исследователи, влияние армейского голосования на ноябрьских выборах в Конгресс в 1861 г. было в целом незначительным, за исключением округов, занятых к тому времени войсками Союза [2, р. 43, 48].

Другой проблемой, связанной с проведением выборов, было голосование беженцев и вынужденных переселенцев из местностей, занятых федералами. Особенно актуальной эта проблема была на выборах в Конгресс в 1863 г., когда значительная часть штатов Луизиана, Арканзас, Теннесси, Кентукки, Миссури были заняты войсками Союза, а в последних трех штатах существенная часть населения их поддерживала. В этих условиях ряд штатов, таких как Вирджиния, Южная Каролина, Джорджия, позволили беженцам, проживавшим на своих территориях голосовать в определенный законом день и высылать результаты правительствам своих штатов для проверки и подсчета. Более того, было установлено, что такие лица могут голосовать за одного кандидата из каждого округа своего штата и победители будут определены рейтинговым голосованием. Как отмечается, этот метод работал на более крупные политические фигуры, имевших известность в пределах своего штата, а не только одного избирательного округа [2, р. 43].

3. Сессии Конгресса КША

Конгресс КША первого созыва работал в течение четырех сессий: первая сессия общей продолжительностью 63 дня состоялась в период с 18 февраля по 21 апреля 1862 г.; вторая сессия (57 дней) – с 18 августа по 13 октября 1862 г.; третья сессия (110 дней) – с 12 января по 1 мая 1863 г.; четвертая сессия (73 дня) 7 декабря 1863 г. по – 17 февраля 1864 г. Таким образом, в общей сложности Палата представителей Конгресса первого созыва провела на сессиях в общей сложности 303 дня. Средняя продолжительность одной сессии составила 76 дней.

Конгресс КША второго созыва проработал только две сессии: первая сессия – 2 мая – 14 июня 1864 г. (общей продолжительностью 44 дня); вторая сессия – 7 ноября 1864 г. – 18 марта 1865 г. (132 дня). Средняя продолжительность одной сессии составила 88 дней.

Таким образом, увеличение продолжительности парламентских сессий, начиная с третьей сессии Конгресса первого созыва (с января 1863 г.), как нам представляется, было вызвано нарастающим внутри- и внешнеполитическим кризисом в самой Конфедерации и вынужденным переходом к политике мобилизации всех возможных ресурсов для целей обороны. Неизбежный результат такой политики – усиление государственного вмешательства в разные сферы общественной жизни – означал необходимость и более интенсивного парламентского нормотворчества.

Если сравнивать интенсивность деятельности (в плане продолжительности сессий) законодателей Конфедерации с их коллегами в Конгрессе США того же времени, то можно привести следующие цифры:

Конгресс США 37-го созыва за период своей работы (4 марта 1861 г. – 3 марта 1863 г.) провел 4 сессии (3 очередных и одну внеочередную) общей продолжительностью 380 дней (самая короткая первая – июль-август 1861 г., самая продолжительная (вторая) – 228 дней – с декабря 1861 г. по июль 1862 г.). Средняя продолжительность одной сессии Конгресса этого созыва составила 95 дней, что существенно больше, чем у Конгресса КША.

Конгресс США 38-го созыва (4 марта 1863 г. – 3 марта 1865 г.) провел две основных и одну специальную сессию общей продолжительностью 310 дней. Средняя продолжительность одной сессии составила 103 дня.

Для большей корректности сравним эти данные с сессиями довоенного Конгресса США. Общая продолжительность 36-го (1859–1861 гг.) и 35-го

(1857–1859 гг.) Конгрессов составила соответственно 306 дней (4 сессии – от 2 до 205 дней каждая) и 291 день (4 сессии от 2 до 190 дней каждая).

Таким образом, продолжительность сессий Конгресса США в период Гражданской войны по сравнению с предвоенным периодом практически не изменилась. В то же время их большая (по сравнению с сессиями Конгресса КША) продолжительность, на наш взгляд, объясняется как большей численностью представительного органа, что обусловлено гораздо большей численностью населения и размером территории (в Конгрессе США были представлены и депутаты от ряда «отъединившихся штатов»), так и более острой политической борьбой как между двумя основными политическими партиями Севера (республиканцами и демократами), так и группировками и крыльями внутри каждой партии, а также рядом других, менее существенных обстоятельств.

В то же время меньшая численность Конгресса КША, отсутствие, особенно в начале, острых противоречий в рядах парламентариев, формальное отсутствие развитой партийной системы, наличие более скромных ресурсов и, соответственно, возможностей их распоряжения, наличие в рядах депутатов офицеров и командиров действующей армии и необходимость их пребывания на фронтах – все эти обстоятельства неизбежно делали сессии Конгресса КША менее продолжительными, чем у их коллег с Севера.

4. Порядок формирования Палаты представителей Конгресса КША

Конституционно правовой статус нижней палаты Конгресса КША был закреплен в ст. 1 Конституции КША 11 марта 1861 г.

Порядок формирования палаты, закрепленный в разд. 2 ст. 1, в основном соответствовал аналогичному порядку, установленному в Конституции США (разд. 2 ст. 1). Было предусмотрено, что Палата представителей формируется из делегатов, избираемых раз в два года жителями штатов КША. Избиратели в каждом штате должны были быть гражданами Конфедеративных Штатов и соответствовать требованиям, предъявляемым к избирателям наиболее многочисленной части легислатуры данного штата. В то же время ни один человек, родившийся за границей и не являвшийся гражданином Конфедеративных Штатов, не мог участвовать в выборах должностных лиц как на уровне штата, так и на федеральном уровне.

Установленный ценз пассивного избирательного права предусматривал, что представителем мог стать только человек, достигший возраста 25 лет, являвшийся гражданином Конфедеративных Штатов и проживавший на момент избрания на территории того штата, от которого он избирался (абз. 2 разд. 2 ст. 1).

Указывалось, что количество депутатов палаты и прямые налоги должны были распределяться между штатами пропорционально численности их населения. Последнее должно было определяться исходя из суммы общего числа свободных граждан – включая тех, кто поступил в услужение на определенный срок, исключая индейцев, не облагаемых налогами, – и 3/5 всех рабов.

Для более точного определения численности населения и, соответственно, численности депутатов от штата в Палате представителей Конгресса КША было определено, что перепись населения должна была быть проведена в течение трех лет после начала первой сессии Конгресса Конфедеративных Штатов (т. е. не позднее 1865 г.), а впоследствии – каждые десять лет в порядке, который должен был определить соответствующий закон (абз. 3 разд. 2 ст. 1).

Нормы представительства для депутатов палаты не должны были превышать одного на каждые 50 тысяч при условии, что каждый штат должен иметь хотя бы одного представителя.

Первоначальная же численность палаты и нормы представительства от штатов до того, как будет проведена перепись, устанавливались непосредственно самой Конституцией в следующем виде: штат Южная Каролина получил право избирать 6 представителей, Джорджия – 10, Алабама – 9, Флорида – 2, Миссисипи – 7, Луизиана – 6, Техас – 6.

Нормы представительства от других штатов КША были установлены Актом Временного конгресса 21 мая 1861 г. Несмотря на то обстоятельство, что на тот момент Вирджиния и Арканзас были приняты в состав КША, но в них еще не прошел процесс ратификации Конституции КША, Северная Каролина буквально накануне приняла решение о сецессии, а в Теннесси решение о сецессии еще не было принято, данным актом Конгресса уже были установлены нормы представительства этих штатов в Палате представителей постоянного Конгресса КША. В соответствии с ними Северная Каролина получала 10 мест, Теннесси – 11, Вирджиния – 16, Арканзас – 4

(разд. 5)³. Проконфедералистски настроенные граждане штата Миссури получили право избрать своих представителей в Конгресс КША сразу после официального принятия штата в состав КША (28 ноября 1861 г.). Актом Временного конгресса 29 ноября 1861 г. штат получил возможность избрания 13 членов в Палату представителей (из расчета 1 депутат на 90 тыс. принятого для расчета числа жителей) (разд. 2)⁴. Штат Кентукки, формально принятый в состав КША 10 декабря 1861 г., получил возможность избирать своих депутатов в Палату представителей (насколько это было возможно – ситуация в нем была схожей с миссурийской) в количестве 12 человек актом Временного конгресса 21 декабря 1861 г.⁵

Всего в Палате представителей КША было 109 депутатских мест. Вышеуказанные нормы представительства от штатов были установлены в соответствии с конституционной нормой на основе численности населения штатов, входящих в состав КША, согласно данным переписи населения 1860 г.

В итоге количество членов Палаты представителей на 26 человек превышало число членов нижней палаты Конгресса КША от 13 южных штатов в Конгрессе, избранном на выборах 1860 г. еще на основе данных предыдущей переписи 1860 г. В наибольшем относительном выигрыше оказалась Вирджиния: вместо 11 депутатов на выборах 1860 г. она послала 16 представителей в нижнюю палату Конгресса КША (рост составил 45 %). В относительных цифрах в наибольшем выигрыше оказалась Флорида: с 1 до 2 депутатских мест увеличилось ее представительство в наиболее многочисленной палате законодательного органа власти (рост на 100 %).

Формально же абсолютным «чемпионом» в плане увеличения числа мест (как в относительном, так и в абсолютном значениях) оказался штат Миссури: вместо 6 в Конгрессе США 35–37-го созывов он получил сразу 13 мест. Однако необходимо иметь в

виду тот факт, что новая система представительства не была официально принята в штате и применялась старая система деления штата на семь избирательных округов. Причем по причине того, что выборы во Временный конгресс и Конгресс первого созыва от Миссури совпадали, членами палаты представителей стали депутаты от штата во Временном конгрессе [3, p. 20, 62–63].

На протяжении всего периода войны территория штата фактически находилась вне контроля Конфедерации (за исключением некоторых частей во время кратковременных рейдов), и, таким образом, главными избирателями в Конгресс от штата оказались добровольцы, сражавшиеся в армии КША, и беженцы (так же как и от Кентукки). Последнее обстоятельство, особенно на завершающих этапах войны, оказывало всё более существенное влияние на ход политической жизни в КША. Если депутаты от территорий, контролируемых Конфедерацией и страдавших от хода боевых действий, были настроены на скорейшее окончание войны, в том числе и проведение переговоров с Севером (на приемлемых, по их представлениям, условиях), и выступали с резкой критикой действий администрации президента Д. Дэвиса, то депутаты от штатов, членство которых в КША было чисто номинальным, стояли за войну «до конца» (исходя из того, что им уже нечего терять), максимальную централизацию ресурсов (изъятие их у штатов) во имя победного завершения войны, отказа от переговоров, оказывали максимальную поддержку президенту и его политике.

В отношении внутренней структуры палаты устанавливалось, что сами ее члены избирают спикера палаты и других ее должностных лиц. Также в Конституции КША было закреплено (перешедшее туда из федеральной Конституции) исключительное право палаты на осуществление импичмента за исключением тех случаев, когда судебное или другое

³ An Act to put in operation the Government under the Permanent Constitution of the Confederate States of America. May 21, 1861 // *The Statutes at Large of the Provisional Government of the Confederate States of America, from the Institution of the Government, February 8, 1861, to its Termination, February 18, 1862, Inclusive. Arranged in Chronological Order. Together with the Constitution for the Provisional Government, and the Permanent of the Confederate States, and the Treaties Concluded by the Confederate States with Indian Tribes* / ed. by James M. Matthews. Richmond: R.M. Smith, Printed to Congress, 1864. – Electronic

Edition. URL: <https://archive.org/details/statutsatlarge00conf/>; <http://docsouth.unc.edu/imls/19conf/19conf.html>.

⁴ An Act to enable the State of Missouri to elect members of the House of Representatives, November 21, 1861 // *Ibid.* P. 221–222.

⁵ An Act to determine the number of members the State of Kentucky shall be entitled to have in the House of Representatives of the Congress of the Confederate States, and in relation to the election and returns thereof December 21, 1861 // *Ibid.* P. 226.

федеральное должностное лицо, проживающее и действующее только на территории определенного штата, могло быть отправлено в отставку двумя третями голосов обеих ветвей законодательной власти данного штата (абз. 5 разд. 2 ст. 1).

4.1. Трансформации партийной системы Юга в 1860–1861 гг.

Выборы в Палату представителей Конгресса КША состоялись 6 ноября 1861 г. Их ход и основные итоги были проанализированы У. Ернзом в его работе «Конфедеративный конгресс». В частности, им было отмечено относительно спокойное течение избирательной кампании. По его мнению, люди были слишком заняты вопросами личной жизни на фоне всё сильнее проявляющихся негативных последствий войны, новостями с фронта, так что газетам даже приходилось напоминать избирателям о приближающемся дне голосования [2, р. 43]. Сами кандидаты, оправдывая вялое ведение своей предвыборной кампании, обычно оправдывались своей занятостью на военной службе и «неподходящим временем». Как правило, они ограничивались кратким изложением своей предвыборной программы в местной прессе, которое обычно сводилось лишь к общим словам о верности принципам Конституции, о борьбе за «коммерческую независимость КША» и т. п.

Ряд кандидатов были выдвинуты на народных сходах как беспартийные кандидаты. По мнению исследователей, как правило, инициаторами таких сходов были родственники и друзья будущего кандидата. Они же обычно организовывали и небольшие туры кандидата по округу (3–4 недели), на которых он выступал с речами [2, р. 44]. В то же время попытки демократов организовать созыв партийных конвентов в отдельных штатах (например, в Техасе) – обычной формы партийного участия в избирательной кампании в довоенную эпоху – провалились из-за отсутствия интереса к ним у потенциальных участников. «Острые» предвыборные кампании были редким исключением.

Именно выборы в Конгресс КША осенью 1861 г. наглядно показали характер трансформации партийной системы Юга с момента предыдущей избирательной кампании в Конгресс США весной-осенью 1860 г.

Стоит иметь в виду, что та двухпартийная система (виги – демократы), которая действовала в США в конце 20-х – начале 50-х гг., под воздействием острого секционного кризиса 50-х гг. XIX в. была разрушена и новая система (демократы – республиканцы) установилась начиная с выборов

1856 г. [4, с. 55–60]. Однако следует принять во внимание, что республиканская партия носила секционный характер, будучи представленной в основном на Севере. Известно, что имен кандидатов на пост президента и вице-президента от республиканской партии не было в избирательных бюллетенях девяти южных штатов. В Южной Каролине выборщики избирались легислатурой штата и все голоса были отданы лидеру южных демократов. В Вирджинии кандидаты от республиканцев получили 1,1 % голосов пришедших на выборы избирателей, а в штатах Кентукки и Миссури – 0,9 % и 10,3 % соответственно.

Что касается особенностей партийно-политической системы Юга в предвоенный период, то исследователи отмечают, что хотя в регионе и существовала двухпартийная система (демократы – виги), но разногласия между партиями не касались существенных вещей (таких, как институт рабства). Партийная жизнь на Юге, по мнению исследователей, часто осуществлялась в виде определенных ритуалов (сходок, митингов, публичных выступлений) и имела, подобно основным занятиям населения края, связанных с сельскохозяйственным производством, ярко выраженный циклический характер (в виде осенних и весенних выборов, зимних партийных конвентов, летних митингов, «политических» барбекю и т. п.).

Кроме того, в ряде штатов, таких как Северная Каролина, по мнению Д. Рэбла, еще сохранялось со времени отцов-основателей (хотя и в значительной степени поколебленная последующим развитием партийной системы) негативное отношение к партиям как таковым, как проявлению и сосредоточию худших черт политической жизни (эгоизма и партийного деспотизма) [5, р. 9–10]. Партии считали необходимым злом. Фактически, как отмечают исследователи, при всей кажущейся невыразительности политической дифференциации в КША (особенно в первые годы существования) формальное различие между политиками проходило по линии отношения к сецессии: они делились на тех, кто активно участвовал и/или поддержал сецессию, и тех, кто покинул Союз с сожалением, подчиняясь чувству долга, патриотизма со своим штатом, солидарности и т. п. [6, р. 97].

Некоторые исследователи, как, в частности, М. Круман, считают, что в период после сецессии на Юге действовало негласное соглашение, в соответствии с которым партийное деление следовало оставить до момента окончательного становления КША как суверенного государства (а возможно, это

было лишь после окончания войны). Тех же, кто продолжил бы партийно-фракционную деятельность, надлежало считать предателями новой нации [7, р. 223–224].

Другой известный американский исследователь истории Конфедерации Д. Рэбл утверждал, что новой детерминантой в политической жизни Конфедерации было осознание того, что как старая партийно-политическая система, так и правила и принципы предыдущей политической жизни невозможны в новом государстве [5, р. 11].

В то же время в период после сецессии большинство бывших вигов, юнионистов, демократов разных политических оттенков, несмотря на разрушение старой партийной структуры, в определенной степени смогли сохранить известность и влияние в тех округах, где они ранее имели успех. В то же время, как свидетельствуют статистические данные, в тех округах, где в 1860 г. избиратели отдавали предпочтение демократам, число голосов, поданных за них на выборах в 1861 г., увеличилось порой в несколько раз. Наоборот, в тех округах, где ранее голосовали за бывших вигов, падение числа голосов было почти двукратным. Почти в 80 % округов от числа тех, где в 1860 г. были избраны ярые сецессионисты, вновь были избраны или переизбраны лица, придерживающиеся той же политической ориентации. Это свидетельствовало о том, что избиратели пока еще поддерживали курс правящей элиты на построение независимого государства [2, р. 49].

Во многом, голосование избирателей на выборах разного уровня, проходивших в Конфедерации в разные годы, было прежде всего выбором в пользу определенного политика и его программы, а не в пользу партии или политической группировки.

Однако некая неформальная консолидация политиков Конфедерации по различным группировкам всё же имела место. И хотя политики предпочитали избегать старых названий, пресса дала им определенные наименования по аналогии со старыми партиями и союзами. На наш взгляд, эта классификация политиков носила практический характер, прежде всего использовалась для удобства читателей. Представляется возможным предположить, что в случае более длительного существования КША и окончания войны их политическая система неизбежно пришла бы к двухпартийной модели на новых идеологических основаниях.

Следует также отметить, что политическая система в ряде штатов Конфедерации имела ряд особенностей, например наличие местных (локальных)

партий, которые продолжили свое существование, составив определенную конкуренцию местным демократам, сохранив, таким образом, в этих штатах двухпартийную систему. Зачастую в эту вторую оппозиционную партию с охотой вступали бывшие виги, юнионисты, сторонники американской партии и т. д.

4.2. Состав Палаты представителей Конгресса КША

Относительно состава Палаты представителей Конгресса КША первого созыва можно сделать следующие выводы:

– около трети депутатов Палаты представителей уже были депутатами во Временном конгрессе (35 % или 33 %, если считать без депутатов от Миссури, которые, как мы уже отметили, были избраны сразу для представительства в оба конгресса);

– Флорида, Техас и Миссисипи полностью обновили состав своих представителей в нижней палате Конгресса, Арканзас – только одного;

– только в штате Луизиана было избрано более половины своих представителей из числа лиц, уже являвшихся членами Временного конгресса (4 из 7).

Как отмечают исследователи, многие депутаты из тех, кто был избран в Конгресс впервые, в целом соответствовали политической ориентации своих предшественников во Временном конгрессе. Таким образом, можно говорить о ярко выраженной преемственности как в кадровом составе, так и в политическом курсе Конгресса КША первого созыва. Последний, по мнению У. Ернза, фактически был своего рода «принтером» для законопроектов президента [2, р. 48]. И тот факт, что ряд из них позже изменили свои взгляды и стали более или менее жестко критиковать деятельность администрации Д. Дэвиса, на наш взгляд, объясняется эволюцией их взглядов под воздействием изменявшейся ситуации в Конфедерации и вокруг нее.

Выборы в Конгресс второго созыва в 1863 г. (единого дня голосования назначено не было, и голосование в штатах было в разное время – с июня по ноябрь) проходили с несколько иной повесткой по сравнению с выборами 1861 г.: теперь основным «оселком» избирательной кампании стала деятельность администрации президента и отношение к ней. Кроме того, как отмечает У. Ернз, к тому времени «усталость от войны довела над нацией» [2, р. 49]. Явными фаворитами этой избирательной кампании были так называемые оппозиционные кандидаты. В своей критике политики администрации президента они сосредотачивались, как пра-

вило, на одном-двух направлениях, особенно актуальных и непопулярных в своем округе. В числе прочих делался акцент и на идее «прав штатов», а строгие и подчас жёсткие меры центрального правительства критиковались как «централизованный деспотизм». Критиковали и принципиальное нежелание президента идти на мирные переговоры с Севером. По мнению критиков, Юг первым должен был предложить провести мирные переговоры, но на основе обязательного признания суверенитета КША. Как считают исследователи, именно этот вопрос был показателем политического размежевания в КША, как правило сопровождаемая другие важные вопросы (конскрипция и исключения из нее, налоги, инфляция, денежное обращение, закупочные цены на хлопок и зерно, реквизиции, ограничения habeas corpus).

Выдвигались и вопросы, актуальные как для отдельных территорий (безопасность от нападений индейцев для Департамента Транс-Миссисипи, оборона портов и морского побережья во Флориде), так и для отдельных категорий избирателей (военнослужащие, составлявшие до 1/5 электорального корпуса, хотели улучшения снабжения продовольствием, табаком, увеличения жалования и – по аналогии с соответствующим аналогичным законом на Севере – возможности получения гомстедов)⁶.

Сторонники линии президента продолжали отстаивать прежние тезисы, настаивая на необходимости политики кооперации и самопожертвования для достижения победы, а правительство Конфедерации (в независимости от его качества) единственно возможным способом спасения видело мирные переговоры.

Региональные различия в избирательной кампании происходили прежде всего по поводу главного вопроса дискуссии. В Вирджинии (самом богатом штате, всё время бывшем театром боевых действий) это была экспроприация для армии, в Северной Каролине (из-за большого процента антисецессионистски настроенных граждан) – мирные переговоры, в Джорджии – конскрипция (из-за антагонизма между большим количеством плантаторов, имеющих возможность избежать воинского призыва, и прочим свободным населением штата) и т. д.

Партийно-политическая дифференциация, не всегда выраженная, также имела место. Где-то это

была борьба между демократами и бывшими вигами, где-то – между умеренными и «крайними» демократами. Однако везде, кроме Северной Каролины и Арканзаса, партийная борьба проходила не по линии поддержки/оппозиции линии президента. Только в двух последних демократов устойчиво ассоциировали с сецессией, тем самым увеличивая шансы на победу их противников – бывших вигов и представителей иных партий.

Вполне объяснимые особенности парламентских выборов 1863 г. состояли еще и в том, что как, правило, от территорий, находившихся под контролем федералов, голосами солдат и беженцев избирались убежденные сторонники администрации КША. Так, это было в Теннесси, Кентукки и в Вирджинии. В последней только четыре конгрессмена в новом составе палаты были оппонентами курса Дэвиса. В Кентукки и Теннесси – только по одному (Х. Маршалл и Г. Фуг соответственно). В Луизиане, значительная часть которой также была занята федералами, голосование происходило по единому многомандатному округу. В Техасе, избиратели которого чувствовали себя обиженным центром штата по причине того, что многие техасцы сражались к востоку от Миссисипи – вдали от дома, половина избранных депутатов была настроена оппозиционно по отношению к президенту.

В объявленных на 2 мая 1864 г. выборах конгрессменов от Миссури, целиком находившегося в руках федералов, голосовали около 8 тыс. солдат и временных переселенцев [2, р. 57].

В целом итоговые данные по выборам в Палату представителей Конгресса второго созыва дают следующие результаты.

Почти 54 % депутатов первого созыва успешно переизбрались во второй состав Конгресса. Причем американские исследователи установили следующую закономерность: в округах, подвергшихся оккупации со стороны федеральных сил, переизбранными оказались 2/3 депутатов (66,7 %), а в прочих – в полтора раз меньше (42,6 %)⁷. В общей сложности 50 депутатов не смогли или не стали переизбираться на второй срок. Если рассматривать эту ситуацию по штатам, то разброс данных будет еще значительнее. Так, все делегаты от Арканзаса смогли переизбраться на второй срок. По одному новичку появи-

⁶ An Act to Secure Homesteads to Actual Settlers on the Public Domain Homestead Act. May 20, 1862 // The Avalon Project. URL: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/homestead_act.asp.

⁷ Election in the Confederacy // reddit AskHistorians. URL: https://www.reddit.com/r/AskHistorians/comments/3g04cn/elections_in_the_confederacy.

лось в «делегациях» от Флориды (50 %), Кентукки, Луизианы, Южной Каролины. Более всего обновилось представительство от Миссури: только два представителя из семи смогли переизбраться (фактически это были первые выборы в Конгресс КША от штата), два представителя от Северной Каролины (20 %), один – от Джорджии (10 %). Причины такой ситуации различны, но одна общая напрашивается сама собой: многие из непереизбравшихся были представителями радикальных демократов – активных сторонников и участников сецессии. В ситуации затянувшейся войны и возраставших лишений населения политики, относившиеся именно к этой категории, в глазах избирателей виделись главными виновниками сложившейся ситуации.

Еще одну особенность депутатского корпуса, свойственную обеим палатам Конгресса, отметил У. Ернз – речь идет об условиях, когда в соответствии с Конституцией (абз. 2 разд. 6 ст. 1) и вопреки положениям Временной конституции депутаты не могли совмещать пребывание в разных ветвях власти. В этих условиях ряд избранных депутатов, такие как братья Кобб, Д. Андерсон, Д. Чеснат (муж Мэри Чеснат – автора известного дневника [8]) и др., отказались от своих депутатских постов, предпочтя военную и иную службу КША. За это многие жители Юга критиковали Конгресс, лишивший самого себя многих способных и талантливых лиц [2, р. 42].

Безусловно, сложная военная и политическая ситуация в Конфедерации и прочие обстоятельства предопределили и некоторую текучесть в составе палаты. Из состава Конгресса первого созыва по разным причинам выбыло 12 депутатов, в том числе 4 по причине смерти. Причем представитель от Вирджинии Д. Тайлер (десятый президент США) умер 18 января 1862 г. – еще до начала работы Конгресса (в возрасте 71 года) [9, р. 470–471; 10 с. 183].

Нормами Конституции КША было предусмотрено, что в том случае, если место представителя от избирательного округа по какой-либо причине становилось свободным, то исполнительные власти данного штата должны были дать распоряжение о проведении выборов нового представителя на оставшийся до истечения срока полномочий палаты срок (абз. 4 разд. 2 ст. 1).

В силу этого первые довыборы в Палату представителей Конгресса первого созыва состоялись

уже 18 февраля 1862 г. Д. Тайлера (Вирджиния), умершего, как уже было сказано, еще до начала работы Конгресса, заменил Д. Лайон. В мае 1862 г. состоялись вторые довыборы на ставшее вакантным место ушедшего в отставку еще до конца работы первой сессии Р. Приора (Вирджиния).

Всего в первый год работы Конгресса (до начала работы третьей сессии 12 января 1863 г.) из Палаты представителей по разным причинам выбыло (без учета Д. Тайлера) 3 депутата, за второй год – 8. Последние довыборы в Конгресс первого созыва (на место ушедшего в отставку в марте 1863 г. представителя от Джорджии Х. Холта) состоялись 7 декабря 1863 г. На места, ставшие вакантными начиная с сентября 1863 г., довыборы уже не производились.

В составе Палаты представителей Конгресса КША второго созыва, в силу кратковременности ее существования, существенных изменений не произошло. За весь период ее деятельности (начиная с момента выборов) по тем или иным причинам выбыло в общей сложности 9 членов (в том числе 4 умерших). Так, О. Галланд (Арканзас) и Д. Вест (Миссури) вышли в отставку для того, чтобы быть назначенными на вакантное место от своего штата в Сенат КША. Довыборы на освободившиеся места в палате (от Луизианы и Арканзаса) прошли в октябре 1864 г.

В составе Второго конгресса оставалось вакантным место представителя от одного из избирательных округов штата Алабамы: избранный на это место У. Кобб долгое время представлял горные северо-восточные округа штата в местной легислатуре и Конгрессе США, был противником сецессии. В 1861 г. он потерпел поражение на выборах в Первый конгресс, но на волне растущих антивоенных настроений победил на следующих выборах. Его мандат за «антипатриотическую» позицию не был признан коллегами по палате. Был даже создан (3 мая 1864 г.) «комитет пяти» палаты (69 голосами против 6) для расследования его деятельности. Официально У. Кобб исключен из состава палаты (после смерти от несчастного случая) в ноябре 1864 г.⁸

Помимо представителей от штатов, в составе Конгрессов обоих созывов были и делегаты с правом совещательного голоса: представитель от территории Аризона в обоих Конгрессах Маркус Макуилли, представители от индейских племен (от Че-

⁸ Journals of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865. Vol. 7. Eighth Day, November 17, 1864 // American Memory: [Internet based archive] / the

Library of Congress. URL: [http://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(cc0071\)\)](http://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cc0071))).

роки – Э. Боудинот, от Чокто – Р. Джонс, от Криков и Семинолов – С. Кэллэхэн).

Первое заседание первой сессии Палаты представителей Конгресса КША первого созыва открылось в 12 часов 18 февраля 1862 г. под председательством президента Временного конгресса Х. Кобба. В соответствии с абз. 5 разд. 2 ст. 1 Конституции депутаты вначале избрали временным секретарем палаты У. Гордона, а затем спикером палаты (единогласно) известного вирджинского политика, бывшего многолетнего члена Палаты представителей Конгресса США (30–36-го созывов) Т. Бокока⁹. В тот же день он был приведен к присяге председательствующим Х. Коббом и оставался в должности до самого конца существования Конгресса КША.

Клерк Палаты представителей был избран из четырех кандидатов. Для этого понадобилось три тура голосования, причем победитель – Р. Диксон (Джорджия) – получил минимально требуемое количество голосов (44 из 87 присутствующих на заседании конгрессменов). В несколько менее острой борьбе прошли выборы доркипера палаты. Им стал Р. Уинн (Алабама).

В последующие дни были сформированы следующие комитеты палаты:

- по организации размещения и управлению правительственными зданиями;
- флага и герба Конфедерации;
- иностранных дел;
- финансов;
- юстиции;
- военный;
- военно-морских дел;
- патентов;
- Территорий;
- общественных земель;
- печати (печати и распространения актов и документации палаты);
- отношений с индейцами;
- счетная (аналог Счетной палаты РФ);
- редакционный;
- оплаты и тарификации;
- по искам;
- выборов и привилегий;
- коммерческой и финансовой независимости¹⁰.

⁹ Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865. Vol. 5. P. 7 // American Memory: [Internet based archive] / the Library of Congress. URL: <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llcc&>

Аналогичным образом была сформирована структура Палаты представителей Конгресса КША второго созыва в начале первой сессии в мае 1864 г. Т. Бокок вновь был избран спикером палаты, а А. Ламар (Джорджия) – клерком палаты (оба – единогласно).

5. Правовой статус Сената Конгресса КША

Правовой статус Сената Конгресса КША определялся положениями ст. I Конституции КША 11 марта 1861 г. При анализе правового статуса палаты очевидно прямое сходство и преемственность с аналогичными нормами ст. 1 Конституции США.

Разд. 3 ст. 1 Конституции определял порядок формирования палаты. Как и в Соединенных Штатах, в Сенат Конфедеративных Штатов входило по два представителя от каждого штата, избираемых сроком на шесть лет Законодательным собранием штата на плановом заседании, непосредственно предшествующем началу срока полномочий. Каждый сенатор имел один голос.

В целях обеспечения процедуры ротации (обновления состава палаты на 1/3 каждые два года) было установлено, что непосредственно после первых выборов сенаторы должны были разделиться на три, по возможности равные по численности, группы. Места сенаторов первой группы освобождались по истечении двух лет, второй группы – по истечении четырех лет, третьей группы – по истечении шести лет. Если в палате из-за ухода кого-то из ее членов в отставку или по другой причине образовывались свободные места во время перерыва в работе законодательного органа одного из штатов, то представитель исполнительной власти этого штата (прежде всего губернатор штата) мог сделать временное назначение до следующего заседания Законодательного собрания, где и должен был быть избран новый сенатор на освободившееся место.

Конституцией было установлено, что время, место и способ избрания сенаторов устанавливался в каждом штате его Законодательным собранием (абз. 1 разд. 4).

Возрастной ценз для пассивного избирательного права устанавливался на том же, что и в США, уровне – 30 лет. Требовалось также наличие гражданства КША и проживание на момент избрания на территории штата, от которого он избирается.

fileName=005/llcc005.db&recNum=8&itemLink=r?amem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cc0051))%230050001&linkText=1.

¹⁰ Ibid. P. 11.

Юридическим главой палаты – президентом Сената – по Конституции являлся вице-президент КША. Однако право голоса в палате в соответствии с принципом разделения властей он получал только в том случае, если голоса членов Сената разделялись поровну (разд. 3 абз. 4). Остальных должностных лиц палаты, в том числе президента *pro tempore*, избирали сами сенаторы. Последний должен был исполнять обязанности вице-президента в его отсутствие или в случае исполнения последним обязанностей президента Конфедеративных Штатов (разд. 3 абз. 5).

В сфере законотворчества и принятия законов Сенат имел такие же права, что и Палата представителей. Однако, как уже отмечалось выше, Сенат не имел права инициировать и первым принимать законопроекты, касавшиеся введения новых, изменения старых и отмены налогов и иных источников дохода, но мог только обсуждать поступившие из другой палаты законопроекты, голосовать за них, предлагать принятие поправок (разд. 7).

Только Сенат согласно Конституции наделялся исключительным правом рассмотрения вопроса об импичменте должностных лиц Конфедерации. Кворум для принятия данного решения составлял (как и в Конституции США) 2/3 присутствующих членов палаты (абз. 6 разд. 3).

К полномочиям палаты Конституция также относил вопросы, касающиеся результатов выборов, полномочий и правомерности избрания ее членов (абз. 1 разд. 5). Аналогично Палате представителей, Сенат сам устанавливал регламент своих заседаний, наказывал своих членов за нарушение порядка и 2/3 голосов от общего числа исключал их из своего состава (абз. 2 разд. 5). Кроме того, Конституция в соответствии с принципом публичности действия государственной власти обязывала сенаторов вести журнал своих заседаний и периодически публиковать его, за исключением тех разделов, которые, по их мнению, носят секретный характер. По желанию 1/5 присутствующих сведения о голосах «за» и «против», поданных членами каждой палаты по тому или иному вопросу, вносились в журнал (абз. 3 разд. 5).

Устанавливалось также, что необходимый для ведения заседания палаты кворум составляет половину численного состава палаты. В случае, если на заседании присутствовало меньшее число членов палаты, то сенаторы могли переносить заседания с одного дня на другой и имели право применить к отсутствующим членам предусмотренные меры воздействия с целью обеспечить посещение ими заседаний (абз. 1 разд. 5).

Своеобразным проявлением системы сдержек и противовесов, но уже внутри Конгресса была норма о том, что во время сессии ни одна из палат не могла без согласия другой палаты отсрочить свои заседания более чем на три дня или назначить их не в том месте, в котором должны заседать обе палаты (абз. 4 разд. 5).

6. Состав Сената Конгресса КША

Известно, что формирование Конгресса КША первого созыва происходило в основном в конце 1861 г., когда в соответствии с Конституцией члены Сената были избраны Законодательными собраниями всех формально входивших в состав КША 13 штатов.

Такой способ избрания в конечном итоге предопределил то, что выборов фактически не было. Относительное единогласие местных законодателей предопределялось, помимо всего прочего, и тем, что в КША еще не сложилась своя партийно-политическая система (при фактически демонтированной старой в ходе сецессии), а также наличием определенного консенсуса в обществе на начальном этапе существования Конфедерации и фактическим отсутствием на тот момент организованной оппозиции. Пресса Конфедерации предупреждала о неизбежном скором возрождении (в том или ином виде) двухпартийной системы и убеждала местных законодателей во имя поддержания «стабильности» производить выборы сенаторов с учетом мнения меньшинства и регионального (секционного) фактора [2, р. 47]. По сути дела, в подавляющем большинстве штатов так и произошло. Как правило, наряду с демократом избирали и одного бывшего вигу. Все штаты (за исключением Северной Каролины) учитывали и свое внутреннее секционное деление. Так, в приатлантических штатах это деление проходило по линии прибрежный (плантаторский) Восток и фермерско-гористый Запад. В Вирджинии, как мы знаем, такое деление привело в итоге к выделению из ее состава самостоятельного профедералистского штата Западная Вирджиния (официально признанного и принятого в состав США в 1863 г.).

В некоторых штатах всё же имела место борьба между сильными кандидатами. Так, в Арканзасе Р. Джонсон, член известного и охватывавшего в течение нескольких поколений всю политическую элиту штата клана Джонсонов («семейной машины Джонсонов»), в итоге уступил не связанному с «семейством» Ч. Митчеллу. В Северной Каролине развернулась борьба за место от демократов между

двумя видными сецессистами (У. Эвери и Т. Клигман). В условиях разделения голосов победил третий кандидат – недавний демократ У. Дорч.

Всего к моменту первого заседания Сената (18 февраля 1862 г.) было избрано 26 сенаторов, но на заседании присутствовали, в силу разных причин, только 19 из них (по одному представителю от Кентукки, Луизианы, Техаса, Миссисипи; отсутствовали сенаторы от Алабамы). Председательствовал на заседании в соответствии с Конституцией вице-президент А. Стивенс. Временным секретарем был назначенный председателем А. Ламар (Джорджия)¹¹. На этом заседании единогласно был избран спикер Сената pro tempore Р. Хантер. Последний был в 1860 г. одним из возможных номинантов на пост президента США от демократической партии, до избрания на пост главы Сената некоторое время был госсекретарем в администрации Д. Дэвиса (июль 1861 г. – февраль 1862 г.), но предпочел более привычную работу в Сенате, в котором выступал с язвительной критикой администрации президента¹².

На пост секретаря Сената после шести туров открытого голосования был избран Д. Нэш из Южной Каролины¹³. В этот и последующие дни сенаторы избирали других должностных лиц палаты: пристава (Л. Фицхьюдж, Кентукки), доркипера и его помощника, заместителя секретаря, клерка по ведению журналов (Journal Clerk) и записывающего клерка (Recording Clerk).

20–21 февраля Сенат занимался разделением сенаторов в соответствии с положениями разд. 3 ст. 1 Конституции, предусматривавшего, что непосредственно после первых выборов сенаторы должны разделиться на три, по возможности равные, группы. Места сенаторов первой группы должны были быть освобождены по истечении двух лет, второй группы – по истечении четырёх лет, третьей группы – по исте-

чении шести лет так, чтобы 1/3 сенаторов переизбиралась каждые два года.

Баллотировка (разделение сенаторов по классам) в Сенате происходила в два тура в следующем порядке.

В первом туре один представитель от штата должен был тянуть один из тринадцати жребиев, в котором указывалось сочетание классов сенаторов от штата: «два-четыре» (4 жребия), «четыре-шесть» (5 жребиев) и «два-шесть» (4 жребия), т. е. имелось в виду, что от каждого штата в сенате будут представлены сенаторы двух разных классов: первого и второго, первого и третьего и второго и третьего.

Во втором туре жребий тянули пары сенаторов от каждого штата – разыгрывали между собой доставшиеся штату два класса¹⁴.

В итоге в первом классе (два года полномочий) оказались сенаторы от Алабамы, Арканзаса, Флориды, Джорджии, Кентукки, Миссисипи, Миссури, Северной Каролины. Во втором (четыре года полномочий) – от Флориды, Луизианы, Миссисипи, Миссури, Северной и Южной Каролины, Теннесси, Вирджинии, Техаса. В третьем – от Алабамы, Арканзаса, Джорджии, Кентукки, Луизианы, Теннесси, Вирджинии, Техаса, Южной Каролины. Таким образом, в первом классе оказалось 8 сенаторов, во втором и третьем – по 9.

Тогда же соблюдена была еще одна важная формальность в преемственности нового Конгресса и Временного конгресса КША – дела от клерка Временного конгресса были переданы секретарю Сената.

В условиях быстро меняющейся ситуации (как внутривнутриполитической, так и на фронтах) не все сенаторы находились на своих постах до конца своих сроков (или до конца Конфедерации). Еще до первой ротации сенаторского корпуса, произошедшей в начале 1864 г., палату по разным причинам оставили

¹¹ Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865. Vol. 2. P. 5 // American Memory: [Internet based archive] / the Library of Congress. URL: [http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llcc&fileName=002/llcc002.db&recNum=4&itemLink=r?ammem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(cc0023\)\)%230020005&linkText=1](http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llcc&fileName=002/llcc002.db&recNum=4&itemLink=r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cc0023))%230020005&linkText=1).

¹² Роберт Хантер. Биография // Person.ru: [сайт]. URL: <http://persones.ru/biography-12120.html>.

¹³ Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865. Vol. 2. P. 6 // American Memory: [Internet based archive] / the Library of Congress. URL: <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llcc&file>

Name=002/llcc002.db&recNum=5&itemLink=r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cc0023))%230020005&linkText=1; Confederate Official // American Revival. URL: <http://www.americanrevival.org/csa/ref/officials.htm>.

¹⁴ Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865. Vol. 2. P. 12–14 // American Memory: [Internet based archive] / the Library of Congress. URL: [http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llcc&file](http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llcc&fileName=002/llcc002.db&recNum=13&itemLink=r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cc0021))%230020001&linkText=1)

ряд избранных сенаторов. Так, избранный в палату от Джорджии Р. Тумбс (до июля 1861 г. государственный секретарь КША) отказался от своего мандата, предпочтя продолжить свою службу в качестве бригадного генерала в армии КША. На его место в апреле 1862 г. был назначен Д. Левис, ранее занимавший депутатские посты в законодательном собрании Джорджии. В январе 1863 г. его заменил бывший губернатор Джорджии (1853–1857 гг.) Х. Джонсон, продолживший затем свою деятельность и во Втором конгрессе (данная должность относилась к первому классу, и перевыборы прошли в начале 1864 г.).

Некоторые сенаторы умерли во время осуществления своих депутатских полномочий, такие как Р. Пейтон (сенатор от Миссури, умерший от малярии, полученной во время обороны Виксбурга) – в сентябре 1863 г., У. Янси (бывший представитель КША в Великобритании) от Алабамы – в июле 1863 г., У. Престон (Вирджиния) – в ноябре 1862 г. Другие, такие как Джон Дэвис, перешли в исполнительную власть: в январе 1864 г. сенатор от Северной Каролины занял вакантный пост генерал-атторнея. Итого в период деятельности Первого конгресса (1862–1864) сменилось 6 сенаторов (от Джорджии – дважды).

24 февраля 1862 г. сенаторы приняли регламент палаты («Правила и распорядок деятельности Сената»), разработанный комитетом проектов и докладов¹⁵. Подробный перечень поведения сенаторов и проведения дебатов во многом имел своим источником аналогичные правила для Сената США. В частности, указывалось, что сенатор не мог выступать чаще, чем два раза во время дебатов в один день и по одному и тому же вопросу (п. 4 Правил). Также сенатор обязан был вставать с места во время выступления (п. 3). Во время выступлений депутаты верхней палаты Конгресса не имели права разговаривать между собой и прерывать выступающих (п. 2).

Все законопроекты проходили через три чтения, к каждому из которых президент КША имел право высказывать свои замечания (п. 20). По требованию не менее 1/5 сенаторов происходило открытое голосование за законопроект в третьем чтении (п. 28).

В составе Сената КША в соответствии со сложившейся в США и Временном конгрессе КША порядке были созданы комитеты палаты: по иностранным делам, финансам, коммерции, военным вопросам, военно-морским вопросам, юридический (правовой), по делам индейцев, почты и почтового сообщения, общественных земель, патентов и Патентного бюро, по делам Территорий, требований и заявок, счетов (рассматривались все вопросы, требующие расходов из фонда Сената), печати (для печатания актов и документов Сената), оформления и регистрации (актов и документов Сената). Таким образом, два последних комитета носили технический характер – были необходимы для обеспечения деятельности самой палаты.

В первых восьми из вышеперечисленных комитетов было по 5 сенаторов, в остальных пяти – по 3¹⁶. Таким образом, каждый из сенаторов был членом сразу нескольких сенатских комитетов.

Кроме этого, сенаторы на паритетных началах делегировали своих представителей в объединенные комитеты обеих палат: печати, зданий, используемых правительством, флага и государственной печати – по 3 сенатора в каждый.

В Сенате Конгресса КША второго созыва (февраль 1864 – март 1865 гг.) произошла плановая ротация. Согласно Конституции и проведенной жеребьевке 8 сенаторов первого класса подлежали переизбранию. В результате в палате произошла смена представителей от Алабамы, Миссисипи, Северной Каролины, Миссури. Сенаторы от штатов Флорида, Арканзас, Джорджия, Кентукки были переизбраны уже на шестилетний срок, на деле оказавшийся весьма коротким. В ряде штатов выборы проходили в острой борьбе на фоне усиливавшихся разногласий оппозиции разного толка и сторонников президента Д. Дэвиса.

Несмотря на короткий срок существования Конгресса второго созыва, Сенат КША этого времени также не избежал некоторой текучести своего состава. В сентябре 1864 г. умер сенатор от Арканзаса Ч. Митчел¹⁷ – его пост был замещен членом Палаты представителей от того же штата О. Галландом. Наконец, из-за невозможности избрания сенатора от Миссури (территория штата не контролировалась

¹⁵ Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865. Vol. 2. P. 15–18 // American Memory: [Internet based archive] / the Library of Congress. URL: [http://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?amem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(cc0021\)\)](http://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?amem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cc0021))).

¹⁶ Ibid. P. 17.

¹⁷ Mitchel, Charles Burton // Biographical Directory of the United States Congress. URL: <http://bioguide.congress.gov/scripts/biodisplay.pl?index=M000801>.

властями КША, а проконфедералистское «правительство» штата находилось в изгнании) вакансия была заполнена губернатором лишь в январе 1865 г.

На первом заседании первой сессии Конгресса КША второго созыва 2 мая 1864 г. вновь были избраны: на пост президента *pro tempore* – Р. Хантер, на пост секретаря сената – Д. Нэш¹⁸. На следующий день в соответствии с п. 31 «Правил и распорядка деятельности Сената» были вновь сформированы сенатские комитеты в том же количестве и с той же численностью, но несколько измененным (с учетом ротации) составом.

Социальный, профессиональный, возрастной, классовый и прочий состав Сената (в отличие от Конгресса целиком и его нижней палаты) вплоть до сегодняшнего дня не были предметом подробного анализа исследователей. Однако на основе анализа биографий сенаторов как первого, так и второго созывов можно сделать следующие выводы.

Практически все члены сената были профессионалами в политике – ранее занимали различные государственные посты в госаппарате как КША, так и США. Так, членами законодательных органов власти штатов ранее (по неполным данным) являлись 23 человека, или 62 % от общего количества всех сенаторов КША), членами одной или обеих палат Конгресса США – 18 человек. Некоторые из них имели опыт работы в исполнительной власти в качестве губернаторов штатов (А. Браун – губернатор Миссисипи в 1844–1848 гг., Х. Джонсон – губернатор Джорджии в 1853–1857 гг., У. Грэхэм – губернатор Северной Каролины в 1845–1849 гг.), секретарей администрации президента (сенатор от Северной Каролины во втором созыве У. Грахам – военно-морской секретарь в администрации президента М. Филмора, Р. Хантер от Южной Каролины – второй государственный секретарь в администрации Д. Дэвиса в период с июля 1861 г. по февраль 1862 г.). Некоторые сенаторы, как и их коллеги из нижней палаты, успели побывать членами Временного конгресса КША в 1861–1862 гг.: Р. Уолкер (Алабама), Л. Уигфол (Техас), Э. Спэрроу (Луизиана), Б. Хилл (Джорджия), Р. Джонсон (Арканзас), Джордж Дэвис (Северная Каролина), Р. Барнвелл (Южная Каролина), О. Гарланд

(Арканзас). Другие сенаторы в Конгрессе первого созыва были членами Палаты представителей: Д. Вест от Миссури, О. Гарланд от Арканзаса.

Таким образом, можно согласиться с мнением У. Ерза о том, что «легислатуры обычно посылали в Сенат наиболее способных людей» [2, р. 43].

Общий списочный состав членов Сената составлял 26 человек, но за всю историю этого органа статус члена палаты имели 37 человек. Практически все они были юристами по образованию и работали по данной специальности в качестве адвоката, судьи или атторнея. Исключение составлял лишь Ч. Митчел, имевший медицинское образование и пришедший в политику (до сецессии был членом Сената США из медицины. Некоторые из членов Сената занятие политикой совмещали с издательской или редакторской деятельностью (Д. Фелан от Миссисипи, Л. Хэйенс от Теннесси и др.).

Возраст сенаторов КША первого созыва на момент их избрания или назначения составлял от 61 года (Д. Левис – временно назначенный от Джорджии) до 36 лет (Г. Бёрнет от Кентукки). Средний возраст сенаторов на момент открытия первой сессии (18 февраля 1862 г.) – 46 лет.

В Сенате Конгресса второго созыва, где большинство членов либо продолжали исполнять свои обязанности, либо были вновь переизбраны, самым молодым членом оказался назначенный на замещение вакансии 34-летний Д. Вест, а самым старым – Р. Барнуэлл (63 года к последнему заседанию Сената). При этом средний возраст сенаторов на момент закрытия последней сессии составлял 48,5 лет.

7. Заключение

В целомправовой статус Конгресса КША, его компетенция, организация деятельности продемонстрировали высокую степень преемственности подобных институтов и отношений в США и позволили высшему представительному (законодательному) органу власти Конфедеративных Штатов быть относительно эффективно работающим органом в составе общего государственного механизма КША.

Изучение этого аспекта государственно-правовой истории США на примере анализа статуса и истории развития высшего представительного органа непризнанного государственного образования американского Юга второй половины XIX в. способ-

¹⁸ Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865 Vol. 4. P. 6 // American Memory: [Internet based archive] / the Library of Congress. URL: <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llcc&>

fileName=004/llcc004.db&recNum=5&itemLink=r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cc0041))%230040001&linkText=1.

стует лучшему пониманию особенностей эволюции американского конституционализма, возможных вариантов его развития, способов и форм разви-

тия законодательных органов власти – основного (главного) способа реализации народного суверенитета в эпоху Нового времени.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Согрин В.А. Политическая история США / В.А. Согрин. – М.: Весь Мир, 2001. – 400 с.
2. The Confederate Congress / ed. by W. Buck Yearns. – Athens: The University of Georgia Press, 1960. – 298 p.
3. Martis K. The Historical Atlas of the Congresses of the Confederate States of America: 1861–1865 / K. Martis. – New York: Simon and Schuster, 1994. – 157 p.
4. Кормилец А.А. Кризис двухпартийной системы в США накануне и в годы гражданской войны / А.А. Кормилец, С.А. Поршаков. – М.: МГУ 1987. – 178 с.
5. Rable G. The Confederate Republic: A Revolution Against Politics / G. Rable. – Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1994. – 440 p.
6. McKinney G.B. North Carolina's Civil War Governor and Gilded Age Political Leader / G.B. McKinney, Z.B. Vance. – Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 2004. – 478 p.
7. Kruman M. Parties and Politics in North Carolina, 1836–1865 / M. Kruman. – Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1983. – 304 p.
8. Chesnut M. A Diary From Dixie / M. Chesnut. – New York: Appelton and Company, 1906. – 424 p.
9. Seager R. A Biography Of John And Julia Gardner Tyler / R. Seager, Tyler Too. – New York; Toronto; London: McGraw-Hill Book Company Inc., 1963. – 714 p.
10. Диппель Х. Джон Тайлер (1841–1845): президент без партии / Х. Диппель // Американские президенты: 41 исторический портрет от Джорджа Вашингтона до Билла Клинтона / под ред. Ю. Хайдекинга. – Ростов н/Д.: Феникс, 1997. – С. 177–183.

REFERENCES

1. Sogrin V.A. *Political history of the United States*. Moscow, All World Publ., 2001. 400 p. (In Russ.).
2. Yearns W.B. (ed.). *The Confederate Congress*. Athens, The University of Georgia Press, 1960. 298 p.
3. Martis K. *The Historical Atlas of the Congresses of the Confederate States of America: 1861–1865*. New York, Simon and Schuster, 1994. 157 p.
4. Kormilets A.A., Porshakov A.S. *The crisis of the bipartisan system in the United States before and during the Civil War*. Moscow, Moscow State University Publ., 1987. 178 p. (In Russ.).
5. Rable G. *The Confederate Republic: A Revolution Against Politics*. Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1994. 440 p.
6. McKinney G.B., Vance Z.B. *North Carolina's Civil War Governor and Gilded Age Political Leader*. Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 2004. 478 p.
7. Kruman M. *Parties and Politics in North Carolina, 1836–1865*. Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1983. 304 p.
8. Chesnut M. *A Diary From Dixie*. New York, Appelton and Company, 1906. 424 p.
9. Seager R., Tyler Too. *A Biography Of John And Julia Gardner Tyler*. New York, Toronto, London, McGraw-Hill Book Company Inc., 1963. 714 p.
10. Dippel H. John Tyler (1841–1845): the president without a party, in: Haideking Yu. (ed.). *American presidents: the 41 historical portrait from George Washington to Bill Clinton*. Rostov-on-Don, Fenix Publ., 1997, pp. 177–183. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чечелев Станислав Викторович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Stanislav V. Chechelev – PhD in Law, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law

*Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского*
644065, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1,
E-mail: omchechelev@rambler.ru
SPIN-код: 4632-2633, AuthorID: 473800

Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644065, Rus-
sia,
E-mail: omchechelev@rambler.ru
SPIN-code: 4632-2633, AuthorID: 473800

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Чечелев С.В. Конгресс Конфедеративных Штатов
Америки: особенности организации и деятель-
ности / С.В. Чечелев // Правоприменение. –
2017. – Т. 1, № 3. – С. 25–41. – DOI :
10.24147/2542-1514.2017.1(3).25-41.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Chechelev A.V. The Congress of Confederate States
of America: features of organization and work.
Pravoprimenie = Law Enforcement Review, 2017,
vol. 1, no. 3, pp. 25–41. – DOI: 10.24147/2542-
1514.2017.1(2).25-41. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 347.73

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).42-49

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ В НАЛОГОВОМ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

М.В. Карасева (Сенцова)

Воронежский государственный университет, г. Воронеж, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

13 мая 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Статья посвящена использованию в налоговом правоприменении гражданско-правовых институтов, таких как ответственность за причинение вреда, неосновательное обогащение. В фокусе научного анализа – решения Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и судов общей юрисдикции.

Ключевые слова

Трансформация налоговых правоотношений в гражданские, неосновательное обогащение, гражданско-правовая ответственность, защита прав налогоплательщиков, налоговое право, гражданское право

CIVIL-LEGAL INSTITUTIONS IN TAX LAW ENFORCEMENT

Marina V. Karaseva (Sentsova)

Voronezh State University, Voronezh, Russia

Article info

Received – 2017 May 7

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

Keywords

Transformation of tax relations to civil relations, unjust enrichment, civil-law responsibility, protection of taxpayer's rights, tax law, civil law

The subject. The enforcement of civil-legal institutions, such as liability for damage and unjust enrichment in tax disputes.

The purpose of the paper is to identify how the civil-legal institutions may help in interpretation and enforcement of tax legal rules.

The methodology. The methods of analysis and synthesis are used. The focus of the scientific analysis concerns the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation and the courts of general jurisdiction.

Results and scope of application. Damage (harm) caused to the state by tax arrears is fundamentally different from the harm (damage) caused to the civil order, responsibility for which is provided by Art. 1064 of the Russian Civil Code. Concerning the damages to state by tax arrears, these arrears don't affect the initial assets of the state and couldn't be reimbursed using to the civil order (Art. 1064 of the Russian Civil Code).

Concerning property deduction on personal income tax, it can't be equaled to tax (arrears) by using the legal fiction. Because the underestimation of the tax base for personal income tax leads to property losses of the budget, this situation is subject to the application of civil law institutions.

Conclusions. Today the law enforcement practice creates a situation of substitution of legality by expediency. The essence of this situation is that, if it is not possible to solve a situation by using tax legal rules, the situations is solved by civil law, although the application of the civil law to these situations is not possible on the merits.

1. Введение в предмет исследования

В современных условиях кризисной экономики в налоговом правоприменении весьма ярко проявилась тенденция всё более широкого использования гражданско-правовых институтов для разрешения казусов в сфере налогообложения. Эта тенденция заметно проявляется в практике Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, а также судов общей юрисдикции. Такая тенденция замечена и встречает жесткую критику со стороны юридической общественности. Одним из главных доводов в пользу расширения гражданско-правовых начал в налоговом правоприменении является, по мнению оппонентов, нарушение и умаление в таком случае публично-правовых гарантий прав налогоплательщиков, предусмотренных законодательством о налогах, сборах и страховых взносах.

2. Применение института ответственности за причинение вреда к отношениям по взысканию недоимки по налогам

В последнее время правоприменительной практикой в сфере налогообложения создано так называемое правило «трансформации налоговых отношений в гражданские» [1–6]. Суть проблемы состоит в том, что в суды стали активно удовлетворять гражданские иски налоговых органов и прокуратуры, заявленные в уголовном процессе к руководителям предприятий, совершившим налоговые преступления, о возмещении вреда, причиненного государству в связи с непоступлением налоговых платежей в бюджет. Правоприменительная практика по таким делам устоялась в связи с тем, что ее поддержали Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ¹.

2.1. Критический анализ практики «трансформации налоговых отношений в гражданские» в юридической литературе

Наукой и специалистами юридической практики высказано много возражений против такой

правоприменительной практики. Основные из них сводятся к следующему:

– налоговые органы не имеют права заявлять иски о возмещении вреда в соответствии с Федеральным законом от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации»²;

– спор о невыполнении налогового обязательства находится в рамках публичного, а не гражданского права (Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П³);

– к налоговым отношениям согласно п. 3 ст. 2 Гражданского кодекса РФ⁴ (далее – ГК РФ) гражданское законодательство не применяется;

– «существует угроза двойного взыскания неуплаченных налогов: в одном случае в рамках привлечения руководителя юридического лица к гражданско-правовой ответственности, а в другом – с юридического лица в рамках налогового законодательства (ведь, как указывают сами суды, возмещение ущерба не признается суммой налога)» [2, с. 20].

2.2. Восстановительная природа ответственности за причинение вреда и ее учет при взыскании недоимки

В дополнение ко всему сказанному хотелось бы акцентировать внимание еще на одном очень важном аспекте, значимость которого судами почему-то игнорируется.

Прежде всего, ст. 1064 ГК РФ, на которую ссылаются налоговые органы в обоснование своих исковых требований о возмещении вреда, предусматривает возникновение гражданского деликтного правоотношения из причинения вреда. Иначе говоря, возмещение вреда в порядке ст. 1064 ГК РФ является одной из форм гражданско-правовой ответственности [7, с. 431].

При этом известно, что гражданско-правовая ответственность по сути является имущественно-восстановительной [8, с. 590; 9, с. 102]. И в контексте

¹ См.: Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27 января 2015 г. № 81-КГ14-19 // СПС «Гарант»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2015 г. № 2731-О // СПС «Гарант»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 июля 2016 г. № 1580-О // СПС «Гарант»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2017 г. № 396-О // СПС «Гарант».

² Закон Российской Федерации от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 1.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1999 года “О федеральных органах налоговой полиции”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 197.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

ответственности из причинения вреда по ст. 1064 ГК РФ предполагается, что через возмещение вреда как меры ответственности должно быть восстановлено первоначальное положение потерпевшего. В нашем случае – государства. Именно восстановление первоначального имущественного положения потерпевшего от причинения вреда является принципиальной чертой этой формы гражданско-правовой ответственности [7, с. 482; 10, с. 258, 261].

Соответственно этому в ст. 1082 ГК РФ устанавливаются и способы возмещения вреда. Все они таковы, каковы могут восстановить исключительно первоначальное положение потерпевшего. К числу этих способов относятся:

а) возмещение вреда в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т. п.);

б) возмещение причиненных убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ), в числе которых:

– расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;

– утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб);

– неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Возникает вопрос: какого рода вред наносится имущественному положению государства неуплатой налога (образовавшейся недоимкой) с тем, чтобы виновное в этом лицо могло его возместить одним из вышеназванных способов? Очевидно – никакой. Очевидно в том смысле, что вред (ущерб), причиненный государству неуплатой налога (недоимкой), принципиально отличается от вреда (ущерба), который причинен в гражданско-правовом порядке и ответственность за который предусмотрена ст. 1064 ГК РФ. Разница в том, что гражданско-правовой вред по ст. 1064 ГК РФ предполагает нанесение урона **первоначальному** положению потерпевшего, в связи с чем требуется возмещение вреда как меры ответственности для восстановления первоначального положения потерпевшего. Коротко говоря, по смыслу гл. 59 ГК РФ, нельзя причинить вред тому, у кого первоначально не было объекта причинения вреда применительно к конкретной ситуации. Что касается причинения государству вреда в связи с неуплатой налога, то образовавшаяся в связи с этим недоимка не наносит урон первоначальному имущественному положению государ-

ства. Вред (ущерб), причиненный государству неуплатой налога (недоимкой), выражается в неполучении государством бюджетного дохода, отвечающего ожиданиям государства исходя из соответствующего бюджета как финансового плана и закона о бюджете, но этого дохода не было у государства первоначально, до образования недоимки. Очевидно, что такой ущерб нельзя рассматривать как неполученные доходы, составляющие упущенную выгоду, так как упущенная выгода образуется только в отношениях гражданского оборота, а доходы, недополученные в бюджет государства, образуются в отношениях публичного финансового оборота, т. е. в имущественных отношениях, регулируемых нормами финансового права [11]. Соответственно, этот вред не наносит ущерба первоначальному положению государства как потерпевшего, а значит, и не имеет гражданско-правовой идентификации по ст. 1064 ГК РФ; *такого рода вред (ущерб) не нуждается в возмещении, компенсации* [7, с. 462]. Он удовлетворяется государством путем взыскания недоимки, т. е. властной деятельности государства.

В связи с этим недоимка как явление налогового права не может рассматриваться как факт причинения вреда в гражданско-правовом смысле и, соответственно, не может являться одним из оснований возникновения деликтного правоотношения по возмещению вреда, предусмотренного ст. 1064 ГК РФ.

Также нельзя полагать, что недоимка как явление налогового права может трансформироваться в гражданско-правовой вред (ущерб) в случае предъявления гражданско-правового иска в уголовном процессе к лицу, виновному в ее возникновении. Такая трансформация невозможна опять-таки по той причине, что недоимка до своего поступления в собственность государства в виде бюджетного дохода не является тем имуществом, восстановления которого в своей собственности, т. е. *первоначального* положения в связи с причинением вреда, могло бы потребовать государство. *Иначе говоря, недоимка, формируясь в публично-правовой сфере, не может рассматриваться как собственность государства, поэтому, нанося вред государству в публично-правовом смысле, т. е. будучи недополученным бюджетным доходом, недоимка не может трансформироваться в гражданско-правовой вред по смыслу гл. 59 ГК РФ.*

Верховный Суд РФ в вышеупомянутом Определении от 27 января 2015 г. построил всю мотивировочную часть как раз на обосновании ущерба, при-

чиненного государству в виде неполученных бюджетной системой денежных средств. Однако суд отождествил этот ущерб с вредом (ущербом), предусмотренным в ст. 1064 ГК РФ, не производя их разграничения исходя из системного толкования норм гл. 59 ГК РФ в опоре на доктрину гражданского права.

В дополнение ко всему следует подчеркнуть, что гражданско-правовая ответственность по ст. 1064 ГК РФ, не будучи предусмотренной законодательством о налогах, сборах и страховых взносах, не может возникать на основе судебного толкования, как то имело место в Определении ВС РФ от 27 января 2015 г. № 81-КГ14-19. Как отмечал Ф. Хайек, «сущность правового государства не в том, что всё здесь регулируется законом, а в том, что государственный аппарат принуждения пускается в ход только в случаях заранее оговоренных законом, причем так, что способ его применения можно заранее предвидеть» [12].

Фактически сегодня правоприменительная практика создает ситуацию подмены законности целесообразностью. Суть этой ситуации состоит в том, что, если с точки зрения налогового закона решить ситуацию не представляется возможным, то ее решают с позиций гражданского закона, хотя применение гражданского закона к данным ситуациям невозможно по существу.

2.3. Право на взыскание недоимки в контексте правосубъектности государства

В современных условиях актуальным является не столько проблема доказательств законности или незаконности предъявления налоговым органом исков о возмещении вреда государству и, соответственно, судебного толкования в связи с совершением руководителем предприятия налогового преступления, сколько научный анализ принципиальной возможности установления в законодательстве такой ответственности перед государством.

Наиболее последовательный научный подход к ответу на вышеставленный вопрос изначально предполагает исследование принципиальной возможности законодательного установления права государства требовать возмещения вреда в гражданско-правовом порядке от руководителя предприятия в связи с недополучением в казну (бюджет) дохода (недоимкой).

Согласно правовой доктрине государство выступает одновременно в двух лицах. Оно функционирует как властвующий субъект, обладающий суверенитетом (*impregium*) и (в этом смысле) публичной правосубъектностью. И одновременно государство проявляет себя как хозяйствующий субъект, вступающий в гражданский оборот в целях наиболее эффективного осуществления публичной власти [7, с. 155], наделяя себя гражданской правосубъектностью. В науке подчеркивается, что гражданская правосубъектность государства является целевой или (в другом случае) специальной, ибо направлена исключительно на наиболее эффективное осуществление публичной власти [13, с. 26]. В Определении КС РФ от 4 декабря 1997 г. № 139-О подчеркнуто, что «Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы»⁵.

Что касается публичной правосубъектности государства, то она, конечно же, является общей, ибо государство, ее реализуя, непосредственно удовлетворяет все свои задачи и функции, т. е. это прямой путь осуществления публичной власти. Опираясь на многочисленные исследования по теории государства, следует подчеркнуть, что с правовой точки зрения государство ничем не ограничено в установлении и реализации своей правосубъектности за исключением им же принятой Конституции.

Однако анализ законодательства свидетельствует, что государство всё же избирательно относится к установлению и реализации своей гражданской правосубъектности. Учитывая, что для осуществления государством своей власти есть прямой путь – через реализацию публичной правосубъектности, оно, как показывает анализ законодательства, наделяет себя гражданской правосубъектностью не всегда, а только тогда, когда существуют объективные возможности, которые гарантируют эффективное осуществление публичной власти, но не могут быть осуществлены в рамках реализации публичной правосубъектности государства. В этой связи в науке отмечено, что «многие правовые семьи мира исходят из монистической модели участия

⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 1997 г. № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федера-

ции о проверке конституционности Федерального закона “О переводном и простом векселе” // СПС «КонсультантПлюс».

государства в гражданском обороте, когда основным и главным участником гражданско-правовых отношений становится казна (фиск)» [13, с. 17].

Соответственно, можно заметить, что в целях наиболее эффективного осуществления публичной власти государство наделяет себя гражданской правосубъектностью для получения в казну тех доходов, которые могут быть получены не через установление публичной обязанности их уплаты, а только в договорном порядке. В их числе многие неналоговые доходы бюджета, государственные займы и иные доходы. В этом смысле гражданская правосубъектность государства является дополнительной к его основной, публичной правосубъектности. Что же касается вопросов гражданско-правовой ответственности, возникающей из публичных правонарушений, то сама проблема такой ответственности является удивительной. Ведь встает вопрос: почему из публичных нарушений возникает не публично-правовая, а гражданско-правовая ответственность, которая связана с реализацией гражданской правосубъектности государства как дополнительной, а не основной? Однако если предположить, что законодатель всё же решит установить в Налоговом кодексе РФ применительно к вышеназванной ситуации гражданско-правовую ответственность по ст. 1064 ГК РФ, то надо понимать, что это объективно невозможно, ибо, как уже было отмечено, недоимка не наносит ущерб первоначальному имущественному положению государства. А потому законодательное установление права государства требовать возмещения вреда как меры ответственности в порядке ст. 1064 ГК РФ от руководителя предприятия в связи с неполучением в бюджет денежных средств в виде недоимки в любом случае не соответствует компенсационному характеру этой формы гражданско-правовой ответственности.

3. Применение института неосновательного обогащения к отношениям, связанным с предоставлением налоговых вычетов

Кроме отмеченного, как гражданско-правовое выравнивание⁶ можно рассматривать и способ раз-

решения налоговой ситуации, данный в Постановлении КС РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П⁷. Суть ситуации заключалась в следующем: налоговый орган принял без законных на то оснований решение о предоставлении имущественных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц (далее – НДФЛ). А через некоторое время, обнаружив ошибку, обратился в суд с иском о возврате этими лицами выделенной из бюджета суммы как неосновательного обогащения по ст. 1102 ГК РФ.

Конституционный Суд РФ принял постановление, в соответствии с которым «при отсутствии в законодательстве о налогах и сборах специального регулирования порядка возврата неправомерно (ошибочно) представленного имущественного налогового вычета» не противоречит Конституции РФ «возможность взыскания с налогоплательщика денежных средств, полученных им вследствие неправомерно (ошибочно) предоставленного по решению налогового органа имущественного налогового вычета по НДФЛ в порядке возврата неосновательного обогащения в случае, если эта мера оказывается единственно возможным способом защиты фискальных интересов государства».

Основными характеристиками, лежащими в основе Постановления КС РФ № 9-П, являются: 1) отсутствие в законодательстве о налогах и сборах специального регулирования порядка возврата неправомерно (ошибочно) представленного имущественного налогового вычета по НДФЛ; 2) принятие налоговым органом неправомерного решения о предоставлении имущественного налогового вычета; 3) выделение из бюджета физическим лицам на основании решения налогового органа денежных средств; 4) факт имущественных потерь бюджета. Логическая цепочка в данной ситуации выглядит следующим образом: у физического лица на основании незаконного решения налогового органа и выделения соответствующей суммы из бюджета образовалось неосновательное обогащение, а бюджет понес имущественные потери. Фактически в такой ситуации, как следует из Постановления КС РФ № 9-П,

⁶ Гражданско-правовое выравнивание представляет собой системное явление, проявляющееся в правоприменении тогда, когда объективная невозможность удовлетворить имущественный интерес государства в рамках налоговых правоотношений выравнивается возможностью получить имущественное удовлетворение в рамках гражданского правоотношения [14].

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2017 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапанова» // Российская газета. 2017. 5 апр.

должно возникать гражданское охранительное правоотношение по возврату в бюджет неосновательного обогащения, поводом для чего явилось незаконное решение налогового органа. Из этого очевидно следует, что в указанном Постановлении КС РФ имеет место применение гражданско-правового института неосновательного обогащения не к налоговым правоотношениям, а к отношениям за пределами налогово-правовых, т. е. объективно входящим в сферу гражданско-правового регулирования, возникающим на основе неосновательного обогащения, поводом для которых, однако, служит факт принятия незаконного решения налогового органа о предоставлении имущественного налогового вычета. В этой связи можно утверждать, что, в отсутствие налогово-правового механизма возврата неправильно (ошибочно) предоставленного физическому лицу имущественного налогового вычета по НДФЛ, правовая ситуация *выравнивается* в гражданско-правовом порядке.

Такая позиция суда встретила активное противодействие юридической общественности. При этом главным доводом против решения Конституционного Суда РФ является то, что суд не использовал при разрешении данного казуса налогово-правовые средства регулирования. А конкретно – не рассматривал ситуацию через недоимку, которая образовалась у налогоплательщика в результате занижения налоговой базы из-за получения незаконного налогового вычета, хотя и по вине налогового органа.

Суд обосновал, почему в данном случае нельзя использовать налогово-правовые средства регулирования, в частности рассматривать ситуацию через недоимку. Он отметил, что предоставление имущественного налогового вычета по НДФЛ основано на решении налогового органа. Соответственно, если сводить ситуацию к недоимке, то окажется, что размер неисполненной обязанности по уплате налога (недоимки) будет определяться налоговым органом, что противоречит требованию законности налога.

В дополнение к этому доводу суда можно отметить, что рассмотрение одного явления через другое в правоприменении является правоприменительной фикцией. Как известно, всякая фикция как юридико-технический прием – это признание существующего несуществующим, и наоборот. Очевидно, что фикция в форме замены одного явления другим допустима

только тогда, когда первоначальное явление не имеет функциональной самостоятельности или является промежуточным звеном в механизме образования второго явления, т. е. его заменяющего. Пример такой фикции, заменяющей одно явление другим, дан в абз. 4 п. 8 ст. 101 НК РФ⁸. Однако, как следует из статьи, в ней речь идет о вычетах по НДС и акцизам, которые как раз и являются атрибутами исполнения обязанности по уплате налога, т. е. звеньями в механизме образования налога, и не имеют функциональной самостоятельности.

Что касается имущественного налогового вычета по НДФЛ, то он не может быть приравнен посредством правоприменительной фикции к налогу и, соответственно, недоимке по следующим причинам:

1. Имущественный налоговый вычет имеет самостоятельную функцию, а именно выполняет исключительно *регулирующую функцию в налогообложении*: стимулирует население к приобретению относительно недорогого жилья (вычет составляет 2 млн. руб.). А отсюда – этот имущественный налоговый вычет несводим к НДФЛ и, соответственно, недоимке, так как всякий налог выполняет прежде всего *фискальную функцию*. Поэтому с функциональной точки зрения имущественный налоговый вычет по НДФЛ, являясь коррелятом налоговой базы (в отличие от вычета по НДС и акцизам как коррелятов порядка исчисления налога), не может в целях упрощения разрешения правоприменительных казусов сводиться к налогу и, соответственно, недоимке как общему знаменателю. Иначе говоря, в данном случае правоприменительная фикция недопустима.

2. Налогоплательщик имеет право на получение имущественного налогового вычета по НДФЛ. Это не его обязанность в отличие от производства вычета по акцизам и НДС. Он имеет право даже не обращаться за этим вычетом. Соответственно, поскольку это право налогоплательщика, то мы не можем рассуждать о его вине относительно обращения в компетентный орган для реализации своего права. В крайнем случае можно говорить только о его добросовестном заблуждении относительно целесообразности обращения в компетентный орган за получением налогового вычета. Потому правоприменительная фикция недоимки в данном случае привела бы к абсурдной ситуации, когда право налогоплательщика превратилось бы в обязанность, да еще и

⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

неисполненную. Соответственно, надо было бы решать вопрос о пени, что само по себе абсурдно.

Итак, представляется, что суд совершенно верно не использовал правоприменительную фикцию недоимки в данном деле.

Заслугой суда является то, что, применяя ГК РФ к данной ситуации, он очень четко подчеркнул, что «занижение налоговой базы по НДС приводит к имущественным потерям бюджета», т. е. он подчеркнул гражданско-правовую связь между переходом имущества из бюджета и неосновательным

обогащением. Это очень важно, так как использование гражданско-правовой меры принуждения в виде возврата неосновательного обогащения требует гражданско-правовой идентификации обогащения одного субъекта за счет другого.

4. Выводы

Подводя итог изложенному, следует обратить внимание, что гражданско-правовые средства регулирования начинают активно появляться в налоговом правоприменении тогда, когда налогово-правовые средства для разрешения дела недостаточны или они вообще отсутствуют.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чуряев А.В. Реализация прокурором права на взыскание налоговых платежей: оценка конституционности / А.В. Чуряев // *Налоговед.* – 2015. – № 9. – С. 50–60.
2. Чуряев А.В. Гражданско-правовая ответственность за неуплату налогов – невероятно, но факт! / А.В. Чуряев // *Налоговед.* – 2015. – № 12. – С. 11–26.
3. Чуряев А.В. О практике трансформации налоговых отношений в гражданско-правовые / А.В. Чуряев // *Налоговед.* – 2016. – № 9. – С. 27–37.
4. Орлов М.Ю. Вправе ли налоговые органы предъявлять к физическим лицам иски о возмещении вреда? / М.Ю. Орлов, В.А. Соловьев // *Налоговед.* – 2016. – № 12. – С. 27–35.
5. Кустов Д.А. Взыскание с третьих лиц вреда, причиненного вследствие неуплаты налогов организацией: практика КС РФ / Д.А. Кустов // *Налоговед.* – 2017. – № 1. – С. 35–47.
6. Сасов К.А. О неконституционности взыскания с физических лиц недоимок организаций / К.А. Сасов // *Налоговед.* – 2016. – № 6. – С. 73–82.
7. *Гражданское право* / Н.Д. Егоров [и др.]; ред.: Ю.К. Толстой, А.П. Сергеева. – СПб.: ТЕИС, 1996. – Ч. I. – 550 с.
8. *Гражданское право: в 4 т. Т. 1. Общая часть: учеб.* / [В.С. Ем и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.
9. Андреев Ю.Н. Ответственность государства за причинение вреда / Ю.Н. Андреев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2013. – 374 с.
10. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение / Д.Н. Кархалев. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
11. Карасева М.В. Гражданско-правовая детерминация налогового права: понятие и сущностная обусловленность / М.В. Карасева // *Государство и право.* – 2012. – № 7. – С. 40–43.
12. Хайек Ф. Дорога к рабству / Ф. Хайек // *Новый мир.* – 1999. – № 7. – С. 209–215.
13. Андреев Ю.Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях / Ю.Н. Андреев. – Воронеж: Юридический центр Пресс, 2005. – 490 с.
14. Карасева (Сенцова) М.В. Гражданско-правовая детерминация налогового правотворчества и правоприменения / М.В. Карасева (Сенцова) // *Финансовое право.* – 2012. – № 4. – С. 21–26.

REFERENCES

1. Churaev A.V. Realization of a Prosecutor the right to collect tax payments: the assessment of the constitutionality. *Nalogoved*, 2015, no. 9, pp. 50–60. (In Russ.).
2. Churaev A.V. Civil law liability for a tax default: unbelievable but true! *Nalogoved*, 2015, no. 12, pp. 11–26. (In Russ.).
3. Churaev A.V. On the practice of ‘transforming’ tax relations into civil law relations. *Nalogoved*, 2016, no. 9, pp. 27–37. (In Russ.).

4. Orlov M.Yu., Soloviev V.A. Do the tax authorities have the right to submit claims against individuals for damage to be compensated? *Nalogoved*, 2016, no. 12, pp. 27–35. (In Russ.).
5. Kustov D.A. Recovery from third parties of damage caused by the non-payment of taxes by a company: practice of the Russian Constitutional Court. *Nalogoved*, 2017, no. 1, pp. 35–47. (In Russ.).
6. Sasov K.A. It is unconstitutional to recover companies' arrears from individuals. *Nalogoved*, 2016, no. 6, pp. 73–82. (In Russ.).
7. Tolstoy Yu.K., Sergeeva A.P. (eds.). *Civil law*, in 3 parts. St. Petersburg, TEIs Publ., 1996. Part I. 550 p. (In Russ.).
8. Sukhanov E.A. (ed.). *Civil law*, in 4 volumes. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2006. Vol. 1. 720 p. (In Russ.).
9. Andreev Yu.N. *State liability for damage*. St. Petersburg, Legal center Press Publ., 2013. 374 p. (In Russ.).
10. Karkhalev D.N. *Protective civil relationship*. Moscow, Statut Publ., 2009. 332 p. (In Russ.).
11. Karaseva M.V. Civil law determination of tax law: concept and essential conditionality. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2012, no. 7, pp. 40–43. (In Russ.).
12. Haiek F. *The road to serfdom*. *Novyi mir*, 1999, no. 7, pp. 209–215. (In Russ.).
13. Andreev Yu.N. *State involvement in civil relations*. Voronezh, Yuridicheskiy tsentr press Publ., 2005. 490 p. (In Russ.).
14. Karasyova (Sentsova) M.V. Civil law determination of the tax lawmaking and law enforcement. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2012, no. 4, pp. 21–26. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Карасева (Сенцова) Марина Валентиновна – доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, заведующая кафедрой финансового права
Воронежский государственный университет
394006, Россия, г. Воронеж, Университетская пл., 1.
E-mail: mvsentsova@gmail.com
SPIN-код: 9679-4429, AuthorID: 337945

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Marina V. Karaseva (Sentsova) – Doctor of Law, Professor, Honored worker of higher school of Russia, Head of the Department of Financial Law
Voronezh State University
1, Universitetskaya ploshchad', Voronezh, 394006, Russia
E-mail: mvsentsova@gmail.com
SPIN-code: 9679-4429, AuthorID: 337945.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Карасева (Сенцова) М.В. Гражданско-правовые институты в налоговом правоприменении / М.В. Карасева // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 42–49. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).42-49.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Karaseva (Sentsova) M.V. Civil-legal institutions in tax law enforcement. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 42–49. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).42-49. (In Russ.).

УДК 347.73

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).50-61

ШТРАФ ЗА НЕУПЛАТУ НАЛОГА И ПРИНЦИП «NON BIS IN IDEM»*

М. Карфикова

Карлов университет, г. Прага, Чехия

Информация о статье

Дата поступления –

29 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования налоговых процедур, закрепленных в Налогово-процессуальном кодексе Чешской Республики. Особое внимание уделяется штрафам за неуплату налога в контексте принципа “non bis in idem”.

Ключевые слова

Публичное право, налоговое законодательство, налоговое процессуальное право, налоги, налоговое законодательство, Налоговый кодекс, налоговый штраф, Чехия

TAX PENALTY PAYMENT AND THE “NON BIS IN IDEM” PRINCIPLE

Marie Karfíková

Charles University, Prague, Czech Republic

Article info

Received – 2017 June 29

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

The subject. This paper deals with problems related to tax law with a special focus on legal regulation of the tax procedure contained in the Czech Tax Procedure Code. Attention is paid in particular to tax penalty payments and the “non bis in idem” principle.

The purpose to identify ratio between penalty payments in tax procedure and in criminal procedure in context of “non bis in idem” principle.

The methodological basis of the article is analysis of legislation and court practice of Czech republic, Austria, European Union, including formal legal analysis, comparative analysis, synthesis, systematic approach.

Keywords

Public Law, Tax Law, Tax

Procedure Law, Taxes, Tax Laws,

Tax Procedure Code, Tax Penalty

Payment, Czech Republic

The results and scope of application. The existing case law of the Czech criminal courts and of the Supreme Court was based on the legal opinion that a penalty payment imposed by the tax administration in a tax procedure constitutes no punishment, i.e. it is no sanction of criminal nature, so that even the final (enforceable) decision of the tax administration does not create a “ne bis in idem”¹ barrier in relation to criminal sanctions for the same taxes-related non-compliant action (tax evasion) in respect of the penalty payment imposed by the tax administration.

Conclusions. It would probably be advisable for the legislation to amend the relevant provisions of the Tax Procedure Code in a way that the tax authorities concentrate within the limits of their powers on proper tax collection and that the law enforcement authorities are authorized to punishments for deliberate tax evasion. A suggested amendment may therefore be the removal of the penalty payments from the Tax Procedure Code as the default interest itself is sufficient instrument enough to penalize the taxpayers. Another option is

* Статья подготовлена в рамках проекта “PROGRES Q02 – Publicization of Law in European and International Comparison”, который реализуется юридическим факультетом Карлова университета в 2017 г.

¹ **Ne bis in idem** is a legal principle meaning “not twice in the same [thing]”, leading to the postulate that no legal action (decision, sanction) can be instituted twice in the same matter.

to keep the tax penalty payment in the Tax Procedure Code, but its imposition would only be considered after making sure that the result of any criminal proceedings does not constitute a “ne bis in idem” prohibition within the meaning of Art. 40 (5) of the Charter and Art. 4 (1) of the Protocol No. 7 to the Convention, Section 11 (1) f), g), h), (2) and Section 11a of the Code of Criminal Procedure.

1. Введение

В целях соответствия изменившимся с 1989 г. общественным отношениям в Чехии были введены новая система налогов¹ и новое процедурное регулирование на уровне закона² (до того подобные вопросы регулировались постановлениями³), вступившие в силу с 1 января 1993 г. В настоящее время «налоговый процесс» также регулируется законом, а именно Налогово-процессуальным кодексом, который вступил в силу с 1 января 2011 г.⁴ Анализ действующих процедурных норм (в кодексе содержится 266 статей) позволяет заявить, что процессуально-правовое регулирование теперь является полным и кодифицированным. Положения, касающиеся оплаты налоговых штрафов, содержатся в части четвертой Налогово-процессуального кодекса, озаглавленной «Последствия нарушений в сфере налогового администрирования», а именно в ее ст. 251. В дополнение к пени (часто применяемой санкции в остальных европейских странах, отражающей «цену денег», которые государство хочет получить за просрочку налогового платежа) в Чехии налогоплательщики в качестве штрафа должны заплатить значительно большую сумму – 20 % от суммы налогов, начисленных по сравнению с известными (задекларированными) налоговыми обязательствами.

Существующая практика чешских уголовных судов и Верховного Суда Чехии основывается на правовой позиции, согласно которой штрафные санкции, наложенные налоговой администрацией в рамках налогового процесса, не считаются наказанием, т. е. санкцией уголовно-правового характера. Поэтому даже наличие окончательного (вступившего в законную силу) решения налогового органа о наложении штрафа не создает ситуации двойного

привлечения к ответственности “*non bis in idem*”⁵ при назначении уголовного наказания за деяния, связанные с неуплатой тех же налогов за идентичный период⁶.

Верховный Суд разъяснил, что уплата штрафа в соответствии со ст. 376 Закона № 337/1992 Сб. «Об администрировании налогов и сборов» имеет восстановительную, а не санкционную природу. Согласно правовой позиции Суда, это финансовое последствие, связанное с исчислением налога, т. е. по своей природе денежное взыскание за некорректно составленную налоговую декларацию, а не уголовное наказание (санкция). Таким образом, штраф был наложен в результате невыполнения обязанности по подаче налоговой декларации с правильно определенной суммой налога, которая возложена на налогоплательщика, ответственного за заполнение налоговой декларации и правильную оценку собственных налоговых обязательств.

2. Сущность принципа “*non bis in idem*”

2.1. Общие положения

Принцип “*non bis in idem*” запрещает повторное преследование обвиняемого за одно и то же деяние и применяется, когда по конкретному делу было принято окончательное решение. Необходимо разъяснить используемые термины. Прежде всего, речь идет о тождестве действий, т. е. о том, является ли деяние, которое было предметом рассмотрения в предыдущей процедуре, идентичным деянию, за которое лицо в уголовно-процессуальном порядке привлекается к ответственности второй раз. Кроме того, необходимо учитывать также идентичность обвиняемого в рамках первого и второго уголовного дела. И наконец, последний вопрос, на который

¹ Act No. 212/1992 Coll., on the Tax System as amended

² Act No. 337/1992 Coll., on Administration of Taxes and Fees, as amended (далее – Закон об администрировании налогов и сборов).

³ Decree No. 16/1962 Sb., on Proceedings in Matters of Taxes and Fees, as amended.

⁴ Act No. 280/2009 Coll., the Tax Procedure Code, as amended.

⁵ Правовой принцип (буквально ‘нельзя дважды за одно и то же’), означающий, что никакие юридические санкции не могут быть применены дважды в отношении одного и того же дела.

⁶ См., например: Resolution of the Supreme Court of 2 July 2014, ref. No. 5 Tdo 749/2014.

нужно ответить: какое решение является препятствием для повторного привлечения к ответственности (“*res iudicata*”), как и когда оно вынесено и в какой момент решение вступает в юридическую силу и становится обязательным? Сила *res iudicata* тесно связана с принципом “*non bis in idem*”, этот принцип на самом деле значительно влияет на силу *res iudicata* в материальном аспекте. Запрет дальнейшего уголовного преследования обвиняемого за одно и то же действие существует, пока есть препятствие в виде окончательного решения по делу. Этот запрет теряет силу только после устранения препятствия (окончательного решения), потому что тогда можно продолжить первоначальное разбирательство. Препятствия должны быть устранены с применением соответствующих процедур, что является другой проблемой, затронутой на следующих страницах.

2.2. Налоговый процесс

Высший административный суд принял решение от 19 февраля 2015 г. № 4 Afs 210/2014–28, по делу заявителя Odeř Agrar k. s., идентификационный номер: 26402637, с зарегистрированным офисом по Odeř 40, Hroznětín, в лице Яна Чапека, налогового консультанта в Ernst & Young, s. r. o., местонахождение Na Florenci 2116/15, Prague 1, к ответчику: Odvolací finanční ředitelství (Апелляционной финансовой дирекции), местонахождение Masarykova 31, Vrno, в рамках рассмотрения кассационной жалобы ответчика на решение Регионального суда в г. Пльзень от 28 августа 2014 г. № 30 Af 5/2013 – 41, которым передал дело на рассмотрение Расширенной палаты Высшего административного суда Чехии. Палата решила: хотя уплата штрафа в соответствии со ст. 376 Закона об администрировании налогов и сборов, ст. 251 (1) Налогово-процессуального кодекса является понятием из сферы налогового права, учитывая позиции прецедентного права Европейского Суда по правам человека и принимая во внимание принцип верховенства права в демократическом

государстве, который базируется на уважении основных прав и свобод человека и выполнении международных обязательств (ст. 1 Конституции Чехии⁷), следует сделать вывод, что уплата штрафа является наказанием *sui generis*. Исходя из всех вышеизложенных соображений, палата пришла к выводу, что институт уплаты штрафов в соответствии со ст. 376 Закона об администрировании налогов и сборов (в редакции, действующей по состоянию на 1 января 2007 г.), в отличие от института уплаты штрафа, в соответствии со ст. 63 указанного закона (в редакции до 31 декабря 2006 г.) имеет характер наказания за нарушения при уплате налога. Хотя институт входит в систему налогового права, суд с учетом вышеизложенного пришел к выводу, что указанный институт имеет уголовно-правовую природу, является объектом гарантий, предусмотренных ст. 40 (6) Хартии⁸ и ст. 6 и 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁹.

Расширенная палата Высшего административного суда Чехии в Постановлении от 24 ноября 2015 г., No. 4 Afs 210/2014-57 (сейчас широко обсуждается учеными и профессионалами) указала, что уплата налогового штрафа согласно ст. 376 Закона об администрировании налогов и сборов (в редакции, действующей с 1 января 2007 г. по 31 декабря 2010 г.) и ст. 251 Налогово-процессуального кодекса носит характер наказания; это неизбежно влечет за собой применение ст. 40 (6) Хартии и ст. 6 и 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Решение Высшего административного суда было инициировано коллегией (из трех членов) этого суда в свете изменений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека относительно характера налоговых санкций.

Кроме того, на наш взгляд, следует отметить, что, учитывая принцип “*non bis in idem*”, применимыми к данной ситуации являются не положения ст. 40 (6) Хартии¹⁰, о которых говорится в вышеупомянутом решении Высшего административного

⁷ Constitutional Act No. 1/1993 Coll., the Constitution of the Czech Republic (далее – Конституция Чехии).

⁸ Resolution of the Presidium of the Czech National Council No. 2/1993 Coll., on the declaration of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms as a Part of the Constitutional Order of the Czech Republic (здесь и далее – Хартия).

⁹ Statement of the Federal Ministry of Foreign Affairs No. 209/1992 Coll., on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

¹⁰ Ст. 40 (6) Хартии: «Вопрос, является ли деяние наказуемым и какие штрафные санкции должны быть применены, решается в соответствии с законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Закон, вступивший в силу впоследствии, применяется, если является более благоприятным для нарушителя».

суда, а положения ст. 40 (5) Хартии¹¹, а также ст. 4 (1) Протокола № 7 к Конвенции, которые предусматривают, что «никто не должен быть вторично судим или наказан в уголовно-процессуальном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое он уже было окончательно оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства». Эти положения закрепляют препятствие в виде принципа *“non bis in idem”*, т. е. никто не может быть подвергнут преследованию или неоднократно наказан за одно и то же деяние.

Вопрос о санкциях в налоговом праве был предметом частых обсуждений много лет назад, особенно до принятия поправок к Закону об администрировании налогов и сборов № 230/2006 Coll., вступивших в силу с 1 января 2007 г., которые изменили систему санкций в налоговом процессе в целом. Стоит упомянуть правило, действовавшее до 31 декабря 2006 г. содержащееся в ст. 63 (3) этого закона, которое гласило: «Если неуплата налога была обнаружена налоговым органом, штраф должен быть рассчитан в соответствии с пунктом 2 в двойном размере по ставке 0,2 %. Штраф за неуплату авансового платежа начисляется до дня истечения срока подачи налоговой декларации или отчета за налоговый период, в котором начислялся аванс. Штраф, предусмотренный настоящим пунктом, применяется при просрочке до 500 дней; за каждый дополнительный день просрочки штраф исчисляется в размере в 140 % от учетной ставки Национального банка Чехии, действующей на первый день календарного квартала».

Таким образом, очевидно, что в случае доначисления налогов налоговыми органами размер штрафа составлял невероятные 73 % годовых и критиковался многими специалистами как абсолютно несоразмерный. Высший административный суд обесудил соразмерность оплаты штрафа в Постановлении от 7 октября 2008 г. № 2 Afs 94/2008-45, в котором высказал следующую позицию: «*Нельзя согласиться с предположением ряда авторов (L. Vorlíčková, O. Dráb: České daňové penále je nepřiměřené a v*

rozporu s evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, Právní rozhledy č. 17/2005, pp. 641–643) о том, что ставки штрафа, установленные в размере, соответственно 18,25 %, 36,5 % и 73 % годовых, являются чрезвычайно высокими по сравнению с ценой денег на кредитном рынке».

«В первую очередь, как уже было сказано выше, необходимо учитывать, что штраф по своей природе есть мера ответственности, которая должна выполнять функцию наказания (наряду с профилактической и превентивной функциями, а также возмездием за нарушение закона) – быть обременением для лица, которое должно платить, и, таким образом, конечно, должна быть заметно выше, чем обычная цена денег на кредитном рынке. Нельзя не отметить, что самая высокая из трех ставок штрафа в размере 73 % годовых на самом деле существенно превышает обычные ставки по кредитам в Чехии в период рыночной экономики после 1989 года. Она применима только в ситуации, когда уклонение от уплаты налогов было обнаружено налоговыми органами (в соответствии со статьей 63 (3), четвертое предложение Налогово-процессуального кодекса). Она не будет применяться в случае, если налог был доначислен на основании уточненных налоговых деклараций, уточненных расчетов налогоплательщика или в рамках апелляционной процедуры при согласии налогоплательщиком на эту процедуру. В этих случаях штраф составляет только четверть от максимального (18,25 %), и существенно не отличается от ставок на кредитном рынке; наоборот, в некоторых случаях в прошлом он был даже ниже, чем ставка по кредитам. Общая ставка штрафа (36,5 % годовых) в последние годы сопоставима с суммой неустойки, взимаемой коммерческими банками в случае нарушения обязательства по погашению кредита. Это общеизвестный факт, который не требует доказывания согласно статье 120 и статье 64 Кодекса административного судопроизводства¹² во взаимосвязи со статьей 121 Гражданско-процессуального кодекса Чехии¹³».

¹¹ Ст. 40 (5) Хартии: «Никто не может быть привлечен к уголовной ответственности за деяние, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан. Это правило не препятствует применению в соответствии с законом чрезвычайных процедур правовой защиты».

¹² Act No. 150/2002 Coll., on the Code of Administrative Court Procedure.

¹³ Act No. 99/1963 Coll., on the Code of Civil Court Procedure.

3. Мнение Высшего административного суда

Вопрос об уплате штрафа в соответствии со ст. 376 Закона об администрировании налогов и сборов (в редакции, действующей с 1 января 2007 г. по 31 декабря 2010 г.) рассматривался Высшим административным судом в ряде решений, например в Решении от 26 октября 2011 г. исх. № 9 Afs 27 2011-68 и Решении от 28 марта 2014 г. № 5 Afs 28/2013-36. Суд пришел к выводу, что штрафы не могут рассматриваться в качестве санкции за административное правонарушение и, следовательно, принципы материального уголовного права не должны применяться к ним. Однако четвертая палата Высшего административного суда не согласилась с вышеуказанным мнением и поддержала иную позицию: штраф в соответствии со ст. 376 Закона об администрировании налогов и сборов (в редакции, действующей с 1 января 2007 г. по 31 декабря 2010 г.) и ст. 251 Налогово-процессуального кодекса представляет собой уголовное обвинение в смысле статьи 6 (1) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также является наказанием, к которому должны быть применены положения ст. 40 (6) Хартии. По этой причине дело было передано на рассмотрение Расширенной палаты Высшего административного суда, который пришел к упомянутым выше выводам.

Чешские налогоплательщики также обязаны платить пени (это обычная «санкция» в остальной Европе, отражающая цену денег, которые государство хочет получить за несвоевременную уплату налога) в случае доначисления налога и в дополнение к этому штраф в размере 20 % от суммы доначисленных налогов. Интересно, что, к примеру, налогоплательщики в соседней Австрии обязали платить только пени в размере около 2 %, а взыскание каких-либо иных санкций производится только в случае, если дело квалифицируется в соответствии с уголовным правом. В Австрии вопросы налоговых преступлений комплексно (включая даже такие институты, как деятельное раскаяние) регулируются отдельным специальным законом о финансовом уголовном праве¹⁴. Этот закон предусматривает уголовную ответственность за совершение налогового правонарушения и, в зависимости от их тяжести, определяет органы, занимающиеся такими преступлениями. В случае совершения правонарушения,

ущерб от которых превышает 100 000 евро (при определенных условиях 50 000 евро), дело рассматривается судом. Если ущерб от налогового преступления превышает 33 000 евро (в некоторых случаях 15 000 евро), дело рассматривает специализированная палата, учрежденная налоговыми органами. Если ущерб меньший, то дело разрешается отдельным должностным лицом, которое является независимым в процессе принятия решений. Однако для применения этих правил дело должно быть именно уголовно-правовым. Если признаки преступления отсутствуют, дело рассматривается по налоговому законодательству с применением соответствующих санкций, например вышеупомянутых пеней в размере около 2 %.

Австрийский подход, таким образом, направлен на то, чтобы сосредоточить карающие инструменты в сфере уголовного права, а менее «репрессивные» меры принуждения, такие как пени, передать административному налоговому праву. Мало кто сомневается, что налоговые нормы относятся к числу наиболее сложных, и даже профессионалы сталкиваются с проблемами их применения (на самом деле пределы применения принципа «незнание закона не освобождает от ответственности» в налоговом праве весьма дискуссионны). Это также должно быть учтено при рассмотрении способов наказания и соответствующих санкций за нарушение налоговых норм. Очевидно, что, если изначально уплачена заниженная сумма налога, налогоплательщик должен будет дополнительно заплатить «сверх». Однако сомнительно, что пени по Налогово-процессуальному кодексу по ставке РЕПО Национального банка Чехии, увеличенной на 14 процентных пунктов (см. ст. 252 (2) Налогово-процессуального кодекса), считаются не слишком высокими, поскольку в частно-правовых отношениях в Постановлении Правительства¹⁵ предусмотрены пени в размере ставки Национального банка Чехии, увеличенной лишь на 8 процентных пунктов.

Ответ на вопрос о том, есть ли законные основания для такого различия, должен стать предметом отдельной статьи, но вышеупомянутые привилегии для налоговых органов в ситуации с «обычными гражданами» как минимум спорны.

¹⁴ Bundesgesetz vom 26. Juni 1958, betreffend das Finanzstrafrecht und das Finanzstrafverfahrensrecht (Finanzstrafgesetz FinStrG), BGBl 1958/129 idF BGBl I 2015/163.

¹⁵ Ст. 2 Постановления Правительства Чехии No. 351/2013 Coll.

Высший административный суд в решении, упомянутом во введении к статье, подробно рассмотрел прецедентное право Европейского Суда по правам человека применительно к затронутой проблематике. Он отмечает, что, «если Расширенная палата основывала свои соображения на приведенном выше анализе, нельзя было согласиться с мнением, что штраф является фиксированной компенсацией за ненадлежащую и несвоевременную уплату налога. Если налог не был оплачен правильно и вовремя, то экономический ущерб для государственного бюджета полностью компенсируется пенями. Штраф служит сдерживающим фактором для попыток налогоплательщика уменьшить свои налоговые обязательства путем предоставления неверных данных в налоговых декларациях. Таким образом, изложенное свидетельствует в пользу понимания штрафов как “уголовных” санкций».

В связи с выявленной природой налогового штрафа как наказания необходимо в первую очередь обсудить применение принципа *“non bis in idem”*, а именно запрет на повторное преследование обвиняемого за одно и то же деяние. Высший административный суд сам косвенно отразил этот принцип в том же решении, когда указал: «Расширенная палата осознает связь между позицией, которую она сейчас занимает в этом вопросе, и вопросом о двойном наказании одного и того же лица за одно и то же деяние, а также конституционный запрет такого подхода (ст. 40 (5) Хартии и ст. 4 Дополнительного протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Кроме того, Европейский Суд по правам человека также выразил свое принципиальное мнение относительно уголовно-правового характера налоговых штрафов. Оно является предпосылкой для ответа на дополнительные вопросы, поднятые настоящим делом, которые касаются одновременно или последовательно применения налогового и уголовного судопроизводства. Однако этот вопрос выходит за рамки фактической и юридической основы дела, и ответ на этот вопрос может означать решение с превышением полномочий (*ultra vires*), так как Расширенная палата не обладает юрисдикцией в данном вопросе по смыслу статьи 17 (1) Кодекса административного судопроизводства; и, в конечном счете, нарушение конституционного принципа, сформулированного в

ст. 38 (2) Хартии, о том, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела тем судьей, к чьей подсудности оно отнесено законом. Даже если бы он был задан, Расширенная палата не имеет полномочий отвечать на абстрактные вопросы, не имеющие связи с фактическими и юридическими обстоятельствами конкретного дела¹⁶.

4. Соотношение с Уголовным кодексом

Главный вопрос состоит в том, как суды по уголовным делам будут разрешать спорную ситуацию, с учетом того, что вышеупомянутыми выводами Высшего административного суда нельзя пренебрегать. Можно предположить, что при совершении преступления в виде неуплаты налогов, сборов и аналогичных обязательных платежей, ответственность за которое предусмотрена ст. 240 Уголовного кодекса¹⁷ (далее – УК), в ситуации, когда штраф уже был наложен в ходе предыдущего разбирательства за уклонение от уплаты того же налога, уголовный суд придет к выводу, что новое взыскание штрафа будет противоречить принципу *“non bis in idem”* и такое судебное преследование должно быть прекращено. Действительно, окружной суд Праги 4 уже поступил так в Решении от 10 июня 2015 г. № 6 Т 145/2014, о чем было указано в п. 29 Постановления Расширенной палаты Высшего административного суда от 24 ноября 2015 № 4 Afs 210/2014-57.

Предыдущая практика чешских уголовных судов и Верховного Суда была основана на той позиции, что штраф, наложенный налоговыми органами в налоговом процессе, не является наказанием, т. е. санкцией уголовного характера, так что даже окончательное (вступившее в законную силу) решение налогового органа, которым штраф был наложен, не считается основанием для применения принципа (барьера) *“non bis in idem”* по отношению к уголовной ответственности за то же налоговое правонарушение (уклонение от уплаты налогов)¹⁸. В некоторых делах это обосновывалось внутренними различиями в природе деяния: с одной стороны, наказывается в налоговом или таможенном процессе, с другой – в рамках уголовного преследования (см., например, Решение Верховного Суда от 7 марта 2007 г. № 5 Tdo 223/2007). Однако в отношении налоговых штрафов понятно, что они касаются случаев, в которых очевидна сущность деяния как преступного уклонения от уплаты налогов, сборов и аналогичных

¹⁶ См.: Решение Расширенной палаты от 12 июня 2007 г., № 2 2 Afs 52/2006 – 86, № 1762/2009 Coll. Высшего административного суда.

¹⁷ Закон № 40/2009 Coll. с изменениями.

¹⁸ См.: Решение Верховного Суда Чехии от 2 июля 2014 г. № 5 Tdo 749/2014.

обязательных платежей, так что, очевидно, не будет никаких сомнений в единстве деяния. Кроме того, Европейский Суд по правам человека в своем Решении от 27 ноября 2014 г. по делу Lucky Dev v. Sweden (жалоба № 7356/10), которое послужило основой правовой позиции, изложенной в решении Расширенной палаты Высшего административного суда от 24 ноября 2015 г. № 4 Afs 210/2014-57, применил принцип “*non bis in idem*” даже в ситуациях оправдательного приговора или прекращения уголовного преследования, а также штрафа, назначенного за недостатки в бухгалтерском учете, а не за уклонение от уплаты налогов. Как усматривается из решения Европейского Суда по правам человека, одновременное производство по налоговому и уголовному делам за одно и то же деяние не исключается, так как положения ст. 4 (1) Дополнительного протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод не гарантируют защиту от рассмотрения дела, однако наложение двух санкций уголовного характера за одно и то же деяние недопустимо.

Выводы этого решения и вышеупомянутого решения Расширенной палаты Высшего административного суда ясны, и они должны применяться с учетом выводов из практики уголовных судов, особенно в Верховном Суде. Это произошло впервые 4 января 2017 г., когда Верховный Суд вынес решение (№ 15 Tdo 832/2016) о том, что согласно прецедентному праву Европейского Суда по правам человека уголовное преследование обвиняемого может быть прекращено при выполнении определенных условий, включая то, что он уже был наказан в порядке ином, чем процедура уголовного судопроизводства согласно Уголовно-процессуальному кодексу. Юридическая классификация типа судопроизводства не может быть единственным условием применения принципа “*non bis in idem*”, согласно которому термин «уголовное судопроизводство» должен толковаться в свете общих принципов, касающихся концепций «уголовной ответственности» и «наказания» в соответствии со ст. 6 и 7 Конвенции [1]. Однако это должна быть процедура, которая по своей природе является уголовной и применяется к нарушениям уголовного характера. Европейский Суд по правам человека изложил в практике три критерия для оценки того, является ли преступление делом «уголовного обвинения» в соответствии с

Конвенцией (они также известны как «критерии Энгеля» в соответствии с делом *Engel and Others v. The Netherlands*, № 5100/71, Решение от 8 июня 1976 г.). Первым критерием является квалификация деяния в соответствии с применимым национальным законодательством, т. е. наличие в законодательстве положений, относящихся к нарушению в сфере уголовного права. Однако это лишь условный критерий, так как, если деяние не квалифицируется как уголовное преступление в национальном праве, суд использует два дополнительных критерия. Вторым критерий – природа совершенного правонарушения с точки зрения защищаемого интереса (общий или специальный), адресата нормы (потенциально все граждане или только определенная группа лиц со специальным статусом) и санкции за такое правонарушение (хотя бы частично превентивно репрессивная или же просто восстановительная). Третьим критерием является характер и тяжесть наказания, пусть даже фактически не примененного, но такого, которое могло бы быть назначено за рассматриваемое преступление. Последние два критерия являются в основном альтернативными, т. е. соблюдение всего лишь одного из них уже подразумевает применение Конвенции. В настоящее время суд применяет эти критерии таким образом, что, если второй критерий показывает преступный характер содеянного, третий критерий не имеет значения. Наоборот, если уголовно-правовая природа преступления не очевидна, тяжесть примененной санкции может перевесить при оценке содеянного как преступления уголовно-правовой природы¹⁹.

Существенное влияние на сферу применения принципа “*non bis in idem*” оказывает проблема единства деяния, которое является предметом двух судебных разбирательств и решений. Именно поэтому Европейский Суд по правам человека уделяет столько внимания этому вопросу в течение длительного времени. Это один из самых обсуждаемых вопросов в правовой теории, который не решается таким же образом в национальных правовых системах.

В отношении применения ст. 4 Дополнительного протокола № 7 к Конвенции, которая устанавливает принцип “*non bis in idem*”, важно определить, какие элементы деяния должны быть одинаковыми для сохранения его единства. В частности, Большая палата Верховного Суда соглашается с Высшим ад-

¹⁹ См. об этом: Решение Верховного Суда Чехии от 30 июля 2014 г. № 5 Tdo 587/2014, опубликованное в: No. 40/2015 Coll. of the Supreme Court.

министративным судом в том, что, если все условия для квалификации штрафа как наказания (так называемые критерии Энгеля) соблюдены, этот вывод не может быть изменен даже при частных отличиях этого института в национальном праве от традиционного уголовного наказания.

Расширенная палата Высшего административного суда подчеркнула существование таких правонарушений при уплате налога, характер которых не позволяет применять какие-либо принципы административного права, а именно такие нарушения при уплате налога, применительно к которым правовой конструкцией предусмотрено «автоматическое» наказание за нарушение обязанности налогоплательщика. В ситуации штрафа по ст. 376 (1) Закона об администрировании налогов и сборов и, соответственно, ст. 251 (1) Налогово-процессуального кодекса принципы индивидуализации наказания не могут быть применены без предубеждения относительно уголовно-правовой природы данной санкции.

Расширенная палата Высшего административного суда также понимает наказание как дополнительное по отношению к налогу обязательство. Согласно ее правовой позиции, несмотря на то, что этот юридический термин употреблялся изначально в Законе об администрировании налогов и сборов (ст. 58) и применяется сейчас в Налогово-процессуальном кодексе (ст. 2 (5)), это институт налогового администрирования, как и все перечисленные в законе институты (помимо штрафа, это проценты и пени, но не процессуальные издержки), следует судьбе налога. Однако сферу полномочий налогового органа определяет процедурный контекст, который не имеет отношения к правовой природе штрафа. Кроме того, карательная природа штрафа за несвоевременную подачу налоговой декларации недавно была предметом рассмотрения со стороны Конституционного Суда Чехии, который нашел ст. 250 Налогово-процессуального кодекса Чехии соответствующей Конституции²⁰. Наконец, ничего не меняет выводов о природе штрафа как «уголовного наказания», кроме того обстоятельства, что для его взыскания не имеет значения, по каким причинам налогоплательщик внес ложные сведения в налоговую декларацию, он навязывается без доказательств вины, в то время как преступное уклонение от уплаты налогов, сборов и аналогичных обязательных платежей не предполагает сознательное пове-

дение правонарушителя, который сокращает налоги или незаконно получает налоговые льготы.

Понятно, что преступление в виде уклонения от уплаты налогов, сборов и аналогичных обязательных платежей затрагивает только определенную часть ложных сведений относительно суммы налогового обязательства в налоговой декларации, а именно случаи, когда преступник умышленно и незаконно уменьшает налог или получает налоговые льготы в размере, установленном законом. Предусмотренная уголовная ответственность за вышеуказанные правонарушения, впрочем, никоим образом не исключает, что и платежный деликт, и уголовное преступление в виде уклонения от уплаты налогов, сборов и аналогичных обязательных платежей совершены посредством одного деяния. С точки зрения принципа *“non bis in idem”* следует также отметить, что Конвенция не запрещает производство, разделенное на различные этапы, в которых постепенно или одновременно налагаются различные санкции за противоправные действия уголовного характера. Верховный Суд не отрицает, что оба вида производства (уголовное судопроизводство по уголовному делу во взаимосвязи с завершённым налоговым процессом) в Чехии преследуют цель дополнить друг друга и реагировать не только абстрактно, но и конкретно на различные аспекты (административно-правовые и уголовно-правовые) неправомерного поведения. В этой связи необходимо еще раз напомнить, что уплата штрафа является обязательной санкцией непосредственно по закону, если налоговый орган доначисляет налог или уменьшает налоговый вычет или возврат налога по сравнению с налоговой декларацией. По сути, это финансовая санкция за неправильно составленную налоговую декларацию (с причинением ущерба государственному бюджету). Неважно, с помощью каких контрольных мероприятий была определена налоговая ответственность, единственное, что имеет значение, – произошло это или нет. Основания такого наказания, а также его размер предусмотрены непосредственно законом, налоговым органам не предоставлено усмотрения в этом вопросе. В соответствии с выводами, содержащимися в постановлении Европейского Суда по правам человека в деле *A and V against Norway*, административная санкция в первую очередь является средством сдерживания от представления неверной или неполной налого-

²⁰ Решение Конституционного Суда Чехии от 30 июня 2015 г. № Pl. ÚS 24/14, № 187/2015 Coll.

вой декларации. Она не имеет диффамационного аспекта, характерного для уголовного наказания и судимости. Цель этой санкции в Чехии – в первую очередь обеспечить выполнение обязанности налогоплательщиков по представлению полной и достоверной информации и обеспечить основу государственной налоговой системы как необходимого условия функционирования государства и общества. Она не имеет стигматизирующего характера. С другой стороны, нет никаких сомнений, что наказание, связанное с осуждением в уголовном судопроизводстве, имеет такой характер, ведь оно служит не только для отпугивания потенциальных правонарушителей, но также имеет значительно более карательный аспект в отношении противоправного деяния. Кроме того, для его применения требуются мошеннические действия (ущерб по меньшей мере в 50 000 крон), в результате которых занижается сумма налога к уплате.

Дело Л. П., рассмотренное Верховным Судом Чехии, демонстрирует, что оба вида производств реагируют на различные аспекты противоправного поведения и дополняют друг друга. После направления дополнительных налоговых уведомлений от 11 ноября 2011 г. в отношении подоходного налога за налоговый период 2006 и 2007 гг., налоговый орган дополнительно начислил налог налогоплательщику Л. П. на основании акта налоговой проверки от 7 ноября 2011 г., исх. номер 29649/11/192931501541, одновременно было установлено обязательство выплатить штраф. В соответствии со ст. 147 (4) Налогово-процессуального кодекса основанием для доначисления платежей является в обоих случаях акт проверки от 7 ноября 2011 г. Данный акт содержал подробное описание процессуальных действий, предпринятых налоговым органом, налогоплательщиком и его представителем при проведении налоговой проверки в отношении доходов от продажи недвижимого имущества в указанные налоговые периоды. Доначисление налога было основано исключительно на результатах налоговой проверки. Налогоплательщик не представил необходимые документы на рассмотрение, несмотря на запрос, поэтому в акт были включены выводы о доначислении налога. Налоговая служба могла реагировать на недостатки документов налогоплательщика только таким образом (т. е. путем выпуска дополнительных налоговых уведомлений и взыскания штрафа), она

не вправе учитывать причины неправильного исчисления налога налогоплательщиком (умышленное уменьшение размера налоговой обязанности). Такие выводы, с другой стороны, имели отношение к правоохранительным органам, по отношению к которым налоговый орган также исполнил свои обязательства. Мошеннический характер поведения налогоплательщика фактически подлежал учету только правоохранительными органами и, как следствие, судом, который самостоятельно мог наложить штраф. Суд, однако, не мог принять решение о доначислении налога и наложении налогового штрафа. Верховный Суд отклонил апелляцию в данном конкретном случае с обоснованием, что наложение налогового штрафа не всегда противоречит принципу “*non bis in idem*”.

5. Мнение Европейского Суда по правам человека

Этот вопрос также рассматривался Европейским судом по правам человека при вынесении решения Большой палаты в деле *A and B v. Norway*²¹. Это решение можно описать следующим образом.

Было отмечено, что ряд вопросов не являются предметом спора между сторонами (заявителями и Правительством Норвегии): это оценка *idem* – единство поведения, которое рассматривалось в налоговом и уголовном судопроизводствах, а также определение термина «окончательное решение», имеющего законную силу (*res judicata*). С другой стороны, не был достигнут консенсус по вопросу о том, должен ли штраф для целей ст. 4 Протокола № 7 рассматриваться как санкция уголовно-правового характера, а также о том, в какой степени двойное/параллельное производство может соответствовать ст. 4 Протокола № 7. Европейский Суд по правам человека отметил, что исторически соответствующая статья изначально была предназначена исключительно для целей уголовного судопроизводства, и добавил, что принцип “*non bis in idem*” также имеет прямое отношение к ст. 6 Европейской конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), потому что Европейская конвенция должна быть истолкована и применена целиком. Правило, содержащееся в ст. 4 Протокола № 7, следует также применять к процедурам, которые объединяют налоговое и уголовное наказания.

Он также отметил, что возможное различное толкование ст. 4 Протокола № 7 в государствах –

²¹ Applications nos. 24130/11 and 29758/11, judgement of 15 November 2016.

членах Совета Европы может быть вызвано тем, что она не является непосредственно частью Европейской конвенции, – наоборот, этот документ отсутствовал до 1988 г. (т. е. почти 40 лет после принятия Европейской конвенции), и некоторые страны (например, Германия, Нидерланды, Турция, Соединенное Королевство) еще не ратифицировали его.

Европейский Суд по правам человека также цитирует некоторые из его предыдущих постановлений:

– Золотухин против России (2003) – при определении того, является ли один случай предметом двух отдельных производств, в первую очередь необходимо изучить единство фактов (а не только сравнивать правовую природу двух деликтов). Данное постановление также определяет срок окончательного завершения разбирательства для целей определения того, рассматривалось ли дело повторно, – окончательное решение, на которое не может быть подана обычная жалоба. Наконец, суд считает важным, что правило, содержащееся в ст. 4 Протокола № 7, предусматривает не только запрет быть дважды наказанным, но и дважды привлекаемым к уголовной ответственности (судимым или наказанным).

– Энгель и другие против Нидерландов (1976) – критерии для определения, когда нарушение может быть для целей Европейской конвенции обозначено как уголовное правонарушение (т. е. имеет в этих целях уголовно-правовую природу): 1) назначение в качестве уголовного преступления во внутреннем законодательстве означает это обозначение также в рамках Конвенции; 2) кроме того, характер деяния и тяжесть наказания (всегда, если санкция означает ограничение личной свободы).

Суд также сослался на свою предыдущую практику, которая допускает сочетание применения санкций в двух разных производствах:

– Р. Т. против Швейцарии (1993) – в этом деле заявитель был лишен водительских прав в административном порядке, а также был приговорен к условному сроку лишения свободы уголовным судом; однако, поскольку Уголовный кодекс допускал обе санкции за данное деяние, суд установил, что имело место не «повторное» наказание, а совокупность допустимых наказаний.

– Нильссон против Швеции (2005) – в этом деле заявитель был лишен водительского удостоверения и приговорен к обязательным работам; однако лишение водительских прав явилось следствием многочисленных нарушений закона – одна санкция

была применена в рамках другой, поэтому не имело места повторное наказание.

– Боман против Финляндии (2015) – в этом деле права заявителя не были нарушены, поскольку второе наказание (продление запрета вождения) было наложено как увеличение первого.

Наоборот, суд нашел нарушение ст. 4 Протокола № 7 в тех случаях, когда отсутствовали соседство во времени и материальные связи между двумя производствами:

– Нюкянен против Финляндия (2014) – два отдельных производства, которые были взаимосвязаны, и более того, ранее примененное наказание не было принято во внимание.

– Капетаниос и другие против Греции (2015), Сисманидис и Старидис против Греции (2016) – в этих случаях заявители были первоначально привлечены к уголовной ответственности за нравственное преступление. Впоследствии, без учета вынесенных постановлений, административный орган назначил за то же деяние значительный штраф, который был найден противоречащим ст. 4 Протокола № 7.

– Томасович против Хорватии (2011) и Муслия против Боснии и Герцеговины (2014) – деяние сначала было квалифицировано как административное правонарушение, впоследствии – как уголовное преступление, связанное с наркотиками; последующее производство не было прекращено без учета выводов, сделанных в ходе первого.

Необходимо также упомянуть Постановление Европейского Суда Справедливости по делу Ханса Акеберга Франссона (с-617/10), в котором Суд приходит к следующему выводу: «Статья 50 Устава не препятствует государствам применять за идентичные действия в виде несоблюдения обязательств по декларированию НДС сочетание налоговых санкций и уголовного наказания. Для того чтобы гарантировать, что все доходы от НДС собраны и при этом финансовые интересы Европейского Союза находятся под защитой, государства-члены имеют свободу выбора применимого наказания [...]. Поэтому эти наказания могут иметь форму мер административного взыскания, уголовного наказания или их комбинации. И только если налоговая санкция носит уголовно-правовой характер для целей статьи 50 Хартии и стала окончательной, запрещено уголовное преследование в отношении одних и тех же деяний одних и тех же лиц».

Со ссылкой на вышеупомянутую практику суд отмечает, что вполне возможно применять репрессивные (карательные) меры в налоговом и уголов-

ном производстве в соответствии со ст. 4 Протокола № 7. Эта статья не исключает параллельных разбирательств, пока выполняются определенные условия. Для того чтобы они были соблюдены, государство должно убедить суд в том, что два дела имеют достаточно значительную временную и материальную взаимосвязь. Иными словами, должно быть установлено, что эти обвинения каким-либо образом интегрированы и предъявлены заинтересованному лицу во взаимосвязанном виде. Это означает не просто, что их цели взаимосвязаны во временном контексте, но также что последствия этих разбирательств для сторон определенным образом соразмерны и предсказуемы.

При таких обстоятельствах, у суда не было оснований сомневаться в соблюдении норвежским законодательством ст. 4 Протокола № 7. Кроме того, суд установил, что **два параллельных дела были для заявителя в данном случае предсказуемы**, так как он должен был быть осведомлен о том, что вследствие его противоправного поведения, в отношении него может быть наложен налоговый штраф, а также возбуждено уголовное дело. Очевидно также, что оба дела были приняты во внимание. Факты, установленные в одном производстве, были применены в другом. С учетом соображений соразмерности наказания также был учтен тот факт, что уже был наложен налоговый штраф.

Учитывая вышеизложенное, суд не установил каких-либо нарушений прав заявителя. Два различных наказания были применены различными органами в рамках двух различных процедур, между которыми имелась существенная временная и материальная взаимосвязь. Они могут рассматриваться как два взаимодополняющих компонента норвежской правовой системы, целью которой является предотвращение нарушений в налоговой декларации по подоходному налогу.

6. Заключение

Как же разрешить поставленную проблему? На основании решения Расширенной палаты Высшего административного суда от 19 февраля 2015 г. № Afs 210/2014–28, предлагающего более или менее определенный подход. Было бы желательно

принятие Закона «О внесении изменений в соответствующие положения Налогового кодекса», который бы предусматривал, что налоговые органы концентрируют полномочия по надлежащему сбору налогов, а правоохранительные органы уполномочены наказывать за умышленное уклонение от уплаты налогов. Таким образом, предлагаемая поправка должна исключить взыскание штрафов по процедурам Налогового кодекса, так как взыскание пеней является по умолчанию достаточным инструментом, чтобы наказать налогоплательщика. Другим вариантом является сохранение налогового штрафа в Налогово-процессуальном кодексе, с применением его лишь в том случае, когда результаты уголовного преследования не будут нарушать принцип *“non bis in idem”* в соответствии со ст. 40 (5) Хартии и ст. 4 (1) Протокола № 7 к Конвенции, ст. 11 (1) e f), g), h), (2) и ст. 11a Уголовно-процессуального кодекса. Иными словами, можно было бы налагать налоговый штраф, только после того, как уголовное преследование и судопроизводство было прекращено. В данном случае, наложение налогового штрафа будет привязано к сроку давности, который не будет включать время производства по уголовному делу. Для определения границы между уголовно-процессуальным разбирательством и производством по делу об административном правонарушении аналогичные правила следует включить в ст. 20 (4) Закона об административных правонарушениях № 200/1990 Coll. В то же время наложение штрафа не должно быть автоматически обязательным последствием уклонения от уплаты налогов, поскольку в противном случае в свете существующей и ожидаемой практики применения принципа *“non bis in idem”* налоговые органы считали бы излишним соблюдение своих обязанностей, предусмотренных ст. 53 (3) Налогово-процессуального кодекса, по инициированию уголовного преследования за преступление, предусматривающее штраф. Либо такое производство подлежало бы прекращению в связи с вышеупомянутыми требованиями принципа *“non bis in idem”*.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Kmec J., Kosar D., Kratovchvil J., Bobek M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 2012. 1408 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Карфи́кова Мария – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права и финансовых наук юридического факультета

Карлов университет

Ovocný trh 3-5, Prague 1, 116 36, Czech Republic.

E-mail: karfikov@prf.cuni.cz

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Marie Karfíková – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law and Financial Science, Faculty of Law

Charles University

Ovocný trh 3-5, Prague 1, 116 36, Czech Republic.

E-mail: karfikov@prf.cuni.cz

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Карфи́кова М. Штраф за неуплату налога и принцип «non bis in idem» / М. Карфи́кова // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 50–61. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).50-61.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Karfíková M. Tax penalty payment and the “non bis in idem” principle. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 50–61. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).50-61. (In Russ.).

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПОЗИТИВНОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Н.А. Боброва, В.Н. Сидоров

*Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева,
г. Самара, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

26 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Конституционная

ответственность,

конституционно-правовая

ответственность,

конституционное

правоотношение, позитивная

конституционная

ответственность, юридическая

природа, доктрина

конституционализма

Статья посвящена теоретическому обоснованию юридической природы института позитивной конституционной ответственности, ее роли в закреплении и поддержании режима конституционной законности. Прослеживается эволюция взглядов на институт позитивной конституционной ответственности с первых работ о ней (С.А. Авакьян, Ю.П. Ерёмченко, Ф.М. Рудинский, Н.А. Боброва) до настоящего времени. Сомнения в юридической природе позитивной конституционной ответственности вплоть до ее полного отрицания тождественны сомнениям в юридической природе многих конституционных норм, отрицанию их прямого действия. Эти споры будут продолжаться вечно. Сделан вывод о необходимости законодательного закрепления механизмов применения конституционной ответственности в России.

LEGAL NATURE OF THE POSITIVE CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY

Natalia A. Bobrova, Vladimir. N. Sidorov

Samara National Research University, Samara, Russia

Article info

Received – 2017 June 26

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September

30

Keywords

Constitutional responsibility,

constitutional-legal responsibility,

constitutional-legal relation,

positive constitutional

responsibility, legal nature,

doctrine of constitutionalism

The subject of the paper is theoretical justification of legal nature of positive constitutional responsibility legal institute. The evolution of views on the institution of positive constitutional responsibility from the first works on it (S.A. Avak'yan, Yu.P. Eremenko, F.M. Rudinsky, N.A. Bobrova) to the present time is analyzed.

The purpose is to clarify its role in establishment and maintaining the regime of constitutional legality.

The results, scope of application. Doubts about the legal nature of positive constitutional responsibility up to its complete denial are identical with doubts about the legal nature of many constitutional norms, the denial of their direct action. These disputes will last forever. Direct service of constitutional and legal responsibility to the quality of governance is a feature of this type of legal responsibility along with its pronounced political character, as well as the specific guilt of the subject of constitutional tort (liability not only for their acts but for the acts of their subordinates).

The emphasis on positive moral aspect to the detriment of "sanction" (retrospective) aspect of the constitutional responsibility does not meet the challenges of the new time.

Proponents of affirmative responsibility had good purpose to build its high creative and educational role from the positive side of the legal liability. However, this good purpose in practice has not led to optimistic results.

The authors come to the conclusion the legal regulation of mechanisms of responsibility enforcement in Russia is necessary.

1. Генезис научных подходов к осмыслению позитивной конституционно-правовой ответственности

Впервые в юридической литературе подразделять ответственность на позитивную (проспективную) и негативную (ретроспективную) предложили И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшин в своей монографии «Ответственность по советскому законодательству» [1, с. 42], опубликованной в 1971 г. Потребность в такой дифференциации возникла именно потому, что не всякий термин «ответственность», активно употреблявшийся в советском законодательстве применительно к разным субъектам государственного права, вписывался в традиционное понятие юридической ответственности как наказания, реакции государства на правонарушение, применения санкций.

Так, в советских нормативных актах устанавливалась ответственность народных депутатов всех уровней перед избирателями. Эта ответственность имела не только морально-политический характер (что само по себе немало), но и юридический, поскольку подкреплялась императивным мандатом, включавшим в себя:

1) обязанность депутата отчитываться перед избирателями не менее двух раз в год;

2) обязанность выполнять указы избирателей (понятие и процедура принятия наказов на собраниях избирателей, их сведение в планы работы соответствующих Советов народных депутатов подробно регламентировались);

3) возможность быть отозванными избирателями в установленных процедурах за неоправдание депутатом их доверия, выразившееся в невыполнении депутатских обязанностей или совершении депутатом аморального поступка.

В законодательстве говорилось также об ответственности постоянных комиссий перед сформировавшими их Советами народных депутатов, ответственности и подотчетности перед Верховным Советом СССР образуемых им органов СССР: Совета Министров СССР, Верховного Суда СССР, Генерального прокурора СССР.

Приходило осознание того, что данная ответственность никак не вписывается во все имеющиеся виды юридической ответственности, с одной стороны, и не может быть сведена исключительно к моральной и политической ответственности – с другой, поскольку моральная и политическая норма, закрепленная в правовых нормах, перестает быть про-

сто моральной и политической нормой: она приобретает юридическое значение.

Осмысление позитивной юридической ответственности закономерно стало предметом рассмотрения именно ученых-государствоведов (так именовались конституционалисты до переименования государственного права в конституционное), поскольку именно в этой отрасли законодательства и права родился и получил научное осмысление названный феномен.

Первыми учеными, изучавшими феномен государственно-правовой (впоследствии – конституционно-правовой) ответственности, были С.А. Авакьян [2; 3], Ю.П. Ерёмченко и Ф.М. Рудинский [4], Н.А. Боброва [5; 6].

В 1984 и 1985 гг. появились первые три монографии Н.А. Бобровой и Т.Д. Зражевской, посвященные этому феномену [7–9].

В 1999 г. вышел учебник конституционного (государственного) права Е.И. Колюшина, в котором впервые выделена самостоятельная лекция «Ответственность в конституционном праве» [10, с. 21–28], причем эта лекция вошла в первый раздел сразу после лекций о предмете отрасли и науке конституционного права.

С 2000 г. начался буквально вал литературы, посвященной институту ответственности в конституционном праве, и один только перечень этих работ занял бы пять-шесть страниц. Имена их авторов традиционно включаются во введение соответствующих диссертаций, статей и монографий.

2. Юридический характер конституционной ответственности

Почти полувековая история исследования института государственно-правовой (конституционно-правовой) ответственности, казалось бы, привела практически всех конституционалистов к признанию юридического характера этой ответственности. Более того, большинство современных учебников по теории государства и права включают конституционную ответственность в качестве самостоятельного вида юридической ответственности.

Правда, если открыть интернет-материалы, найденные по ключевым словам «конституционная ответственность», то в них обнаруживается, что развитие конституционной ответственности обязано не политическому заказу, а развитию научной мысли.

Однако это довольно двусмысленный «комплимент» конституционной ответственности, ведь само по себе развитие научной мысли, не имея под собой объективной основы, может пойти по разным, в том

числе ложным, направлениям. И неизвестно, какое направление научной мысли является более верным: то, которое настаивает на юридическом характере позитивной конституционной ответственности, или то, которое подвергает его сомнению.

Причем даже в современный период развития науки некоторые авторы подвергают сомнению юридический характер не только позитивной конституционной ответственности, но и конституционной ответственности в целом как самостоятельного вида ответственности вместе со всеми ее санкциями, сколько бы их ни насчитывалось. Так, в учебнике С.А. Авакьяна мер негативной конституционной ответственности (санкций) насчитывается более сорока и они довольно разнообразны [11, с. 108–124].

Несмотря ни на что, известный административист, первый заместитель председателя Верховного Суда РФ П.П. Серков в своей монографии заявляет, что конституционные нормы и нормы иного конституционного законодательства не способны закрепить юридическую ответственность [12, с. 33], а юридическая обязанность не может быть одновременно и юридической ответственностью [12, с. 78]; наличие неправомерного поведения еще не означает существования юридической ответственности негативного вида, если нет материально-процессуального регулирования [12, с. 85]; характер и степень опасности конституционной противоправности действий (бездействия) неизвестны [12, с. 132]; в обзорных исследованиях не удается найти доказательств актуальности конституционной ответственности и необходимости ее адекватного правового оформления, хотя конституционная ответственность, в отличие от традиционных видов юридической ответственности, имеющих межотраслевой характер, претендует на отраслевой характер [12, с. 12–27]. П.П. Серков, признавая наличие только конкретных правоотношений и отрицая юридическую природу общих правоотношений [12, с. 423–428], саму возможность существования общих конституционных правоотношений, тем самым отрицает позитивную конституционную ответственность в смысле подотчетности и подконтрольности одних субъектов права другим, ибо позитивная конституционная ответственность, по большому счету, только в рамках общих конституционных отношений и реализуется.

Но П.П. Серков не останавливается на отрицании наличия позитивной юридической ответственности в регулятивном правовом регулировании. Он отрицает наличие признаков юридической ответственности и в таких правоохранительных мерах, как признание нормативного правового акта недействующим и не подлежащим применению [12, с. 34–35].

Характер юридической ответственности не отрицается им разве что только применительно к досрочному лишению депутатских полномочий за установленные в судебном порядке проступки депутата [12, с. 329].

Кстати, возможность досрочного лишения полномочий депутата Государственной Думы РФ за пропуск по неуважительным причинам более чем тридцати ее пленарных заседаний (с формулировкой «за систематическое неисполнение обязанностей депутата»)¹ – дополнительный аргумент в пользу развития института негативной конституционно-правовой ответственности.

П.П. Серков претендует на полное переосмысление достигнутого уровня исследования конституционной ответственности, заявляя о том, что господствующая гипотеза о наличии конституционной ответственности, мерах этой ответственности дезориентирует общественное сознание, недостатки ее неисправимы, поэтому требуются качественно иные подходы [12, с. 407].

По мнению П.П. Серкова, не относятся к мерам конституционной ответственности отрешение Президента РФ от должности, отставка Правительства РФ, отмена регистрации кандидата на выборную должность, роспуск (досрочное прекращение) полномочий избирательной комиссии, федеральное вмешательство в дела субъекта Российской Федерации и другие предусмотренные конституционным законодательством меры конституционно-правового воздействия на субъектов конституционно-правовых отношений.

Все подобные меры государственного реагирования П.П. Серков именуется организационными мероприятиями по совершенствованию государственного управления [12, с. 232], и даже Конституционный Суд РФ, признавший конституционную ответственность (досрочное лишение депутатских полномочий), ее, по мнению П.П. Серкова, не легализует, а лишь высказывает заинтересованность в

¹ Федеральный закон от 3 мая 2017 г. № 140-ФЗ «О внесении изменений в ст. 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата

Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 19. Ст. 2670.

том, чтобы государственная власть и должностные лица ответственно и добросовестно исполняли свои обязанности [12, с. 330–331].

Самый подробный анализ ошибочности и противоречивости заявлений П.П. Серкова дал в своей рецензии на его книгу Е.И. Колюшин, который, в частности, пишет: «Получается, что Конституционный Суд РФ не привлекает к юридической ответственности, что он встроен в систему принятия мер по совершенствованию государственного управления» [13, с. 77–78].

На наш взгляд, служение конституционно-правовой ответственности эффективности государственного управления и юридический характер этой ответственности – это не взаимоисключающие, а взаимодополняющие факторы. Одно другому не только не мешает, но и помогает. Прямое служение конституционно-правовой ответственности качеству государственного управления – это особенность данного вида юридической ответственности наряду с его ярко выраженным политическим характером, а также спецификой вины субъекта конституционного деликта (ответственность не только за свои деяния, но и за деяния своих подчиненных).

Профессор Б.М. Лазарев отмечал, что «практике крайне необходимо комплексное понимание проявления, сочетания и эффективности различных видов и форм ответственности не только с точки зрения реализации правовых норм, но и с точки зрения реального обеспечения качества управления и его эффективности» [14, с. 10]. Об этом же пишет нобелевский лауреат 1986 г. по экономике (в области принятия управленческих решений) Дж. Бьюкенен [15].

3. Значение теории позитивной конституционной ответственности в современных условиях

Спецификой конституционной ответственности как вида юридической ответственности признается ее позитивная сторона: это состояние ответственности, ответственность за что-либо перед кем-либо, обязанность подчиняться кому-то, отчитываться перед кем-то. Например, ответственность президента перед народом, институт ежегодного отчета правительства перед Государственной Думой, ответственность должностного лица за исполнение своих должностных обязанностей, функций, компетенции.

Специфична в конституционной ответственности, как мы отметили, и вина субъекта: должностное лицо несет ответственность не только за свою деятельность, но и за деятельность своих подчиненных.

Однако разгул безответственности государственной власти перед своим народом, депутатов –

перед своими избирателями в «лихие 90-е» заставил по-новому взглянуть на позитивную конституционную ответственность.

Обнаружилось, что теория позитивной юридической ответственности как бы позволяла подменять реальную юридическую ответственность разговорами о некоей особой миссии позитивно ответственных лиц, что помогало последним элементарно избегать реальной юридической ответственности.

Акцент на позитивно-нравственный аспект в ущерб «санкционному», ретроспективному аспекту конституционной ответственности не удовлетворяет вызовам нового времени.

Более того, в жизни встречаются должностные лица, которые понимают сферу своей ответственности исключительно как собственную прерогативу, в которую никто не вправе вмешиваться и тем более контролировать. Как это ни парадоксально, на практике должностные лица формулу, определяющую сферу своей ответственности, трактуют как полную свободу в этой сфере – считай, полную безответственность. Например, именно с таким понимаем ответственности авторы этих строк столкнулись в лице вузовского руководства.

Не случайно некоторые ученые отказали позитивной конституционной ответственности в юридической природе, отнеся ее к политической сфере и отведя ей лишь профилактическую роль в конституционных правоотношениях.

Власть во все времена «бежит» от собственно юридической ответственности, не избегая при этом демагогических рассуждений о некоей абстрактной позитивной ответственности. Конституционалисты увлеклись обоснованием позитивной юридической ответственности, проявив вполне понятный научный романтизм.

Такой же романтизм проявила в своих ранних научных трудах и соавтор настоящих строк, о чем честно написала в монографии 2003 г. [16, с. 242–251]. Суровые реалии показали, что теоретические конструкции позитивной ответственности государства, его органов и должностных лиц увели от их ответственности в собственно юридическом смысле в сферу нравственности, которая мало беспокоила государство в эпоху циничного режима 90-х гг.

Увы, романтические научные конструкции в известной степени явились научным «обоснованием» фактической безответственности власти, якобы ответственной исключительно в позитивном смысле. Этот научный романтизм не только не преодолен, но и получает дополнительные стимулы для

своего культивирования. Ученые продолжают говорить об ответственности как неотъемлемом признаке «пирамиды государственной власти». Но ведь это не что иное, как априорное амнистирование всей пирамиды власти, ведь свобода действовать определенным образом исходит от вершины пирамиды.

Ко многим звеньям властной пирамиды оказалось невозможным применить юридическую ответственность за гигантский ущерб государству. Поэтому вполне понятна ирония А.А. Белкина и А.С. Бурмистрова, полагавших, что «в этих обстоятельствах обращение к ответственности государства всего лишь маскирует безответственность власти»; «бегство от свободы» оказывается единственной реальностью, с которой полезно иметь дело юридической науке» [17, с. 100]. За антинародные деяния власти не применяются даже такие «несерьезные» санкции, как отставка. Характеристика конституционной ответственности как «чувства ответственности власти» – из области романтики.

Мы не отрицаем, что нравственная ответственность власти существует и эту высокую ответственность за судьбу России несет Президент РФ В.В. Путин, но к собственно юридической ответственности это не имеет отношения.

Кто-то может возразить: мол, Президент РФ с момента принесения присяги перед народом тем самым возлагает на себя конституционную ответственность перед народом на основании ст. 82 Конституции РФ. Однако присягу приносил и Б.Н. Ельцин, что не помешало ему разрушить страну и обездолить ее народ. Возможность же отрешения Президента РФ от должности как конституционно-правовая ответственность, предусмотренная ст. 93 Конституции РФ, оказалась в случае с Б.Н. Ельциным труднореализуемой и в силу сложной процедуры применения этого института (он регламентирован столь жестко, что легче верблюду пройти через игольное ушко, чем применить и довести до конца институт отрешения Президента РФ от должности), и в силу конституционной слабости и зависимости самого российского парламента, и в силу конституционно заложенной «тормозящей» роли его второй палаты (если бы даже Госдума и смогла набрать необходимые две трети голосов за отрешение Б.Н. Ельцина от должности, то их не набралось бы в Совете Федерации), и в силу беспрецедентного давления на депутатский корпус (кого-то пугали компроматом, кого-то обезоруживали «выгодными предложениями» и т. д.).

Более того, если развивать эту неблагоприятную тему, то можно напомнить о том, что институт юридической безответственности главы государства всегда являлся обязательным элементом монархии и даже одним из признаков абсолютизма. Этот безусловно монархический по своей природе институт в определенной степени вернулся в политическую жизнь российского государства в виде недопустимости привлечения к юридической ответственности бывшего президента и его семьи за деяния, совершенные в период исполнения полномочий президента. Но, видимо, принятие такого указа было условием, поставленным Б.Н. Ельциным своему преемнику.

Говоря о реалиях ельцинского периода, А.А. Белкин и А.С. Бурмистров горько иронизировали по поводу того, что «правительству нести ответственность от лица государства совсем нетрудно, ибо откровенно мифической является ответственность и Правительства, и государства. Но это нередко не только не критикуется, но и обосновывается... Возможно, приписываемая государству и его органам фальшивая конституционная ответственность выступает как неременная составляющая современного государства, которая в теории должна подвергаться лишь оправданию... Ответственность государства есть сугубо доктринальная конструкция, создающая лишь для романтиков желаемую перспективу» [17, с. 100].

С жесткой критикой названной теории позитивной ответственности выступил в свое время О.Э. Лейст: «Наиболее уязвимым звеном идеи правовой позитивной ответственности является невозможность определить ее юридические свойства и качества, чем-либо отличающиеся от известных понятий “обязанность”, “правомерное поведение”, “правосубъектность”, “деликтоспособность”, “выполнение обязательств” и др. Многолетние призывы разработать понятие правовой позитивной ответственности, раскрыв свойственное ей юридическое содержание, не пошли далее декларативных рассуждений»; «...сторонники идеи правовой позитивной ответственности не находят других доводов, кроме ссылок на принадлежащие неюристам рассуждения. От того, что фактическую безответственность мы станем именовать теоретической ответственностью, не продвинется ни разработка проблем правовой науки, ни борьба с правонарушениями» [18, с. 479, 489].

Б.А. Страшун также считал позитивную и негативную ответственность принципиально разными

понятиями, имея в виду, что слово «ответственность» в обоих словосочетаниях имеет различное значение, это омонимы [19, с. 71].

Сущность собственно юридической ответственности, состоящая в претерпевании ответственным лицом негативных последствий для себя лично за результаты своей (и своих подчиненных) деятельности, размывается такими категориями, как «осознание необходимости дать отчет», «ответственное состояние», «добросовестное отношение к своим обязанностям», «чувство ответственности». Сторонники позитивной ответственности имели благую цель выстроить из позитивной стороны юридической ответственности ее высокую созидательную и воспитательную роль. Однако эта благая цель на практике не привела к оптимистическим результатам.

А.С. Шабуров [20, с. 15–16] и другие ученые пытались предостеречь об опасности «морального дрейфа» в конструкции позитивной правовой ответственности, выгодной тем, кто хочет избежать настоящей юридической ответственности, подменив ее позитивной.

Излечение ученых от этой «романтической бациллы» оказалось делом неблагодарным, ибо культивирует эту бациллу сама власть, заинтересованная в том, чтобы реальная (юридическая) ответственность за результаты ее деятельности сместилась в субъективную сферу внутреннего состояния, дабы потребители теоретических конструкций прониклись осмыслением той тяжести ответственности (компетенции, функции, статуса), которую несут представители власти. И хотя попытки расширить понятие юридической ответственности через состояние воли ответственного лица и другие психологические качества личности оказались неудачными, эти попытки будут, на наш взгляд, продолжаться как отклик на специфику конституционных норм, отношений и институтов.

Кстати сказать, в современном законодательстве, регулирующем статус депутата, также указывается на ответственность депутата перед избирателями, но эта ответственность, имея под собой уже не императивный, а свободный мандат, легитимирует юридическую безответственность депутата, сведение депутатской ответственности к морально-политической, что и позволило ученым отрицать юридический характер позитивной ответственности.

Как самый короткий анекдот воспринималось положение, согласно которому «Губернатор Самарской области ответственен перед Самарской Губернской Думой»² (ст. 67 Устава Самарской области), поскольку в реальности всё наоборот: дума полностью зависима от губернатора. Впоследствии эта формула заменена на институт ежегодного отчета правительства Самарской области (возглавляемого губернатором) перед Самарской губернской думой. Правда, данный институт заурегулирован настолько, что на практике превратился в пародию на реальную отчетность и ответственность.

Как мы уже указали, одним из первых, кто научно обосновал наличие конституционной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности, в том числе в позитивном аспекте, был С.А. Авакьян. Тем более удивительным является тот факт, что в энциклопедическом словаре «Конституционное право» термин «ответственность юридическая» представлен исключительно в ретроспективном смысле [21, с. 409–411]. Более того, в энциклопедическом издании не нашлось места для понятия и даже самого термина «позитивная конституционная ответственность». А ведь ответственным редактором и руководителем авторского коллектива словаря является С.А. Авакьян! И хотя автором раздела об ответственности был теоретик права, это довольно досадный удар для ученых, отстаивающих позитивную конституционную ответственность. И то, что ей не нашлось места в энциклопедии «Конституционное право», есть своеобразная ирония судьбы. Это как бы иносказательный ответ на вопрос о том, есть ли в позитивной конституционной ответственности собственно юридическое содержание.

4. Выводы

Вопрос о том, сколько юридического содержания в конституционной ответственности Президента РФ перед народом, правительства перед Государственной Думой, глав регионов перед избравшим их населением и региональным законодательным собранием, представительных органов власти перед своим населением, которое они по определению представляют, депутатов перед избирателями и т. д., остается открытым. Собственно говоря, ответственность перед кем-либо за что-либо – это и есть позитивная ответственность в ее нравственном, политическом и юридическом измерениях.

² Устав Самарской области // Волжская коммуна. 1996. 15 июля.

Как это ни парадоксально, правы и те, кто доказывает юридическую природу позитивной конституционной ответственности, и те, кто считает эту ответственность «сугубо доктринальной конструкцией» [17, с. 102]. Ведь этот спор аналогичен спору о том, сколько же юридического содержания в кон-

ституционных нормах, особенно в абстрактных конституционных принципах. Ясно одно: если в каком-то конституционном нормативно-правовом акте употребляется термин «ответственность», то он должен получать максимально возможную юридическую регламентацию и гарантирование, чтобы не превратиться в сотрясение воздуха.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М., 1971. – 244 с.
2. Авакьян С.А. Санкции в советском государственном праве / С.А. Авакьян // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 29–36.
3. Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность / С.А. Авакьян // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 16–24.
4. Ерёмченко Ю.П. Проблемы ответственности в советском государственном праве / Ю.П. Ерёмченко, Ф.М. Рудинский // Труды ВСШ МВД СССР. – Вып. 9. – Волгоград, 1974. – С. 29–34.
5. Боброва Н.А. Санкции в советском государственном праве. Актуальные проблемы советского строительства / Н.А. Боброва. – Куйбышев: Изд-во КГУ, 1975. – С. 7–12.
6. Боброва Н.А. Ответственность по советскому государственному праву. Актуальные проблемы советского государственного права / Н.А. Боброва. – Куйбышев: Изд-во КГУ, 1977. – С. 22–27.
7. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм / Н.А. Боброва. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1984. – 144 с.
8. Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву / Т.Д. Зражевская. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1980. – 116 с.
9. Боброва Н.А. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты) / Н.А. Боброва, Т.Д. Зражевская. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1985. – 154 с.
10. Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России / Е.И. Колюшин. – М.: МГУ, 1999. – 381 с.
11. Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма-Инфра, 2014. – Т. 1. – 864 с.
12. Серков П.П. Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика / П.П. Серков. – М.: Норма, 2014. – 464 с.
13. Колюшин Е.И. Конституционная ответственность: фантом или реальность? Размышления по мотивам монографии: Серков П.П. Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика. М.: Норма, 2014. 464 с. / Е.И. Колюшин // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 1. – С. 75–80.
14. Лазарев Б.М. Юридическая ответственность должностных лиц в управлении: научно-аналитический обзор / Б.М. Лазарев, В.Ф. Ломакина. – М., 1988. – 136 с.
15. Buchanan J.M. Constitutional Political Economy / J.M. Buchanan // The Encyclopedia of Public Choice. Dordrecht. – 2004. – Vol. 1. – P. 60.
16. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н.А. Боброва. – М., 2003. – 266 с.
17. Белкин А.А. Конституционная ответственность / А.А. Белкин, А.С. Бурмистров // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран: сб. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. – М.: МГУ, 2001. – С. 99–103.
18. Марченко М.Н. Методологические проблемы юридической ответственности / М.Н. Марченко, О.Э. Лейст, В.Д. Попков [и др.]; под ред. М.В. Марченко // Проблемы теории государства и права. – М.: Проспект, 1999. – 504 с.
19. Страшун Б.А. К понятию конституционной ответственности / Б.А. Страшун // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран: сб. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. – М.: МГУ, 2001. – С. 70–77.

20. Шабуров А.С. Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: автореф. дисс. ... д-ра юр. наук / А.С. Шабуров. – Екатеринбург, 1992. – 48 с.

21. Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. и руководитель авт. коллектива С.А. Авакьян. – М.: Норма, 2001. – 688 с.

REFERENCES

1. Samoshchenko I.S., Farukshin M.Kh. *Responsibility of the Soviet legislation*. Moscow, 1971. 244 p. (in Russ.).
2. Avak`yan S.A. Sanctions in the Soviet state law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1973, no. 11, pp. 29–36. (in Russ.).
3. Avak`yan S.A. *State-law responsibility*. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1975, no. 10, pp. 16–24. (in Russ.).
4. Eryomenko Yu.P., Rudinskiy F.M. Problems of responsibility in the Soviet state law, in: *Trudy VSSH MWD SSSR*. Volgograd, 1974. Iss. 9, pp. 29–34. (in Russ.).
5. Bobrova N.A. *Sanctions in the Soviet state law. Actual problems of Soviet construction*. Kyibystev, KGU Publ., 1975, pp. 7–12. (in Russ.).
6. Bobrova N.A. *Responsibility of the Soviet state law. Actual problems of Soviet state law*. Kuibystev, KGU Publ., 1977, pp. 22–27. (in Russ.).
7. Bobrova N.A. *Guarantees realization stat-law norm*. Voronezh, Voronezh State University Publ., 1984. 144 p. (in Russ.).
8. Zrazhevskaya T.D. *Responsibility of the Soviet state law*. Voronezh, Voronezh State University Publ., 1980. 116 p. (in Russ.).
9. Bobrova A., Zrazhevskaya T.D. *Responsibility in the system гарантій of constitution norms (political and law aspect)*. Voronezh, Voronezh State University Publ., 1985. 154 p. (in Russ.).
10. Kolyushin E.I. *Constitutional (state) law of Russia*. Moscow, MGU Publ., 1999. 381 p. (in Russ.).
11. Avak`yan S.A. *Constitutional law of Russia*, Academic course, in 2 volumes. 5th ed., revised and enlarged. Moscow, Norma-Infra Publ., 2014. Vol. 1. 864 p. (in Russ.).
12. Sercov P.P. *Constitutional responsibility in the Russian Federation: contemporary theory and practice*. Moscow, Norma Publ., 2014. 464 p. (in Russ.).
13. Kolyushin E.I. Constitutional responsibility: phantom or reality. Thoughts on monograph: Serkov P.P. Constitutional responsibility in the Russian Federation: contemporary theory and practice. Moscow, NORMA Publ., 2014, 464 p. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 1, pp. 75–80. (in Russ.).
14. Lazarev B.M., Lomakina V.F. *Law responsibility office holders in the management: academi-analitic review*. Moscow, 1988. 136 p. (in Russ.).
15. Buchanan J. M. Constitutional Political Economy, in: *The Encyclopedia of Public Choice*. Dordrecht, 2004. Vol. 1, p. 60.
16. Bobrova N.A. *Constitutional system and constitutionalism in Russia*. Moscow, 2003. 266 p. (in Russ.).
17. Belkin A.A., Burmistrov A.S. Constitutional responsibility, in: Avak`yan S.A. (ed.). *Constitutional-law responsibility: problems of Russia, experience of foreign countries*. Moscow, MGU Publ., 2001, pp. 99–103. (in Russ.).
18. Marchenko M.N. (ed.). *Problems of theory of state and law*. Moscow, Prospect Publ., 1999. 504 p. (in Russ.).
19. Strashun B.A. On the concept of constitutional law, in: *Constitutional-law responsibility: problems of Russia, experience of foreign countries*. Moscow, MGU Publ., 2001, pp. 70–77. (in Russ.).
20. Shaburov A.S. *Political and law aspects of social responsibility of a person*, Doct. Diss. Thesis. Ekatherinburg, 1992. 48 p. (in Russ.).
21. Avak`yan S.A. (ed.). *Constitutional Law*, Encyclopedic Dictionary. Moscow, Norma Publ., 2001. 688 p. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Боброва Наталья Алексеевна – доктор юридических наук, Заслуженный юрист РФ, профессор кафедры государственного и административного права

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Natalia A. Bobrova – Doctor of Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of State and Administrative Law

Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева
443086, г. Самара, ул. Московское шоссе, д. 34
E-mail: bobrovana@mail.ru
SPIN-код: 4558-9297, AuthorID: 249980

Samara National Research University
34, Moskovskoe shosse, Samara, 443086, Russia
E-mail: bobrovana@mail.ru
SPIN-code: 4558-9297, AuthorID: 249980

Сидоров Владимир Николаевич – ассистент кафедры государственного и административного права
Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева
443086, Самара, Московское шоссе, д. 34
E-mail: sidorovvn9@rambler.ru

Vladimir N. Sidorov – Assistant, Department of State and Administrative Law
Samara National Research University
34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russia
E-mail: sidorovvn9@rambler.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Боброва Н.А. Юридическая природа позитивной конституционной ответственности / Н.А. Боброва, В.Н. Сидоров // Правоприменение. – 2017. Т. 1, № 3. – С. 62–70. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).62-70.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bobrova N.A., Sidorov V.N. Legal nature of the positive constitutional responsibility. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 62–70. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).62-70. (In Russ.).

ПРИНЦИПЫ СУБСИДИАРНОСТИ И ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ В НАЛОГОВОМ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

К.А. Пономарева

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

Информация о статье

Дата поступления –

5 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Налоговое право, принцип
субсидиарности, принцип
пропорциональности, судебная
практика, налогоплательщик,
доход, Европейский Союз

В статье рассмотрены два взаимосвязанных принципа – принцип субсидиарности и принцип пропорциональности, выступающие в качестве основополагающих начал определения компетенции интеграционных объединений. Контроль за соблюдением названных принципов реализуется как в виде последующего контроля со стороны Европейского Союза, так и в виде предварительного контроля со стороны национальных парламентов государств-членов, осуществляемого в ходе законодательных процедур. В статье рассмотрена практика Европейского Союза, а также трактовка принципа субсидиарности в актах Конституционного Суда Российской Федерации. В заключение предложены направления совершенствования практики интеграционного налогового права.

PRINCIPLES OF SUBSIDIARITY AND PROPORTIONALITY IN TAX LAW ENFORCEMENT

Karina A. Ponomareva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 July 5

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September
30

Keywords

Tax law, subsidiarity principl,
proportionality principle, legal
practice, taxpayer, income,
European Union

Subject. The principles of subsidiarity proportionality, which serve as the basic principles for determining the competence of integration associations, are considered in the article.

Aim. The aim of this paper is to analyse the place and the importance of Member States' obligations deriving from the EU legal order in order to address the relationships between EU law and national tax law, as well as to analyse the practice of using of principles of subsidiarity and proportionality by the highest courts of the Russian Federation as a federal state.

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 exercise of power by the European Union in the areas of shared competence must respect the principle of subsidiarity. The founding Treaties make clear that subsidiarity is a legal enforceable legal principle. However. the case law of the European Court of Justice reveals that the enforcement of subsidiarity as a judicial principle has been ineffective.

The article examines cross-border loss relief for group companies in the context of European Union law and considers how this has affected Member States such as the UK. The case law of the Court of Justice is then analysed in an attempt to assess whether some of the principles set out in these legislative initiatives found their way to Member State laws through the Court's jurisprudence. Following this, the judicial and legislative response to the Marks & Spencer judgment in the UK are critically assessed.

The practical suggestions are looking at developing EU compatible tax principles to be applied to cross-border taxation within the EU.

Having considered the principles of subsidiarity and proportionality in the context of interaction between integration and national tax law, the author suggests directions for improving the practice of integration tax law. The supranational judicial authority should dwell on the position that only those differences that are directly based on the origin of the income or nationality of the taxpayer can be justified on the basis of restrictions on fundamental freedoms.

Conclusions. The author comes to the conclusion that a co-ordinated approach to cross-border tax is essential. The effectiveness of integration tax law will largely depend on how the ratio of the norms of integration and national law in the tax jurisdiction of the Union and member states will be formed. However, historically direct tax has been viewed by Member States as central to national sovereignty.

1. Введение

В качестве основополагающих начал определения компетенции интеграционных объединений необходимо рассмотреть два взаимосвязанных принципа – принцип субсидиарности и принцип пропорциональности. Так, в Европейском Союзе (далее – ЕС) эти принципы соединены в названии Протокола о применении принципа субсидиарности и пропорциональности, обновленная редакция которого является Вторым приложением к Лиссабонскому договору. В тесной связи с ними необходимо рассматривать и принцип наделения компетенцией. В праве Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) данные принципы нашли свое отражение в ст. 5 Договора о ЕАЭС¹. В российском налоговом законодательстве принципы соразмерности, определенности, всеобщности и равенства налогообложения закреплены в ст. 3 НК РФ². Соразмерность налогообложения, по мнению А.В. Демина, складывается из трех составляющих – пропорциональности, обоснованности и допустимости налоговых изъятий [1].

В процессе правового регулирования налоговых отношений возникает немало сложностей, среди которых особое место занимает проблема соотношения полномочий союзных институтов и государств-членов в налоговой сфере, если мы говорим об интеграционных объединениях, и полномочий федерации и ее субъектов в федеративных государствах, например Российской Федерации. Принцип субсидиарности, как отмечает О.И. Пименова, «по своей социально-правовой сути наиболее близок концепции государственно-правового института совместного ведения, выступающего системообразующим элементом кооперативной модели федерализма» [2, с. 88].

О федерализме в ЕС высказался Дж. Вейлер: по его словам, ЕС сегодня не представляет собой ни конфедерацию, ни федерацию в традиционном смысле этих слов, но вместе с тем у него есть собственный «бренд конституционного федерализма» [3, р. 70]. Одной из важнейших целей этого объединения являются экономическая интеграция и создание внутреннего рынка. Вместе с тем «налоговый ландшафт ЕС до сих пор весьма фрагментирован» [4, р. 79]. Как отмечается в актах Европейской комиссии и комментариях европейских исследователей, недостаток координации может вести к размыванию налоговой базы посредством эксплуатации пробелов в законодательстве и мешать государствам-членам обеспечивать сбалансированность и эффективность их налоговых систем³.

Будем исходить из того, что принцип субсидиарности в налоговом праве имеет определяющее значение при решении вопроса о разделении налоговых полномочий между институтами Союза и органами власти государств-членов либо – соответственно – между федерацией и ее субъектами. Данный принцип важен как для налогового права интеграционных объединений, так и для федеративных государств, что мы и рассмотрим на примере Российской Федерации.

2. Принцип субсидиарности

Принцип субсидиарности, как отмечает М.Л. Синицына, является основой разграничения компетенции между наднациональным и государственным уровнями власти в ЕС во всех сферах, включая налоговую, обеспечивая, таким образом, наличие ключевого элемента налогового федерализма в ЕС [5, с. 15]. Суть этого принципа заключается в том, что управленческие меры должны приниматься тем уровнем власти, который сможет обеспечить наибо-

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе: (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) (ред. от 8 мая 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1997 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

³ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee. Co-ordinating Member States' direct tax systems in the Internal Market. Brussels, 19 Dec. 2006. COM (2006) 823 final. P. 4.

лее эффективное достижение целей принятия подобных мер.

Принцип subsidiarity первоначально был закреплен в ст. 3(b) Маастрихтского договора, согласно которой в областях, не подпадающих под его исключительную компетенцию, Сообщество действует в соответствии с принципом subsidiarity, если и поскольку цели предполагаемого действия не могут быть достигнуты в достаточной мере государствами-членами и поэтому, в силу масштабов и результатов предполагаемого действия, могут быть более успешно достигнуты Сообществом⁴. Однако формулировки данной статьи вызывали разногласия и не позволяли четко разграничить компетенцию Союза и государств-членов.

На сегодняшний день согласно принципу subsidiarity Союз в сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, действует лишь тогда и в такой степени, в какой цели предполагаемого действия не могут достаточным образом быть достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но, ввиду масштабов или последствий предполагаемого действия, могут быть лучше достигнуты на уровне Союза (ст. 5(3) Договора о Европейском Союзе (ДЕС)). Таким образом, полная гармонизация налогового законодательства государств-членов не относится к целям учредительных договоров ЕС.

Протокол о применении принципов subsidiarity и пропорциональности заложил три критерия, определяющих целесообразность вмешательства европейских институтов:

– имеют ли место ситуации, которые в силу закона не могут быть разрешены на уровне государств-членов;

– будет ли национальное действие или бездействие противоречить требованиям ДЕС;

– имеет ли разрешение ситуации на уровне ЕС очевидные преимущества.

Институты ЕС осуществляют свою деятельность по налоговым вопросам только в том случае, если государство-член не может эффективно решить возникшие проблемы. По сути, проблемы возникают из-за отсутствия должного уровня координации между налоговыми системами государств-членов ЕС [6, с. 314]. Ст. 5 Договора о Европейском Союзе говорит о том, что принцип надделения компетенцией регулирует границы компетенции Союза, а

принципы subsidiarity и пропорциональности регулируют осуществление данной компетенции. Согласно принципу надделения компетенцией Союз действует только в пределах компетенции, которую предоставили ему в Договорах государства-члены для достижения целей, установленных этими Договорами. Любая компетенция, не предоставленная Союзу в Договорах, принадлежит государствам-членам. Данный принцип, по замечанию А.О. Четверикова, указывает «на происхождение компетенции Союза: она имеет производный характер, так как получена от государств-членов, которые посредством заключенных ими Договоров передали в ведение ЕС часть своих суверенных и иных прерогатив» [7].

Исходя из изложенного, можно сформулировать условия, при которых ЕС уполномочен на разрешение налоговой ситуации:

– ЕС полномочен действовать в данной ситуации (принцип надделения компетенцией);

– в контексте разграничения компетенции уровень ЕС лучше всего отвечает целям учредительных договоров ЕС (принцип subsidiarity);

– содержание и форма действия не превышают пределов, необходимых для достижения установленных учредительными договорами целей (принцип пропорциональности).

Контроль за соблюдением названных принципов реализуется как в виде последующего контроля со стороны Суда ЕС, так и в виде предварительного контроля со стороны национальных парламентов государств-членов, осуществляемого в ходе законодательных процедур. Как бы то ни было, налогообложение является ядром государственного суверенитета, и взаимодействие национальных налоговых систем остается источником разногласий. Союзом и государствами-членами принимаются меры по предотвращению злоупотреблений и упрощению налоговых систем. В то же время налоговая тайна и недостатки взаимодействия государств-членов всё еще позволяют компаниям эксплуатировать пробелы в налоговом законодательстве и различия в национальных налоговых системах. К тому же крупные мультинациональные компании, благодаря своему присутствию в большом числе юрисдикций и сложным корпоративным структурам, имеют возможности по агрессивному налоговому планированию, которых нет у малых предприятий или физических лиц.

⁴ Treaty on the European Union, signed in Maastricht on 7 July 1992. *OJ C* 191, 29 July 1992.

В свете сказанного большой интерес будет представлять судебная практика. «Суд полномочен выносить решения по искам в связи с нарушением законодательными актами ЕС принципа субсидиарности» [8], которые согласно условиям, предусмотренным в ст. 263 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), подаются государствами-членами или передаются ими в соответствии со своим порядком от имени своего национального парламента или палаты последнего (ст. 8 Протокола).

Аналогичным образом Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно указывал, что из взаимосвязанных положений ст. 1 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 57 Конституции Российской Федерации следует, что, осуществляя налоговое регулирование и устанавливая в соответствии со ст. 72 (п. «и» ч. 1), 75 (ч. 3) и 76 Конституции Российской Федерации общие принципы налогообложения и сборов, включая исчерпывающий перечень региональных налогов, федеральный законодатель связан требованиями обеспечения конституционных принципов справедливости и соразмерности в сфере налоговых отношений и вместе с тем располагает достаточной степенью усмотрения при установлении конкретных налогов: он самостоятельно определяет параметры основных элементов налога, в том числе состав налогоплательщиков и объекты налогообложения, виды налоговых ставок, продолжительность налогового периода, стоимостные и (или) количественные показатели, необходимые для определения налоговой базы, порядок исчисления налога. Согласно ст. 1 и п. 3 ст. 12 НК РФ при установлении региональных налогов законодательными органами власти субъектов Российской Федерации определяются в порядке и пределах, предусмотренных данным кодексом, налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налогов; иные элементы налогообложения по региональным налогам и

налогоплательщики определяются НК РФ. Следовательно, федеральным законом должны быть установлены круг налогоплательщиков, а также такие существенные элементы каждого регионального налога, как объект налогообложения, налоговая база и предельная ставка налога⁵. Таким образом, поскольку в соответствии со ст. 75 (ч. 3) Конституции Российской Федерации полномочия по разработке и установлению общих принципов налогообложения и сборов закреплены за федеральным законодателем, установление существенных элементов налогообложения для придания налогу статуса законно установленного должно производиться федеральным законом. При этом, несмотря на то, каким по уровню в налоговой системе является налог – федеральным, региональным или местным, налоговая ставка определяется в федеральном законе об этом налоге (в соответствующей главе НК РФ)⁶.

Узловым компонентом в государственно-властных отношениях между Федерацией и ее субъектами выступает институт совместного ведения. Сфера налогообложения особенно требует кооперации и взаимной ответственности федерации и ее субъектов. Оценивая возможности применения принципа субсидиарности в системе внутригосударственных отношений Российской Федерации, отметим, что Конституция Российской Федерации относит установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, а органы местного самоуправления наделяет полномочиями по установлению местных налогов и сборов. В отличие от законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, действующего на всей территории Российской Федерации, региональное налоговое законодательство действует только на территории данного субъекта Российской Федерации. Все налоговые законы субъектов Рос-

⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июля 2003 г. № 342-О по жалобе гражданки Л.В. Шуклиной на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 3 Закона Магаданской области «О введении в действие на территории Магаданской области единого налога на вмененный доход для определенных видов деятельности» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 6; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2004 г. № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Палаты Представителей Законодатель-

ного Собрания Свердловской области о проверке конституционности пункта 1 статьи 374 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 3.

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 июня 2005 г. № 272-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Баукина Владимира Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 2 статьи 361 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

сийской Федерации принимаются в строгом соответствии с НК РФ. Их предметом становятся региональные налоги и иные аспекты налогового регулирования по вопросам, отнесенным к компетенции субъекта Российской Федерации.

С рассмотренными положениями НК РФ, закрепляющими принцип федерализма в налоговом праве, тесно связан принцип единства налоговой системы Российской Федерации. По словам А.Н. Козырина, он раскрывается через законодательное закрепление тенденции централизации российской налоговой системы:

- исчерпывающий перечень всех налогов закрепляется в НК РФ (ст. 13, 14, 15 НК РФ);
- не могут устанавливаться федеральные, региональные или местные налоги и сборы, не предусмотренные НК РФ (п. 6 ст. 12 НК РФ);
- отмена федеральных, региональных и местных налогов осуществляется только НК РФ (п. 5 ст. 12 НК РФ);
- четкое определение границ регионального и местного нормотворчества в налоговой сфере (п. 3 и п. 4 ст. 12 НК РФ);
- единая система федеральных налоговых органов [9].

В этой связи отметим важность трактовки принципа субсидиарности Конституционным Судом Российской Федерации: «Выявление конституционного смысла гарантированного Конституцией Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации права устанавливать налоги возможно только с учетом основных прав человека и гражданина, закрепленных в статьях 34 и 35 Конституции Российской Федерации, а также конституционного принципа единства экономического пространства. Исходя из необходимости достижения равновесия между указанными конституционными ценностями, налоговая политика стремится к унификации налоговых изъятий. Этой цели служит и такой общий принцип налогообложения и сборов, как исчерпывающий по своему характеру перечень региональных налогов, которые могут устанавливаться органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и вытекающие из него ограничения по введению дополнительных налогов и обязательных отчислений, а также по по-

вышению ставок налогов и налоговых платежей». Суд также указал на то, что законно установленными признаются налоги, которые вводятся законодательными органами субъектов Федерации в соответствии с общими принципами налогообложения и сборов, определенными федеральными законами. Установление регионального налога означает конкретизацию общих правовых положений, в том числе детальное определение субъектов и объектов налогообложения, порядка и сроков уплаты налогов, правил предоставления льгот, способов исчисления конкретных ставок (ст. 8 (ч. 1), 71 (п. «а»), 72 (п. «и» ч. 1), 74 (ч. 1, 2), 114 (п. «б» ч. 1) Конституции Российской Федерации)⁷. Суть данного принципа, по замечанию С.Г. Пепеляева, состоит не в сосредоточении у федерального центра финансовых полномочий, а в создании единых обязательных стандартов финансовой деятельности, обеспечивающих баланс прав и интересов всех участников финансовых отношений [10, с. 78].

А.В. Демин справедливо обращает внимание на то, что компетенция субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в налоговой сфере складывается из трех составляющих: 1) по введению региональных (местных) налогов и сборов; 2) по установлению региональных (местных) налогов и сборов; 3) по реализации делегированных полномочий в сфере налогообложения [11, с. 152].

3. Принцип пропорциональности

Согласно принципу пропорциональности содержание и форма действий Союза не выходят за рамки того, что необходимо для достижения целей Договоров. Применительно к налоговому праву этот принцип означает, что государства-члены уступают Сообществам свой налоговый суверенитет лишь в той мере, в какой это необходимо для достижения целей интеграции, определяемых в Договоре (ст. 5(4) ДЕС).

Важной проблемой пропорциональности в налоговой сфере является установление показателей пропорции в определении объема полномочий и определение критериев пропорции. Согласно ст. 5 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности доводы, позволяющие сделать вывод о том, что цель Союза может быть лучше достигнута на уровне последнего, должны опираться на качественные и, по мере возможности,

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 1997 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Рос-

сийской Федерации от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 4.

на количественные показатели. Проекты законодательных актов учитывают необходимость обеспечить такое положение дел, при котором любое финансовое или административное бремя, возлагаемое на Союз, на национальные правительства, на региональные или местные органы, на хозяйствующих субъектов и на граждан, является как можно более низким и соразмерным подлежащей достижению цели. Особая роль в применении принципа пропорциональности к положениям налогового права принадлежит Суду ЕС.

Принцип пропорциональности состоит из трех субпринципов: пригодности, необходимости и пропорциональности в узком смысле. Все эти субпринципы выражают идею оптимизации: для того, чтобы применять принцип пропорциональности к конституционным правам, необходимо применять их как требования оптимизации. Поэтому термин «принцип» зачастую употребляется вместо термина «право» [12, р. 6].

Если норма национального налогового права ограничивает основные экономические свободы, необходимо провести анализ пропорциональности, для которого необходимо ответить на два вопроса:

- способствует ли применение такой меры достижению поставленной цели (тест пригодности);
- не превышает ли данная норма необходимость мер по достижению такой цели (тест необходимости)? [13, р. 34]

Тест пригодности не вызывает споров в науке налогового права, но объектом критики стал тест необходимости, когда авторы обвиняли Суд ЕС в принятии политических решений при проведении такого теста [14, р. 81; 15, р. 350]. По их мнению, Суд не полномочен решать, при каких обстоятельствах, например, убытки компании могут быть перемещены из одной юрисдикции в другую. Профессор Ваттель даже ввел термин «принцип “всегда где-нибудь”»: им руководствуется Суд ЕС в делах о прямом налогообложении, хотя для него нет основания в нормах налогового права ЕС, и он состоит в том, что к убыткам должен быть применен налоговый вычет где-либо в пределах Союза⁸.

Профессор Гош полагает, что Суд ЕС требует от государств – членов ЕС осуществлять их налоговые полномочия там, где они этого делать не должны:

так, в деле об учете убытков компании Marks & Spencer в Великобритании иностранные дочерние компании Marks & Spencer по делу находились за пределами британской юрисдикции. По мнению Дж. Гоша, Суд ЕС своим требованием о перемещении убытков этих дочерних компаний в Великобританию начал формировать вместо негативной позитивную интеграцию. Суд ЕС, между тем, не является законодателем и поэтому не полномочен формулировать нормы законодательства, прикрываясь основными свободами [14, р. 94].

В науке налогового права отмечается тенденция, которую профессора Терра и Ваттель называют «борьбой между двумя в принципе не совместимыми позициями: позволяющей государствам-членам определять свою налоговую юрисдикцию и защищать налоговый суверенитет и в то же время запрещающей им устанавливать налоги по трансграничным операциям в менее благоприятном режиме, чем в сравнимых национальных ситуациях» [15, р. 343]. Таким образом, ключевым является вопрос о балансе между основными свободами и защитой налогового суверенитета. Анализ литературы показал, что зачастую невозможно объяснить, почему международное двойное налогообложение в тех или иных делах не ведет к ограничению свободного перемещения, почему основания таких ограничений оправдываются Судом ЕС в одних случаях и отклоняются в других и по каким основаниям Суд проводил тест необходимости в таких делах, как Marks & Spencer.

Пример из голландской практики может прояснить требование пропорциональности в узком смысле слова. В результате проверки пропорциональности в узком смысле слова государству-члену может быть предписано принять меру, которая налагает меньше ограничений на экономическую деятельность внутри Союза, даже если это приведет к низкому уровню защиты его законных интересов. Дело касалось налогообложения чаевых таксистов⁹. Налогоплательщик, участвовавший по делу в качестве ответчика, получил уведомление по подоходному налогу, в отличие от большинства его коллег, хотя тот факт, что средний таксист ежегодно получает существенную часть дохода в виде чаевых, считается общеизвестным. Вследствие этого возникло

⁸ Opinion AG Wattel before HR 22 December 2006, no. 39258, BnB 2007/134, § 3.2; Terra Ben J.M. *European Tax Law* / Ben J.N. Terra, Peter J. Wattel. New York, 2008. P. 350–351.

⁹ HR 23 October 1985, To. 23036, BNB 1986/158.

неравенство в режиме налогообложения конкретного налогоплательщика и его коллег-таксистов и возник вопрос о том, нарушает ли это принцип равенства. Верховный Суд Нидерландов заключил, что функционирование системы распространения налоговых уведомлений создает конфликт между необходимостью обеспечения эффективных процедур налогового администрирования, с одной стороны, и необходимостью обеспечить соблюдение налоговой обязанности в соответствии с законодательством – с другой. Верховный Суд взвесил эти интересы и постановил следующее. Необходимо было фактическое расследование для того, чтобы выяснить, не могли ли налоговые органы решить воздержаться от направления уведомлений всем таксистам в связи с административными проблемами. Масштаб же нарушения принципа эффективности должен был быть определен нижестоящим судом. Чем больше влияние, тем скорее оно «перевесит» принцип равенства. Если налоговые органы могли осуществить налогообложение без глобальных проблем эффективности, это мелкое нарушение принципа эффективности не могло «перевесить» большее нарушение принципа равенства.

На примере данного дела показана многоэтапная схема анализа пропорциональности – проверка уважительности цели, пригодности, необходимости и баланса. Результаты этого анализа, по мнению европейских исследователей, указывают на два факта. Во-первых, наделение определенным правом не гарантирует эффективности его применения в конкретной ситуации. Во-вторых, суд при разрешении дела фокусируется на причинах, оправдывающих нарушение права. Таким образом, анализ на предмет пропорциональности имеет целью удостовериться тот факт, что норма или принцип права были

нарушены «по уважительным причинам при определенных обстоятельствах» [16, р. 575].

Аналогичным образом анализируют принцип пропорциональности и российские судебные органы. Так, Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ) Определением от 17 июля 2014 г. № 1578-О отказал ОАО «Гурово-Бетон» в принятии к рассмотрению его жалобы на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 2, 3 и 4 ст. 269 НК РФ, поскольку оспариваемые законоположения, содержащие дополнительные требования, предъявляемые к налогоплательщику для целей учета при уплате налога на прибыль организаций процентов по предоставленным ему иностранным участником займам, направлены на противодействие злоупотреблениям в налоговых правоотношениях и не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права и свободы заявителя в указанном им аспекте, в том числе как противоречащие принципу соразмерности¹⁰. В Определении КС РФ от 17 июня 2008 г. № 498-О-О разъяснено, что федеральный законодатель при осуществлении налогового регулирования связан требованиями обеспечения конституционных принципов справедливости и соразмерности в сфере налоговых отношений и вместе с тем располагает достаточной степенью усмотрения при установлении конкретных налогов¹¹. Кроме того, исходя из Определения КС РФ от 12 мая 2005 г. № 163-О¹² изменение законодателем налогового законодательства, которое может повлечь ухудшение положения налогоплательщика, должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм,

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2015 г. № 695-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Гурово-Бетон” на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 2, 3 и 4 статьи 269 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2008 г. № 498-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Мурманский” морской рыбный порт» на нарушение конституционных прав и свобод подпунктом 23 пункта 2 статьи 149 Налого-

вого кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 2005 г. № 163-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью “Агата-ЛТД” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 10 Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

а также установление разумного переходного периода, позволяющего исключить противоречивое истолкование нового налогового регулирования правоприменительными органами.

Таким образом, национальные меры, препятствующие осуществлению основных свобод или делающие их менее привлекательными, могут быть оправданы, только если они преследуют законную цель в публичных интересах, соответствуют этой цели и не превышают необходимые для ее достижения меры.

Вернемся к ЕС. Если Суд ЕС рассматривает законодательство ЕС с точки зрения принципа пропорциональности, ему необходимо обеспечить баланс между интересами индивида и Союза¹³. Если же Суд ЕС рассматривает с этой точки зрения национальное законодательство, он должен соблюсти баланс между интересами национального государства и Союза. Существует не так много примеров того, что Суд ЕС применил принцип пропорциональности в узком смысле в делах о нарушении основных свобод, в основном это дела о свободном передвижении товаров. Так, в деле *Stoke-on-Trent* Суд описал этот принцип следующим образом: оценка пропорциональности национальных норм, преследующих легитимную цель в соответствии с правом Сообщества состоит во взвешивании национального интереса в достижении этой цели против интереса Сообщества в обеспечении действия основных свобод¹⁴.

И хотя Суд ЕС никогда не применял принцип пропорциональности в узком смысле слова в делах, касающихся исключительно прямого налогообложения, есть по меньшей мере два налоговых дела, в которых этот принцип затрагивался. Первое – дело *Marks & Spencer*, а второе – дело N¹⁵.

Дело N касалось голландского налогообложения скрытого роста стоимости акций. Эти акции принадлежали налогоплательщику – крупному акционеру голландской компании, решившему покинуть налоговую юрисдикцию Нидерландов. Уменьшение стоимости компании, произошедшее после смены резидентства, не было принято во внимание с целью снижения налоговой задолженности. Суд ЕС счел, что налог для покидающего страну резидента (*exit tax*) соответствует принципу фискальной терри-

ториальности. Однако Суд продолжил проверку того, выходит ли действие нормы за пределы целей, которые она преследует. Суд заключил, что для того, чтобы быть признанной соответствующей принципу пропорциональности, подобная система возмещения подоходного налога должна учесть возможное уменьшение стоимости после смены резидентства налогоплательщика, если это еще не было принято во внимание принимающим налогоплательщика государством-членом. Это решение перекликается с решением по делу *Marks & Spencer*, поскольку убытки, понесенные за пределами налоговой юрисдикции государства, должны быть приняты во внимание при определенных условиях. Очевидно, это нарушает цели голландской налоговой системы, а именно соблюдение принципа территориальности.

По нашему мнению, дела *Marks & Spencer* и N являются результатом необходимости соблюдения баланса между налоговым суверенитетом и интересами внутреннего рынка. О важности этого баланса высказывалась Ю. Кокотт, Генеральный адвокат Суда ЕС по делу *Oy AA*¹⁶, предметом которого была невозможность вычета по вкладу группы в материнскую компанию-нерезидента. Адвокат говорила о следующем: «Ограничение свободы учреждения возможно только в случае, если оно преследует законную цель, совместимую с Договором и оправдано императивными причинами во имя публичного интереса. В таком случае необходимо, чтобы эта цель была достигнута без превышения границ действий, необходимых для ее достижения. Таким образом, мера должна отвечать принципу пропорциональности в узком смысле слова».

Генеральный адвокат отметила, что возможность применения вычета внутригрупповых трансфертов к финской компании призвана обеспечить распределение полномочий по налогообложению между государствами-членами, чтобы исключить возможность налогообложения перемещенного дохода и налоговые злоупотребления. Это подтверждает тот факт, что прибыль, полученная компаниями группы в Финляндии, является объектом налогообложения, и это соответствует принципу территориальности. Остается решить, не превышают ли эти налоговые нормы требования необходимости и про-

¹³ Case C-262/99 *Paraskevas Louloudakis v Elliniko Dimosio*, judgement of 12 July 2001.

¹⁴ Case C-169/91 *Council of the City of Stoke-on-Trent and norwich City Council v B & Q plc*, judgement of 16 December 1992.

¹⁵ Case C-470/04 *T v Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, judgement of 7 September 2006.

¹⁶ Case C-231/05 *Oy AA*, judgement of 21 July 2007.

порциональности в узком смысле слова для достижения указанной цели. Генеральный адвокат отметила следующее: «Если целью решения налоговых органов было только обеспечение обложения дохода налогом и предотвращение уклонения от уплаты налогов, то общее ограничение возможности применения вычета к финским компаниям зашло слишком далеко. Эти две цели могли быть достигнуты посредством нормы, которая менее ограничительна по отношению к свободе учреждения. Можно было поставить возможность вычета в зависимость от доказательств того, что доход был уже фактически обложен налогом по месту нахождения компании, которая получила трансферт». Однако охрана баланса полномочий по налогообложению не могла быть достигнута, по мнению Ю. Кокотт, менее ограничительной национальной нормой¹⁷.

Таким образом, норма финского права в отношении групповых трансфертов является пропорциональной в узком смысле слова. В деле Marks & Spencer Суд ЕС счел диспропорциональным непризнание трансграничного зачета убытков в исключительной ситуации, возникшей в деле, а именно когда дочерняя компания исчерпала все возможности учесть убытки, и эти убытки не могли быть приняты в расчет на будущее. В этом случае свобода учреждения оказалась выше по юридической силе по сравнению с полномочием по установлению налогов, и зачет убытков был разрешен. Однако, рассматривая в этой связи дело Oy AA, нельзя полагать, что оно тоже представляет собой исключительную ситуацию, каковой была признана ситуация в деле Marks & Spencer. Таким образом, нет основания полагать, что принцип

пропорциональности требует различных подходов к полномочию по налогообложению в зависимости от исключительности конкретной ситуации.

Полагаем, что Суд ЕС готов применять принцип пропорциональности в узком смысле слова также по делам о прямом налогообложении.

Возможна ли аналогичная практика в рамках ЕАЭС или национальных системах его государств-членов?

Рассмотрев принципы subsidiarity и пропорциональности в условиях взаимодействия интеграционного и национального налогового права, полагаем возможным предложить направления совершенствования практики интеграционного налогового права.

Во-первых, наднациональный судебный орган должен остановиться на той позиции, что только те различия, которые прямо основаны на источнике происхождения дохода или национальной принадлежности налогоплательщика, могут быть оправданы на основании ограничений основных свобод.

Во-вторых, суд должен отказаться от формального требования того, что только причины, которые отменяют или принуждают, могут служить основанием оправдания ограничения основных свобод. Единственное, что имеет значение, – это цель такой нормы, и она должна быть уважительной по отношению к основным свободам.

Эффективность интеграционного налогового права будет во многом зависеть от того, как соотносится соотношение норм интеграционного и национального права в налоговой юрисдикции Союза и государств-членов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Демин А.В. О соразмерности налогообложения / А.В. Демин. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Пименова О.И. Реализация законодательных прерогатив Российской Федерации на основе принципа subsidiarity: правовая оценка опыта Европейского союза / О.И. Пименова // Журнал российского права. – 2014. – № 8. – С. 84–93.
3. Weiler J.J.H. Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg / J.J.H. Weiler // The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the US and in the EU / ed. by K. Nicolaidis & R. Howse. – Oxford: Oxford University Press, 2001.
4. Monti M. A New Strategy for the Single Market: Report to the President of the European Commission José Manuel Barroso (9 May 2010). – URL: http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf.
5. Сеницына М.Л. Налоговый федерализм в Европейском Союзе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Л. Сеницына. – М., 2013. – 24 с.

¹⁷ Opinion of Advocate General Kokott delivered on 12 September 2006, Case C-231/05 Oy AA.

6. Королев Г.А. Основные аспекты налоговой политики Европейского союза / Г.А. Королев // *Международное право и международные организации*. – 2014. – № 2. – С. 313–317.
7. Кашкин С.Ю. Европейский союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Пименова О.И. Роль и место принципа субсидиарности в законодательном механизме наднационального регулирования отношений в Европейском союзе: субстантивный, инструментальный и институциональный аспекты / О.И. Пименова // *Современное право*. – 2014. – № 9. – С. 133–139.
9. Комментарий первой части Налогового кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.Н. Козырина. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. *Налоговое право: учебник для вузов* / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Альпина Пабlishер, 2015. – 796 с.
11. Демин А.В. *Налоговое право России: учебное пособие* / А.В. Демин. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2006. – 329 с. – 329 с.
12. Alexy R. On Constitutional Rights to Protection / R. Alexy // *Legisprudence*. – Vol. 3, № 1. – July 2009. – P. 1–17.
13. Douma S. *Optimization of Tax Sovereignty and Free Movement* / S. Douma. – Amsterdam: IBFD Doctoral Series, 2011. – 292 p.
14. Ghosh J. *Principles of the internal market and direct taxation* / J. Ghosh. – Oxford: Key Heaven Publications, 2007. – 226 p.
15. Terra Ben J.M. *European Tax Law* / Ben J.M. Terra, Peter J. Wattel. – 6th ed. – New York: Wolters Kluwer, 2012. – 1144 p.
16. Krumm M. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice. A review essay on A Theory of Constitutional Rights / M. Krumm // *International Journal of Constitutional Law*. – 2004. – Vol. 2, No. 3. – P. 574–596.

REFERENCES

1. Demin A.V. *To the proportionality of taxation*. Available at “ConsultantPlus”. (In Russ.).
2. Pimenova O.I. Realization of legislative prerogatives of the Russian Federation on the grounds of subsidiarity principle: the legal estimation of the European experience. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 8. pp. 84–93. (In Russ.).
3. Weiler J.J.H. Federalism and Constitutionalism: Europe’s Sonderweg, in: Nicolaidis K., Howse R. (eds.). *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the US and in the EU*. Oxford, Oxford University Press, 2001.
4. Monti M. A New Strategy for the Single Market: Report to the President of the European Commission José Manuel Barroso, 9 May 2010. Available at: http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf.
5. Sinitsyna M.L. *Tax federalism in the European Union*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2013. 24 p. (In Russ.).
6. Korolev G.A. Main aspects of tax policy in the European Union. *Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnyye organizatsii = International Law AND International Organizations*, 2014, no. 2, pp. 313–317. (In Russ.).
7. Kashkin S.Yu., Четвериков А.О. *The European Union: basic acts and commentaries*. Available at “ConsultantPlus”. (In Russ.).
8. Pimenova O.I. The role of subsidiarity principle in the mechanism of supranational regulation of relationships in the European Union. *Sovremennoe pravo = The Modern Law*, 2014, no. 9, pp. 133–139. (In Russ.).
9. Kozyrin A.N. (ed.). *Commentary to the Part One of the Tax Code of the Russian Federation*. Available at “ConsultantPlus”. (In Russ.).
10. Pelyayev S.G. (ed.). *Tax law*, High school textbook. Moscow, Alpina Publisher Publ., 2015. 796 p. (In Russ.).
11. Demin A.V. *Russian Tax Law*. Krasnoyarsk, PUMTS Publ., 2006. 329 p. (In Russ.).
12. Alexy R. On Constitutional Rights to Protection. *Legisprudence*, vol. 3, no. 1, July 2009, pp. 1–17.
13. Douma S. *Optimization of Tax Sovereignty and Free Movement*. Amsterdam, IBFD Doctoral Series, 2011. 292 p.
14. Ghosh J. *Principles of the internal market and direct taxation*. Oxford, Key Heaven Publications, 2007. 226 p.
15. Terra Ben J.M., Wattel Peter J. *European Tax Law*, 6th ed. New York, Wolters Kluwer, 2012. 1144 p.

16. Krumm M. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice, A review essay on A Theory of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, vol. 2, no. 3. pp. 574–596.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

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

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Karina A. Ponomareva – Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644065, Russia
E-mail: karinaponomareva@gmail.com
ResearcherID: N-7562-2016

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Пономарева К.А. Принципы субсидиарности и пропорциональности в налоговом правоприменении / К.А. Пономарева // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 71–81. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).71-81.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ponomareva K.A. Principles of subsidiarity and proportionality in tax law enforcement. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 71–81. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).71-81. (In Russ.).

ПЕРСПЕКТИВЫ СТРАХОВАНИЯ КАК МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСТУПНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ В РОССИИ

В.Ю. Панченко, А.Е. Михалева

Сибирский федеральный университет, г. Красноярск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

30 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Страхование, юридическая помощь, юридические услуги, юридическое содействие, юридические препятствия, реализация прав и законных интересов, правовое регулирование, правовая жизнь

В статье делается вывод о том, что страховые механизмы обеспечивают гражданам возможность минимизировать юридико-экономические риски, связанные с возникновением правовых ситуаций, которые требуют непредвиденных финансовых затрат на получение профессионального правового содействия. На основе анализа опыта зарубежных стран авторы обосновывают позицию, согласно которой страхование может стать альтернативой системе бесплатной юридической помощи, субсидируемой за счет средств государственного бюджета. Несмотря на ряд политико-правовых препятствий, создание эффективной модели страхования расходов на юридическую помощь необходимо для модернизации российской правовой системы и формирования культуры своевременного обращения за юридическими услугами к квалифицированным специалистам.

THE PROSPECTS FOR LEGAL EXPENSES INSURANCE AS A MECHANISM OF ENSURING AVAILABILITY OF LEGAL SERVICES IN RUSSIA

Vladislav Yu. Panchenko, Anastasia E. Mikhaleva

Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russia

Article info

Received – 2017 June 30

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September

30

Keywords

Insurance, legal aid, legal services, legal assistance, legal obstacles, enjoyment of the rights and legitimate interests, legal regulation, legal life

The subject. Nowadays a variety of civil law studies actively discusses the issues of insurance regulation. However, legal expenses insurance is unknown to Russian legal doctrine and practice. The research focuses on legal expenses insurance.

The purpose of the article is to reveal a potential that legal and economic instruments have in comparison to other guarantees of unobstructed enjoyment of the rights and legitimate interests. The methodology. It is a comparative law approach that allows to describe the peculiarities of legal expenses insurance in foreign countries, outline the criteria to match the existing models, determine their similarities and differences as well as benefits and drawbacks. Economic analysis of law is helpful to evaluate the convenience of a new tool for citizens and its influence on the level of their legal expenses.

The results, scope of it's application. As a result, the article argues that legal expenses insurance improves the financial accessibility of qualified legal assistance and stimulates legal activity, since it does not impose any formal restrictions on the clients, the content of the contract or the sphere of its application. Meanwhile, the research formulates and characterizes some difficulties that may occur in the course of introduction of this institution to Russian law. Primarily, such obstacles include the low level of insurance culture, the need of significant amendments to legislation in force and the lack of professional expertise in this field. Despite different political and legal obstacles, it is necessary to create an effective model of legal expenses insurance in Russia in order to improve Russian legal system and form the culture of getting legal services in time.

Conclusions. The insurance mechanisms provide citizens with an opportunity to minimize their legal and financial risks connected to unforeseeable situations, which require covering costs of professional legal assistance. The authors conclude that legal expenses insurance is able to become an additional guarantee to the right to qualified legal assistance in case of appropriate adaptation to current conditions of Russian legal life and legal mechanisms.

1. Введение

В условиях современной жизни возможность обратиться за квалифицированной правовой поддержкой при возникновении вопросов юридического характера является одной из важнейших гарантий реализации прав и законных интересов личности [1–3]. Однако юридическая помощь априори не может быть оказана безвозмездно (в случае бесплатного оказания она оплачивается из бюджета), имеет достаточно высокую стоимость (например, согласно Решению Совета Адвокатской палаты Красноярского края только лишь вступление адвоката в дело в качестве защитника обходится клиенту минимум в 25 000 руб.¹), что зачастую становится практически непреодолимым препятствием в получении правового содействия для многих нуждающихся в нем граждан.

Большинство государств в целях обеспечения интересов представителей малоимущих слоев населения создали систему бесплатной юридической помощи [4], предоставляемой за счет субсидий на основании специального закона; в то же время лица со средним уровнем дохода (большая часть граждан) так и остались без какой-либо защиты от рисков несения непредвиденных затрат на оплату услуг компетентных специалистов. Вследствие постоянного увеличения объемов финансирования бесплатной юридической помощи (например, на 2008 г. в Нидерландах бюджетные ассигнования на данную статью расходов составили 453 млн евро [5, р. 589]), малой ее эффективности (проявляющейся в не всегда надлежащем качестве предоставляемых услуг, ограниченности круга субъектов их получения, неприменимости рыночных инструментов стимулирования и ценообразования, а также в том, что подобное обязательство налагает нелегкое бремя на государственный бюджет, которое особенно ощущается в периоды экономического спада или нестабильности и др.) возникла потребность в более действенных и современных юридико-экономических механизмах гарантирования права каждого на квалифицированную юридическую помощь.

¹ Рекомендуемые минимальные ставки стоимости некоторых видов юридической помощи, оказываемой адвокатами Адвокатской палаты Красноярского края от 30 мая 2014 г. // Официальный сайт Адвокатской палаты Красноярского края. URL: <http://www.krasadvpalata.ru/documents/dcos/soviet/resheniya/104.html> (дата обращения: 20.03.2017).

2. Общая характеристика страхования расходов на юридическую помощь в практике зарубежных стран

Одной из альтернативных систем финансового обеспечения не только дорогостоящих судебных процессов, но и получения юридических консультаций, составления правовых документов в ходе нормального развития правоотношений стало страхование расходов на юридическую помощь.

Согласно Директиве ЕС 1987 г. под страхованием расходов на юридическую помощь понимается обязательство, принимаемое на себя страховщиком в обмен на уплату контрагентом определенной суммы страховой премии, состоящее в возмещении страхователю (застрахованному лицу) понесенных им затрат на разбирательство конкретного дела и предоставлении иных услуг, в число которых включается обеспечение компенсации убытков, причиненного застрахованному лицу вреда посредством досудебного урегулирования конфликта либо защиты или представительства интересов застрахованного в гражданском, уголовном, административном судопроизводстве².

При этом за рубежом сформировалось несколько его моделей, существенно отличающихся друг от друга тем, чьи интересы и выгоды имеют первостепенное значение – одновременно страховщиков и юристов (при включении в договор страхования условий об ограниченном перечне субъектов оказания юридических услуг [6, р. 33]), исключительно страховщиков (если полис страхования расходов на юридическую помощь выступает дополнительным компонентом иного договора [7, р. 5]) или же клиентов (при максимальной самостоятельности и независимости потребителя, высокой информированности о продукте).

Так или иначе, в различных вариациях и интерпретациях новый способ защиты от непредвиденных финансовых и юридических рисков получил широкое распространение как на европейском континенте, так и за его пределами (например, в Германии³, Нидерландах, Франции, Великобритании,

² Council Directive 87/344/EEC of 22 June 1987. URL: <http://www.expertasig.ro/legi/directive-eec-asigurari/CouncilDirective-87.344.php> (date of access: 20.03.2017).

³ Legal Aid Monitor 2008 (Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2008). URL: http://www.rvr.org/binaries/over-rvr/monitor/monitor_2008_web_kl.pdf (date of access: 20.03.2017).

Швеции, Австралии, США и др. [8; 9]). Так, в Германии к 2008 г. сложился достаточно внушительный рынок страхования данного вида – страховщики получили страховые премии от клиентов на сумму 3,2 млрд евро [7, р. 22]. По данным на 2010 г., услуги по страхованию расходов на юридическую помощь предоставляли 50 немецких страховых организаций, что явно свидетельствует о значительной прибыльности дела, а значит, и востребованности услуг среди граждан [10, р. 40].

3. Преимущества страхования в аспекте обеспечения доступности квалифицированных юридических услуг

Представляется, что страхование расходов на юридическую помощь выступает весьма перспективным направлением развития системы гарантий реализации прав и законных интересов личности, причем обеспечиваемых не государством, а оставляемых на усмотрение граждан, что наиболее соответствует принципу здорового индивидуализма, предоставляя максимальную свободу выбора и самостоятельности при решении этого вопроса. Так или иначе, популярность юридического страхования за рубежом обусловлена благоприятностью его воздействия на правовой климат в обществе, функционирование правовой системы в целом, наличием ряда преимуществ перед субсидируемой юридической помощью, которые заключаются в следующем.

Во-первых, страхование расходов на юридическую помощь существенно увеличивает финансовую доступность юридических услуг [11–13] для среднего класса, не настолько богатого, чтобы покрыть все затраты самостоятельно, но и недостаточно бедного для получения помощи бесплатно. Уплата приблизительно 157 евро в год в качестве страховой премии [7, р. 22] (а где-то и меньшей суммы в размере от 30 до 100 долларов⁴) позволяет гражданам избежать более значительных затрат при возникновении серьезной юридической проблемы (средние расходы на ведение одного дела составляют около 872 евро [5, р. 591]). Соответственно, благодаря приобретению страхового полиса страхователи могут рассчитывать на помощь компетентных специалистов при решении своих правовых проблем, не рискуя при этом разориться на оплату их услуг.

Во-вторых, заключение договора юридического страхования основано на свободе волеизъяв-

ления сторон, т. е. в отличие от системы субсидируемой юридической помощи, для получения которой необходимо соответствовать определенным критериям, каких-либо ограничений на приобретение полиса в отношении граждан не устанавливается – каждый может обратиться в страховую организацию и оформить страховку, независимо от своего статуса.

Однако необходимо учитывать, что страховщики обычно имеют некоторую статистику или клиентскую базу, т. е. в зависимости от частоты предыдущих обращений за компенсацией, от таких факторов, как возраст, род занятий, семейное положение и т. п., определяют вероятность возникновения страхового случая в отношении конкретного клиента, свои финансовые риски, что и берется за основу установления большего или меньшего размера страховой премии [14, р. 15].

В-третьих, система юридического страхования позволяет повысить информированность населения о рынке юридических услуг. Застрахованные лица получают возможность совершать осознанный выбор субъекта оказания юридической помощи, так как страховщики, стремясь с меньшими издержками выполнить свое обязательство по компенсации затрат на услуги юриста, предоставляют клиентам рекомендации [14, р. 15], имеют перечень благонадежных фирм и юристов, работающих наиболее результативно.

Кроме того, некоторые страховые организации также способствуют повышению общего уровня правовой культуры и образованности клиентов, предлагают их вниманию специально разработанные брошюры, в которых ясно излагается основное содержание тех или иных нормативных правовых актов и их применимость в наиболее распространенных жизненных ситуациях. Например, подобные услуги предоставляются в США по условиям групповой страховки, оформляемой работодателем [15, р. 259].

В-четвертых, при заключении договора страхования обеспечиваются большая самостоятельность и свобода клиента. Это проявляется прежде всего в праве застрахованного лица обращаться к любому интересующему специалисту (данный принцип нашел свое закрепление, например, в ряде законодательных актов и судебных решений Великобритании⁵), что должно быть четко отражено в условиях страховки.

⁴ How much does legal expense insurance cost? URL: <http://www.legalinsurancebarreau.com/faq/> (date of access: 20.03.2017).

⁵ Freedom to choose your lawyer. July 2014. URL: <http://www.pinsentmasons.com/pdf/freedomtochooseyourownlawyer.pdf> (date of access: 20.03.2017).

Автономия воли клиента и его ответственное отношение к своей деятельности обеспечивается возможностью формировать индивидуальный договор, включая в него конкретные, подходящие для себя страховые случаи (однако данное положение реализуется не во всех странах, в большей степени такой подход имеет место в Германии [7, р. 23]).

В-пятых, однозначно более широкой является сфера действия финансирования расходов на юридические услуги, предоставляемого по полису страхования. Помимо уголовных дел, составляющих, например, в Российской Федерации основную массу случаев оказания бесплатной юридической помощи (притом что в гражданско-правовой сфере даже нуждающиеся граждане защищены недостаточно), договоры страхования обеспечивают компенсацию по множеству иных видов спорных ситуаций. Чаще всего к таковым относятся, например, проблемы защиты прав потребителей, трудоустройства, налогообложения и др. [7, р. 21].

В-шестых, страхование расходов на юридическую помощь обуславливает активность субъектов в правовой сфере, мотивирует их на использование юридических инструментов разрешения тех или иных вопросов. Наличие у страхователя возможности обращаться за консультациями специалиста при возникновении любых проблем юридического характера может помочь разрешить ситуацию до ее эскалации – дорогостоящего судебного разбирательства – через процедуры досудебного урегулирования конфликта, а в этом заинтересовано как государство, так и непосредственно сам гражданин. Не случайно, например, в Великобритании в свое время (90-е гг. XX в.) самым высоким спросом пользовались юридические консультации по телефону (после введения услуги поступало 171 000 звонков ежегодно [15, р. 295]).

4. Перспективы внедрения страхования расходов на юридическую помощь в России

Однако, несмотря на все позитивные аспекты функционирования системы страхования расходов на юридическую помощь, отечественной правовой системе аналогичный институт практически не известен: вероятно, единственным примером такого полиса сегодня является туристская страховка, в некоторых модификациях которой встречаются условия о компенсации затрат на услуги адвоката при вы-

езде за границу, однако должного внимания ни в теоретическом, ни в прикладном аспекте указанному вопросу не уделяется. В то же время вопрос доступности юридических услуг является достаточно острым. Так, по данным социологического исследования, около 95 % опрошенных россиян полагают, что так или иначе испытывают (независимо от того, насколько часто) потребность в помощи профессионального юриста, при этом 28 % респондентов согласны полностью, а 52,9 % отчасти с тем, что услуги адвокатов очень дороги и им не по карману⁶.

Представляется, что страхование расходов на юридическую помощь способно изменить ситуацию в благоприятную сторону, тем более что имеется возможность заимствовать в рамках российской правовой системы ценный опыт зарубежных государств, уже сформировавших и активно применяющих этот механизм на практике. Однако для успешной имплементации нововведений в отечественной правовой жизни важно учитывать следующее.

Во-первых, необходима тщательная предварительная работа по созданию наиболее приемлемых для российской правовой системы моделей страхования расходов на юридическую помощь: определение подходящих видов страхования (в тесной связи с текущей ситуацией и имеющимися ресурсами), поиск критериев и способов расчета суммы страховой премии (а также баланса интересов клиентов и страховщиков), установление условий выплаты компенсаций и порядка взаимодействия страховщиков и юристов.

Во-вторых, большое внимание должно быть уделено мониторингу общественного мнения, анализу отношения потенциальных потребителей услуг страхования к тем или иным проблемам. Например, при определении страховых случаев, включаемых в условия страховки, следует учитывать, что большинство россиян заинтересованы в помощи юриста по жилищным и имущественным вопросам (39,3 %), наследственным спорам (14,7 %), подготовке договоров и доверенностей (11,8 %), охране труда (10,6 %) и др.⁷

В-третьих, вероятно, потребуются создание специальной законодательной базы для регулирования данного вопроса, аналогичной существующим в Германии, Великобритании, США и других странах, где фиксируются основные принципы, не-

⁶ Аналитический отчет. Рынок юридических услуг населению в Российской Федерации (апрель-июнь

2010). URL: <http://legalprograms.ru/analytics/47.html> (дата обращения: 20.03.2017).

⁷ Там же.

которые ограничения и запреты в сфере предоставления страховых услуг (недопущение конфликта интересов, свобода выбора юриста и т. п.).

Например, потребуются изменения в правовом регулировании адвокатской тайны [16; 17], которая выступает одной из основных гарантий установления доверительных отношений юриста и клиента: юридическое страхование может предполагать определенное вмешательство во взаимодействие между ними со стороны страховщика, поскольку для того, чтобы финансировать то или иное разбирательство, последний должен понимать, насколько обоснован иск, а также убедиться в разумности выставленного юристом счета.

Также необходимо обеспечить свободу выбора клиентом юриста в соответствии со своими субъективными представлениями и пожеланиями. В основе данного тезиса лежит, с одной стороны, тот факт, что на сегодняшний момент отечественные страховщики объективно не имеют инфраструктуры, необходимой для самостоятельного предоставления юридических услуг. С другой стороны, подход, не ограничивающий возможностей клиента обращаться к любому специалисту, является более прогрессивным, поскольку повышает конкуренцию между представителями профессионального юридического сообщества, вследствие чего юристы лично заинтересованы в оказании услуг на высочайшем уровне.

В-четвертых, значимым фактором является учет объективных социальных условий, правильное определение наиболее подходящего момента для представления новой услуги населению, т. е. периода относительной стабильности, высоких показателей развития. Например, в Австралии проект системы страхования расходов на юридическую помощь в 1987–1995 гг. был обречен на провал во многом из-за того, что его реализация началась в период экономического спада [15, р. 295], когда люди рассматривали страховые премии как ненужные траты.

В-пятых, распространение и продвижение страховых полисов должно происходить на всех уровнях – при содействии государственных органов, юристов, страховщиков. Вне системной информационной пропаганды реализация этого проекта на начальном этапе может быть поставлена под вопрос [18–20].

В-шестых, проблема отсутствия у российских страховщиков необходимого опыта оказания услуг в данной сфере, разработанных схем и готовых предложений для клиентов, обусловленная тем, что в период существования Советского государства условий для формирования соответствующей практики не сложилось, может быть решена посредством использования специальных мер по минимизации принимаемых на себя страховой организацией юридико-экономических рисков.

В частности, например, в зарубежной практике эффективным механизмом обеспечения интересов страховщика выступает отсрочка начала действия страхового полиса – предоставление застрахованному лицу возможности обращаться к нему не сразу же с момента приобретения, а лишь по истечении определенного временного промежутка. Подобным правилом страховщики пытаются избежать недобросовестности контрагентов, которые на момент заключения соглашения знают о неизбежности наступления страхового случая. Также достаточно распространены положения о франшизе, т. е. определенной сумме, которая не компенсируется страховщиком и может быть выражена процентной долей от понесенных убытков или же абсолютной величиной, фиксированной соглашением. Кроме того, нередко устанавливаются предельные размеры сумм страхового возмещения, которые могут в достаточной степени варьироваться, а также фиксированные лимиты обращений страхователя (застрахованного лица) за выплатой страхового возмещения, при несоблюдении которых страховщики оставляют за собой право расторгнуть договор со страхователем в одностороннем порядке [6, р. 38].

5. Заключение

Изложенное позволяет утверждать, что юридическое страхование способно стать действенным средством повышения доступности квалифицированной юридической помощи, обеспечения прав и законных интересов большинства граждан. В то же время при заимствовании и внедрении зарубежного опыта необходимо адаптировать механизм страхования расходов на юридическую помощь к реалиям российской правовой жизни.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Попова А.Д. Общественные механизмы расширения доступности юридической помощи как часть процесса становления гражданского общества / А.Д. Попова // Гражданское общество в России и за рубежом. – 2014. – № 1. – С. 28–31.

2. Романенков А.Ф. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь: проблемы теории и практики реализации в Российской Федерации / А.Ф. Романенков // Вопросы судебной реформы: право, экономика, управление. – 2009. – № 1. – С. 66–77.
3. Шамшурин Л.Л. Юридическая помощь как средство обеспечения доступности правосудия в сфере гражданской юрисдикции / Л.Л. Шамшурин // Российский судья. – 2011. – № 1. – С. 7–12.
4. Regan F. The Swedish legal services policy remix: the shift from public legal aid to private legal expense insurance / F. Regan // Journal of Law and Society. – 2003. – Vol. 30, № 1. – P. 49–65.
5. Velthoven B.C.J. Legal aid and legal expenses insurance, compliments or substitutes? The Case of the Netherlands / B.C.J. Velthoven, C.M.K. Haarhuis // Journal of Empirical Legal Studies. – 2011. – Vol. 8, iss. 3. – P. 587–612.
6. Kilian M. Alternatives to Public Provision: The Role of Legal Expenses Insurance in Broadening Access to Justice: The German Experience / M. Kilian // Journal of Law and Society. – 2009. – Vol. 30, № 1. – P. 31–48.
7. Bello L. In case of emergency. Consumer analysis of legal expenses insurance. 2011 / L. Bello. – 35 p. – URL: <http://www.consumerfocus.org.uk/files/2011/08/In-case-of-emergency.pdf> (date of access: 20.03.2017).
8. Kilian M. Legal Expenses Insurance and Legal Aid – Two Sides of the Same Coin? The Experience from Germany & Sweden / M. Kilian, F. Regan // International Journal of the Legal Profession. – 2004. – Vol. 11. – P. 233–255.
9. Pfennigstorf W. Legal Expense Insurance / W. Pfennigstorf // The American Journal of Comparative Law. – 1975. – Vol. 23, № 3. – P. 451–489.
10. Hodges C. Litigation funding: status and issues / C. Hodges, J. Peysner, A. Nurse. January 2012. – 158 p. – URL: <http://www.csls.ox.ac.uk/documents/ReportonLitigationFunding.pdf> (date of access: 20.03.2017).
11. Конин В.В. Право на квалифицированную юридическую помощь и ее доступность. Некоторые теоретические вопросы / В.В. Конин // Адвокат. – 2013. – № 6. – С. 9–16.
12. Морозова Н.А. Финансовая доступность юридической помощи по делам об административных правонарушениях / Н.А. Морозова, В.Ю. Панченко // Российский судья. – 2013. – № 5. – С. 40–42.
13. Панченко В.Ю. О видах доступности юридической помощи: некоторые аспекты / В.Ю. Панченко // Социально-политические науки. – 2013. – № 1. – С. 43–45.
14. Sher J. For richer and poorer: compulsory legal insurance and access to justice / J. Sher // Policy. – Summer 2009-10. – Vol. 25, № 4. – P. 12–16.
15. Regan F. Whatever happened to legal expense insurance? / F. Regan // Alternative Law Journal. – 2001. – Vol. 26, № 6. – P. 293–297.
16. Панченко В.Ю. Правовые средства обеспечения доверия клиента при оказании юридической помощи: возможности и пределы использования / В.Ю. Панченко, А.Е. Михалева // Вестник Красноярского государственного аграрного университета. – 2014. – № 11. – С. 243–245.
17. Пилипенко Ю.С. Отечественная доктрина абсолютности или относительности адвокатской тайны / Ю.С. Пилипенко // Адвокатская практика. – 2009. – № 6. – С. 16–23.
18. Алиев Б.Х. Страховой маркетинг в России: современное состояние и проблемы развития / Б.Х. Алиев, А.М. Филин // Экономика и предпринимательство. – 2013. – № 8. – С. 627–631.
19. Аллабян К.Д. Страховая культура населения / К.Д. Аллабян // Теория и практика общественного развития. – 2012. – № 13. – С. 261–263.
20. Борисова Ю.Б. Страховая культура в России и пути повышения ее уровня / Ю.Б. Борисова // Ученые записки Российской Академии предпринимательства. – 2014. – № 40. – С. 225–236.

REFERENCES

1. Popova A.D. Social mechanisms of broadening the accessibility of legal assistance as a part of the process of civil society formation. *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii i za rubezhom = Civil Society in Russia and Abroad*, 2014, no. 1, pp. 28–31. (In Russ.).
2. Romanenkov A.F. Constitutional right to qualified legal assistance: problems of theory and practice of implementation in the Russian Federation. *Voprosy sudebnoy reformy: pravo, ekonomika, upravlenie*, 2009, no. 1, pp. 66–77. (In Russ.).
3. Shamshurin L.L. Legal assistance as a guarantee of court accessibility in civil proceedings. *Rossiiskii sud`ya = Russian Judge*, 2011, no. 1, pp. 7–12. (In Russ.).

4. Regan F. The Swedish legal services policy remix: the shift from public legal aid to private legal expense insurance. *Journal of Law and Society*, 2003, vol. 30, no. 1, pp. 49–65.
5. Velthoven B.C.J., Haarhuis C.M.K. Legal aid and legal expenses insurance, compliments or substitutes? The case of the Netherlands. *Journal of Empirical Legal Studies*, 2011, vol. 8, no. 3, pp. 587–612.
6. Kilian M. Alternatives to Public Provision: The Role of Legal Expenses Insurance in Broadening Access to Justice: The German Experience. *Journal of Law and Society*, 2009, vol. 30, no. 1, pp. 31–48.
7. Bello L. In case of emergency. Consumer analysis of legal expenses insurance. 2011. 35 p. Available at: <http://www.consumerfocus.org.uk/files/2011/08/In-case-of-emergency.pdf> (date of access: 20.03.2017).
8. Kilian M., Regan F. Legal Expenses Insurance and Legal Aid – Two Sides of the Same Coin? The Experience from Germany & Sweden. *International Journal of the Legal Profession*, 2004, vol. 11, pp. 233–255.
9. Pfennigstorf W. Legal Expense Insurance. *The American Journal of Comparative Law*, 1975, vol. 23, no. 3, pp. 451–489.
10. Hodges C., Peysner J., Nurse A. *Litigation funding: status and issues*. January 2012. 158 p. Available at: <http://www.csls.ox.ac.uk/documents/ReportonLitigationFunding.pdf> (date of access: 20.03.2017).
11. Konin V.V. Right to qualified legal assistance and its accessibility. Some theoretical questions. *Advokat = Advocate*, 2013, no. 6, pp. 9–16. (In Russ.).
12. Morozova N.A., Panchenko V.Yu. Financial accessibility of legal assistance in administrative proceedings. *Rossiiskii sud`ya = Russian Judge*, 2013, no. 5, pp. 40–42. (In Russ.).
13. Panchenko V.Yu. On the types of legal assistance accessibility: some aspects. *Social`no-politicheskie nauki = Sociopolitical sciences*, 2013, no. 1, pp. 43–45. (In Russ.).
14. Sher J. For richer and poorer: compulsory legal insurance and access to justice. *Policy*, 2009–2010, Vol. 25, no. 4, pp. 12–16.
15. Regan F. Whatever happened to legal expense insurance? *Alternative Law Journal*, 2001, vol. 26, no. 6, pp. 293–297.
16. Panchenko V.Yu., Mikhaleva A.E. Legal instruments of building client trust in the course of legal assistance: opportunities and limits in use. *Vestnik Krasnoyarskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta = The Bulletin of KrasGAU*, 2014, no. 11, pp. 243–245. (In Russ.).
17. Pilipenko Yu.S. Russian doctrine of absolute or relative client-attorney privilege. *Advokatskaya praktika = Advocate's Practice*, 2009, no. 6, pp. 16–23. (In Russ.).
18. Aliev B.Kh., Filin A.M. Insurance marketing in Russia: current situation and problems of development. *Ekonomika i predprinimatel`stvo = Journal of Economy and entrepreneurship*, 2013, no. 8, pp. 627–631. (In Russ.).
19. Allabyan K.D. Insurance culture of the population. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and Practice of Social Development*, 2012, no. 13, pp. 261–263. (In Russ.).
20. Borisova Yu.B. Insurance culture in Russia and ways to improve its level. *Uchenye zapiski Rossiyskoy Akademii predprinimatel`stva*, 2014, no. 40, pp. 225–236. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Панченко Владислав Юрьевич – доктор юридических наук, старший научный сотрудник кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирский федеральный университет
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 79/10
E-mail: panchenkovlad@mail.ru
SPIN-код: 5096-0428, AuthorID: 404254

Михалева Анастасия Евгеньевна – стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права, Юридический институт Сибирский федеральный университет
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 79/10

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vladislav Yu. Panchenko – Doctor of Law, Senior Research Fellow of Theory and History of State and Law Department, Law Institute Siberian Federal University
79/10, pr. Svobodnyi, Krasnoyarsk, 660041, Russia
E-mail: panchenkovlad@mail.ru
SPIN-code: 5096-0428, AuthorID: 404254

Anastasia E. Mikhaleva – Probation-Explorer of Theory and History of State and Law Department, Law Institute Siberian Federal University
79/10, pr. Svobodnyi, Krasnoyarsk, 660041, Russia

E-mail: mihaleva_anastas@mail.ru
SPIN-код: 2922-8352, AuthorID: 873523

E-mail: mihaleva_anastas@mail.ru.
SPIN-code: 2922-8352, AuthorID: 873523

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Панченко В.Ю. Перспективы страхования как механизма обеспечения доступности юридических услуг в России / В.Ю. Панченко, А.Е. Михалева // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 82–89. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).82-89.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Panchenko V.Yu., Mikhaleva A.E. The prospects for legal expenses insurance as a mechanism of ensuring availability of legal services in Russia. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 82–89. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).82-89. (In Russ.).

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

А.Ф. Алгазина

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

Информация о статье

Дата поступления –
28 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –
10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –
30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Публичное управление,
управленческая деятельность,
саморегулирование,
саморегулируемая организация,
ремесленные цеха,
корпоративные объединения,
профессиональная
деятельность, субъекты
профессиональной
деятельности

В статье рассматриваются и анализируются в хронологическом порядке исторические аспекты становления и развития саморегулирования в России. Исходя из авторского определения понятия «саморегулирование», основополагающим критерием признания каких-либо организаций прототипом современных саморегулируемых организаций была выбрана цель их создания – регулирование деятельности субъектов профессиональной деятельности и наличие соответствующих данной цели полномочий. В результате применения общенаучных и частнонаучных методов познания автор приходит 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.

THE HISTORY OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF SELF-REGULATION IN RUSSIA

Anna F. Algazina

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 June 28

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September
30

Keywords

Public administration, managerial
activity, self-regulation, self-
regulating organization, craft
guilds, corporate associations,
professional activity, subjects of
professional activity

The subject. The study of the Genesis of the emergence and development of any phenomenon allows to know its essence, as well as to make a prediction about the prospects for its further development. Given the importance of self-regulation in the context of the changes in our country, administrative reform, addressing the problems of the Genesis of self-regulation is very timely and relevant.

The purpose of the article is to reveal the peculiarities of the emergence and development of self-regulation in Russia.

Methodology. The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison, description); private and academic (comparative legal, interpretation, formal-legal).

Results, scope. Under self-regulation this article is 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. Based on the author's proposed definition of "self-regulation", the fundamental criterion for the recognition of any organizations the prototype of the modern self-regulating organizations was selected the purpose of their creation: regulation of activity of subjects of professional activities and the availability of appropriate given the objectives of the authority. The study of the history of creation and functioning of associations of subjects of professional activity allows to conclude that self-regulation is not fundamentally new, previously unknown in our country a legal phenomenon.

Conclusions. The first prototypes of self-regulatory organizations originated in Russia in the Middle ages as a voluntary Association of merchants.

In the XVIII century found the beginnings of a model of mandatory self-regulation. In this period at the state's initiative used the European experience, was created workshops as an organizational form of Association of artisans, granting the right to engage in trade.

In the Soviet period on the self-regulation can only speak as declaratory of the principle of functioning of the legal profession.

The emergence of self-regulation as a special kind of management activities occurred in Russia in late 1990s – early 2000-ies. The greatest degree of legal regulation-regulation achieved after the adoption of the Law on SRO, established a combination of voluntary and mandatory models of self-regulation.

1. Введение

Исследование процесса происхождения и развития любого явления позволяет выявить предпосылки его возникновения и особенности функционирования на современном этапе, а также сделать прогноз относительно его дальнейшего развития. Изучение генезиса имеет особую значимость, когда речь идет о динамично развивающихся явлениях, затрагивающих одновременно частные и публичные интересы. К числу таких явлений, безусловно, относится саморегулирование.

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹ (далее – Закон о СРО) саморегулирование представляет собой самостоятельную и инициативную 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.

Вместе с тем легальное определение понятия «саморегулирование» представляется небезупречным с позиции теории публичного управления и законов формальной логики. Изучение ряда трудов по публичному и местному управлению и теории права [1, с. 63–64; 2, с. 10; 3, с. 150; 4, с. 41; 5, с. 47–49; 6, с. 56; 7, с. 21–30] позволяет прийти к выводу о том, что регулирование является составным элементом более широкого понятия «управление», наряду с контролем, учетом, прогнозированием, координацией и т. д.

По нашему мнению, 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 неис-

полнение или ненадлежащее исполнение. В случае обязательного саморегулирования указанный вид деятельности приобретает публичный характер и саморегулируемые организации (далее – 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 [8, с. 35–37].

2. Зарождение элементов саморегулирования: мировой опыт

Зарождение элементов саморегулирования в обществе исследователи связывают с различными историческими периодами.

Ряд авторов считают, что зарождение основ саморегулирования произошло в Античное время. Так, И.Г. Морозова [9, с. 77] обнаруживает зачатки саморегулирования уже в VI в. до н.э., когда в римском обществе создавались профессиональные союзы ремесленников, булочников, швейников и т. д. «Исследователи полагают, что все вольные союзы, когда-либо существовавшие в Риме, носили публичный характер и возникли на почве публичного права. ...В императорское время и позднее, в постклассическую эпоху, образовались наследственные цехи, члены которых вместе с их потомками обязаны были отправлять известное ремесло как повинности в пользу государства, которое за это освобождало их от несения других тягот. Таковы были коллегии ремесленников, хлебопеков и булочников, корабельщиков в Риме и провинциях. ...Коллегии, которые не были прямо учреждены правительством, а образовывались самими ремесленниками, благодаря единству ремесленной или промышленной специальности, приобретали тот же принудительный характер» [10, с. 49–50].

¹ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СПС «КонсультантПлюс».

Наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой первые проявления саморегулирования относятся к Средним векам. «В каждом городе, – писал Г.Ф. Шершеневич, – купцы разделялись на корпорации сообразно предмету своей торговли. Развивалось особое обычное право для каждой корпорации», а «с усилением государственности верховная власть берет на себя задачу устроения частных отношений членов общества» [11, с. 56–57]. М.С. Матейкович также связывает зарождение саморегулирования с возникновением первых объединений купцов в Средние века в Западной Европе [12, с. 123].

Каждая из вышеизложенных точек зрения подкреплена историческим материалом и, безусловно, имеет право на существование. В силу того что саморегулирование – явление сложное, многоаспектное, его зарождение происходило не одномоментно, и потому отдельные элементы саморегулирования обнаруживаются на конкретных территориях в различные периоды.

3. Особенности возникновения саморегулирования в России

Особенностью российской традиции саморегулирования является постепенный переход от добровольного саморегулирования к сочетанию моделей добровольного и обязательного саморегулирования.

Исходя из предложенного автором определения понятия «саморегулирование», основополагающим критерием признания каких-либо организаций прототипом современных СРО была выбрана цель их создания: регулирование деятельности субъектов профессиональной деятельности и наличие соответствующих данной цели полномочий.

Элементы саморегулирования на Руси обнаруживаются в XII–XV вв. при создании артелей, представлявших собой сплоченные организации «...с определенными взносами в товарищеский капитал, с обязанностью дополнительных взносов, с распределением ответственности в случае убытков, со сложной системой управления общим делом» [13, с. 56].

Так, в XII в. к числу наиболее влиятельных объединений торговцев в Новгороде относилось объединение оптовых торговцев воском – Иванская община при церкви Иоанна Предтечи на Опоках. Целями деятельности общины являлась защита общих интересов, товарищеское регулирование и поощрение торговли. Порядок управления Иванской общиной определялся Уставом. Для того чтобы стать полноправным и потомственным членом общины, необходимо было уплатить взнос [14, с. 47]. Как от-

мечает А.А. Бессолицын, Иванская община – это не единственный пример корпоративного объединения купечества Новгорода. Здесь насчитывались десятки подобных купеческих артелей, образованных в зависимости от реализуемых купцами товаров или от местности, где осуществлялась торговля [14, с. 48].

Таким образом, первые корпоративные объединения, образованные по инициативе самих торговцев, обнаруживаются уже в период феодальной раздробленности Руси. Как отмечает С.Б. Третьякова, основной предпосылкой появления данных объединений является потребность упорядочивания общественных отношений в сферах, не урегулированных правом [15, с. 56].

Относительно развития торговли и ремесел в Московской Руси необходимо отметить, что в указанный исторический период предпринимательство развивалось в условиях возрастающей роли государства, что, безусловно, сдерживало инициативу предпринимателей. В указанный период цеховой и корпоративный строй не получил развития [16, с. 88].

Отдельный этап организации купцов и ремесленников в России связан с преобразованиями Петра I в сфере городского управления.

Идея цехового устройства была заимствована Петром I в Германии. В целях скорейшего введения цехового строя 16 января 1721 г. был издан регламент Главного магистрата, которому предписывалось организовать в городах гильдии и цехи.

В соответствии с Указом от 16 января 1721 г. всё городское население, за исключением иностранцев, дворян, духовенства и «подлых людей», разделялось на две гильдии. К первой гильдии были отнесены банкиры, знатные купцы, городские доктора и прочие. Во вторую гильдию вошел низший класс городского населения, в том числе ремесленники [14, с. 91].

На Главный магистрат в числе прочих функций возлагалось образование собраний ремесленных людей по числу ремесел и художеств; каждому ремеслу и художеству надлежало иметь «свои книги, в которых регулы или уставы, права и привилегии ремесленных людей содержимы быть должны» [15, с. 44]. В соответствии с Указом от 27 апреля 1722 г. запрещалось заниматься ремеслом без записи в цехи там, где они были организованы [17, с. 73]. Цехи Петр I рассматривал как «верное средство к поднятию уровня тогдашней промышленности» [18, с. 13].

Таким образом, указанный документ предусматривал образование цеха как особой формы организации ремесленников. Последующее оформле-

ние цеховой организации происходило при Екатерине II² и Павле I³.

С учетом того, что инициатива деления горожан на гильдии и создания цехов исходила от государства, использовавшего европейский опыт цеховой организации, считаем возможным рассматривать реформу Петра I в качестве прообраза модели обязательного саморегулирования в современной России.

Следующее проявление начал саморегулирования обнаруживается в 1864 г., когда был учрежден такой правовой институт, как адвокатура [19, с. 155]. Судебные уставы предусматривали создание в каждом судебном округе Совета присяжных поверенных, который, несмотря на наличие в Учреждении судебных установлений некоторых правил, касающихся этических принципов адвокатской деятельности, самостоятельно разрабатывал приемы адвокатской техники и правила адвокатской этики по причине отсутствия в России каких-либо традиций адвокатской деятельности [20, с. 6–8]. К числу полномочий Советов также относился прием новых адвокатов, надзор за соблюдением присяжными поверенными законов, установленных правил, исполнением обязанностей, а также применение мер воздействия – от выговора до исключения из адвокатуры и предания уголовному суду [21, с. 12]. Несмотря на то, что инициатива учреждения института присяжных поверенных исходила от государства, реформа 1864 г. не предусматривала введение адвокатской монополии на представительство интересов в суде, вступление в число присяжных поверенных имело добровольный характер.

В качестве прообраза саморегулируемой организации с добровольным членством в науке рассматривается также Московская биржа. Утвержден-

ный в 1870 г. Устав Московской биржи определял биржу как «место постоянных собраний производящих в Москве торговые дела лиц для взаимных сношений и совершения сделок по всем отраслям торговли и промышленности, а также получения необходимых по оным сведениям». Биржа устанавливала собственные нормы и правила ведения торгов, осуществляла контроль за их исполнением и привлекала виновных лиц к ответственности в случае их нарушения [22, с. 38], что позволяет констатировать общность ее функций с основными функциями современных СРО. В литературе также отмечают, что биржи в России изначально, еще со времен Петра I, представляли собой «не только место организации торгов, но и некое объединение хозяйствующих субъектов» [23, с. 50].

После 1917 г. в нашей стране происходит огосударствление всех сфер общественной жизни. Регулирование общественных отношений в советский период осуществлялось, как правило, только государством.

Объединения ремесленников прекратили свое существование в связи с появлением Декрета от 11 ноября 1917 г., упразднившим «все существовавшие донныне в России сословия и сословные деления граждан, сословные привилегии и ограничения, сословные организации и учреждения, а равно и все гражданские чины»⁴.

О саморегулировании в советский период отдельные авторы говорят как о принципе функционирования адвокатуры [24, с. 78]. Относительно данного тезиса необходимо отметить следующее. В период с ноября 1917 г. до июля 1922 г. все достижения реформы 1864 г. фактически были сведены к нулю⁵.

² Так, Ремесленное положение, являвшееся частью Грамоты на права и выгоды городам Российской Империи 1785 г., предусматривало объединение всех людей, занятых в ремесле, рукоделии или каком-либо другом мастерстве, в цехи или ремесленные управы. Ремесленная управа имела ремесленное положение, ремесленный значок, управную печать, место для схода ремесленников.

³ В 1799 г. был издан Устав о цехах, согласно которому в цехи включались все виды промысла и устанавливались деление цехов на три вида: ремесленные, рабочие, служебные. Цех определялся как объединение, образуемое для усовершенствования промысла, управления им и соблюдения должного порядка.

⁴ Декрет от 23(10) ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1917. № 3. Ст. 35.

⁵ Декретом о суде № 1 от 22 ноября 1917 г. институт присяжной и частной адвокатуры был упразднен. Право осуществлять представительство интересов личности в суде предоставлялось любому обладающему гражданскими правами неопороченному гражданину. 7 марта 1918 г. был принят Декрет о суде № 2, предусмотревший создание коллегий правозащитников при местных советах, для которых устанавливались государственные оклады. 30 ноября 1918 г. был принят Декрет ВЦИК «О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Со-

5 июля 1922 г. Наркомюстом РСФСР было утверждено Положение о коллегии защитников, предусматривавшее создание коллегий защитников при совнарсудах в каждой губернии или области. Несмотря на то, что коллегии являлись общественными организациями, полномочий по принятию каких-либо правил, регламентирующих деятельность защитников, они не имели.

Постановлением СНК СССР от 16 августа 1939 г. № 1219 было утверждено Положение об адвокатуре СССР⁶. Положение об адвокатуре прямо закрепляло, что организация коллегии адвокатов и общее руководство их деятельностью осуществлялись Народным комиссариатом юстиции Союза ССР. Полномочия по разработке и утверждению правил адвокатской этики у коллегии адвокатов отсутствовали. Регулятивные полномочия коллегий адвокатов сводились к утверждению правил внутреннего распорядка. Предусмотренная указанным Положением модель адвокатуры в России фактически действовала до вступления в силу в 2002 г. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Таким образом, необходимо согласиться с П.Б. Салиным, отмечающим, что саморегулирование как принцип функционирования адвокатуры в советское время носил декларативный характер [25, с. 3].

Несмотря на фактическое отсутствие саморегулирования профессиональной деятельности, в советский период имели место примеры осуществления публичных полномочий субъектами, не входящими в систему органов государственной власти⁷.

ветской Республики (Положение)», учредивший взамен коллегии правозащитников коллегии обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе. Члены новых коллегий избирались исполнительными комитетами Советов рабочих и крестьянских депутатов. Члены коллегии, как должностные лица Советской Республики, получали содержание в размере оклада, устанавливаемого для народных судей, по смете Народного комиссариата юстиции. 29 июня 1920 г. Третий Всероссийский съезд работников юстиции утвердил план привлечения адвокатов к трудовой повинности. Была введена система, в соответствии с которой юристы частных или государственных учреждений периодически привлекались к ведению дел на основе обязательной трудовой повинности.

⁶ Постановление СНК СССР от 16 августа 1939 г. № 1219 «Об утверждении Положения об адвокатуре

4. Особенности развития саморегулирования в современной России

Рассмотрим особенности развития саморегулирования в современной России. Именно на современном этапе в законодательстве Российской Федерации появились термины «саморегулируемые организации» и «саморегулирование», концепция саморегулирования распространилась во многих сферах профессиональной деятельности, был принят базовый Закон о СРО.

Впервые термин «саморегулируемая организация» был упомянут в Указе Президента РФ от 4 ноября 1994 г. № 2063 «О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации»⁸. К числу полномочий образованной в соответствии с п. 6 названного указа Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве Российской Федерации (ФКЦБ) относилось принятие обязательных для федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления и участников рынка ценных бумаг постановлений и распоряжений по вопросам регулирования этого рынка, деятельности его профессиональных участников и их объединений (в том числе СРО) и осуществление контроля за соблюдением законодательных и нормативных актов. Иными словами, на данном этапе СРО упоминались исключительно в качестве объекта государственного воздействия.

СССР» // Собрание постановлений Правительства СССР. 1939. № 49. Ст. 394.

⁷ Так, Постановлением ЦИК и СНК РСФСР от 23.06.1933 г. Народный комиссариат труда и его органы были объединены со Всесоюзным центральным советом профессиональных союзов с передачей последнему всех функций наркомата. К числу основных функций советских профсоюзов относились функции в области организации и управления производством; в области установления правовых норм, касающихся труда рабочих и служащих; в области организации государственного социального страхования; по рассмотрению трудовых споров; по контролю в различных областях.

⁸ Указ Президента РФ от 4 ноября 1994 г. № 2063 «О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

В Федеральном законе от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе»⁹ были предусмотрены права органов саморегулирования в области рекламы – общественных организаций (объединений), ассоциаций и союзов юридических лиц.

В апреле 1996 г. был принят Закон о рынке ценных бумаг, впервые закрепивший определение СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, их права и обязанности. После принятия данного закона статус саморегулируемых организаций приобрели две организации: Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР) и Профессиональная ассоциация регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев (ПАРТАД).

29 августа 1997 г. НАУФОР было получено разрешение ФКЦБ на осуществление деятельности в качестве саморегулируемой организации компаний, имеющих лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг: брокеров, дилеров, доверительных управляющих, депозитариев, клиринговых организаций и организаторов торгов. В 2013 г. НАУФОР также получила разрешение Федеральной службы по финансовым рынкам России на осуществление деятельности в качестве саморегулируемой организации управляющих компаний. А 10 марта 2016 г. НАУФОР получила статус саморегулируемой организации в соответствии с Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»¹⁰.

ПАРТАД также является одной из первых СРО. На сегодняшний день членами этой ассоциации являются ведущие регистраторы, депозитарии и специализированные депозитарии¹¹.

Законодательное закрепление статуса СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг послужило импульсом для становления саморегулирования и в иных сферах профессиональной деятельности. Так, в июле 1998 г. был принят Федеральный закон «Об оценочной деятельности»¹², предусмотрев-

ший возможность объединения оценщиков в ассоциации, союзы, иные некоммерческие организации в целях саморегулирования оценочной деятельности.

В п. 1 ст. 20 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹³ (в редакции Федерального закона от 14 декабря 2001 г. № 164-ФЗ) упоминался термин «саморегулируемое объединение»: под аккредитованным профессиональным аудиторским объединением понималось саморегулируемое объединение аудиторов, индивидуальных аудиторов, аудиторских организаций, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации в целях обеспечения условий аудиторской деятельности своих членов и защиты их интересов, действующее на некоммерческой основе, устанавливающее обязательные для своих членов внутренние правила (стандарты) аудиторской деятельности и профессиональной этики, осуществляющее систематический контроль за их соблюдением, получившее аккредитацию в уполномоченном федеральном органе.

В октябре 2002 г. был принят Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁴, согласно которому одним из квалифицирующих признаков арбитражного управляющего стало членство в СРО. Таким образом, членство в СРО впервые было указано в качестве обязательного условия осуществления определенного вида деятельности. До принятия указанного закона в современной России существовала только модель добровольного саморегулирования.

Концепция саморегулирования профессиональной и предпринимательской деятельности находила отражение и в программных документах.

В Постановлении Правительства Российской Федерации от 17 июля 1998 г. № 785 «О Государственной программе защиты прав инвесторов на 1998–1999 годы»¹⁵ предлагалось продолжать развитие негосударственных форм защиты прав инвесторов, в

⁹ Федеральный закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ О НАУФОР // URL: <http://www.naufor.ru/tree.asp?n=4191> (дата обращения: 28.12.2016).

¹¹ Общая информация // URL: <http://partad.ru/News/4827?DocTypeID=9&ProfOccupID=0&SectionID=0> (дата обращения: 28.12.2016).

¹² Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 17 июля 1998 г. № 785 «О Государственной программе защиты прав инвесторов на 1998–1999 годы» // СПС «КонсультантПлюс».

том числе через механизм саморегулирования профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также ужесточить государственное регулирование защиты прав инвесторов путем включения в работу по контролю СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг.

В Постановлении Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 121 «О Федеральной программе государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 2000–2001 гг.»¹⁶ постепенный переход от государственного регулирования отдельных аспектов деятельности малого предпринимательства к саморегулированию предусматривался в качестве одной из первоочередных мер достижения предусмотренных программой целей.

Программой социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2002–2004 гг.), утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июля 2001 г. № 910-р¹⁷, в числе задач была предусмотрена разработка правовых основ деятельности организаций саморегулирования, устанавливающих высокие стандарты поведения хозяйствующих субъектов – членов этих организаций на рынке.

С 2003 г. началась работа над Законом о СРО, продолжавшаяся более четырех лет. Законопроект был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 8 июля 2003 г., а принят Государственной Думой в окончательной редакции в ноябре 2007 г.

Принятие данного Закона в науке связывают с началом реформирования всей системы государственного регулирования предпринимательства в Российской Федерации [26, с. 2142–2143], поскольку он послужил импульсом для развития законода-

тельства о СРО, для разработки соответствующего понятийного аппарата, дальнейшей унификации правовых норм [27, с. 330–332] и расширения сфер деятельности с обязательным саморегулированием. Так, в результате принятия новых законодательных актов и внесения изменений в действующие после 2007 г. членство в СРО стало обязательным в сфере аудиторской деятельности, инженерных изысканий, подготовки проектной документации, строительства, энергетического обследования, кредитной кооперации, актуарной деятельности, организации азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах. Законом о СРО было закреплено сочетание двух моделей саморегулирования: добровольного и обязательного.

Кроме того, был принят Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»¹⁸, являющийся первым специальным нормативным правовым актом, определяющим отношения по саморегулированию в определенной сфере деятельности. Принятие данного законодательного акта обусловлено тем, что действие Закона о СРО изначально не распространялось на СРО участников финансового рынка. Регулирование деятельности СРО в указанной сфере осуществлялось в соответствии с федеральными законами о деятельности соответствующих участников финансового рынка в отсутствие единых правовых основ.

Таким образом, очевидным предназначением Закона № 223-ФЗ является восполнение существующего пробела в системе законодательного регулирования деятельности СРО участников финансового рынка. Вместе с тем ряд предусмотренных данным актом положений идет вразрез с общей системой саморегулирования¹⁹.

сформулированы требования к количеству членов саморегулируемой организации; введено понятие базовых стандартов, являющихся обязательными для исполнения всеми финансовыми организациями, осуществляющими соответствующий вид деятельности, вне зависимости от их членства в СРО; в Законе появилась статья об осуществлении саморегулируемой организацией полномочий, переданных ей Банком России; предусмотрено обязательное членство финансовой организации в саморегулируемой организации в случае наличия СРО соответствующего вида с одновременным сохранением лицензирования деятельности данных субъектов.

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2000 г. № 121 «О Федеральной программе государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 2000–2001 гг.» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р «О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004 годы)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ В частности, в Законе о саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка особым образом

С 1 июля 2016 г. введено обязательное саморегулирование в сфере деятельности кадастровых инженеров.

Активно ведется дискуссия о появлении СРО, основанных на обязательном членстве, в здравоохранении [28, с. 14–15], в жилищно-коммунальной сфере, в области пожарной безопасности²⁰ и других областях.

5. Выводы

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 СРО зародились в России в Средние века как добровольные объединения торговцев.

В XVIII в. обнаруживаются зачатки модели обязательного саморегулирования. В указанный пе-

риод 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 Закона о СРО, закрепившего сочетание моделей добровольного и обязательного саморегулирования. В настоящее время развитие системы саморегулирования продолжается, в том числе путем расширения сфер деятельности, в которых членство в СРО является обязательным условием осуществления профессиональной деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бахрах Д.Н. Основные понятия теории социального управления / Д.Н. Бахрах. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1978. – 101 с.
2. Административное право / под ред. Ю.М. Козлова. – М.: Юридическая литература, 1968. – 575 с.
3. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки / Б.М. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1988. – 318 с.
4. Чиркин В.Е. Публичное управление: учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2004. – 474 с.
5. Петров Г.И. Основы советского социального управления / Г.И. Петров. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – 288 с.
6. Общая теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. Н.М. Марченко. – М.: Зерцало-М, 2001. – Т. 3. – 516 с.
7. 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.
8. Маслов К.В. К вопросу о понятии налогового администрирования / К.В. Маслов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2010. – № 1. – С. 35–40.
9. Морозова И.Г. Некоторые вопросы исторического развития саморегулируемых организаций / И.Г. Морозова // Законодательство и экономика. – 2012. – № 11. – С. 76–79.
10. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории: учебное пособие / Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2003. – 318 с.
11. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4 ч. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – Т. 1. – 412 с.
12. Матейкович М.С. Публичное управление в России: пути совершенствования / М.С. Матейкович // Журнал российского права. – 2008. – № 5. – С. 118–125.
13. Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка; под ред. и с предисловием В.А. Таисинова. – М.: Зерцало, 2011. – 411 с.
14. Бессолицын А.А. История российского предпринимательства / А.А. Бессолицын. – М.: Маркет ДС, 2008. – 245 с.

²⁰ Саморегулирование охватывает все новые сферы деятельности. URL: <http://www.center-ps.ru/news/1643> (дата обращения: 03.03.2016).

15. Третьякова С.Б. Саморегулируемые организации как субъекты российского права: дис. ... канд. юрид. наук / С.Б. Третьякова. – М., 2012. – 200 с.
16. Хорькова Е.П. История предпринимательства и меценатства в России: учебное пособие / Е.П. Хорькова. – М.: Приор, 1998. – 496 с.
17. Пажитнов К.А. Проблема ремесленных цехов в законодательстве русского абсолютизма / К.А. Пажитнов. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 211 с.
18. Перова М.В. Цеховая организация ремесленного населения России середины XIX века: функции, общественное значение и направления деятельности / М.В. Перова // Омский научный вестник. – 2009. – № 1. – С. 13–18.
19. Кепов В.А. Исторические предпосылки и этапы формирования правовых основ саморегулирования / В.А. Кепов // Право и образование. – 2011. – № 7. – С. 155–162.
20. Азаров Д. Роль советов присяжных поверенных в формировании норм и принципов адвокатской этики / Д. Азаров // Адвокатская практика. – 2009. – № 5. – С. 6–8.
21. Глушаченко С.Б. Адвокатура в Российской империи в аспекте судебного реформирования 1864 г. / С.Б. Глушаченко, Р.Р. Тотоев // История государства и права. – 2008. – № 13. – С. 12–14.
22. Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Басова. – М., 2008. – 218 с.
23. Герасимов А.А. Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Герасимов. – М., 2011. – 224 с.
24. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений / Ю.Г. Лескова. – М.: Статут, 2013. – 384 с.
25. Салин П.Б. Становление и развитие института саморегулируемой организации в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.Б. Салин. – СПб., 2010. – 22 с.
26. Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства / И.В. Ершова // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 10. – С. 2142–2150.
27. Саудаханов М.В. Становление и генезис института саморегулирования в российской правовой системе / М.В. Саудаханов // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2013. – № 4. – С. 330–334.
28. Романовская О.В. Саморегулирование в сфере здравоохранения / О.В. Романовская // Менеджер здравоохранения. – 2013. – № 4. – С. 13–19.

REFERENCES

1. Bahrah D.N. *Basic concepts of the theory of social control*. Perm, Perm State University Publ., 1978. 101 p. (In Russ.).
2. Kozlov Yu.M. (ed.). *Administrative law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1968. 575 p. (In Russ.).
3. Lazarev V.M. *Public administration at the stage of restructuring*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1988. 318 p. (In Russ.).
4. Chirkin V.E. *Public management*, Textbook. Moscow, Yurist' Publ., 2004. 474 p. (In Russ.).
5. Petrov G.I. *The foundations of the Soviet social management*. Leningrad, Leningrad State University Publ., 1974. 288 p. (In Russ.).
6. Marchenko N.M. (ed.). *The General theory of state and law*, Textbook for universities. Moscow, Zercalo-M Publ., 2001. 516 p. (In Russ.).
7. Kostyukov A.N. Municipal the right as industry of the Russian right (item, principles, modes, structures, system), Doct. Diss. Ekaterinburg, 2003. 474 p. (In Russ.).
8. Maslov K.V. To the question about the concept of tax administration. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2010, no. 1, pp. 35–40. (In Russ.).
9. Morozova I.G. Some issues of historical development of self-regulatory organizations. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, 2012, no. 11, pp. 76–79. (In Russ.).
10. Kozlova N.V. *The concept and essence of the legal entity: history and theory studies*. Moscow, Statut Publ., 2003. 318 p. (In Russ.).

11. Shershenevich G.F. *The course on commercial law*, in 4 parts. Moscow, Statut Publ., 2003. Part. 1. 412 p. (In Russ.).
12. Mateikovich M.S. Public control in Russia: ways of improvement. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2008, no 5, pp. 118–125. (In Russ.).
13. Kaminka A.I., Taisinova V.A. (ed.). *Essays on commercial law*. Moscow, Zercalo Publ., 2011. 411 p. (In Russ.).
14. Bessolitsyn A.A. *History of the Russian entrepreneurship*. Moscow, Market DS Publ., 2008. 245 p. (In Russ.).
15. Tret'yakova S.B. *Self-regulatory organizations as subjects of Russian law*, Cand. Diss. Moscow, 2012. 200 p. (In Russ.).
16. Khor'kova E.P. *The history of business and philanthropy in Russia*, Tutorial. Moscow, Prior Publ., 1998. 496 p. (In Russ.).
17. Pazhitnov K.A. *The problem of artisans' guilds in the legislation of the Russian absolutism*. Moscow, AN SSSR Publ., 1952. 211 p. (In Russ.).
18. Perova M.V. Guild artisan population of Russia in the mid XIX century: functions, public value and activities. *Omskii nauchnyj vestnik = Omsk Scientific Bulletin*, 2009, no. 1, pp. 13–18. (In Russ.).
19. Kepov V.A. The historical background and stages of formation of legal bases of regulation. *Pravo i obrazovanie = Law and Education*, 2011, no. 7, pp. 155–162. (In Russ.).
20. Azarov D. The role of councils of attorneys at law in shaping the norms and principles of lawyer ethics. *Advokatskaya praktika = Advocate's Practice*, 2009, no. 5, pp. 6–8. (In Russ.).
21. Glushachenko S.B., Totoev R.R. The legal profession in the Russian Empire in the aspect of the judicial reform of 1864. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2008, no. 13, pp. 12–14. (In Russ.).
22. Basova A.V. *Self-regulatory organizations as subjects of entrepreneurial law*, Cand. Diss. Moscow, 2008. 218 p. (In Russ.).
23. Gerasimov A.A. *Legal regulation of the activities of self-regulatory organizations*, Cand. Diss. Moscow, 2011. 224 p. (In Russ.).
24. Leskova Yu.G. *Conceptual and legal framework of self-regulation in entrepreneurial relations*. Moscow, Statut Publ., 2013. 384 p. (In Russ.).
25. Salin P.B. *The formation and development of Institute of self-regulating organizations in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2010. 22 p. (In Russ.).
26. Ershova I.V. Self-regulation of entrepreneurial and professional activities: theory and legislation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of russian law*, 2014, no. 10, pp. 2142–2150. (In Russ.).
27. Saudakhanov M.V. The formation and Genesis of the institution of self-regulation in the Russian legal system. *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk*, 2013, no. 4, pp. 330–334. (In Russ.).
28. Romanovskaya O.V. Self-regulation in the health sector. *Menedzher zdavoookhraneniya = Manager of Health Care*, 2013, no. 4, pp. 13–19. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Алгазина Анна Фёдоровна – преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: anna_masalab@mail.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Anna F. Algazina – Assistant Professor, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: anna_masalab@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Алгазина А.Ф. История возникновения и развития саморегулирования в России / А.Ф. Алгазина // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 90–99. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).90-99.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Algazina A.F. The History of the emergence and development of self-regulation in Russia. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 90–99. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).90-99. (In Russ.).

ОБЕСПЕЧЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ СЕВЕРА КАК ФУНКЦИЯ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Н.А. Силантьева

Сургутский государственный университет, г. Сургут, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

20 марта 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

В статье рассмотрены основные проблемы защиты прав и свобод коренных народов как одной из наиболее уязвимых категорий населения в современном государстве. Автор особо останавливается на правовом обеспечении и защите прав коренных народов Севера, как на международном, так и на национальном уровне. Рассматриваются основные задачи и функции органов государственной власти по направлениям поддержки и защиты правового статуса коренных северных народов.

Ключевые слова

Коренные народы Севера, правовой статус, конституционный статус, органы государственной власти, обеспечение, защита, совершенствование законодательства

PROVISION AND PROTECTION OF THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES OF THE NORTH AS A FUNCTION OF PUBLIC AUTHORITIES

Nadezhda A. Silantjeva

Surgut State University, Surgut, Russia

Article info

Received – 2017 March 20

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

Keywords

Indigenous peoples of the North, the legal status, the constitutional status, public authorities, provision, security, improvement of the legislation

The subject. The article describes the main problems of protection of the rights and freedoms of indigenous peoples as one of the most vulnerable groups of residents in a modern state. The author emphasizes the relevance of the study, based on increased attention to the preservation of the peoples of the North, especially by the international community. The purpose. The author dwells particularly on the legal protection of the rights of indigenous peoples of the North, both on the global and national levels. The main tasks and functions of state authorities on support and protection legal status of the indigenous Northern people are discussed.

The methodology. General scientific methods (systemic, structural, formal logical) and special (technical, legal, statistical) methods are used.

Results and scope of it's application. After the analysis the national legislation the author identifies the shortcomings that impede the efficient activities of state authorities in this direction and comes to the conclusion that the Russian normative legal base, regulating the activity of indigenous peoples of the North and protection of their rights, does not fully meet modern requirements and existing needs. Among the major remedy options the author cites a number of provisions which may be laid in the basis of the revised state policy. Conclusions. The Russian Federation has not used the full potential of the tools to preserve the culture and identity of peoples of the North, which allows to simulate and to conduct further research to improve the quality of life of the peoples of the Russian North.

1. Введение в предмет исследования

Рассматривая проблематику защиты прав коренных народов Севера, необходимо обратить внимание на следующие аспекты, в полной мере характеризующие значимость изучаемого вопроса.

Около 70 % коренных малочисленных народов обитают в сельской местности и, как следствие, напрямую зависят от окружающей их природной среды [1, с. 10]. В данный момент в современном международном праве существует ряд как универсальных, так и региональных нормативно-правовых актов, которые направлены на защиту прав и свобод коренных народов [2, с. 206].

Началом непосредственной специализированной защиты коренных народов, в том числе и народов Севера, явилось принятие в 1957 г. Конвенции МОТ № 107 «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых странах»¹. С принятием данного нормативно-правового акта в международно-правовую терминологию был принят термин «коренное население» [3, с. 129].

Следующая Конвенция МОТ № 169 была принята в июне 1989 г.² Согласно представленной конвенции все коренные народы должны рассматриваться как своего рода полунезависимые политические образования, которые вправе сохраняться и развиваться в соответствии со своими собственными устремлениями и желаниями [4, с. 43]. В 2006 г. Советом по правам человека ООН была одобрена и принята Декларация о правах коренных народов³.

Кроме вышеназванных, можно также отметить Декларацию Кари-Ока и Хартию аборигенных народов мира 1992 г. [5, с. 88].

Коренные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации состоят из 40 этнических групп, которые населяют достаточно обширные территории в северной и азиатской частях Российской Федерации. Коренные малочисленные

народы составляют менее 0,5 % всего населения России [5, с. 86].

Их традиционные способы жить основаны на таких видах хозяйственной деятельности, как рыболовство, оленеводство, охота. Среди многих этнических групп Российской Федерации северные народы являются одними из наиболее уязвимыми к дискриминации в связи с низким экономическим статусом, значительной удаленностью их территорий от административных центров регионов и их ограниченным политическим влиянием. Подобная ситуация обусловлена исторически.

2. Развитие нормативного обеспечения прав коренных народов Севера

Многонациональный состав Российского государства обусловил необходимость для советского правительства акцентировать внимание в своей деятельности на положении как титульных наций, так и малочисленных коренных народов.

25 ноября 1925 г. был принят декрет ВЦИК, определяющий создание так называемых органов туземного управления, необходимых для включения коренных народов в хозяйственную деятельность и подъема социально-экономической сферы жизнедеятельности государства. Но тем не менее особый статус им предоставлен не был [6, с. 8].

Спустя пять лет вышло дополнительное постановление, согласно которому было инициировано создание национальных объединений в районах расселения малых народностей Севера [7, с. 8]. Во второй половине 1980-х гг. была изменена легальная терминология. Термин «народность» был исключен из официального употребления, как и слово «малые». В дальнейшем, уже в Постановлении Верховного Совета СССР 1989 г., было рекомендовано реализовать в 1990 г. закрепление так называемых территорий традиционного природопользования, которые не подлежали отчуждению под промышленные нужды, за малочисленными коренными

¹ Конвенция Международной организации труда № 107 «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах»: [принята в г. Женеве 26 июня 1957 г. на 40-й сессии Генеральной конференции МОТ]. – URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=21108.

² Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах:

(Конвенция 169): [принята 27 июня 1989 г. Генеральной конференцией Международной организации труда на ее 76-й сессии]. – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/io/169.html.

³ Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов: [принята Советом по правам человека 29 июня 2006 г.: принята Генеральной Ассамблеей 13 сентября 2007 г.]. – URL: http://www.un.org/esa/socdev/unpfil/documents/DRIPS_ru.pdf.

народами Севера, Сибири и Дальнего Востока⁴. С 1990 по 1993 гг. в официальных документах словосочетание «коренные народы» использовалось дважды, причем только в указах главы государства. В Указе Президента от 5 февраля 1992 г. № 118⁵ присутствует предложение ратифицировать Конвенцию МОТ № 169. Указ Президента от 22 апреля 1992 г. № 397⁶ содержит распоряжение главы государства сформировать до конца 1992 г. комплекс законопроектов, определяющих правовой статус коренных народов Севера, а также статус национальных районов, сельского и поселкового Советов, родовых и общинных Советов коренных народов Севера⁷.

Указанные выше нормативно-правовые акты и законопроекты наглядно демонстрируют тот факт, что органы государственной власти стали акцентировать особое внимание на существование ряда проблем коренных малочисленных народов Севера⁸.

1995 г. был ознаменован разработкой проекта документа «Основы правового статуса коренных малочисленных народов России». Он был возвращен главой государства на доработку, но содержал два значимых аспекта: были введены параметры (качественный и количественный), которые определяли сущность феномена коренного народа как объекта управления и носителя определенных прав и свобод:

– Качественный критерий: коренной народ проживает на территории, которая может быть охарактеризована как территория традиционного обитания предков, сохраняет особенности традиционного для него уклада жизни, воспринимает себя как особую самостоятельную этническую общность.

– Количественный критерий: коренной народ в своей численности не может насчитывать более 50 тыс. человек [8, с. 17].

Указанные критерии отражены и в современном законодательстве, в частности в Федеральном

законе от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ⁹. Закон закрепляет основы для реализации гарантий защиты прав коренных народов, в частности:

- 1) гарантии так называемого самобытного хозяйственно-экономического развития,
- 2) гарантии обеспечения определенного социального уровня жизни,
- 3) гарантии сохранения культурной специфики,
- 4) гарантии сохранения исконной среды обитания и т. д.

Тем самым подтверждается, что значимой функцией государства и государственных структур является защита и сохранение особенностей жизни и культурных устоев коренных народов. В конце XX в. деятельность, направленная на улучшение положения и сохранение культурного уклада коренных малочисленных народов, стала рассматриваться в качестве значимого элемента государственной национальной политики [9, с. 25]. Однако проблемы, связанные с жизнедеятельностью рассматриваемых народов, осуществлением их правового статуса, демонстрируют недостаточное внимание органов государственной власти к данной сфере.

3. Традиционный образ жизни как объект обеспечения

Распад Советского Союза привел к общему краху общественной инфраструктуры на территориях проживания коренных малочисленных народов. Следовательно, многие общины коренных народов были оставлены на произвол судьбы в хозяйственно-экономической деятельности, составляющей подчас единственный источник получения продуктов питания и денежных доходов [10].

Как было отмечено ранее, в конце XX – начале XXI в. коренные народы Севера России оказались в весьма рискованном положении. Их трудности связаны напрямую с тем, что серьезной опасности под-

⁴ Постановление Верховного Совета СССР от 27 ноября 1989 г. «О неотложных мерах экологического оздоровления страны» // Собрание узаконений РСФСР. 1989. № 25. Ст. 487.

⁵ Указ Президента РФ от 5 февраля 1992 г. № 118 «Об Ассоциации автономных округов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Указ Президента РФ от 22 апреля 1992 г. № 397 (ред. от 25 февраля 2003 г.) «О неотложных мерах по защите мест проживания и хозяйственной деятельности малочисленных народов Севера» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Перечень районов проживания малочисленных народов Севера, утвержденный постановлением

Правительства РФ от 11 января 1993 г. // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 13. Ст. 176.

⁸ Постановление Государственной Думы «О кризисном положении экономики и культуры малочисленных коренных (аборигенных) народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 26 мая 1995 // Российская газета. 1995. 8 июня.

⁹ Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 18. Ст. 2208.

вергаются сами основы их существования и жизнедеятельности. Комплекс проблем связан с тем, что борьба коренных малочисленных народов за особый правовой статус и реализацию определенных законодательных гарантий сконцентрирована вокруг борьбы за ресурсы [11, с. 73].

Реализация права коренных северных народов на достойное социально-экономическое обеспечение, защита их прав в хозяйственно-экономической и культурной сферах зависят подчас от постоянного доступа к земле и другим производственным ресурсам, тем более что многие из них живут практически при отсутствии денежного оборота и чрезвычайно уязвимы в силу роста цен на продовольственные товары.

Отрицание права на реализацию традиционного образа жизни лишает коренные народы на достойное существование, оставляет их в своеобразном вакууме. Значимой проблемой защиты прав коренных народов Севера также выступает сохранение культурного наследия, в частности языков, культуры, традиций и т. д. [12]. Данный аспект выступает значимым в перечне прав и свобод малочисленных коренных народов, на который недостаточно обращают внимание представители органов власти федерального и регионального уровней.

Наступление промышленности на территории коренных народов Севера также является проблемой, на которую крайне важно не просто обращать внимание, – необходимо активно реализовывать государственную политику протекционизма в отношении коренного северного населения. Преобладание добывающих отраслей промышленности оказывает серьезное влияние на их способность продолжать такую жизнь и, следовательно, на гарантированность их долгосрочной продовольственной безопасности [13]. С 1960-х гг. всё более динамично развивающаяся добыча полезных ископаемых превратила многие территории проживания коренных народов в зоны экологических бедствий. В последние годы резкий рост, а затем снижение цен на нефть усилили экологическое давление на территории коренных народов. Отчеты показывают, что властные структуры, а также частные корпорации еще не в состоянии получить информированное согласие коренных народов на осуществление добывающей деятельности. Строительство крупных плотин ГЭС является еще одной серьезной угрозой для коллективного выживания коренных народов [10]. С начала нового тысячелетия создание определенных правовых предпосылок для приватизации земельных угодий, лесов и водоемов обусловило возник-

новение достаточно серьезных угроз для коренного населения.

Таким образом, существует значительное количество проблем, которые связаны с осуществлением прав коренных народов на достойную жизнь с учетом их традиций и сохранения культурных особенностей.

4. Дефекты правового обеспечения жизнедеятельности коренных народов Севера

Российская нормативно-правовая база, регламентирующая жизнедеятельность коренных народов Севера и защиту их прав, не в полной мере отвечает современным требованиям и существующим потребностям. В частности, можно выделить следующие недостатки в действующем законодательстве, которые препятствуют эффективной деятельности органов государственной власти в рассматриваемом направлении:

- 1) множественность разнообразных нормативно-правовых актов;
- 2) наличие правовых норм общего характера, регламентирующих защиту прав коренных народов;
- 3) отсутствие на федеральном уровне законодательства, которое бы регулировало оленеводство и иные виды традиционной хозяйственно-экономической деятельности народов Севера;
- 4) фактическое отсутствие в современном законодательстве официального толкования понятия тех народов, которые находятся на грани исчезновения;
- 5) присутствие значительной неопределенности в направлении ратификации упомянутой ранее Конвенции МОТ № 169.

Таким образом, в современном российском законодательстве отсутствует сложившаяся и эффективная система поддержки интересов коренных народов Севера [8].

Кроме того, как отмечает исследователь С.Н. Харючи, само легальное определение коренного народа не позволяет выделить малочисленные народы в группу тех, которые имеют полное право на особую защиту со стороны органов государственной власти [14, с. 59].

Вопросы современной законодательной регламентации отношений, связанных с защитой прав коренных народов, стали уходить на второй план, что вряд ли можно признать обоснованным, поскольку защита прав коренных малочисленных народов в России всё еще продолжает оставаться слабым звеном в общей системе защиты прав человека [8].

Как отмечает А.В. Филипенко, для защиты прав коренных народов Севера необходимо принятие следующих мер:

- во-первых, кодификация целевого законодательства в области защиты прав,
- во-вторых, единый специализированный орган государственной власти не только в автономном округе, но и на федеральном уровне,
- в-третьих, повышение активности общественных организаций,
- в-четвертых, самое главное, право на территорию традиционного природопользования¹⁰.

Несмотря на существование различных декларативных рамочных законов, отстаивающих права коренных народов Севера Российской Федерации, данные категории населения фактически лишены гарантированного права на землю как необходимого условия своего существования. Без надлежащей защиты коренных общин северные народы не могут противостоять стремлениям частных структур к получению доступа к земельным, водным и природным ресурсам на территории традиционного обитания данных народов.

5. Основные направления обеспечения и защиты прав коренных малочисленных народов Севера

Современные исследователи обращают внимание на то, что в отношении коренных народов необходимо придерживаться политики позитивной дискриминации:

1. Какие-либо дополнительные льготы могут быть установлены только в случае действительной нужды.
2. Специальные права коренных народов Севера могут быть регламентированы и закреплены только посредством федерального законодательства.
3. Использование и введение льгот экономического характера целесообразно осуществлять посредством создания иерархии пользователей соответствующих ресурсов.
4. Необходимо осуществить отказ от политики иждивенчества в связи с опасностью снижения так называемого потенциала конкурентоспособности народа.

Среди основных вариантов исправления ситуации присутствуют следующие положения, которые

могут быть положены в основу пересмотренной государственной политики:

1. Необходимо совершенствование законодательной базы, направленной на защиту традиционного способа землепользования и сохранение исконной среды обитания, не только в рамках уже существующих нормативно-правовых актов, но и в рамках создания интегрированной системы, которая включала бы как федеральный, так и региональный уровень регулирования.

2. Целесообразно проанализировать законодательство в области регулирования природных ресурсов (Земельный кодекс, Лесной кодекс, Водный кодекс) на предмет дискриминации коренных народов, с пересмотром любого положения, которое не является совместимым с реализацией прав коренных народов Севера.

3. Необходимо разработать законодательные акты, направленные на системное и комплексное проведение социально-антропологической оценки воздействия промышленных проектов на территории и среду обитания коренных народов. Данная проверка в обязательном порядке должна основываться на принципе свободного, предварительного и осознанного согласия и проводиться в полном соответствии с неотъемлемыми правами коренных народов.

4. В качестве конкретного примера реализации прав коренных народов Севера выступает необходимость отказа от эксплуатации Эвенкийской плотины ГЭС, которая угрожает вытеснить и уничтожить средства к существованию многих коренных эвенков, проживающих на территории бывшего Эвенкийского автономного округа, в соответствии с рекомендациями Всемирной комиссии по плотинам об участии коренных народов в принятии решений о проектах плотин.

5. Необходимо создать систему контроля за действиями органов государственной власти по реализации и защите прав коренных народов Севера.

6. Необходимо закрепить на федеральном уровне требование о так называемом принципе преференциального доступа коренных народов Севера к биологическим ресурсам и, как следствие, привести в соответствие с этим принципом политику региональных органов государственной власти и местной администрации.

¹⁰ Филипенко А.В. Защита прав коренных малочисленных народов Севера в системе государственных

институтов в Российской Федерации: докл. URL: <http://old.hmao.spravedlivo.ru/74084.html>.

7. Необходимо осуществить подготовку информации о мерах, принятых для оценки и смягчения воздействия глобального потепления на коренные народы Севера, в том числе предоставление правовых гарантий (в частности, прав на землю), позволяя коренным народам адекватно реагировать на происходящие изменения в их естественной среде¹¹.

В современных условиях возможно усовершенствовать систему защиты прав коренных народов как особую функцию органов государственной власти посредством института уполномоченного. В существующем перечне типовых государственных должностей субъектов Российской Федерации присутствует должность «Уполномоченный по правам коренных малочисленных народов». Лицо, которое занимает указанную должность, осуществляет деятельность по защите прав и интересов коренных народов в конкретном субъекте Федерации. Согласно основам существующего конституционного строя, в российском государстве в полной мере гарантируется защита прав и свобод коренных народов в полном соответствии с существующим международным правом [15, с. 758].

Ряд субъектов Российской Федерации ввели указанную должность. В соответствии с региональным законом Камчатского края от 19 декабря 2013 г. № 367¹² должность уполномоченного была учреждена для осуществления следующих направлений деятельности:

1) обеспечение защиты прав коренных народов Севера, которые проживают на территории данного субъекта РФ;

2) обеспечение соблюдения уважения и признания особого статуса коренных народов со стороны органов государственной власти субъекта РФ;

3) обеспечение соблюдения уважения и признания особого статуса коренных народов со стороны органов муниципальной власти, расположенных на территории субъекта РФ [16, с. 24].

Однако следует обратить внимание на тот факт, что должность существует на уровне субъекта Федерации, но не на федеральном уровне. На федеральном уровне существует лишь должность уполномоченного по правам человека.

Для повышения эффективности деятельности лица, занимающего подобную должность, необходимы следующие нововведения: разработка и внедрение федерального закона, регламентирующего деятельность уполномоченного по правам коренных народов Севера, перенесение должности уполномоченного по правам коренных народов с регионального на федеральный уровень.

6. Выводы

Существует значительное количество проблем и трудностей, которые связаны с осуществлением прав коренных народов на достойную жизнь с учетом их традиций и сохранения культурных особенностей. Значимой функцией государства и его структур является защита и сохранение особенностей жизни и культурных устоев коренных народов. Данная защита прав должна осуществляться как на федеральном, так и на региональном уровне, однако следует обратить внимание на то, что доминирование регионального законодательства снижает эффективность деятельности публичных институтов в связи с отсутствием завершенной и действенной системы права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андреев К.Ю. Правовой статус коренных малочисленных народов в зарубежных странах: справочник / К.Ю. Андреев. – М.: РАН ИНИОН, 2006. – 141 с.
2. Коренное население: глобальное стремление к справедливости: доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. – М.: Международные отношения, 1990. – 248 с.

¹¹ Parallel Information: Discrimination against indigenous small-numbered peoples of the Russian North, Siberia and the Russian Far East. June 13, 2008. URL: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session4/RU/RAIPON_IWGIA_RUS_UPR_S4_2009anx_Indigenous_Peoples_Russia_RAIPON_INFOE_2008.pdf.

¹² Закон Камчатского края от 19 декабря 2013 г. № 367 «Об Уполномоченном по правам коренных малочисленных народов в Камчатском крае»: (принят Постановлением Законодательного Собрания Камчатского края от 18.12.2013 № 627) // Официальные Ведомости. Спецвып. № 3. 2013. 20 дек.

3. Бойченко Ю.А. Международные механизмы и тенденции в сфере защиты прав коренных народов / Ю.А. Бойченко // Московский журнал международного права. – 2001. – № 3. – С. 129–135.
4. Андриченко Л.В. Международно-правовая защита коренных народов / Л.В. Андриченко // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 77–86.
5. Харючи А.С. Права коренных малочисленных народов Севера: реализация международно-правовых стандартов в Российской Федерации / А.С. Харючи // Права коренных народов Севера: реализация международно-правовых стандартов в Российской Федерации: сб. науч. ст. / под ред. акад. РАО Г.А. Бордовского, проф. С.А. Гончарова. – СПб.: Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2005. – С. 88–89.
6. Комментарий к Федеральному закону о гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации / под ред. Б.С. Крылова. – М., 1999. – 153 с.
7. Тэпс Д. Соотношение понятий национальных меньшинств и коренных малочисленных народов / Д. Тэпс // История государства и права. – 2006. – № 1. – С. 7–9.
8. Гарипов Р.Ш. Защита прав коренных народов в России и США / Р.Ш. Гарипов. – Казань: Изд-во Тат. гос. гуманитар.-педагог. ун-та, 2010. – 252 с.
9. Нестерова Н.М. Правовой статус коренных народов Приполярных государств: мировой опыт и положение в России: (материалы междунар. конф.) / Н.М. Нестерова // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 25–38.
10. Parallel Information: Discrimination against indigenous small-numbered peoples of the Russian North, Siberia and the Russian Far East. June 13, 2008 / ed. by J. Rohr, V. Todyshev, O. Murashko. URL: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session4/RU/RAIPON_IWGIA_RUS_UPR_S4_2009anx_Indigenous_Peoples_Russia_RAIPON_INFOE_2008.pdf.
11. Никитин М.А. Актуальные вопросы государственной национальной политики в отношении коренных малочисленных народов Севера Российской Федерации / М.А. Никитин // Коренные народы Ямала в современном мире: сценарии и концепции развития: темат. сб. / под ред. Ю.В. Попкова. – Новосибирск; Салехард: Нонпарель, 2007. – С. 70–73.
12. Астахова И.С. Защита прав коренных малочисленных народов Севера в региональных парламентах России (на примере Государственного собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия)) / И.С. Астахова // Научные проблемы гуманитарных исследований. – 2010. – № 8. – С. 12–23.
13. Гоголев П.В. Конституционно-правовые основы патернализма и партнерства в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего востока России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / П.В. Гоголев. – М., 2014. – 48 с.
14. Харючи С.Н. Коренные малочисленные народы: проблемы законодательства / С.Н. Харючи. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. – 376 с.
15. Иванов В.М. Актуальные проблемы правового положения коренных малочисленных народов Севера / В.М. Иванов // Молодой ученый. – 2015. – № 23. – С. 758–759.
16. Иванов В.М. Институт уполномоченного по правам коренных малочисленных народов Севера / В.М. Иванов // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). – Казань: Бук, 2015. – С. 24–27.

REFERENCES

1. Andreev, K.Yu. *The Legal status of indigenous peoples in foreign countries*, Reference book. Moscow, RAN INION Publ., 2006. 141 p. (In Russ.).
2. *Indigenous people: a global quest for justice: a Report for the Independent Commission on international humanitarian issues*. Moscow, International relations Publ., 1990. 248 p. (In Russ.).
3. Boichenko Yu.A. International mechanisms and trends in the sphere of protection of the rights of indigenous peoples. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava = Moscow Journal of International Law*, 2001, no. 3, pp. 129–135. (In Russ.).
4. Andrichenko L.V. International legal protection of indigenous peoples. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2001, no. 5. pp. 77–86. (In Russ.).

5. Haryuchi A.S. The rights of the indigenous peoples of the North: the implementation of international legal standards in the Russian Federation, in: Borovskiy G.A., Goncharov S.A. (eds.). *The right of indigenous peoples of the North: the implementation of international legal standards in the Russian Federation*. St. Petersburg, A. I. Gertsen RGPU Publ., 2005, pp. 88–89. (In Russ.).

6. Krylov B.S. (ed.). *The commentary to the Federal law on guarantees of rights of small indigenous peoples of the Russian Federation*. Moscow, 1999. 153 p. (In Russ.).

7. Teps D. The relationship between the concepts of national minorities and indigenous peoples. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2006, no. 1, pp. 7–9. (In Russ.).

8. Garipov R.Sh. *Protection of the rights of indigenous peoples in Russia and the United States*. Kazan, Tatar State Humanitarian Pedagogical University Publ., 2010. 252 p. (In Russ.).

9. Nesterova N.M. The legal status of indigenous peoples of Circumpolar countries: world experience and situation in Russia (materials of international conference). *Gosudarstvo I pravo = State and Law*, 1997, no. 8, pp. 25–38. (In Russ.).

10. Rohr J., Todyshev M., Murashko O. (eds.). *Parallel Information: Discrimination against indigenous small-numbered peoples of the Russian North, Siberia and the Russian Far East*, June 13, 2008. Available at: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session4/RU/RAIPON_IWGIA_RUS_UPR_S4_2009anx_Indigenous_Peoples_Russia_RAIPON_INFOE_2008.pdf.

11. Nikitin M.A. Current issues of the state national policy in relation to indigenous peoples of the North of the Russian Federation, in: Popkov Yu.V. (ed.). *Indigenous peoples of Yamal in the modern world: scenarios and concepts of development*. Novosibirsk, Salekhard, Nonparel' Publ., 2007, pp. 70–73. (In Russ.).

12. Astakhova I.S. Protection of rights of native indigenous peoples of the North in regional parliaments of Russia (based on the example of the State Assembly (Parliament) (Il Tumen) of the Republic of Sakha (Yakutia)). *Nauchnye problemy gumanitarnykh issledovaniy*, 2010, no. 8, pp. 12–23. (In Russ.).

13. Gogolev P.V. *The Constitutional and legal framework of paternalism and partnership in relation to the indigenous peoples of the North, Siberia and Far East of Russia*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2014. 48 p. (In Russ.).

14. Kharyuchi S.N. *Indigenous peoples: problems of legislation*. Tomsk, Tomsk University Publ., 2004. 376 p. (In Russ.).

15. Ivanov M.V. Topical problems of the legal status of indigenous numerically small peoples of the North. *Molodoi uchenyi = Young scientist*, 2015, no. 23, pp. 758–759. (In Russ.).

16. Ivanov V.M. Institute of the Ombudsman for indigenous peoples of the North, in: *Legal science: problems and prospects*, Materials of the III International Scientific Conference, Kazan, May 2015. Kazan, Buk Publ., 2015, pp. 24–27. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Силантьева Надежда Андреевна – аспирант, кафедра государственного и муниципального права
Сургутский государственный университет
628400, Тюменская область, г. Сургут, пр. Ленина, д. 1
E-mail: kafedra_gimp@mail.ru
SPIN-код: 4916-9911, AuthorID: 832328

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Силантьева Н.А. Обеспечение и защита прав коренных народов Севера как функция органов публичной власти / Н.А. Силантьева // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 100–107. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).100-107.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Nadezhda A. Silantieva – PhD student, Department of State and Municipal Law
Surgut State University
1, Lenina pr., Surgut, Tyumen region, 628400, Russia
E-mail: kafedra_gimp@mail.ru
SPIN-code: 4916-9911, AuthorID: 832328

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Silantieva N. A. Provision and protection of the rights of indigenous peoples of the North as a function of public authorities. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 100–107. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).100-107. (In Russ.).

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

УДК 342.25

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).108-116

**К ПРОБЛЕМЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМАТИВНОЙ ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ
ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ**

О.И. Баженова

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

9 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

На основе анализа сложившейся практики в статье оценивается эффективность законодательного подхода к формированию нормативной правовой основы организации местного самоуправления.

Ключевые слова

Местное самоуправление, саморегулирование, федерализм, муниципальная реформа, перераспределение полномочий

**TO THE PROBLEM OF IMPROVING NORMATIVE LEGAL BASIS OF ORGANIZATION
OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN RUSSIA**

Olga I. Bazhenova

Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Article info

Received – 2017 July 9

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September

30

The subject. The crisis of local self-government actualizes the problem of effectiveness of legal regulation of the issues of its organization.

The purpose of the paper is evaluation of the effectiveness of the regulatory framework for the organization of local government.

The methodology of research includes systematic analysis, formal legal method, interpretation of legislation.

Keywords

Local self-government, self-regulation, federalism, municipal reform, redistribution of powers

The results and scope of application. The crisis of local self-government actualizes the problem of effectiveness of legal regulation of the issues of its organization. Evaluation of the effectiveness of the regulatory framework for the organization of local government is reduced to two questions: what are the limits of state legal regulation and what are the beginning of the division of powers on the organization of local government between the Russian Federation and the subjects of the Russian Federation.

Recognizing the optimal legislative approach to the definition of the limits of state regulation, which assumes the creation at the federal level of a full-fledged legal mechanism for the implementation of local self-government, subject to its combination with the beginning of municipal self-regulation, the author criticizes the legislative approach to delineating the powers to organize local self-government between the Federation and the subjects of the Federation. Conclusions. Due to the legislative formula, according to which the scope of regional powers depends on the discretion of the federal legislator, the local self-government turned out to be "hostage" to the emerging federal relations.

1. Постановка проблемы

Ясно обозначенную уже в момент возрождения местного самоуправления в России задачу формирования устойчивой нормативной базы организации местного самоуправления решить так и не удалось.

До настоящего времени в России последовательно принималось и действовало три федеральных закона об организации местного самоуправления: первый – Закон Российской Федерации 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР»¹, принятый в развитие Закона СССР от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР»², второй – Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³, принятый на основе и в развитие вступившей к тому времени в силу Конституции Российской Федерации, третий, ныне действующий – Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴ (далее – Закон № 131-ФЗ). Более того, в результате неоднократных изменений, внесенных в Закон № 131-ФЗ, в котором, как в зеркале, с алмазной точностью отражаются происходящие в российской политической системе изменения, его содержание настолько трансформировалось, что сегодня можно смело говорить о *фактически* четвертом законе о местном самоуправлении. Каждый последующий, маркировавший начало новой вехи в политической истории России закон, обещавший исправить ошибки предыдущего, вселял огромные надежды на реальное развитие самоуправленческих процессов на местном уровне и обусловленные этим демократические преобразования российского государства в целом, но вскоре оказывался несостоятельным. Исключением является лишь последний, «четвертый» из них: никаких надежд, связанных с развитием местного самоуправления, с ним не связывалось, а складывающаяся на его основе практика

вергла местное самоуправление в состояние глубочайшего кризиса. Кризисное состояние местного самоуправления актуализирует проблему эффективности нормативного правового регулирования вопросов его организации [1; 2].

Обсуждение заявленной в статье темы не следует рассматривать в качестве призыва к принятию нового закона об организации местного самоуправления. Центральный вопрос, вокруг которого развивается наше исследование, заключается в том, каким образом, используя накопленный опыт и оставаясь в рамках позитивистской парадигмы, основанной на признании закона основным социальным регулятором общественной жизни, предотвратить быструю, обусловленную политической конъюнктурой смену законодательства и создать условия для стабилизации правовой основы организации местного самоуправления.

Проблемы формирования нормативной базы в сфере организации местного самоуправления обусловлены конституционным представлением о системе публичной власти в России и сводятся в конечном счете к двум вопросам. Первый из них, связанный с закрепленной в Конституции Российской Федерации (ст. 3, 12) многоуровневостью системы публичной власти и вытекающей из нее организационной обособленностью местного самоуправления, звучит следующим образом: каковы пределы государственного нормативного правового регулирования отношений по организации местного самоуправления. Федеративный принцип государственного устройства ставит нас перед вторым вопросом: каковы начала разграничения полномочий в сфере организации местного самоуправления между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации?

Конституционно-правовые начала для поиска ответа на оба указанных вопроса кроются в закрепленной в п. н) ч. 1 ст. 72 Конституции России норме, согласно которой установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Феде-

¹ Закон Российской Федерации от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в Российской Федерации» // Ведомости СКД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010 (утратил силу).

² Закон СССР от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» // Свод законов СССР. 1990. Т. 1. С. 267 (утратил силу).

³ Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного само-

управления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506 (утратил силу).

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.

рации находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

2. Пределы государственного нормативного правового регулирования отношений по организации местного самоуправления

Согласно традиционной для науки конституционного и муниципального права позиции местное самоуправление в своей сущности сочетает начала *самоуправления* и *само-регулирования*. Отсюда саморегулирование рассматривается прежде всего как проявление и одновременно условие конституционно гарантируемой самостоятельности местного самоуправления. Саморегулирование на местном уровне, отвечая наблюдаемым в правовой сфере жизни общества тенденциям XXI в. [3], обеспечивает поддержание заинтересованного участия населения (местного сообщества) в публичной жизни, а также более полный учет потребностей и интересов граждан при осуществлении публично-властных функций, затрагивающих вопросы их непосредственного жизнеобеспечения. Наконец, присущее местному самоуправлению начало саморегулирования способствует укреплению, а при расширении пределов саморегулирования – возрождению местных традиций как одного из ключевых условий сохранения культурного многообразия в российском обществе [4].

Вместе с тем организационная обособленность местного самоуправления не предполагает отказа от государственного нормативного правового регулирования вопросов его организации [5]. Аргументация в этом случае не ограничивается тезисом о законе как приоритетном государственном инструменте регулирования общественных отношений в правовом государстве. В то же время такая аргументация, вопреки широко распространенному мнению, никоим образом не связана с финансовой зависимостью местного самоуправления от государства: существующий в России сверхцентрализованный механизм аккумуляции и распределения публичных финансовых ресурсов, используемый государством в качестве инструмента для удержания власти в своих руках, является результатом (а не причиной!) сложившихся представлений об особенностях структурных взаимосвязей в системе публич-

ной власти, в том числе о соотношении государства и местного самоуправления. На наш взгляд, обоснование государственного нормативного правового регулирования вопросов организации муниципальной власти напрямую связано с правом государства формировать – в конституционно заданных пределах – собственную, исторически-конкретную конфигурацию системы публичной власти. Признавая за государством это право, мы вынуждены признать за ним и право задавать параметры функционирования первичного уровня этой системы – уровня местного самоуправления.

Кроме того, государственный закон, унифицирующий порядок решения вопросов организации местного самоуправления, выполняет гарантирующую функцию. Обеспечивая законодательную имплементацию конституционной модели местного самоуправления в совокупности ее территориальной, организационно-структурной, компетенционной, экономической составляющих, он создает необходимые гарантии для ее реального воплощения, для реализации права граждан на местное самоуправление, в том числе посредством использования государственного механизма его защиты [6].

Тем самым первый поставленный нами вопрос – это не вопрос об отказе от государственного нормативного правового регулирования, а вопрос о соотношении государственного регулирования и местного саморегулирования при решении проблем организации местного самоуправления. В результате постепенного развития законодательной практики на этот вопрос был получен требуемый, на наш взгляд, ответ.

Прочтение ст. 72 Конституции России (п. н) ч. 1) позволяет различно определить пределы государственного регулирования муниципальной жизни в зависимости от выбора «необходимого» из всех возможных смысловых сочетаний, задающих предмет, или широту, регулирования, раскрытия значения отглагольного существительного «установление», задающего его глубину.

При наличии нескольких вариантов толкования конституционной нормы (нескольких смысловых сочетаний⁵) государство изначально, что отражено уже

⁵ Статья 72 Конституции России допускает три наиболее вероятных варианта своего толкования: государство устанавливает: 1) общие принципы организации системы органов местного самоуправления; 2) общие принципы организации системы

местного самоуправления; 3) общие принципы организации местного самоуправления. Дополнительно выделяемый в литературе четвертый вариант (общие принципы местного самоуправления), на наш взгляд, не имеет существенных отличий от третьего варианта толкования.

в наименовании как ранее, так и ныне действующего федеральных законов, приняло на себя полномочия по нормативному правовому регулированию общих принципов *организации местного самоуправления* в Российской Федерации, допуская для себя наиболее широкий объем правотворческих полномочий, затрагивающий различные аспекты организации муниципальной власти (территориальная, компетенционная, экономическая основы, система местного самоуправления, контроль и ответственность органов и должностных лиц и т. д.).

Глубина нормативного правового регулирования в законодательной практике определялась по-разному. Закон № 154-ФЗ – первый принимавшийся на основе Конституции России – задал довольно узкие границы государственному нормотворчеству, которые можно определить как закрепление общих начал, подчеркивающих приверженность конституционному идеалу местного самоуправления. Неэффективность данного подхода стала вскоре очевидной. Он не позволил – во многом вследствие подмены федерального региональными актами – создать условия для становления местного самоуправления, повлек многочисленные конфликты между органами местного самоуправления, между государственной и муниципальной властью и т. п. Усилия Конституционного Суда Российской Федерации, взявшего на себя основные функции по защите неокрепшего местного самоуправления от региональных «интервенций» и созданию условий для его становления и развития, были явно недостаточными. Требовалась нормативная правовая база, закрепляющая полноценный правовой механизм осуществления местного самоуправления. В соответствии с обозначенным запросом ныне действующий Закон № 131-ФЗ расширяет границы государственного правотворчества, допуская детальное государственное регулирование каждого из обозначенных ранее аспектов организации муниципальной власти (увеличивая глубину регулирования) [7].

Таким образом, современное прочтение законодателем ст. 72 Конституции России (п. н) ч. 1) предполагает детальное – как в смысле широты, так и в смысле глубины – государственное нормативное правовое регулирование муниципальной жизни. Такой подход, несмотря на звучавшую в адрес законодателя критику, позволяет создать оптимальные условия для воплощения в жизнь конституционной модели местного самоуправления при условии его сочетания с предусмотренными Законом № 131-ФЗ (ст. 7) возможностями саморегулирования, суть му-

ниципального нормотворчества, на местном уровне (принцип централизации регулирования при децентрализации правоприменения) [8].

Впрочем, использование таких возможностей требует, на наш взгляд, отказа от сопровождающих идею саморегулирования романтических ожиданий и иллюзий.

Нормативные правовые акты муниципальных образований носят подзаконный характер, принимаются на основании Конституции России, нормативных правовых актов федерального и регионального законодательства и в соответствии с ними с целью учета различных факторов, влияющих на местную политическую жизнь, что обеспечивает более эффективную организацию муниципальной власти в условиях конкретной местности. В этой связи вполне приемлемо сохранение за муниципалитетами преимущественно права выбора самоуправленческой модели (ее отдельных элементов). Чем шире предложенная государством вариативность моделей организации местного самоуправления (ее отдельных элементов), учитывающих как можно большее количество факторов влияния, чем полнее каждая из этих моделей раскрыта, тем эффективнее и осуществляемый муниципальными образованиями выбор [9].

Пределы нормотворческих полномочий определяются четко заданными *функциональными параметрами* местного самоуправления. Отсюда и предметом муниципального нормотворчества оказываются не любые вопросы местной жизни, а лишь те из них, которые направлены на создание условий эффективной организации и функционирования местного самоуправления, выполнения возложенных на него функций.

В той мере, в которой решение проблем, связанных с организацией и деятельностью муниципальных образований в обозначенных им функциональных границах, требует обращения к историческим и местным традициям, местное самоуправление способствует сохранению и возрождению последних [10]. Но чрезмерно завышать – на волне всеобщего интереса к проблеме идентичности и поиска смысла, заложенного в конституционную формулу об учете местных и иных исторических традиций при осуществлении местного самоуправления (ч. 1 ст. 131 Конституции России), – ожидания, рассуждать о негативной норме-традиции «циничного отношения к престарелым людям, передающейся от одного чиновника к другому», и призывать к возрождению традиции взаимопомощи, ставшей национальной чертой русского (?!) человека, а также до-

казывать огромную роль муниципалитетов в процессе возрождения местных традиций, ограничиваясь анализом муниципальных правовых актов о проведении городских, национально-культурных праздников и т. д., вряд ли стоит.

3. Разграничение полномочий по установлению общих принципов организации местного самоуправления между Федерацией и субъектами Российской Федерации

При сложившемся подходе к определению пределов государственного правотворчества по вопросам организации местного самоуправления [11–15] значение ключевого, обусловленного федеративным принципом государственного устройства, приобретает вопрос *о разграничении полномочий по установлению общих принципов организации местного самоуправления между Федерацией и субъектами Российской Федерации.*

Отнесение ст. 72 Конституции России (п. н) ч. 1) данного вопроса к совместному ведению Федерации и субъектов Федерации обусловлено объективно широкой, на первый взгляд, потребностью участия субъектов Федерации в организации местного самоуправления с целью учета региональных особенностей, учета их роли в реализации общей государственной политики в различных направлениях общественной жизни и т. д. Однако оптимальной формы участия субъектов Федерации в правовом регулировании вопросов организации местного самоуправления законодательной практикой не предложено.

Предусмотренный ранее действовавшим Законом № 154-ФЗ рамочный характер федерального правового регулирования вопросов организации местного самоуправления допускал широкие возможности и регионального, и муниципального нормотворчества. Но воспользоваться предоставленными им возможностями муниципалитеты не сумели. Отчасти тому препятствовал роспуск местных Советов в условиях политического конфликта между Президентом Российской Федерации Б.Е. Ельциным и Верховным Советом РФ и возникшие после разрешения конфликта трудности формирования муниципальных представительных органов, низкий уровень квалификации муниципальных служащих; отчасти законодателем – на волне демократических ожиданий – был завышен действительный потенциал муниципального нормотворчества. Но основ-

ная причина заключалась в ином – в фактической «узурпации» регулятивных полномочий субъектами Российской Федерации, воспользовавшимися обозначенной законодательной формулой в условиях слабости федеральной государственной власти. Последствия сосредоточения полномочий по организации муниципальной власти в руках региональной власти не заставили себя долго ждать. Достаточно напомнить о существенном сокращении количества муниципалитетов по всей территории России (с 29 448 в 1993 г. до 11 488 в 2002 г.), а на территории отдельных субъектов Федерации и вовсе об отказе от введения местного самоуправления, о фактическом затягивании процесса формирования представительных органов муниципальных образований, о поддержке усиления местной исполнительной власти, об игнорировании федеральных требований, направленных на формирование экономической основы местного самоуправления, и т. д.

Иная законодательная формула о разграничении полномочий закреплена в ныне действующем Законе № 131-ФЗ. Придерживаясь установки на наиболее полное федеральное законодательное регулирование вопросов организации местного самоуправления, законодатель оставляет за субъектами Российской Федерации право правового регулирования вопросов организации местного самоуправления в тех случаях, которые прямо предусмотрены самим законом (ст. 6).

Но и эта формула, изначально призванная ограничить возможности регионального влияния на местное самоуправление, оказалась несостоятельной. Если в переходный период (2003–2009 гг.) Федерация, наделив регионы широкими исключительными (и далеко не бесспорными) [16] полномочиями, обусловленными необходимостью устранения возникших ранее перекосов, в то же время требовала от них соблюдения установленного Законом № 131-ФЗ единого для всех порядка, формирования местного самоуправления в соответствии с заложенными в закон общими принципами и критериями, то впоследствии, по мере изменения характера отношений между Федерацией и субъектами Федерации, ситуация начала меняться. В результате реформы 2014–2015 гг.⁶ полномочия субъектов Федерации по вопросам организации муниципальной власти оказались значительно расширены: им было

⁶ Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в ст. 26.3 Федерального закона

“Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов

предоставлено право определять основные параметры организационной структуры муниципального образования (модель замещения должности главы муниципального образования, порядок замещения должности главы местной администрации), право перераспределять в свою пользу (фактически изымать) вопросы местного значения и / или полномочия по их реализации.

Закрепление за субъектами Российской Федерации права принятия законов по широкому кругу вопросов организации муниципальной власти не может – вопреки официально декларируемой позиции – расцениваться в качестве укрепления принципа федеративного устройства, наивысшим выражением которого (согласно классической формуле) является наделение федеративных единиц правом законодательства [17; 18].

Во-первых, степень развития федеративных начал напрямую не связана с объемом законодательных полномочий субъектов Федерации. Исполнительный федерализм – это уже не новость современной политической действительности. Для современных федеративных государств сегодня равно приемлемо как наделение федеративных единиц законодательными полномочиями, так и признание за ними права на участие в федеральном законодательном процессе, обеспечивающего политический консенсус по ключевым вопросам при одновременном укреплении нации как единого политического целого, в сочетании с правом самостоятельной реализации предложенных законодателем конструкций, обеспечивающим учет региональных особенностей.

Во-вторых, предоставленные субъектам Федерации полномочия по своему характеру правотворческими не являются. Осуществляемые посредством принятия регионального акта в форме закона, они сводятся к праву субъекта Федерации выбрать один из предложенных федеральным законодателем вариантов муниципальной организации, реализуемый посредством установленной федеральным же законодателем процедуры. По своему содержанию это полномочия исполнительного характера,

осуществляемые на диспозитивной, предполагающей право усмотрения субъекта Федерации основе.

Нельзя не учесть и того обстоятельства, что расширение полномочий субъектов Федерации никоим образом не связано с необходимостью учета региональных особенностей. Предоставленные субъектам Федерации полномочия охватывают те вопросы, которые мало зависят от географических, культурных, исторических особенностей региона.

Никакого отношения к реальному развитию федеративных начал российского государства закрепление за субъектами Федерации более широкого перечня полномочий по организации местного самоуправления не имеет. За сложившейся практикой использования законодательной формулы о разграничении полномочий по вопросам организации местного самоуправления скрывается особый характер отношений между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации. Местное самоуправление оказалось в этих отношениях разменной монетой.

Для Российской Федерации расширение региональных полномочий при неизменности законодательной формулы о принадлежности права определения объема таких полномочий самой Федерации – это один из удобных инструментов манипулирования федеративными амбициями субъектов Федерации и, одновременно, обеспечения их подконтрольности Центру. Полномочия субъектов Федерации в каждый конкретный исторический момент оказываются зависимы от того, насколько удовлетворительны с точки зрения Федерации выстроенные ею отношения с регионами, насколько они соответствуют федеральному видению региональной политики, способствуют самосохранению федеральной политической элиты. Это положение в целом устраивает субъекты Федерации (в лице региональной политической элиты), приобретших в обмен на политическую лояльность центру возможность бюджетного финансирования иницируемых ими проектов и право полновластия (мнимого по своей сути) на своей территории. С тех пор и до тех пор, пока Федерация (в том числе с использованием финансово-

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; Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в ст. 32 и 33 Федерального закона

“Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2015. № 6. Ст. 886.

бюджетных, организационных рычагов) обеспечивает подконтрольность центру региональной власти, субъекты Федерации «вправе» рассчитывать на благосклонное к себе отношение.

В то же время, вверив субъектам Федерации полномочия по организации местного самоуправления с заранее предсказуемым результатом их реализации, Российская Федерация завершила процесс выстраивания сверхцентрализованной системы публичной власти, имитируя при этом собственные усилия по развитию местного самоуправления посредством совершенствования законодательной базы для его организации. Субъекты Федерации, изначально не заинтересованные в сильном местном самоуправлении, тем более не обнаружили такого интереса сегодня. Проецируя на муниципальный уровень сложившуюся между федеральной и региональной властью модель отношений, они рассматривают (еще раз подчеркнем – предсказуемо для Федерации) приобретенные ими дополнительные полномочия как полномочия по продолжению выстраивания идущей «сверху» иерархической системы публичного управления.

Иными словами, действующая законодательная формула о порядке разграничения полномочий по организации местного самоуправления между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации не только не защитила местного самоуправления от давления региональной власти, но и не создала прочной основы для развития федерализма. Единственное, к чему она оказалась действительно способна, – обеспечить сверхцентрализацию системы публичной власти в Российской Федерации при сохранении видимости и федерализма, и местного самоуправления.

Избранный федеральным законодателем подход к разграничению полномочий по организации местного самоуправления, демонстрирующий симулятивный характер государственной политики по отношению к федерализму и местному самоуправлению, несет в себе значительные угрозы для российской государственности. Вряд ли можно сегодня говорить об исходящей от субъектов Федерации угрозе территориальной целостности, хотя полностью такую отрицать не следует: способность центра сохранить баланс в отношениях с регионами во многом зависит от его возможностей обеспечить сохранение тех условий (прежде всего финансовых),

на которых они были встроены в сконструированную Федерацией систему публичной власти. В отсутствие таких возможностей полная подконтрольность регионов федеральной государственной власти может оказаться столь же мнимой, сколь мнимо сегодня полномочие субъектов Федерации на своей территории.

Более серьезную и реальную угрозу российской государственности несут результаты разрушительного воздействия сверхцентрализованной системы публичной власти, проявляемые наиболее отчетливо на уровне местного самоуправления, редуцированного в своем понимании до нижнего уровня власти, ответственного за выполнение определенного набора функций. Сведение права граждан на местное самоуправление к совокупности законодательно закрепленных форм участия в принятии решений, использование этих – демократических, имманентных местному самоуправлению – форм в исключительных целях легитимации решений, принимаемых зависимыми от региональной власти местными органами, влечет бесконечные манипуляции массовым сознанием и в конечном счете утрату доверия граждан к демократическим формам политической жизни. На этом фоне, усугубляемом сильнейшей бюрократизацией, отчуждение органов муниципальной власти от населения (местного сообщества) постепенно достигает такой степени, при которой вопрос о недоверии к местной власти легко обращается в вопрос о недоверии к власти государственной, причем федерального уровня.

В этих условиях государству, на которое возложена первичная задача нормативного правового регулирования отношений в сфере организации местного самоуправления, приходится вновь напоминать: местное самоуправление, при условии реального развития во всей полноте его сущности, может стать действительным оплотом российской государственности, в том числе его опорой во взаимоотношениях с регионами. Но до тех пор, пока местное самоуправление – в силу используемой законодательной формулы, определяющей объем региональных полномочий в зависимости от усмотрения федерального законодателя, – остается «заложником» складывающихся в России федеративных отношений (каким бы образом эти отношения ни проявлялись), вести речь о реальном муниципальном строительстве не приходится.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баженова О.И. А был ли шанс? О проблемах становления местного самоуправления в России / О.И. Баженова // Конституционно-правовые проблемы эффективности публичной власти в России и зарубежных государствах. – Петрозаводск, 2017. – С. 114–134.
2. 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.
3. Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 86–96.
4. Таболин В.В. Правовая теория современного российского города / В.В. Таболин. – М., 2012. – 390 с.
5. Костюков А.Н. Российская муниципально-правовая политика / А.Н. Костюков. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 320 с.
6. Шугрина Е.С. Судебная защита местного самоуправления / Е.С. Шугрина. – М.: Норма, 2010. – 336 с.
7. Васильев В.И. О некоторых приоритетах правового регулирования местного самоуправления / В.И. Васильев // Журнал российского права. – 2016. – № 3. – С. 5–18.
8. 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.
9. Кокотов А.Н. Государственная власть и местное самоуправление в территориальной организации субъектов Российской Федерации / А.Н. Кокотов // Государство и право. – 2016. – № 11. – С. 43–50.
10. Бабичев И.В. Местное самоуправление в современной России: становление и развитие. Историко-правовые аспекты / И.В. Бабичев, Б.В. Смирнов. – М.: Норма, 2011. – 528 с.
11. Барабашев Г.В. Местное самоуправление / Г.В. Барабашев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1996. – 352 с.
12. Современные проблемы организации публичной власти / под ред. С.А. Авакьяна. – М.: Юстицинформ, 2014. – 596 с.
13. Коныхова И.А. Современный российский федерализм и мировой опыт: итоги становления / И.А. Коныхова. – М.: Городец, 2004. – 587 с.
14. Тимофеев Н.С. Территориальные пределы местного самоуправления в Российской Федерации / Н.С. Тимофеев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2007. – 128 с.
15. Шеремет К.Ф. Становление правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации / К.Ф. Шеремет // Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования. – М., 1998. – С. 3–55.
16. Баженова О.И. Переходные положения закона как инструмент воздействия государства на местное самоуправление / О.И. Баженова // Конституционное право и политика: сб. материалов междунар. науч. конф. – М., 2012. – С. 635–644.
17. Абдулатипов Р.Г. Опыт федерализма / Р.Г. Абдулатипов, Л.Ф. Болтенкова. – М.: Республика, 1994. – 318 с.
18. Болтенкова Л.Ф. Теория и практика федерализма / Л.Ф. Болтенкова. – М.: Международный издательский центр «Этносоциум», 2014. – 108 с.

REFERENCES

1. Bazhenova O.I. And was there a chance? On the problems of formation of local self-government in Russia, in: *Constitutional and legal problems of efficiency of public authorities in Russia and foreign countries*. Petrozavodsk, 2017, pp. 114–134. (In Russ.).
2. Byalkina T.M. On some aspects of the Russian urban self-government in light of the new municipal reform. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 1, pp. 62–66. (In Russ.).
3. Tikhomirov Yu.A. Right and self-regulation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2005, no. 9, pp. 86–96. (In Russ.).
4. Tabolin V. *Legal theory of the modern Russian city*. Moscow, 2012. 390 p. (In Russ.).
5. Kostyukov A.N. *Russian municipal-legal policy*. Moscow, Yurлитinform Publ., 2012. 320 p. (In Russ.).
6. Shugrina E.S. *Judicial protection of local self-government*. Moscow, Norma Publ., 2010. 336 p. (In Russ.).

7. Vasil'ev V.I. Some of the priorities of legal regulation of local self-government. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 3. pp. 5–18. (In Russ.).
8. Avak'yan 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.).
9. Kokotov A.N. State power and local self-government in the territorial organization of constituent entities of the Russian Federation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2016, no. 11. pp. 43–50. (In Russ.).
10. Babichev I.V., Smirnov B.V. *Local self-government in modern Russia: formation and development. Historical and legal aspects*. Moscow, Norma Publ., 2011. 528 p. (In Russ.).
11. Barabashev G.V. *Local government*. Moscow, MGU Publ., 1996. 352 p. (In Russ.).
12. Avak'yan S.A. (ed.). *Modern problems of organization of public power*. Moscow, Yustitsinform Publ., 2014. 596 p. (In Russ.).
13. Konyukhova I.A. *Modern Russian federalism and international experience: results of formation*. Moscow, Gorodets Publ., 2004. 587 p. (In Russ.).
14. Timofeev N.S. *The territorial scope of local government in the Russian Federation*. Moscow, MGU Publ., 2007. 128 p. (In Russ.).
15. Sheremet K.F. Formation of legislative base of local self-government in the Russian Federation, in: *Local government: modern Russian experience of legislative regulation*. Moscow, 1998, pp. 3–55. (In Russ.).
16. Bazhenova O.I. Transitional provisions of the law as a tool of state influence on local government, in: *Constitutional law and politics*, Proceedings of International Scientific Conference. Moscow, 2012, pp. 635–644. (In Russ.).
17. Abdulatipov R.G., Boltenkova L.F. *Experience of federalism*. Moscow, Respublika Publ., 1994. 318 p. (In Russ.).
18. Boltenkova L.F. *Theory and practice of federalism*. Moscow, International publishing center "Ethnosocial", 2014. 108 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Баженова Ольга Ивановна – доцент кафедры конституционного и муниципального права *Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*
119991, ГСП-1, Москва, Ленинские Горы, д. 1, строение 13 (4-й учебный корпус)
E-mail: olga_bazhenova2012@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Баженова О.И. К проблеме совершенствования нормативной правовой основы организации местного самоуправления в России / О.И. Баженова // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 108–116. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).108-116.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga I. Bazhenova – PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law
Lomonosov Moscow State University,
1, building 13, (4th educational building), Leninskie Gory, GSP-1, Moscow, 119991, Russia
E-mail: olga_bazhenova2012@mail.ru

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bazhenova O.I. To the problem of improving normative legal basis of organization of local self-government in Russia. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 108–116. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).108-116. (In Russ.).

УКРУПНЕНИЕ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В НОВЕЙШЕЕ ВРЕМЯ

Ю.В. Благов

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

Информация о статье

Дата поступления –

9 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Муниципальная реформа, укрупнение муниципальных образований, Федеральный закон № 62-ФЗ, сельский округ, поселенческий уровень местного самоуправления, Конституция Российской Федерации, Европейская хартия местного самоуправления

Статья посвящена анализу причин, процесса, последствий укрупнения муниципальных образований в Российской Федерации. Автор приходит к выводу, что при первоначальном увеличении числа муниципальных образований многие из них оказались неспособными эффективно решать вопросы местного значения, предоставлять качественные услуги населению. В связи с этим начался обратный процесс – укрупнение муниципальных образований. В результате число муниципальных образований, особенно сельского уровня, резко сократилось. Укрупнение муниципальных образований происходит произвольно, без учета инфраструктурного и исторического единства объединяемых городских поселений.

CONSOLIDATION OF MUNICIPALITIES IN THE NEWEST TIME

Yury V. Blagov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 July 9

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

Keywords

Municipal reform, consolidation of municipalities, Federal Law No. 62-FZ, Rural district, settlement level of local self-government, the Constitution of the Russian Federation, European Charter of Local Self-Government

The subject. The article is devoted to the analysis of the causes, the process, the consequences of the enlargement of municipalities in the Russian Federation.

The purpose of this paper is to show that with the initial increase in the number of municipalities, many of them turned out to be incapable of effectively addressing local issues and providing quality services to the population. In this regard, the reverse process began – the consolidation of municipalities. As a result, the number of municipalities, especially the rural level, has dramatically decreased. The enlargement of municipal formations went arbitrarily, without taking into account the infrastructural and historical unity of the unified urban settlements.

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

Results, scope of application. 03.04.2017 Federal Law No. 62-FZ is adopted, which provides for the transformation of municipal raions and constituent urban and rural settlements into urban districts according to a "simplified procedure", that is, with the consent of the population expressed by the representative body of the municipality. In parallel, under consideration in the legal department of the State Duma of the Russian Federation there is a bill introduced by deputy A.P. Markov, offering to introduce a new type of municipal formation – the rural district. In rural districts it is proposed to unite settlements in rural municipal areas. The implementation of this bill will lead to the mass elimination of rural settlements.

Actually there are no accurate and exhaustive legislative provisions regulating the territorial boundaries of urban districts, forms of the transformation and abolition of municipalities; moreover, local political and economic elites persistently seek to preserve the single tier management system developed over the decades. As a result of these blemishes, within

administrative areas of some RF constituent entities, there are urban districts that consist of the large not urbanized territories with a poorly developed transport, social, economic infrastructure and without any common development goals. The authors conclude that the bias towards municipalities' consolidation in many RF constituent entities is justified and caused by ignoring of the vertical command relations in former areas. At the same time, they point out the need to take into account the town-planning, economic and geographical, socio-demographic factors while transforming municipal areas into urban districts, otherwise, all these transformations are fictitious and turn into revising of powers by local elites.

Conclusions. The municipal legal policy of consolidation of municipal entities is aimed at liquidating the settlement level of local self-government, which directly contradicts Part 1 of Art. 131 of the Constitution of the Russian Federation, which establishes the implementation of local self-government by the population, first of all, at the primary, settlement level.

1. Введение в проблему

Тезис о необходимости максимального приближения местной власти к населению стал лозунгом муниципальной реформы 2003 г. В 2003–2009 гг. количество муниципальных образований в России было увеличено более чем в 2 раза (с 11 600 в 2003 г. до 24 160 в 2009 г.). Соответствующие преобразования проводились в весьма сжатые сроки, в должной мере не учитывали мнений специалистов, не подкреплялись продуманными финансово-экономическими мероприятиями, в итоге случилось то, что и должно было случиться. Многие муниципальные территории сегодня оказались неспособными эффективно решать вопросы местного значения, предоставлять качественные услуги населению, а именно эти критерии должны находиться в основе территориального устройства местного самоуправления. Вот почему уже сейчас мы являемся свидетелями обратного процесса, ведущего к сокращению муниципальных образований. Главным образом, речь идет о тенденции сведения к минимуму поселенческого уровня местного самоуправления. Одним из направлений российской муниципально-правовой политики последнего десятилетия стало укрупнение муниципальных образований. В научной литературе процессам укрупнения уделено недостаточное внимание [1–13]. Данная статья имеет своей целью в какой-то мере восполнить этот пробел.

2. Современное состояние

По данным Федеральной службы государственной статистики, число городских поселений за период с 1 января 2010 г. до 1 января 2016 г. сократилось с 1 739 единиц до 1 592, т. е. на 8,5 %. Число

сельских поселений за период с 1 января 2010 г. до 1 января 2016 г. сократилось с 19 591 единиц до 18 177, т. е. на 7,2 %. Число муниципальных районов сократилось с 1 829 до 1 788, а число городских округов, напротив, увеличилось с 512 до 563¹.

Процесс укрупнения муниципальных образований происходил в несколько этапов. Одновременно со вступлением в силу Федерального закона № 131-ФЗ² в Краснодарском крае и Приморском крае, Свердловской, Сахалинской, Мурманской и Калининградской областях региональными представительными органами были приняты решения о формировании в массовом порядке городских округов в границах административных районов. Так, в Сахалинской области появилось 2 муниципальных района и 17 городских округов. В Свердловской области было образовано 68 городских округов (из них 27 – бывшие районы) и 5 муниципальных районов [14].

В 2003–2005 гг. процессы преобразования городских поселений и муниципальных районов в городские округа были осуществлены в Калининградской, Белгородской, Московской, Нижегородской, Сахалинской, Тульской областях и в Пермском крае.

Между тем в соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона № 131-ФЗ наделение городского поселения статусом городского округа осуществляется законом субъекта РФ при наличии сложившейся социальной, транспортной и иной инфраструктуры, необходимой для самостоятельного решения органами местного самоуправления городского поселения вопросов местного значения городского округа и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных указанным орга-

¹ База данных показателей муниципальных образований // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/bd_munst/munst.htm.

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

нам федеральными законами и законами субъектов РФ, а также при наличии сложившейся социальной, транспортной и иной инфраструктуры, необходимой для самостоятельного решения органами местного самоуправления прилегающего муниципального района вопросов местного значения муниципального района и осуществления ими отдельных государственных полномочий, переданных указанным органам федеральными законами и законами субъектов РФ. При наделении городского поселения статусом городского округа учитываются перспективы развития городского поселения, подтвержденные генеральным планом данного городского поселения.

В последнее десятилетие укрупнение муниципальных образований шло произвольно, без учета инфраструктурного и исторического единства объединяемых городских поселений. Вышесказанное привело к тому, что в некоторых субъектах РФ (Республике Якутия, Сахалинской, Свердловской и Мурманской областях, Красноярском, Краснодарском, Приморском и Пермском краях) статусом городского округа были наделены обширные, преимущественно неурбанизированные территории площадью в несколько тысяч квадратных километров и с небольшой плотностью населения. «Населенные пункты, входившие в состав таких муниципальных образований, по своим объективным территориальным, экономическим и географическим характеристикам не могут признаваться прилегающей зоной города, которая имела бы единые цели и принципы развития, отраженные в генеральном плане соответствующего городского поселения, и обладала бы инфраструктурным единством с городской территорией» [14, с. 41].

Так реализация проекта «Большая Москва» фактически была пролоббирована крупными строительными компаниями для увеличения объемов их деятельности. В состав Москвы вошло 2 городских округа, 19 городских и сельских поселений Подольского, Ленинского и Наро-Фоминского районов Подмосковья. Столь масштабные территориальные изменения существенно затрагивают права и интересы жителей, что требовало бы четкого выявления мнения и согласия непосредственно населения (в данном случае – Москвы и Московской области в целом). В Московской области в городские округа преобразованы Каширский, Егорьевский, Мытищинский, Шаховский, Люберецкий муниципальные рай-

оны. В планах преобразовать в городские округа все 29 муниципальных районов Московской области³.

Недостатки укрупнения муниципальных образований достаточно очевидны. Во-первых, недостаточно эффективно решаются вопросы местного значения городского округа из-за большой площади муниципального образования, различий в социальных, экономических, инфраструктурных характеристиках сельских населенных пунктов и административного центра (сложности с градостроительным проектированием, единой ставкой земельного налога, единого тарифа на транспортное обслуживание населения на всей территории городского округа и т. д.).

Во-вторых, ограничивается право населения на осуществление местного самоуправления, поскольку достаточно проблематично организовать публичные слушания по бюджету городского округа в населенных пунктах, находящихся на значительном расстоянии друг от друга.

В-третьих, снижение доступности муниципальных услуг опять же в связи со значительным расстоянием между населенными пунктами.

В-четвертых, вопрос бюджетной обеспеченности вновь созданного городского округа зачастую остается нерешенным.

В-пятых, жители упраздняемых поселений могут лишиться льгот по ряду налогов, сборов и иных обязательных платежей.

Преобразование муниципальных районов в городские округа на практике осуществляется путем присоединения сельских поселений к административному центру муниципального района и их дальнейшего преобразования в городской округ.

3. Новейшие тенденции

В новейшее время процесс укрупнения муниципальных образований не просто был продолжен, а получил новый законодательный импульс. Государственной Думой РФ 24 марта 2017 г. принят в третьем чтении, 29 марта 2017 г. одобрен Советом Федерации РФ, 3 апреля 2017 г. подписан Президентом РФ Федеральный закон от 3 апреля 2017 г. № 62 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»⁴ (далее – Федеральный закон № 62-ФЗ). Закон предусматривает преобразование муниципальных районов и входящих в его состав городских и сельских поселений в

³ Города и села в Подмосковье насильно объединяют // МК.RU: [интернет-издание]. 2016. 17 нояб. URL: <http://www.mk.ru/mosobl/2016/11/17/goroda-i-sela-v-podmoskove-nasilno-obedinyayut.html/>.

⁴ Федеральный закон от 3 апреля 2017 г. № 62 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. № 7237. 2017. 5 апр.

городские округа по «упрощенной процедуре». Так, ч. 3.1 ст. 13 Федерального закона № 131-ФЗ изложена в следующей редакции: «Объединение поселения с городским округом осуществляется с согласия населения поселения и городского округа, выраженного представительным органом соответствующих поселения и городского округа, а также с учетом мнения населения муниципального района, выраженного представительным органом соответствующего муниципального района. Объединение всех поселений, входящих в состав муниципального района, с городским округом осуществляется с согласия населения поселений, муниципального района и городского округа, выраженного представительным органом соответствующего поселения, муниципального района и городского округа. Поселение, объединенное с городским округом, утрачивает статус муниципального образования. Муниципальный район, в котором все поселения, входившие в его состав, объединились с городским округом, утрачивает статус муниципального образования».

Часть 7 ст. 13 Федерального закона № 131-ФЗ изложена в следующей редакции: «Изменение статуса городского поселения в связи с наделением его статусом городского округа либо лишением его статуса городского округа осуществляется законом субъекта Российской Федерации с согласия населения соответствующего городского поселения, а также с согласия населения муниципального района, из состава которого выделяется (в состав которого включается) соответствующее городское поселение, выраженного представительными органами указанных муниципальных образований». Ранее действовавшая редакция ч. 7 ст. 13 Федерального закона № 131-ФЗ предусматривала выявление мнения населения городского поселения и мнения населения муниципального района путем голосования, предусмотренного ч. 3 ст. 24 Федерального закона № 131-ФЗ и проводимого отдельно на территории городского поселения и на территории муниципального района, из состава которого выделяется (в состав которого включается) городское поселение (процедура голосования аналогична процедуре местного референдума). Изменение статуса городского поселения не допускается при отсутствии согласия на такое изменение населения городского поселения и (или) населения муниципального района.

Следует отметить, что рассмотрение законопроекта вызвало на редкость жаркие дискуссии в среде депутатов Государственной Думы РФ. В итоге за принятие законопроекта в третьем чтении проголосовала только фракция ВПП «Единая Россия» – 326 депутатов. Представители фракций от всех остальных политических партий – 102 депутата – проголосовали против принятия законопроекта, что, впрочем, не повлияло на окончательное решение.

На рассмотрении в правовом управлении Государственной Думы РФ находится законопроект, внесенный депутатом А.П. Марковым, о введении нового вида муниципального образования – сельского округа. В сельские округа предлагается объединять поселения в составе сельских муниципальных районов. Органы местного самоуправления в объединяемых поселениях подлежат упразднению. Как пояснил А.П. Марков, «в сельский округ можно будет объединять малонаселенные районы, где сельские поселения не то что свои функции не могут выполнять, даже содержание собственного административного аппарата не могут обеспечить. Эта инициатива находила поддержку у моих коллег из других регионов. Так же как и при образовании городского округа, в сельском округе после укрупнения будут упраздняться поселенческие органы власти – администрации и советы депутатов. Наши предложения – это попытка оживить существующую систему»⁵.

Сразу вспоминается инициатива губернатора Ульяновской области С.А. Морозова об упразднении администраций сельских поселений и замене их институтом старост, исполняющих свои обязанности на общественных началах. Данная инициатива была выдвинута С.А. Морозовым на совещании по реализации федеральной целевой программы «Социальное развитие села до 2013 года» с участием Председателя Правительства РФ Д.А. Медведева. Этот пример уже в то время свидетельствовал о том, что органы государственной власти субъектов РФ вместо того, чтобы решать существующие проблемы деятельности органов местного самоуправления на уровне сельских поселений (это в первую очередь недостаточность материальных и финансовых ресурсов, пассивность местного населения и т. п.), предпочитают ликвидировать органы местного самоуправления на сельском уровне, дополнительно аргументируя свои действия экономией бюджетных

⁵ В муниципальную реформу вписывают сельские округа // Коммерсантъ. № 47. 2017. 21 марта. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/3248014>.

средств на содержание органов местного самоуправления. Глава комитета Совета Федерации Федерального Собрания РФ по федеративному устройству, региональной политике и местному самоуправлению С.М. Киричук тогда обоснованно указал на то, что предложение С.И. Морозова противоречит Конституции РФ. «Самоуправление должно быть на всей территории страны, а его строение и форму определяет само население. Предложений было много разных, но все они противоречат Конституции и 131-му Закону», – сказал С.М. Киричук. Вице-премьер Д.Н. Козак также с осторожностью воспринял инициативу Морозова. «Укрупнение муниципальных или упразднение органов местного самоуправления – вопросы крайне непростые, которые затрагивают конституционные принципы организации местного самоуправления», – пояснил Д.Н. Козак⁶.

На наш взгляд, введение института сельских старост может быть весьма полезно, но лишь в том случае, если сельские старосты будут функционировать наряду с органами местного самоуправления сельских поселений (не входя в них организационно). Сельский староста должен быть выборным лицом общественного самоуправления жителей сельского населенного пункта и представлять интересы своего населенного пункта в общении с органами местного самоуправления, учреждениями и организациями. В своей деятельности сельский староста должен быть подконтролен органам местного самоуправления сельского поселения, которые вправе требовать от него отчет о проделанной работе.

Реализация Федерального закона № 62-ФЗ приведет к ликвидации городских и сельских поселений, а также муниципальных районов, находящихся на территории будущего городского округа. Реализация законопроекта, внесенного в Государственную Думу РФ депутатом А.П. Марковым, приведет к массовой ликвидации сельских поселений.

Подобная муниципально-правовая политика не просто противоречит основной цели муниципальной реформы – приближению местной власти к населению, обеспечению гражданину реальной возможности принимать участие в управлении городом

или поселком. **В совокупности данные «новации» направлены на ликвидацию поселенческого уровня местного самоуправления**, что прямо противоречит ч. 1 ст. 131 Конституции РФ, закрепляющей осуществление населением местного самоуправления, в первую очередь на первичном – поселенческом уровне, и правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в Постановлении от 1 декабря 2015 г. № 30-П, согласно которой «на первичном (базовом) территориальном уровне местное самоуправление осуществляется в поселениях, создаваемых с учетом естественного расселения людей и потому являющихся наиболее близкими к населению публично-территориальными единицами, главная задача которых – удовлетворение его основных жизненных потребностей, т. е. непосредственное решение вопросов местного значения... Они [сельские и городские поселения] более ориентированы на самоорганизацию, нежели крупные муниципальные образования, обладают более высоким потенциалом личного участия жителей в делах местного сообщества; на территориях сельских и городских поселений более востребованными являются прямые, непосредственные отношения органов местного самоуправления с населением»⁷; противоречит ч. 1 ст. 130 Конституции РФ, закрепляющей самостоятельное решение населением вопросов местного значения, поскольку решение о преобразовании муниципальных районов и входящих в его состав городских и сельских поселений в городские округа осуществляется законом субъекта РФ с согласия населения, выраженного представительными органами указанных муниципальных образований, и ч. 2 ст. 131 Конституции РФ, согласно которой изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий.

В пояснительной записке к проекту № 768237-6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления”» сказано, что в случае изменения статуса городского поселения в связи с наделением его статусом городского округа либо

⁶ Губернатор Ульяновской области предложил упразднить сельские администрации // Информационное агентство «Актуально»: [сайт]. URL: <http://aktualno.ru/view2/18617>.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона “Об общих

принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области “Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2016. № 2.

лишением его статуса городского округа, изменения статуса городского поселения в связи с наделением его статусом сельского поселения, изменения статуса сельского поселения в связи с наделением его статусом городского поселения проведение голосования населения по правилам, установленным для местного референдума, может быть заменено процедурой выражения мнения населения через представительные органы соответствующих муниципальных образований. Согласие населения на изменение статуса городского округа, городского и сельского поселений будет выражаться не путем прямого голосования, а опосредованно (путем принятия решений их представительными органами). Таким образом, будет оптимизирован процесс преобразования указанных видов муниципальных образований, что позволит органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления оперативно принимать необходимые управленческие решения, не ущемляя при этом интересы населения. Предлагаемые законопроектом изменения будут способствовать совершенствованию процедуры публичного управления на местном уровне, а также сокращению расходов местных бюджетов на проведение голосования населения⁸.

Оба законопроекта подменяют согласие населения на согласие представительного органа муниципального образования, который далеко не всегда адекватно представляет интересы населения соответствующей территории.

Между тем еще в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П⁹ высказана правовая позиция, состоящая в том, что по смыслу ч. 2 ст. 130 Конституции РФ наиболее адекватной формой учета мнения населения является референдум.

Согласно ч. 2 ст. 131 Конституции РФ выражение мнения о согласии или несогласии с изменениями территорий и границ муниципального образования является неотъемлемым исключительным

правом населения муниципального образования как субъекта права.

«Статья 133 Конституции РФ устанавливает запрет на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией РФ. Следовательно, право населения выражать мнение по вопросам изменения границ территорий местного самоуправления не может быть передано другим субъектам права и тем самым ограничено правовыми актами, имеющими более низкую юридическую силу, чем Конституция РФ. Нормы ч. 2.2 ст. 12, ч. 3.1 ст. 13 Федерального закона № 131-ФЗ передают закрепленное Конституцией РФ право населения выражать мнение по вопросам изменения границ территорий местного самоуправления представительным органам муниципальных образований. Хотя органы местного самоуправления действуют и принимают решения в рамках установленных законодательными актами полномочий от имени муниципальных образований, не имеется оснований считать представительный орган субъектом права, тождественным другому субъекту права – населения» [15, с. 19].

Следовательно, установленное ч. 2 ст. 131 Конституции РФ право населения выражать мнение о согласии или несогласии с изменением территории местного самоуправления не может быть подменено выражением мнения представительного органа муниципального образования.

Согласно ст. 5 Европейской хартии местного самоуправления¹⁰ изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается только с учетом мнения населения соответствующих территорий, в том числе путем проведения референдума там, где это допускается законом.

Несмотря на все указанные выше обстоятельства, массовое упразднение муниципалитетов первичного поселенческого уровня и создание на их территории городских округов продолжается.

⁸ Пояснительная записка к проекту № 768237-6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления”» // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=768237-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=768237-6&02).

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. “О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике”» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

¹⁰ Европейская хартия местного самоуправления ETS № 122 (Страсбург. 15 октября 1985 г.) // СПС «Гарант».

4. Заключение

Подводя итог сказанному, еще раз отметим, что новейшая муниципально-правовая политика укрупнения муниципальных образований направлена **на ликвидацию поселенческого уровня мест-**

ного самоуправления, что прямо противоречит ч. 1 ст. 131 Конституции РФ, закрепляющей осуществление населением местного самоуправления, в первую очередь на первичном – поселенческом уровне.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Сидорова Е.И. Место и роль органов местного самоуправления в системе субъектов обеспечения прав и свобод человека и гражданина / Е.И. Сидорова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2017. – № 4. – С. 14–18.
2. Джагарян А.А. Зеркальный лабиринт муниципальной реформы: конституционно-судебная практика как основа для поиска выходов / А.А. Джагарян, Н.В. Джагарян // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 5. – С. 14–42.
3. Ларичев А.А. Объединение муниципалитетов как инструмент государственно-правовой политики в сфере территориальной организации местного самоуправления в Канаде / А.А. Ларичев // Государственная власть и местное самоуправление. – 2016. – № 9. – С. 57–62.
4. Ларичев А.А. Объединение муниципальных образований в России, Финляндии и Канаде: процедура и проблемы участия местного населения / А.А. Ларичев // Ученые записки Петрозаводского государственного университета. – 2014. – № 1(138). – С. 111–116.
5. Ежукова О.А. Современный законодательный подход к правовому регулированию компетенции органов местного самоуправления / О.А. Ежукова // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 3. – С. 56–59.
6. Косинский П.Д. Преобразование муниципальных образований как способ выравнивания бюджетной обеспеченности / П.Д. Косинский // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2015. – № 2. – С. 6–10.
7. Швецов А.Н. Экономическая рационализация выбора пространственных параметров муниципальных образований / А.Н. Швецов // Федерализм. – 2007. – № 3. – С. 85–92.
8. Винник Н.В. Проблемы территориальной организации местного самоуправления в России / Н.В. Винник // Административное и муниципальное право. – 2014. – № 11. – С. 1206–1210.
9. Выдрин И.В. Новые тенденции в территориальной организации местного самоуправления / И.В. Выдрин // Российская юстиция. – 2012. – № 5. – С. 11–14.
10. Пешин Н.Л. Конституционно-правовые аспекты изменения границ территорий муниципальных образований в России и Италии / Н.Л. Пешин, В.М. Никитина // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 1. – С. 59–66.
11. Баженова О.И. К проблеме преобразования муниципальных образований в рамках современной концепции пространственного развития экономики / О.И. Баженова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 3. – С. 31–35.
12. Шугрина Е.С. Изменение территории муниципального образования: особенности правового регулирования и правоприменительной практики / Е.С. Шугрина // Местное право. – 2012. – № 5. – С. 13–22.
13. Праскова С.В. Упразднение муниципальных образований: критерии допустимости / С.В. Праскова // Журнал российского права. – 2011. – № 3. – С. 57–64.
14. Худолей Д.М. Муниципальный район или городской округ? / Д.М. Худолей, К.М. Худолей // Российский юридический журнал. – 2015. – № 5. – С. 37–47.
15. Фасеев И.Ф. Конституционно-правовые принципы регулирования учета мнения населения при изменении территорий местного самоуправления / И.Ф. Фасеев // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 13. – С. 15–23.

REFERENCES

1. Sidorova E.I. Place and role of local self-government bodies in the system of subjects ensuring the rights and freedoms of man and citizen. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2017, no. 4, pp. 14–18. (In Russ.).

2. Dzhagaryan A.A., Dzhagaryan N.V. Mirror labyrinth of municipal reform: constitutional and judicial practice as a basis for finding outlets. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2016, no. 5. pp. 14–42. (In Russ.).

3. Larichev A.A. Association of municipalities as an instrument of state-legal policy in the sphere of territorial organization of local self-government in Canada. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2016, no. 9, pp. 57–62. (In Russ.).

4. Larichev A.A. Municipal Amalgamations in Russia, Finland and Canada: Procedures and Problems of Local Citizens' Involvement. *Uchenye zapiski Petrozavodskogo gosudarstvennogo universiteta = Proceedings of Petrozavodsk State University*, 2014, no. 1(138), pp. 111–116. (In Russ.).

5. Ezhukova O.A. The modern legislative approach to the legal regulation of the competence of local government bodies. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 3, pp. 56–59. (In Russ.).

6. Kosinsky P.D. Transformation of municipalities as a way to equalize budget provision. *Munitsipalnaya sluzhba: pravovye voprosy = Municipal Service: legal issues*, 2015, no. 2. pp. 6–10. (In Russ.).

7. Shvetsov A.N. Economic rationalization of the choice of spatial parameters of municipalities. *Federalizm*, 2007, no. 3. pp. 85–92. (In Russ.).

8. Vinnik N.V. Problems of Territorial Organization of Local Government in Russia. *Administrativnoye i munitsipal'noye pravo = Administrative and municipal law*, 2014, no. 11, pp. 1206–1210. (In Russ.).

9. Vydrin I.V. New tendencies in the territorial organization of local self-government. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2012, no. 5, pp. 11–14. (In Russ.).

10. Peshin N.L., Nikitina V.M. Konstitutsionno-legal aspects of change of borders of territories of municipal unions in Russia and Italy. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2014, no. 1, pp. 59–66. (In Russ.).

11. Bazhenova O.I. To the problem of the transformation of municipalities within the framework of the modern concept of spatial development of the economy. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2013, no. 3, pp. 31–35. (In Russ.).

12. Shugrina E.S. Change in the territory of a municipal formation: peculiarities of legal regulation and law enforcement practice. *Mestnoe pravo = Local Law*, 2015, no. 5, pp. 37–47. (In Russ.).

13. Praskova S.V. Abolition of municipalities: eligibility criteria. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2011, no. 3, pp. 57–64. (In Russ.).

14. Khudoley D.M., Khudoley K.M. A municipal area or an urban district? *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2015, no. 5, pp. 37–47. (In Russ.).

15. Faseev I.F. Constitutional-law principles for regulating the accounting of the opinion of the population when changing the territories of local self-government. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2009, no. 13, pp. 15–23. (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. Укрупнение муниципальных образований в новейшее время / Ю.В. Благов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 117–124. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).117-124.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Blagov Y.V. Consolidation of municipalities in the newest time. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 117–124. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).117-124. (In Russ.).

СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ПЛАНИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ КРУПНЕЙШЕГО ГОРОДА

Т.А. Фролова

Омский государственный педагогический университет, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

30 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Стратегическое планирование, стратегии социально-экономического развития крупнейших городов, разграничение полномочий, муниципальная власть, муниципальное образование

Статья посвящена стратегическому планированию в крупнейших городах Российской Федерации. На основе анализа стратегий социально-экономического развития крупнейших городов Российской Федерации выделены основные проблемы, которые возникают при разработке и реализации этих документов. Обосновывается вывод о том, что цели и задачи, которые в них формулируются, не всегда согласованы с документами территориального планирования и обеспечены финансовыми средствами. В стратегиях социально-экономического развития крупнейших городов, являющихся фундаментом для создания городских агломераций «Большой Волгоград» (Волгоград), «Большой Ростов» (Ростов-на-Дону), Жигулевской агломерации (Самара), Нижегородской агломерации, Челябинской городской агломерации (Челябинск), основные направления развития выходят далеко за рамки вопросов местного значения, что влечет за собой необходимость проведения как теоретической, так и нормотворческой работы с целью устранения соответствующих противоречий между уровнями публичной власти при реализации стратегий социально-экономического развития крупнейших городов.

STRATEGIC PLANNING OF SOCIO-ECONOMIC DEVELOPMENT OF A LARGE CITY

Tatiana A. Frolova

Omsk State Pedagogical University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 June 30

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

Keywords

Strategic planning, strategies of socio-economic development of the largest cities, separation of powers, municipal authority, municipal establishment

The subject. The article shows the approaches to the process of creating and realizing strategies of socio-economic development of the largest cities in the Russian Federation. The strategies of socio-economic development of the largest cities have been fundamental in the formation of such city agglomerations as “Big Volgograd” (Volgograd), “Big Rostov” (Rostov), Zhigulevskaya agglomeration (Samara), Nizhegorodskaya agglomeration (Nizhny Novgorod), Chelyabinsk city agglomeration (Chelyabinsk) and these strategies contain the main ways of development which go far beyond the competence of local importance.

The purpose. The article addresses the problems that arise in the process of creating strategies of socio-economic development of the largest cities including the extent of power between public authorities of different levels.

The methodology. The systematic approach, methods of formal and comparative analysis of law as well as synthesis are used in the article.

Results. Before the adoption of Federal Law “On the Strategic Planning in the Russian Federation” (further down the article 172-FZ) strategic planning was unsystematic and there were no unitary law-based approaches towards the drafting process of strategic planning documents. After the adoption of 172-FZ the situation has not dramatically changed.

The analysis of strategic planning in the largest cities shows the lack of unitary approaches towards the drafting process of strategic planning documents, the definitions of mission and strategic goals of development, the assessment of largest cities importance in the context of over-regional, regional and internal city area development. Also, the peculiarities of territorial planning and budgetary process in municipal establishments are not taken into consideration.

Conclusions. The author concludes that with the adoption of 172-FZ the process of strategic planning in its general form has come to order. Nevertheless, these measures are not enough. The analysis of the strategies of socio-economic development of the largest cities in the Russian Federation reveals a necessity of detailed study and law regulation of such components of strategic planning at the level of municipal establishment as: the object of municipal planning, strategic planning realization at the level of municipal establishments that are not city area or municipal districts, a list of obligatory documents for strategy realization (for instance, a plan of strategy realization), the interrelation between state authority and local self-governance concerning the extent of power in this sphere.

1. Введение

Для создания целостной системы государственного стратегического планирования в 2014 г. был принят Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее – 172-ФЗ)¹.

До принятия данного закона стратегическое планирование осуществлялось бессистемно, не были сформулированы единые организационно-правовые подходы к процессу разработки документов стратегического планирования, к определению миссии и стратегических целей развития, к определению значимости субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в контексте над-регионального, регионального и внутреннего развития. С принятием 172-ФЗ ситуация существенно не улучшилась. Вопросы стратегического планирования социально-экономического развития отдельных территорий и распределение властных полномочий в данной сфере являются актуальными для специалистов в сфере юриспруденции, управления и экономики (см. например: [1–11]). На современном этапе развития системы стратегического планирования в России возникают серьезные проблемы с определением полномочий различных уровней публичной власти при создании стратегий социально-экономического развития городских округов.

Особую роль в контексте пространственного развития российской экономики играют крупнейшие города, которые в отдельных случаях являются фундаментом для создания городских агломераций «Большой Волгоград» (Волгоград), «Большой Ростов» (Ростов-на-Дону), Жигулевской агломерации

(Самара), Челябинской городской агломерации (Челябинск), что влечет за собой необходимость качественного пересмотра положений Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ², в части установления правового режима межмуниципального сотрудничества и государственно-муниципального партнерства в данной сфере.

Следует отметить, что встраивание крупнейшего города в качестве самостоятельного элемента системы стратегического планирования на уровне страны в целом и на уровне отдельных субъектов федерации идет параллельно с процессом встраивания городских округов в вертикаль государственной власти [9, с. 119–128; 12, с. 61–64; 13, с. 71–75]. Необходимо выявить реальное соотношение властных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления в процессе разработки и реализации стратегии развития муниципального образования для повышения эффективности правового регулирования данного процесса.

2. История развития стратегического планирования в муниципальных образованиях

В России современная история стратегического планирования в контексте осуществления полномочий органами публичной власти начинается с 1995 г., когда были приняты Федеральный закон от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» и Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³.

¹ Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3378.

² Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 7 июня 2017 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах со-

«Первопроходцем» был город федерального значения Санкт-Петербург, разработавший свой стратегический план в 1997 г. На базе Леонтьевского центра⁴ было создано Проектное бюро «Стратегический план для Санкт-Петербурга», которое привлекло к работе специалистов по различным направлениям из ведущих научных институтов, промышленных предприятий, городской администрации, депутатов Законодательного Собрания, представителей средств массовой информации, общественных организаций.

Согласно действовавшему на тот момент законодательству к сфере исключительного ведения органов местного самоуправления было отнесено:

– принятие планов и программ развития муниципального образования, утверждение отчетов об их исполнении;

– формирование органом местного самоуправления долгосрочных целевых программ, в соответствии с прогнозом социально-экономического развития территории и определяемыми на основе этого прогноза приоритетами.

Следующий этап – принятие в 1998 г. Бюджетного кодекса РФ⁵, в котором определено два вида документов: прогноз социально-экономического развития муниципального образования (разрабатывается на период не менее трех лет) и муниципальные программы и полномочия органов местного самоуправления в данной сфере.

Следующий шаг в этом направлении – принятие в 2003 г., Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – 131-ФЗ).

циально-экономического развития Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Закрытое акционерное общество МЦСЭИ «Леонтьевский центр» (МЦСЭИ «Леонтьевский центр») было создано в 1991 г. по инициативе экономиста, лауреата Нобелевской премии В.В. Леонтьева и мэра Санкт-Петербурга А.А. Собчака для осуществления экспертной поддержки рыночных реформ в России, оказания консультационно-методической помощи региональным и местным властям в разработке программ социально-экономического развития и эффективных механизмов стратегического управления. В настоящее время Леонтьевский центр функционирует как независимая исследовательская и консалтинговая организация.

Данный закон отнес к полномочиям органов местного самоуправления «принятие и организацию выполнения планов и программ комплексного социально-экономического развития муниципального образования» (ст. 17 131-ФЗ).

Следующий этап – Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 536 «Об основах стратегического планирования в Российской Федерации»⁶, который ввел в правовой оборот понятие стратегического планирования и определил периодизацию: долгосрочная перспектива – 10–20 лет, среднесрочная – 5–10 лет и краткосрочная – 3–5 лет. Однако на местный уровень действие указа не распространялось.

Следующий этап – Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее – 172-ФЗ), в котором впервые законодательно определено, что в Российской Федерации стратегическое планирование может осуществляться и на уровне муниципальных образований (ст. 6)⁷.

И наконец, принятие в 2014 г. Федерального закона № 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”»⁸. Данный закон наделил субъекты РФ правом перераспределять в свою пользу полномочия местных органов власти по широкому кругу вопросов, в том числе и по вопросам стратегического планирования.

⁵ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. С. 3823.

⁶ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 536 «Об основах стратегического планирования в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июня 2014 г. № 26 (часть I). Ст. 3378.

⁸ 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”» // СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии с положениями 172-ФЗ сегодня большая часть крупнейших городов имеет стратегии социально-экономического развития.

3. Подходы к созданию Стратегии социально-экономического развития в крупнейших городах Российской Федерации

На муниципальном уровне в соответствии с п. 3 ч. 6 ст. 11 № 172-ФЗ принимаются муниципальные нормативные правовые акты, устанавливающие последовательность, порядок разработки и содержание документов стратегического планирования муниципального образования.

Анализ плано-прогнозной работы в крупнейших городах показал, что в качестве правовой базы при составлении среднесрочных планов и программ, практически все они пользовались только постановлениями и методическими рекомендациями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которые зачастую основаны не на научном, а на субъективном понимании отдельными региональными руководителями теории и практики территориального планирования и управления.

В 172-ФЗ определены участники стратегического планирования на уровне муниципального образования – органы местного самоуправления, а также муниципальные организации в случаях, предусмотренных муниципальными нормативными правовыми актами.

Следует отметить, что «орган местного самоуправления» может быть представительным, исполнительно-распорядительным (местная администрация), контрольно-счетным, также в структуру органов местного самоуправления входят иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Статья 2 131-ФЗ предоставляет представительным органам муниципального образования право образовывать органы местного самоуправления и наделять их собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Соответственно, возможно наделение статусом органа местного самоуправления коллегиального органа с представительством всех заинтересованных сторон, сформиро-

ванного для целей координации стратегического планирования. Так, в рамках реализации данных положений 131-ФЗ в Екатеринбурге созданы программный и координационный советы стратегического развития. В Челябинске Стратегия социально-экономического развития существует с 2009 г.; помимо конкретизации основных приоритетов развития, в ней предусмотрены изменения в структуре администрации города – появление отдельного подразделения, занимающегося вопросами реализации стратегического плана и его коррекцией, однако на сегодняшний день такого структурного подразделения не существует.

Ряд крупнейших городов находится на стадии разработки стратегии, при этом данный процесс идет не всегда успешно.

Так, для разработки Стратегии социально-экономического развития Нижнего Новгорода были привлечены специалисты Фонда «Институт развития города». Документ, определяющий развитие города вплоть до 2030 г., должен был включать в себя 5 разделов. К 31 декабря 2012 г. администрации Нижнего Новгорода были представлены только первые два этапа развития, три остальных раздела документа администрация получила только в 2013 г. Однако к этому времени срок действия контракта на разработку стратегии развития подрядчиком – Фондом «Институт развития города» (Москва) – истек, и администрация города отказалась от сотрудничества.

В июле 2015 г. разработка стратегии началась в Красноярске, по инициативе правительства Красноярского края во всех муниципалитетах региона было начато обсуждение предложений.

Определение сроков действия стратегии социально-экономического развития в муниципальных образованиях ориентировано на долгосрочную перспективу. Согласно нормам п. 20 ст. 3 172-ФЗ долгосрочный период – период, следующий за текущим годом, продолжительностью более 6 лет. На практике долгосрочная перспектива в стратегиях развития крупнейших городов определяется периодом 10–20 лет⁹.

В стратегиях, принятых до введения в действие 172-ФЗ, этот период варьируется от 10 до 18 лет: Екатеринбург, Воронеж – 10 лет¹⁰, Челябинск – 11

⁹ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 536 «Об основах стратегического планирования в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Стратегический план развития Екатеринбурга: прил. к Решению Екатеринбургской городской Думы

от 26 октября 2010 г. № 67/30 // Информационный портал Екатеринбурга. URL: http://www.ekburg.ru/sp_2020; Решение Воронежской городской Думы от 14 июля 2010 г. № 147-III «О Стратегическом плане социально-экономического развития городского

лет¹¹, Самара – 12 лет¹², Ростов-на-Дону – 13 лет¹³, Волгоград – 18 лет¹⁴.

После 2014 г. ситуация существенно не изменилась, сохраняется вариативность определения сроков реализации стратегии социально-экономического развития: Казань – 14 лет¹⁵, Нижний Новгород – 5 лет¹⁶, Омск – 11 лет¹⁷, Пермь – 16 лет¹⁸.

Подобная практика не связана с практикой территориального планирования и бюджетным процессом.

Роль и место документов территориального планирования определены Градостроительным кодексом РФ¹⁹ (далее – ГК РФ), в соответствии с которым «территориальное планирование направлено на определение в документах территориального планирования назначения территорий исходя из совокупности социальных, экономических, экологических и иных факторов в целях обеспечения устойчивого развития территорий, развития инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, обеспечения учета интересов граждан и их объединений, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований» (ч. 1 ст. 9 ГК РФ). Сегодня в соответствии с ГК РФ документы территориального планирования должны являться пространственным отображением стратегий: «Подготовка документов территориального планирования осуществляется на основании стратегий (программ) развития отдельных отраслей экономики, приоритетных национальных проектов, межгосударственных программ, программ социально-экономи-

ческого развития субъектов Российской Федерации» (ч. 5 ст. 9 ГК РФ, введенная Федеральным законом от 20 марта 2011 г. № 41-ФЗ).

Особое внимание необходимо обратить на то, что территориальное планирование осуществляется в границах муниципальных образований, установленных законами субъектов Российской Федерации. В настоящее время большинство муниципальных образований имеют свои границы как административно-территориального образования – большие, нежели границы населенного пункта. Так, площадь муниципального образования «городской округ город Нижний Новгород» включает 14 населенных пунктов и значительно превышает территорию населенного пункта «город Нижний Новгород», а в границы муниципальных образований «городской округ Самара», «городской округ город Пермь», каждый из которых должен иметь единый генеральный план на всю свою территорию, входят еще два населенных пункта, в состав городского округа города Красноярска входит город как населенный пункт и одна деревня.

Градостроительная деятельность осуществляется посредством семи составляющих ее элементов: территориального планирования; градостроительного зонирования; планировки территорий; архитектурно-строительного проектирования; строительства объектов капитального строительства; капитального ремонта объектов капитального строительства; реконструкции объектов капитального строительства.

округа город Воронеж на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Решение Челябинской городской Думы от 26 ноября 2009 г. № 8/1 «О Стратегии развития города Челябинска до 2020 года» (вместе со «Стратегией развития города Челябинска до 2020 года») // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Главы городского округа Самара от 4 июня 2008 г. № 381 «Об утверждении Положения о Стратегическом планировании в городском округе Самара» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Решение Ростовской-на-Дону городской Думы от 18 декабря 2012 г. «Об основных направлениях социально-экономического развития Ростова-на-Дону на период до 2025 года» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Решение Волгоградской городской Думы от 24 декабря 2007 г. № 55/1399 «О принятии Стратегического плана устойчивого развития Волгограда до 2025 года» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Решение Казанской городской Думы от 14 декабря 2016 г. № 2-12 «О Стратегии социально-экономиче-

ского развития муниципального образования г. Казани до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Стратегия социально-экономического развития города Нижнего Новгорода на 2017–2022 годы: (утверждена Постановлением администрации города от 25 января 2017 г. № 190) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Концепция социально-экономического развития города Омска до 2025 года, утвержденная в составе Генерального плана города Омска Решением Омского городского Совета от 25 июля 2007 года № 43 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Стратегия социально-экономического развития муниципального образования город Перми до 2030 года: (утверждена решением Пермской городской Думы от 22 апреля 2014 г. № 85) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 ноября 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

Первые три вида деятельности относятся к сфере, условно говоря, «работы с территорией», а четыре последующих направлены на обеспечение создания либо изменения «конечного продукта» градостроительной деятельности – объекта капитального строительства. Иными словами, развитие территорий в любом случае начинается с территориального планирования, а заканчивается в зависимости от намеченной планированием цели.

В Федеральном законе от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации»²⁰ (далее – 485-ФЗ) подчеркивается, что механизм перераспределения полномочий, предусмотренный в ч. 1.2 ст. 17 131-ФЗ, распространяется на ГК РФ. Подобная практика противоречит конституционной природе местного самоуправления, подразумевающей самостоятельное решение населением вопросов местного значения [13].

4. Проблемы определения полномочий различных муниципальных образований и соотношения властных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления

Согласно п. 2. ст. 39 172-ФЗ по решению органов местного самоуправления могут разрабатываться, утверждаться (одобряться) и реализовываться в муниципальных районах и городских округах стратегия социально-экономического развития муниципального образования и план мероприятий по реализации стратегии социально-экономического развития муниципального образования. Таким образом, только муниципальные районы и городские округа могут иметь стратегии развития, что касается городского округа с внутригородским делением и внутригородских районов, они находятся вне системы стратегического планирования, урегулированной нормами 172-ФЗ.

Так, например, Челябинский городской округ с внутригородским делением не наделен полномочием по разработке и реализации стратегии социально-экономического развития, что не означает отсутствия реальной возможности (и это отражено в Стратегии развития города Челябинска до 2020 г.), но документ не имеет официального статуса и не включается в государственный реестр документов стратегического планирования. Челябинск, как «опорный край державы», выпадает из контекста пространственного развития российской экономики.

Законодатель, предпринимает попытки расширить круг муниципальных образований, уполномоченных принимать участие в стратегическом планировании.

Так, в ст. 3 проекта Федерального закона № 47303-7²¹ предусматривается норма о внесении изменения в ч. 2 ст. 39 172-ФЗ в целях распространения права принятия и реализации стратегий социально-экономического развития не только на городские округа и муниципальные районы, но также и на городские поселения. При этом действие ч. 2 ст. 39 172-ФЗ в редакции законопроекта не охватывает уровень сельских поселений, что связано с необходимостью исключения избыточного количества документов стратегического планирования на муниципальном уровне.

Представляется, что данная норма является избыточной, поскольку городские поселения в большинстве случаев не обладают промышленным, экономическим и научным потенциалом, который необходим для полноценного и комплексного развития государства в целом.

Еще один проблемный вопрос – это соотношение властных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления в процессе реализации стратегии развития муниципального образования.

С одной стороны, 172-ФЗ устанавливает исключительное право муниципальных образований *са-*

²⁰ Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 1 (часть I). Ст. 38.

²¹ Проект Федерального закона № 47303-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих

принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”, Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”, Федеральный закон “О стратегическом планировании в Российской Федерации”»: (подготовлен Минэкономразвития РФ): (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17 мая 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

мостоятельно определять долгосрочные цели и задачи муниципального управления и социально-экономического развития муниципальных образований.

С другой стороны, на основе Федерального закона 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”» субъекты РФ наделены правом **перераспределять в свою пользу** полномочия местных органов власти по широкому кругу вопросов. Очевидно, речь идет о сужении перечня вопросов, входящих в компетенцию муниципальных образований.

К полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в сфере стратегического планирования отнесены:

- установление требований к содержанию документов стратегического планирования, разрабатываемых в субъектах Российской Федерации, порядку их разработки, рассмотрению и утверждению (одобрению) (ч. 2 ст. 5);
- установление порядка осуществления стратегического планирования в субъектах Российской Федерации (ч. 6 ст. 5).

Таким образом, субъекты РФ наделены регулятивными функциями в отношении стратегического планирования на местном уровне и теоретически могут расширить круг требований к содержанию и порядку разработки и реализации муниципальных документов сверх установленных 172-ФЗ.

Анализируя стратегии социально-экономического развития, принятые в разных муниципальных образованиях страны, О.И. Шестак показывает, что цели и задачи, которые в них формулируются, выходят далеко за рамки вопросов местного значения [14]. В этом случае следует отметить, что объективно существуют дела и вопросы, необходимые для полноценного системного муниципального управления, но не попадающие в сферу действия местного самоуправления.

Причем по мере увеличения масштабов объектов муниципального управления, сфера деятельности местного самоуправления объективно сужается, и на авансцену выдвигаются управляющие струк-

туры более высокого уровня – региональные и центральные. Иначе говоря, муниципальное управление характеризуется многосубъектностью. В его рамках субъектами управления является не только местное самоуправление, но и государственное управление (на региональном и часто федеральном уровнях) [15].

Стратегии социально-экономического развития муниципального образования не могут быть отражением только вопросов местного значения.

Разрабатываемые стратегии развития должны быть реально действующими документами и планами, взаимосвязанными с бюджетным процессом.

Необходимо создание механизмов взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при разработке и принятии решений, связанных с развитием территорий, решением ряда других вопросов [13; 16].

В Решении Совета по местному самоуправлению при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации на тему «Стратегическое планирование на муниципальном уровне как механизм долгосрочного развития территорий» от 17 ноября 2016 г.²² были отмечены актуальные проблемы в данной сфере. Среди этих проблем первичный характер имеют следующие:

- 1) отсутствие в 131-ФЗ корреспондирующих норм, закрепляющих за органами местного самоуправления полномочия по разработке документов стратегического планирования;
- 2) нехватка средств на реализацию полномочий по разработке документов стратегического планирования, обусловленная низким уровнем финансовой обеспеченности бюджетов муниципальных образований.

Так, согласно положениям 131-ФЗ органы местного самоуправления имеют право решать те вопросы, которые не отнесены к компетенции иных органов власти при условии достаточности на эти цели собственных средств. Однако на практике ситуация усугубляется тем, что согласно российскому законодательству (бюджетному, налоговому) собственных средств у муниципального образования зачастую недостаточно даже для реализации текущих непосредственных полномочий органов местного самоуправления [17–20].

²² См.: Официальный сайт Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. URL:

<http://concil.gov.ru/media/files/xBwNDnhA9NiZio400INm9M7YQZL2FvhA.pdf>.

5. Выводы

В соответствии с 172-ФЗ участниками стратегического планирования на уровне муниципального образования являются органы местного самоуправления, а также муниципальные организации в случаях, предусмотренных муниципальными нормативными правовыми актами.

В качестве основополагающих принципов при составлении стратегий социально-экономического развития муниципальных образований используются принципы, основанные не на научном, а на субъективном понимании отдельными региональными руководителями теории и практики территориального планирования и управления.

В крупнейших городах России работа по созданию стратегий социально-экономического развития ведется хаотично, при отсутствии единых принципов создания и финансирования. Не учитывается роль отдельных муниципальных образований (городского округа с внутригородским делением, внутригородских районов) и формирующихся городских

агломераций в системе стратегического планирования на уровне Федерации, субъектов Федерации и муниципальном уровне.

С принятием 172-ФЗ в общем виде был упорядочен процесс стратегического планирования. Однако этих мер явно недостаточно. Анализ стратегий социального-экономического развития крупнейший городов России свидетельствует о необходимости детальной проработки и законодательной регламентации таких составляющих процесса стратегического планирования на уровне муниципальных образований, как объект муниципального планирования, субъект муниципального планирования, осуществление стратегического планирования на уровне муниципальных образований, не являющихся городскими округами или муниципальными районами, перечень необходимых обязательных документов для реализации стратегии (например, план реализации стратегии), соотношение полномочий органов государственной власти местного самоуправления в данной сфере.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бабич М.Е. Стратегическое планирование развития курортов Российской Федерации / М.Е. Бабич // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2017. – № 3. – С. 103–110.
2. Бондарь Н.С. Местное самоуправление: законодательство и практика его реализации (в свете региональной и правовой политики) / Н.С. Бондарь, А.А. Джагярян. – Ростов н/Д.: Профпресс, 2016. – 176 с.
3. Комягин Д.Л. Бюджет как элемент стратегического планирования / Д.Л. Комягин // Финансовое право. – 2012. – № 9. – С. 11–17.
4. Липски С.А. Изменение подходов законодателя к компетенции органов местного самоуправления в области земельных отношений / С.А. Липски // Государственная власть и местное самоуправление. – 2015. – № 8. – С. 20–25.
5. Майборода В.А. Профилактика земельных споров как элемент стратегического планирования развития муниципального района / В.А. Майборода // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2016. – № 4. – С. 25–29.
6. Мирзоева С.М. Современные подходы к стратегическому планированию экономического развития регионов России / С.М. Мирзоева // Экономика и предпринимательство. – 2015. – № 2 (55). – С. 55–57.
7. Мишулина С.И. Место экологической безопасности в российской системе стратегического целеполагания / С.И. Мишулина // Экологическое право. – 2017. – № 1. – С. 39–43.
8. Мошкина Н.А. К вопросу о стратегическом планировании на уровне муниципального образования / Н.А. Мошкина // Государственная власть и местное самоуправление. – 2017. – № 1. – С. 30–32.
9. Смирнова О. О. О системе документов в регионе в реализации закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» / О. О. Смирнова // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Экономика и управление. – 2015. – № 2. – С. 119–128.
10. Чекудаев К.В. Этапы и подходы к стратегическому планированию муниципальных образований / К.В. Чекудаев, Т.С. Бушуева, Е.В. Абарина // Экономика. Инновации. Управление качеством. – 2014. – № 4 (9). – С. 142–143.
11. Шарандина Н.Л. Стратегическое планирование как этап бюджетного реформирования / Н.Л. Шарандина // Финансовое право. – 2015. – № 1. – С. 7–14.

12. Костюков А.Н. Контрреформа местного самоуправления как государственная политика унижения городских округов / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 2. – С. 61–64.
13. Шугрина Е.С. Кто осуществляет полномочия по решению вопросов местного значения, или Опять о перераспределении полномочий / Е.С. Шугрина // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 11. – С. 71–75.
14. Шестак О.И. Проблемы стратегического планирования в муниципальных образованиях на примере Хабаровска и Владивостока / О.И. Шестак // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2015. – № 4. – С. 119–134.
15. Акулов А.О. Местное самоуправление в системе государственного и муниципального управления территориальным развитием / А.О. Акулов // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В.Г. Белинского. – 2011. – Вып. 24. – С. 152–157.
16. Костюков А. Н. Местное самоуправление в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2009–2014 годов / А.Н. Костюков, К.В. Маслов // Журнал конституционного правосудия. – 2015. – № 2. – С. 22–26.
17. Лаврова Т.Г. Теории местоположения в контексте развития местного общества / Т.Г. Лаврова // Человек, сообщество, управление. – 2005. – № 1. – С. 87–92.
18. Ларина Н.И. Государственное регулирование регионального развития: мир, Россия, Сибирь / Н.И. Ларина. – Новосибирск: ИЭОПП СО РАН, 2005. – 512 с.
19. Лексин В. Административная реформа: федеральный, региональный и местный уровни. Статья 1. Исполнительная власть федеративной России как предмет административной реформы / В. Лексин // Российский экономический журнал. – 2006. – № 2. – С. 32–52.
20. Лексин В. Административная реформа: федеральный, региональный и местный уровни. Статья 3 (заключительная). Новый этап реализации административной реформы / В. Лексин // Российский экономический журнал. – 2006. – № 4. – С. 3–36.

REFERENCES

1. Babich M.E. Strategic planning resorts development. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii = Property relations in the Russian Federation*, 2017, no. 3, pp. 103–110. (In Russ.).
2. Bondar N.S., Dzhagaryan A.A. *Local self-government: legislation and practice of its implementation (in the light of regional and legal policy)*. Rostov-on-Don, Proffpress Publ., 2016. 176 p. (In Russ.).
3. Komyagin D.L. Budget as the element of the strategic planning. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2012, no. 9, pp. 11–17. (In Russ.).
4. Lipski S.A. Change in approaches of the legislator to the competence of local authorities in the field of land relations. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2015, no. 8, pp. 20–25. (In Russ.).
5. Mayboroda V.A. Prevention of land disputes as an element of strategic planning of municipal district development. *Munitsipal'naya sluzhba: pravovye voprosy = Municipal Service: legal issues*, 2016, no. 4, pp. 25–29. (In Russ.).
6. Mirzoeva S.M. Modern approaches to strategic planning of economic development. *Ekonomika i predprinimatel'stvo = Journal of Economy and entrepreneurship*, 2015, vol. 2, no. 55, pp. 55–57. (In Russ.).
7. Mishulina S.I. Environmental safety in the russian system of strategic goal-setting. *Ekologicheskoye pravo = Environmental Law*, 2017, no. 1, pp. 39–43. (In Russ.).
8. Moshkina N.A. Revisiting the strategic planning at the municipal level. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2017, no. 1, pp. 30–32. (In Russ.).
9. Smirnova O.O. On the system of documents in the region in the implementation of the law “On the Strategic Planning in the Russian Federation”. *Vestnik Vronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Ekonomika i upravleniye = Proceedings of Voronezh State University. Series: Economics and Management*, 2015, no. 2, pp. 119–128. (In Russ.).
10. Chekudaev K.V., Bushueva T.S., Abarina E.V. Stages and approaches to strategic planning of municipalities. *Ekonomika. Innovatsii. Upravlenie kachestvom*, 2014, vol. 4, no. 9, pp. 142–143. (In Russ.).

11. Sharandina N.L. Strategic planning as a stage of budget reform. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2015, no. 1, pp. 7–14. (In Russ.).
12. Kostyukov A.N. Counter-reform of local self-government as a state policy of humiliation of urban districts. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2005, no. 2, pp. 61–64. (In Russ.).
13. Shugrina E. Entities having authority to address local issues, or Once again on reauthorization. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2016, no. 11, pp. 71–75. (In Russ.).
14. Shestak O.I. Problems of strategic planning in municipalities by the example of Khabarovsk and Vladivostok. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya = Public Administration Issues*, 2015, no. 4, pp. 119–134 (in Russian).
15. Akulov A. O. Local government in administration of municipality's development. *Izvestiya Penzenskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta imeni V.G. Belinskogo*, 2011, no. 24, pp. 152–157. (In Russ.).
16. Kostyukov A.N., Maslov K.V. Local self-government in the decisions of the Constitutional Court of Russian Federation in 2009–2014. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice*, 2015, no. 2, pp. 22–26. (In Russ.).
17. Lavrova T.G. Location theories in the context of local community development. *Chelovek. Soobshchestvo. Upravleni = Human. Community. Management*, 2015, no. 1, pp. 87–92. (In Russ.).
18. Larina N.A. *State regulation of regional development: World, Russia, Siberia*. Novosibirsk, IEOPP SO RAN Publ., 2015. 512 p. (In Russ.).
19. Leksin V.V. Administrative reform: Federal, regional and local levels Art. 1. The executive branch of federal Russia as a matter of administrative reform. *Rossiiskii ekonomicheskii zhurnal = Russian Economic Journal*, 2006, no. 2, pp. 32–52. (In Russ.).
20. Leksin V.V. Administrative reform: Federal, regional and local levels Art. 3. A new stage in the implementation of the administrative reform. *Rossiiskii ekonomicheskii zhurnal = Russian Economic Journal*, 2006, no. 4, pp. 3–36. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Фролова Татьяна Анатольевна – кандидат исторических наук, доцент кафедры правоведения, государственного и муниципального управления Омский государственный педагогический университет
644099, Россия, г. Омск, наб. Тухачевского, д. 14
E-mail: Tana2210@mail.ru
ResearcherID : M-9766-2016
ORCID: 0000-0001-5800-4969

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Фролова Т.А. Стратегическое планирование социально-экономического развития крупнейшего города / Т.А. Фролова // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 125–134. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).125-134.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Tatiana A. Frolova – PhD in History, Associate Professor of the Department of Law, State and Municipal Administration
Omsk State Pedagogical University
14, Naberezhnaya Tukhachevskogo, Omsk, 644099, Russia
E-mail: Tana2210@mail.ru
ResearcherID : M-9766-2016
ORCID: 0000-0001-5800-4969

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Frolova T.A. Strategic planning of socio-economic development of a large city. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 125–134. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).125-134. (In Russ.).

**ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ**
**THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES
OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY**

УДК 343.6

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).135-142

**ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ УМЫШЛЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ
И ЗДОРОВЬЯ**

О.В. Артюшина

Казанский юридический институт МВД России, г. Казань, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

7 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Криминализация,
декриминализация,
квалификация преступлений,
«группы смерти», побои,
убийство, аффект, конкуренция
норм

На основе изучения научной литературы и материалов судебной практики, а также анализа социальной действительности тезисно определяются ключевые и, по мнению автора, наиболее актуальные проблемы уголовно-правовой оценки посягательств на жизнь и здоровье. Обосновываются избыточность и пробельность уголовного закона в указанной сфере, а также решающее значение заключения эксперта для квалификации данных преступлений в наиболее трудных случаях конкуренции норм. Формулируются практические рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства России и практики его применения в целях решения обозначенных проблем.

ISSUES OF QUALIFICATION OF CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH

Olga V. Artyushina

Kazan Law Institute of the Ministry of the Interior Affairs of Russia, Kazan, Russia

Article info

Received – 2017 July 7

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September

30

Keywords

Criminalization, decriminalization,
classification of crimes, "death
groups", beatings, murder, affect,
competition of rules

The subject. The key and, in the author's opinion, the most interesting questions of the qualification of intentional crimes for life and health are determined in a strategic way based on the study of scientific literature and materials of judicial practice, as well as monitoring of contemporary reality.

The purpose of the paper is to investigate the problems of redundancy and the gap in the criminal law in this area, as well as the difficulties in applying the relevant norms, taking into account the recommendations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

The methodological basis of the work is dialectical-materialistic, logical, historical, system-structural, as well as comparative-legal and concrete sociological methods.

The main results and scope of its application. It is proposed to decriminalize the beatings provided for in Art. 116 of the Criminal Code of the Russian Federation, with the introduction of appropriate changes to the version of Article 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. The problem of an absolute gap in the field of criminal and legal protection of the individual from new types of causing death and involving minors in a suicidal behavior pattern, including using the Internet, is being raised. A draft of Federal Law No. 118634-7, submitted by I.A. Yarovaya in March 2017, is overviewed and practical recommendations for improving the criminal legislation of Russia are formulated.

Conclusions. After the analyzing the most difficult cases of competition, the conclusion is based on the decisive significance of the expert's conclusion about the presence or absence of affect for the qualification of these crimes. In order to avoid a superficial approach to law enforcement and, as a consequence, judicial errors, it is proposed to oblige the courts in each case, when establishing relevant facts, to appoint a forensic expert examination to check whether the perpetrator has a sudden violent emotional excitement (affect).

1. Понятие квалификации и актуальность исследования

Официальная юридическая квалификация – это такая разновидность правоприменения, которая заключается в оценке правовой природы исследуемого социального явления, т. е. в определении его юридической принадлежности к конкретному правовому (либо неправовому) сегменту социальной сферы [1; 2, с. 192, 194].

Квалификация как процесс включает в себя несколько этапов, связанных со стадиями правоприменения: 1) извлечение из фактической основы юридически значимых признаков; 2) определение нормативно-правовой базы (в том числе выдвижение квалификационных версий относительно правовой природы фактов и формирование на их основе строго ограниченной совокупности норм, способных подлежать правоприменению; выбор одной или нескольких норм); 3) вынесение решения по делу, закрепление квалификации в правоприменительном акте.

Несмотря на то, что в уголовно-правовой литературе составы умышленных преступлений против жизни и здоровья рассмотрены достаточно подробно [3; 4; 5; 6, с. 608–736; 7; 8, с. 211], до сих пор выявляются проблемы, требующие научного осмысления [9, с. 34–35; 10, с. 40; 11, с. 134], вносятся интересные предложения [12, с. 93; 13, с. 184], обсуждаются трудности применения норм на практике [14; 15, с. 10; 16 с. 51].

Нам представляется, что сегодня особенно актуализируются вопросы избыточности и пробельности уголовного закона в сфере охраны жизни и здоровья, по-прежнему остро стоят вопросы квалификации преступлений против жизни и здоровья при конкуренции норм.

2. Избыточность уголовного закона

Под избыточностью закона имеется в виду прежде всего излишняя криминализация побоев в

ст. 116 УК РФ¹. Думается, что указанное деяние не имеет достаточной для установления уголовной ответственности степени общественной опасности. Непосредственным объектом побоев (в отличие от других преступлений против жизни и здоровья) является телесная неприкосновенность. Достаточно, на наш взгляд, установления административной ответственности за деяние, которое причиняет боль, но не влечет даже легкого вреда здоровью.

Процессы частичной декриминализации побоев [17] подтверждают отсутствие достаточных оснований для криминализации данного деяния. Представляется, что хулиганские или экстремистские мотивы, оставшиеся в редакции ст. 116 УК РФ после всех изменений (3 июля 2016 г. и 7 февраля 2017 г.), не увеличивают реальную степень общественной опасности побоев, которая в преступлениях против жизни и здоровья определяется наступившим результатом.

В соответствии с этим предлагается исключить ст. 116 из УК РФ, внести соответствующие изменения в ст. 6.1.1 КоАП РФ² и изложить диспозицию ст. 116.1 УК РФ в новой редакции: «Нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 настоящего Кодекса, лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние».

3. Пробельность уголовного закона

Отмечая пробелы УК РФ в сфере охраны жизни и здоровья, хотелось бы остановиться на проблеме массового склонения несовершеннолетних к самоубийству, прежде всего путем использования сети Интернет, создания для этого «групп смерти». Из средств массовой информации известно, что участникам групп даются задания, постепенно увеличивающие степень риска для жизни (залезть на кран, посидеть на крыше дома, выбежать перед близко

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

идущим транспортом), по итогам их выполнения собираются фотоотчеты. Далее запрещается вступать в общение с кем-либо кроме администратора. Так, к определенному моменту его авторитет становится неоспорим, и потерпевший беспрекословно выполняет последнее указание³.

Кроме этого, новым способом вовлечения несовершеннолетних в опасную игру «Правда или действие» стала продажа жевательной резинки под брендом известного производителя. Всего в пачке 12 пластинок, на вкладышах каждой из них содержатся неоднозначные, а зачастую и опасные задания. Сотрудниками МВД России такие факты выявлены в Краснодарском и Ставропольском краях, Смоленской, Тульской, Псковской и Астраханской областях⁴.

Уголовная ответственность за подобные деяния в УК РФ не предусмотрена. Статья 110 УК РФ ограничена способами совершения преступления (путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства). В связи с этим в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен на рассмотрение законопроект Федерального закона № 76354-7 о дополнении УК РФ ст. 110.1 «Склонение к самоубийству и содействие совершению самоубийства»⁵ (первый проект № 1092225-6 снят с рассмотрения 23 июня 2016 г.⁶). В этой статье предусматривается ответственность за склонение лица или группы лиц к самоубийству путем уговора, подкупа, обмана, предоставление информации, направленной на формирование привлекательного восприятия самоубийства, в том числе содержа-

щейся в СМИ и (или) информационно-телекоммуникационных сетях, а также содействие совершению самоубийства советами, указаниями, предоставлением средств и орудий совершения самоубийства, а равно совершение указанных действий в отношении неопределенного круга лиц. Преступление относится к категории небольшой тяжести, максимальное наказание – лишение свободы на срок до двух лет. Кроме того, действующая ст. 110 и проектируемая ст. 110.1 УК РФ дополняются квалифицирующими признаками: в отношении несовершеннолетнего и группой лиц по предварительному сговору.

Н.Е. Крылова считает необходимым дополнить УК РФ двумя нормами – ст. 110.1 «Склонение к самоубийству» и ст. 110.2 «Рекламирование средств и способов совершения самоубийства, распространение таких средств или дача советов и указаний по совершению самоубийства» [18, с. 46–48].

Ранее в литературе уже высказывались предложения о криминализации принуждения к самоубийству (ст. 110.1 УК РФ) и склонения к самоубийству (ст. 110.2 УК РФ) [19, с. 97–98; 20, с. 122–123].

Более обстоятельное решение обозначенной проблемы содержится в новом проекте Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению», внесенном 9 марта 2017 г. депутатом Государственной Думы И.А. Яровой⁷. В законопроекте предлагается ужесточить ответственность за доведение до само-

³ См.: Плешкова О. «Синий кит»: как казанцам защитить ребенка от игр со смертью. Квест из Интернета заставляет детей покончить жизнь самоубийством // Город. 2017. № 11 (325). С. 2.

⁴ Мелихова Е. В нескольких регионах РФ нашли жвачки с опасными заданиями // Российская газета: официальный сайт. 2017. 20 марта. URL: <https://rg.ru/2017/03/20/reg-ufo/v-piati-regionah-rf-vyivleny-zhvachki-s-opasnymi-zadaniiami.html>.

⁵ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: проект Федерального закона № 76354-7 (ред., внесенная в ГД ФС РФ): (текст по состоянию на 12 января 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс»: Проекты правовых актов. Законопроекты.

⁶ См.: Паспорт проекта Федерального закона № 1092225-6 «О внесении изменений в Уголовный

кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»: внесен членом Совета Федерации ФС А.В. Беляковым (снят с рассмотрения) // СПС «КонсультантПлюс»: Проекты правовых актов. Законопроекты.

⁷ Паспорт проекта Федерального закона № 118634-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению»: внесен депутатом ГД И.А. Яровой: текст по состоянию на 9 марта 2017 г. // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=118634-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=118634-7).

убийства, включить в состав этого преступления квалифицирующие признаки, а также дополнить УК РФ новыми ст. 110.1 «Склонение к совершению самоубийства и содействие совершению самоубийства», ст. 110.2 «Организация деятельности сопряженной с побуждением граждан к совершению самоубийства» и ст. 151.2 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего».

В целом направленность данной законодательной инициативы представляется обоснованной. Однако, на наш взгляд, нет необходимости в дополнении УК РФ новой ст. 110.1. Довести до самоубийства можно и другими способами, не указанными в действующей редакции ст. 110 УК РФ, в том числе путем уговора, подкупа, обмана. Кроме этого, содействие совершению самоубийства может быть криминализовано и в самой ст. 110 УК РФ, тем более что предлагаемые квалифицирующие признаки доведения до самоубийства и содействия совершению самоубийства одни и те же.

На основании этого предлагается выделить три части в ст. 110 УК РФ. В первой части в п. «а» изложить способы, имеющиеся в действующей редакции, а в п. «б» закрепить новые – путем уговора, подкупа, обмана или иным способом с целью склонения к самоубийству. Во второй части статьи следует установить ответственность за содействие совершению самоубийства советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения самоубийства либо устранением препятствий его совершению. В третьей части предусмотреть сформулированные в законопроекте квалифицирующие признаки деяний, указанных в первой и второй частях: а) в отношении двух и более лиц; б) в отношении несовершеннолетнего или лица, заведомо находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного; в) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; г) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; д) в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или инфор-

мационно-телекоммуникационных сетях (в том числе сети Интернет).

Поскольку речь идет о посягательстве на жизнь, то категория преступления должна быть тяжкая, а квалифицированного состава – особо тяжкая.

4. Трудности правоприменения при конкуренции норм

Согласно п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» убийство, совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренное двумя и более пунктами ч. 2 ст. 105 УК РФ, должно квалифицироваться по всем этим пунктам⁸.

Однако из данного правила имеются исключения. Например, в п. 13 того же постановления закреплено, что квалификация убийства как совершенного с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение исключает возможность его квалификации одновременно по другим пунктам ч. 2 ст. 105 УК РФ, предусматривающим иной мотив или цель преступления. Аналогичное правило закреплено и в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам экстремистской направленности»: оценка преступлений против жизни и здоровья как совершенных по экстремистским мотивам исключает возможность их одновременной квалификации как совершенных по хулиганским, корыстным или иным мотивам или целям⁹.

На практике возникают трудности квалификации преступления при наличии одновременно нескольких побуждений (например, виновный убивает из корыстных побуждений не любых лиц, а только определенной национальности). Поскольку оба мотива не могут быть вменены, задача правоприменителя – определить главный, ведущий мотив преступления. Основанием для такого решения могут служить объективные данные, т. е. совокупность доказательств, имеющихся в материалах дела. Существенную помощь при этом может оказать заключение эксперта. Например, *Верховный Суд РФ в определении по одному из уголовных дел пояснил, что наличие экстремистских мотивов подтвер-*

⁸ О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 (ред. от 3 марта 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ О судебной практике по делам о преступлениях экстремистской направленности: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 (ред. от 3 ноября 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ждается показаниями самих виновных об их при-
верженности движению «скинхедов», а также ре-
зультатами экспертизы материалов, изъятых у
виновных на цифровых носителях. На основе
этого, в упомянутом деле Верховный Суд РФ под-
твердил правильность выводов о том, что пре-
ступления в отношении одних потерпевших были
совершены по мотиву ненависти или вражды в от-
ношении социальной группы, а в отношении других
потерпевших – по мотиву национальной ненави-
сти и вражды¹⁰.

Другим проблемным вопросом квалификации
исследуемых преступлений является применение
п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда Рос-
сийской Федерации от 27 января 1999 г. № 1, со-
гласно которому при конкуренции ряда квалифици-
рованных составов и составов, предусмотренных
ст. 107 и 108 УК РФ, приоритет отдается последним.

Следует отметить, что это правило распростра-
няется и на некоторые преступления против здоро-
вья (п. «б», «в» ч. 2, п. «а» ч. 3 ст. 111, п. «а», «б» ч. 2
ст. 112, ст. 113 и 114 УК РФ). Кроме этого, возможна
конкуренция и между самими привилегированными
нормами – между ст. 107 и 108, а также между
ст. 113 и 114 УК РФ. Например, виновный А. причи-
нил смерть посягающему на него родному брату Г.
При этом выяснено, что Г. непосредственно до со-
вершения преступления систематически вел себя
аморально, противоправно. Ясно, что в данном
случае квалификация зависела от заключения экс-
перта о наличии или отсутствии аффекта. Аф-
фекта не было, поэтому деяние было квалифици-
ровано по ч. 1 ст. 108 УК РФ¹¹.

Аналогичным образом решается вопрос о ква-
лификации убийства и причинения вреда здоровью
в случае множественности ранений. При наличии
аффекта подлежат применению ст. 107 или ст. 113
УК РФ. При его отсутствии приоритет отдается ч. 1
ст. 108 или ч. 1 ст. 114 УК РФ. И только после этого
содеянное может быть квалифицировано как совер-
шенное с особой жестокостью по п. «д» ч. 2 ст. 105,
п. «в» ч. 2 ст. 111 или п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ [21,
с. 66–68].

По данным Ф.С. Сафуанова и И.В. Исаевой,
установление аффекта (или его отсутствия) иногда

осуществляется судами самостоятельно, без назна-
чения или использования заключений эксперта (за
период с 1997 по 2005 гг. – 8 случаев, за период с
2006 по 2014 гг. – 1 случай) [22, с. 37–40].

На наш взгляд, правоприменитель не является
экспертом в области психологии, не обладает доста-
точными умениями, знаниями и навыками для
определения содержания эмоционального состоя-
ния виновного и степени его влияния на поведение.
Это тем более верно, что, как отмечают специали-
сты, содержание термина «аффект» в психологиче-
ском и уголовно-правовом аспектах не тожде-
ственно [22, с. 37]. Думается, что риск судебной
ошибки в данном случае недопустим. Фактически
запрет на него закреплен в п. 1 Постановления Пле-
нума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1,
который гласит, что суды обязаны неукоснительно
выполнять требование закона о всестороннем, пол-
ном и объективном исследовании обстоятельств
дела, поскольку за совершение убийства возможно
назначение самого строгого наказания.

Исходя из изложенного, предлагается допол-
нить п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда
Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 но-
вым абзацем следующего содержания:

«По каждому делу об убийстве при установле-
нии фактов применения потерпевшим насилия, из-
девательства или тяжкого оскорбления либо совер-
шения им иных противоправных или аморальных
действий (бездействия), а равно длительной психо-
травмирующей ситуации, возникшей в связи с систе-
матическим противоправным или аморальным по-
ведением потерпевшего, надлежит назначать су-
дебно-медицинскую экспертизу для проверки нали-
чия у виновного внезапно возникшего сильного ду-
шевного волнения (аффекта)».

5. Выводы

С учетом существующих проблем избыточно-
сти и пробельности уголовного закона в сфере
охраны жизни и здоровья для обеспечения надле-
жащей квалификации преступлений против жизни и
здоровья требуется корректировка положений как
УК РФ, так и постановлений Пленума Верховного
Суда Российской Федерации.

¹⁰ Кассационное определение Верховного Суда Рос-
сийской Федерации от 26 марта 2013 г. № 44-013-11
// СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Апелляционное определение Верховного Суда
Республики Бурятия от 19 марта 2013 г. по делу

№ 22-473 //РосПравосудие: [интернет-портал]. URL:
[http://rospravosudie.com/court-verhovnyi-sud-respu-
bliki-buryatiya-respublika-buryatiya-s/act-107307645/](http://rospravosudie.com/court-verhovnyi-sud-respu-
bliki-buryatiya-respublika-buryatiya-s/act-107307645/).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тарханов И.А. Юридическая квалификация: понятие и место в правоприменительном процессе / И.А. Тарханов // Российский юридический журнал. – 2012. – № 3. – С. 130–170.
2. Тарханов И.А. Уголовно-правовая квалификация: понятие и виды / И.А. Тарханов // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. – 2009. – Т. 151, № 4. – С. 191–198.
3. Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни / М.К. Анианц. – М., 1964. – 212 с.
4. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья / М.Д. Шаргородский. – М., 1947. – 511 с.
5. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 1999. – 356 с.
6. Побегайло Э.Ф. Избранные труды / Э.Ф. Побегайло. – СПб.: Юридически центр Пресс, 2008. – 1066 с.
7. Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика: учебно-практическое пособие / Г.Н. Борзенков. – М.: Зерцало-М, 2009. – 256 с.
8. Якушин В.А. Некоторые вопросы квалификации убийств / В.А. Якушин // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2015. – № 2 (82). – С. 211–230.
9. Головлев Ю.В. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» нуждается в кардинальном обновлении / Ю.В. Головлев // Адвокат. – 2016. – № 5. – С. 34–38.
10. Карпов К.Н. Значение толкования признака совершения преступления «в отношении двух и более лиц» для квалификации и назначения наказания / К.Н. Карпов // Уголовное право. – 2016. – № 2. – С. 40–48.
11. Векленко В.В. Психическое насилие как средство совершения преступлений: проблемы квалификации / В.В. Векленко, Е.Н. Бархатова // Современное право. – 2013. – № 7. – С. 134–137.
12. Корецкий Д.А. Гомицид: преступления, связанные с убийством / Д.А. Корецкий, Е.С. Стешич // Уголовное право. – 2016. – № 2. – С. 93–98.
13. Сидоров Б.В. Дифференциация уголовной ответственности за убийство при отягчающих обстоятельствах и вопросы совершенствования уголовного законодательства / Б.В. Сидоров, А.Г. Бабичев // Вестник экономики, права и социологии. – 2012. – № 4. – С. 184–197.
14. Егоров А.В. Некоторые аспекты квалификации умышленных убийств / А.В. Егоров // Судья. – 2016. – № 4. – С. 25–27.
15. Брылев В.И. Мотивы и цели квалифицированных составов убийства: п. «е.1», п. «з», п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ / В.И. Брылев, К.К. Станкевич // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2016. – № 1–2. – С. 10–16.
16. Панова С.В. Противоправное поведение потерпевшего – аффект для виновного или факт для суда? / С.В. Панова, С.С. Байер // Законность. – 2015. – № 11 (973). – С. 51–54.
17. Артюшина О.В. Частичная декриминализация побоев как экономия мер уголовной репрессии / О.В. Артюшина // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2016. – № 4(26). – С. 44–46.
18. Крылова Н.Е. «Группы смерти» и подростковый суицид: уголовно-правовые аспекты / Н.Е. Крылова // Уголовное право. – 2016. – № 4. – С. 36–48.
19. Сидоров Б.В. Доведение до самоубийства: социально-правовая оценка, место в системе смежных институтов и уголовно-правовых норм и вопросы совершенствования уголовного законодательства / Б.В. Сидоров, В.Г. Михопаркин // Вестник экономики, права и социологии. – 2010. – № 1. – С. 94–98.
20. Волконская Е.К. Предупреждение доведения до самоубийства: уголовно-правовой и криминологический аспекты: монография / Е.К. Волконская. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 184 с.
21. Артюшина О.В. Уголовно-правовое и криминологическое исследование убийства с особой жестокостью: монография / О.В. Артюшина; под ред. докт. юрид. наук, проф. Ф.Р. Сундурова. – Казань: Казан. юрид. ин-т МВД России, 2012. – 164 с.
22. Сафуанов Ф.С. Анализ решений верховных судов по аффективным преступлениям и проблемы судебной экспертизы / Ф.С. Сафуанов, И.В. Исаева // Российский судья. – 2015. – № 12. – С. 37–40.

REFERENCES

1. Tarhanov I.A. Juridical qualification: definition and place in law application processe. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2012, no. 3, pp. 130–140. (In Russ.).
2. Tarhanov I.A. Criminally-legal qualification: concept and types. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Gumanitarnye nauki*, 2009, vol. 151, no. 4, pp. 191–198. (In Russ.).
3. Aniyanc M.K. *Responsibility for crimes against life*. Moscow, 1964. 212 p. (In Russ.).
4. Shargorodskii M.D. *Crimes against life and health*. Moscow, 1947. 511 p. (In Russ.).
5. Borodin S.V. *Crimes against life*. Moscow, Yurist Publ., 1999. 356 p. (In Russ.).
6. Pobegailo E.F. *Selected works*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2008, 1066 p. (In Russ.).
7. Borzenkov G.N. *Crimes against life and health: law and law enforcement practice*. Moscow, Zercalo-M Publ., 2009. 256 p. (In Russ.).
8. Yakushin V.A. Some questions of qualification of murders. *Vestnik Volzhskogo universiteta imeni V.N. Tatishcheva = The Reporter of Volzhsky University after V.N. Tatischevof*, 2015, no. 2(82), pp. 211–230. (In Russ.).
9. Golovlev Yu.V. Statement of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On judicial practice in cases of murder (Article 105 of the Criminal Code)" needs a cardinal renewal. *Advokat = Advocate*, 2016, no. 5, pp. 34–38. (In Russ.).
10. Karpov K.N. The meaning of the interpretation of the sign of a crime "two or more persons" for the qualification and imposition of punishment. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2016, no. 2, pp. 40–48. (In Russ.).
11. Veklenko V.V., Barkhatova E.N. Psychic violence as an instrument of crimes: the problem of qualifications. *Sovremennoe pravo = The Modern Law*, 2013, no. 7, pp. 134–137. (In Russ.).
12. Koretskii D.A., Steshich E.S. Gomicide: crimes related to murder. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2016, no. 2, pp. 93–98. (In Russ.).
13. Sidorov B.V., Babichev A.G. Differentiation of criminal responsibility for aggravated murder and issues of improving criminal legislation. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii = The Review of Economy, the Law and Sociology*, 2012, no. 4, pp. 184–197. (In Russ.).
14. Egorov A.V. Some aspects of qualification of premeditated murders. *Sud`ya = Judge*, 2016, no. 4, pp. 25–27. (In Russ.).
15. Brylev V.I., Stankevich K.K. The motives and purposes of murders: item "e.1", item "z", item "i" part 2, art. 105 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki = Proceedings of Tula State University. Economic and legal sciences*, 2016, no. 1–2, pp. 10–16. (In Russ.).
16. Panova S.V., Baier S.S. Illegal behavior of the victim – affect for criminal or fact for the court. *Zakonnost'*, 2015, no. 11 (973), pp. 51–54. (In Russ.).
17. Artyushina O.V. Partial decriminalization of beatings as a saving of measures of criminal repression. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, 2016, no. 4(26), pp. 44–46. (In Russ.).
18. Krylova N.E. "Groups of death" and teenage suicide: criminal law aspects. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2016, no. 4, pp. 36–48. (In Russ.).
19. Sidorov B.V., Mikhoparkin V.G. Plaguing the life out: social-legal assessment, the place within the system of related institutes and norms of criminal law and improvement of criminal legislation. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii = The Review of Economy, the Law and Sociology*, 2010, no. 1, pp. 94–98. (In Russ.).
20. Volkonskaya E.K. *Prevention of suicide: criminal law and criminological aspects*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2014. 184 p. (In Russ.).
21. Artyushina O.V. *Criminally-legal and kriminological research of murder with especial cruelty*. Kazan, Kazan Law Institute of the Ministry of the Internal Affairs of Russia Publ., 2012. 164 p. (In Russ.).
22. Safuanov F.S., Isaeva I.V. Analysis of Supreme Court decisions on affective crimes and the problems of forensic examination. *Rossiiskii sud'ya = Russian judge*, 2015, no. 12, pp. 37–40. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Артюшина Ольга Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

Казанский юридический институт МВД России
420108, Россия, Республика Татарстан, г. Казань,
ул. Магистральная, 35
E-mail: ovariant2012@mail.ru
SPIN-код: 8338-7950, AuthorID: 697955

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Артюшина О.В. Вопросы квалификации умышленных преступлений против жизни и здоровья / О.В. Артюшина // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 135–142. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).135-142.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga V. Artyushina – PhD in Law, Associate Professor, Criminal Law Department

Kazan Law Institute of the Ministry of the Interior Affairs of Russia
35, Magistralnaya ul., Kazan, Tatarstan, 420108,
Russia
E-mail: ovariant2012@mail.ru
SPIN-code: 8338-7950, AuthorID: 697955

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Artyushina O.V. Issues of qualification of crimes against life and health. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 135–142. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).135-142. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 347.9

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).143-149

СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО БЕЗ СПОРА О ПРАВЕ? ЗАМЕЧАНИЯ ОБ ОСОБОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В ИТАЛИИ

Э. Сильвестри

Университет Павии, г. Павия, Италия

Информация о статье

Дата поступления –

28 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Гражданский процесс, производство, спор о праве, упрощенное производство, Италия

В данной статье описана процедура особого производства в Италии. После краткого исторического анализа эволюции концепции особого производства в Италии рассматривается широкий спектр вопросов, касающихся особого производства и урегулированных Гражданским процессуальным кодексом Италии. В статье также анализируется процедура «in chambers», которая является более простой и требует меньше времени, чем обычный порядок судебного разбирательства. По этим причинам процедура «in chambers» применяется все чаще для судебного рассмотрения дел, связанных со спорами о праве, с неочевидными результатами. Относительно вопросов, в которых отсутствует спор о праве, в свете пресловутой перегрузки итальянских судов автор считает, что административные органы могут разрешать их более эффективно.

JURISDICTION WITHOUT CONFLICT? REMARKS ON NON-ADVERSE PROCEEDINGS IN ITALY

Elisabetta Silvestri

University of Pavia, Pavia, Italy

Article info

Received – 2017 June 28

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September 30

Keywords

Civil procedure, non-contentious, jurisdiction, issue of law, non-adverse proceedings, Italy

The subject. This essay describes the procedural treatment of non-contentious matters in Italy. After a brief historical recount on the evolution of the concept of ‘non-contentious jurisdiction’, from Roman law to the law in force, the chapter emphasizes the extreme variety of non-adverse proceedings governed by the Code of civil procedure and special statutes as well.

The purpose of the article is to understand the ‘default rules’ of non-adverse proceedings (meaning the rules applicable insofar as the law does not ordain otherwise) provided by the Code of civil procedure. These rules outline a procedure in chambers that is simpler and less time-consuming than the ordinary one: for these reasons, the procedure in chambers has been increasingly adopted for the judicial treatment of a few contentious matters, with mixed results.

Methodology. The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison, description); private and academic (comparative legal, interpretation, formal-legal).

Results. It is difficult to foresee whether in the near future more attention will be devoted by Italian legislators to non-contentious jurisdiction so as to lay down rules that are uniform and consistent. In recent decades, Italian civil procedure has been re-written again and again in the attempt to solve the most serious and enduring problem of the justice system, namely, the excessive length of proceedings.

Conclusions. As far as non-contentious matters, in light of the notorious overload of Italian courts the author believes that they could be handled more efficiently by administrative authorities.

1. Введение

В Италии разбирательства без спора о праве обычно обозначаются при помощи обобщенного термина «особое производство» (по-итальянски – *giurisdizione volontaria*). Это выражение довольно часто встречается в практике итальянской юриспруденции: оно используется для того, чтобы определить большую часть правовых вопросов, относящихся к ведению нотариусов; это можно прочесть на дверях офисов, где занимаются делами особого производства; так называют многие юридические трактаты и учебники, которые студенты должны изучить. Несмотря на всё это, трудно предложить конкретное и недвусмысленное определение этого выражения, поскольку оно относится к множеству разрозненных правовых вопросов и процедур, у которых довольно-таки мало общего. Пожалуй, единственное определение особого производства, которое могло бы иметь смысл, должно звучать так: это форма судебной власти, осуществляемая при рассмотрении дел, относительно которых отсутствует спор между сторонами. Поскольку хорошо известно, что уже в римском праве проводилось различие между разбирательством, где имеется спор между сторонами, и «*iurisdictio voluntaria*» [1, р. 427–455; 2, р. 137–141; 3, р. 163–197], можно с уверенностью сказать, что выражение перекочевало из древности в современное законодательство, оставшись неизменным в своей форме, хотя смысл его менялся на протяжении веков. Если попробовать обобщить то, как самые выдающиеся итальянские ученые определяют значение особого производства, следует сначала упомянуть множество теорий, которых придерживаются для описания правосудия и провести разделительную черту между разбирательствами при наличии и при отсутствии спора о праве. Задачи, безусловно, выходят за пределы цели данной статьи, которая направлена на совершенствование итальянского закона, обходясь без каких-либо глобальных размышлений и погружения в глубины юриспруденции [4, р. 352–339; 5, р. 431–485; 6, р. 330–381]. Поэтому представляется приемлемым предложить следующее определение особого производства: оно является одной из форм судебного вмешательства, при котором пределы решения определены вопросами, являющимися, как правило, прерогативой исполнительной власти, т. е. вопросами, которые могут (по крайней мере в принципе) осуществляться административными органами. Что касается причин, почему в суд обращаются для решения вопросов, которые могут легко быть рассмотрены административными органами, то частым объяснением является то, что такие вопросы касаются общественных интересов, и поэтому целесообразно доверить их разрешение суду в качестве конечной инстанции по защите правопорядка. Спорным остается вопрос, «насколько правильным» является данный подход, поскольку, как будет уточнено ниже, в современном законодательстве особое производство затрагивает вопросы, которые к общественным интересам не имеют никакого отношения.

2. Источники правового регулирования особого производства в Италии

2. Источники правового регулирования особого производства в Италии

В Гражданском процессуальном кодексе Италии, принятом в 1940 г. и вступившем в силу в 1942 г. (далее – Кодекс), не говорится конкретно об особом производстве; эта формулировка была включена в статью Кодекса (ст. 801 «О признании иностранных судебных решений и поручений»), которая была отменена в 1995 г. законом о внесении изменений в правила, регулирующие итальянскую систему международного частного права. Особое производство упоминалось, без каких-либо дальнейших уточнений, в одном из правил, принятых в Гражданском кодексе, которое было вытеснено более поздними законами.

Таким образом, складывается впечатление, что главный источник итальянского процессуального права, видимо, игнорирует особое производство. Но нельзя упускать из виду тот факт, что в реальности отдельный раздел Гражданского процессуального кодекса (книга четвертая Кодекса) предусматривает целый ряд специальных процедур, которые могут быть отнесены к особому производству: процедура признания гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим, достаточное количество процедур посвящено интересам несовершеннолетних и недееспособных лиц (например, назначение опекунов, попечителей).

Но достаточно большое количество других производств без спора о праве регулируются различными источниками права, т. е. Гражданским кодексом и отдельными законами, в то время как книга четвертая Гражданского процессуального кодекса также предусматривает много производств, в основе которых лежит спор (таких, как, например, разбирательства при разводе). Иными словами, книга четвертая Гражданского процессуального кодекса задумана как юридический «универсам» [7, р. 52], где можно найти тот вид судопроизводства, который соответствует потребности: это как если бы законодатель, после соблюдения строгой аналити-

ческой точности в подготовке всех трех предыдущих книг Кодекса, сдался и решил бросить в четвертую все оставшиеся производства, которые не могли быть правильно расположены в другом месте. Объяснение причин, почему дела без спора о праве не имеют самостоятельного места в Гражданском процессуальном кодексе и не объединены в отдельный институт, может быть найдено в пояснительной записке – приложении к оригинальному тексту Кодекса. В записке Министерство юстиции разъяснило первоначальный замысел составителей Кодекса – сосредоточить в одной книге всю информацию по делам без спора о праве, дабы отличать их от любых других производств, предусмотренных Кодексом. От первоначального замысла пришлось отказаться из-за сложности в установлении четкой границы между спорными делами (требуют рассмотрения по существу спора) и делами без спора о праве. Позже именно ученым, а не законодателям министерство предлагало разработать критерии разграничения. В этой связи выбор, сделанный разработчиками Кодекса, имеет свои корни в правиле из предыдущего кодекса – первого Гражданского процессуального кодекса объединенного Королевства Италии, принятого в 1865 г. Комментируя это правило, гласящее, что если законом не предусмотрено иное, то бесспорные вопросы назначаются к разбирательству *in chambers*, ученые признают расплывчатость понятия особого производства¹. Также ученые подчеркивают, что законодатели могут учесть такую расплывчатость при разработке процессуальной модели, адаптированной к вопросам, которые можно определить как не содержащие спора о праве [8, р. 29–31]. Такой процессуальной моделью было так называемое разбирательство *in chambers*.

Как и Гражданский процессуальный кодекс 1865 г., Уголовно-процессуальный кодекс Италии предусматривает ряд норм, регулирующих судопроизводство *in chambers* и применяемых, если законом не предусмотрено иное. Несмотря на это, традиционно принято отождествлять разбирательство *in chambers* как прообраз процессуальной модели, согласно которой суды рассматривают дела без спора о праве.

В реальности всё немного иначе, чем могло бы показаться на первый взгляд. С одной стороны, в отношении ряда спорных вопросов судебное вмешательство происходит по определенной схеме, что не соответствует процедуре *in chambers*, а с другой стороны, для целого ряда спорных вопросов в специальных законодательных актах предусматривается именно такая процедура. Поэтому было бы неверно говорить, что по итальянским законам особое производство и разбирательство *in chambers* эквивалентны: более точно охарактеризовать нормы, регулирующие судопроизводство *in chambers*, как общие нормы, подлежащие применению по умолчанию при отсутствии специальных норм, посвященных разбирательству без спора о праве.

3. Стандартные правила особого производства

Приведем краткое описание правил, упомянутых выше². Производство *in chambers* – процедура более простая и, по крайней мере как предполагается, значительно более быстрая. Она начинается с подачи заявления, которая включает базовое изложение фактических и правовых оснований требования. Что касается особенностей подачи заявления, то закон иногда четко идентифицирует их, в иных ситуациях дается лишь краткий намек на них. В исключительных случаях процессуальной правоспособностью инициировать производство наделяется прокурор, а чаще прокурор вправе (иногда даже обязан) вступить в дело, возбужденное частным лицом, когда разбирательство затрагивает публичные интересы. В целом роль прокурора не очень активна, она ограничена подачей коротких, письменных заключений.

Существует неопределенность по поводу того, должен ли заявитель участвовать в разбирательстве лично либо может быть по своему выбору представлен адвокатом. И хотя закон не устанавливает определенных правил по вопросу судебного представительства в делах без спора о праве *in chambers*, некоторые недавние решения Верховного Суда Италии со ссылкой на относительно новую процедуру опеки над недееспособными лицами, кажется, поддерживают тезис о том, что в процессе судопроиз-

¹ См. ст. 778 Кодекса гражданского судопроизводства Италии 1865 г.

² См. ст. 737–742 Кодекса гражданского судопроизводства Италии. Существует большой массив литературы, посвященной разбирательствам в палатах.

Но, так как данная статья адресована читателям, мало знакомым с итальянским правом, автор решил избежать сложных научных данных. Для общего понимания рекомендуется прочесть следующие работы: [9, р. 1–17; 10, р. 435–459; 11].

водства *in chambers* заявители могут предстать перед судом лично³.

Что касается процедуры, то необходимо подчеркнуть, что, в отличие от типичного распределения полномочий между участниками и судом в общем производстве, производство по делу *in chambers* отмечено широкими инквизиционными полномочиями, предоставленными судьей, который ведет дело. Судья *ex officio* может истребовать по делу доказательства, соответствующие статьи Кодекса трактуются таким образом, чтобы предоставить судье широкие полномочия в отношении истребования доказательств.

Решения суда по таким делам имеют форму постановлений. Специальная процедура апелляционного обжалования, известная как «*reclamo*», может быть использована заявителем, любым заинтересованным лицом, а иногда и прокурором. В принципе, никаких дальнейших апелляций не допускается.

К постановлению, принятому *in chambers* по делам без спора о праве, не применяется принцип *res judicata*. После заявления любого заинтересованного лица постановление может быть изменено или аннулировано в случае, если обстоятельства, изначально принятые во внимание судом, изменились, при условии, что добросовестно приобретенные права третьих лиц защищены. Согласно мнению некоторых ученых, постановление, изданное в деле без спора о праве, при определенных обстоятельствах, также может быть отменено по решению суда, вынесенного в обычной процедуре.

4. Отдельные виды особого производства

Упомянутые выше правила применяются к делам без спора о праве лишь постольку, поскольку закон не предписывает иное. Фактически закон предписывает иные правила в различных ситуациях. Для примера рассмотрим производство, применяемое

для признания человека недееспособным⁴. Несмотря на то, что оно и считается «особым», процесс очень похож на обычное разбирательство в суде первой инстанции. Правила, регулирующие производство *in chambers*, не применяются вообще: судебное разбирательство заканчивается решением суда, реальным решением, а не постановлением, и такое решение может стать окончательным в соответствии с принципом *res judicata*.

Можно привести и другие примеры, демонстрирующие, что отклонение от «правил по умолчанию» в регулировании производства по делам без спора о праве не редкое исключение, а скорее общая тенденция итальянского гражданского процесса. Часто правила производства по делам – это своего рода гибрид, который смешивает воедино действия, характерные для обычной процедуры, и действия, заимствованные из процедуры *in chambers*, и который может вызвать практические проблемы, например касающиеся обжалования [13].

В заключение представляется важным еще раз подчеркнуть отсутствие единообразия в процессуальном подходе к вопросам, которые справедливо или несправедливо считаются не связанными со спором о праве: отсутствие согласованности, что в последние годы привело к распространению многогранного «особого производства», которое превратило итальянское гражданское правосудие в вызывающий проблемы лабиринт. Наконец, в 2011 г. была предпринята попытка законодателей упростить ситуацию, уменьшив количество дел, рассматриваемых в особом производстве, но ожидаемые положительные результаты этой реформы еще не получены⁵.

5. Упрощенная процедура «*in chambers*»

Ранее было отмечено, что правила разбирательства *in chambers* проще, менее формальны и

³ Как, например, в делах № 19233 от 2008 г., № 25366 от 2006 г. [12; 13]. Интересно то, что по общему правилу стороны в процессе должны быть представлены адвокатами. Сторона может представлять себя лично только в мировом суде, в случаях, когда цена иска менее €1,100 (согласно ст. 82 Кодекса гражданского судопроизводства Италии).

⁴ Итальянская правовая система предусматривает три разных производства, в рамках которых лицо может быть признано недееспособным (когда человек психически болен, страдает старческим маразмом или страдает другими недостатками, которые

мешают ему заботиться о своих делах). Выбор необходимой процедуры зависит от уровня утраты способности управлять своими делами. Для каждого производства есть свои виды судебного решения с указанием разных степеней ограничения правоспособности. Данный вопрос урегулирован в ст. 712–720 Кодекса гражданского судопроизводства Италии; данные правила должны применяться совместно с правилами, предусмотренными в ст. 404–432 Гражданского кодекса Италии [12; 13].

⁵ Проблематика Закона об упрощении особого производства будет рассмотрена ниже, в разделе 6.

якобы быстрее, чем те, которые применяются при обычном производстве. По этим причинам законодатели всё чаще прибегают к производству *in chambers*, когда они хотят обновить судебную систему. В свете заведомо длительной продолжительности рассмотрения гражданских дел в Италии нетрудно понять смысл апелляционного производства *in chambers*. В то же время нельзя отрицать, что, когда рассматриваемый вопрос касается основных прав и свобод, основополагающие процессуальные гарантии должны соблюдаться в полной мере, что не всегда происходит при судебном разбирательстве *in chambers*, так как оно разработано для случаев, в которых, по крайней мере как предполагается, нет никакого спора между сторонами относительно материального права.

Этой тенденции следуют законодатели, расширяя применение производства *in chambers* для дел, связанных со спором о праве, что не воспринимается учеными, которые подчеркивают опасности такого регулирования для реализации права на иск и соблюдения процессуальных гарантий судебного разбирательства⁶. В частности, ученые отмечают, что производство по делу *in chambers* может привести к нарушению права быть выслушанным, предоставляет суду право на чрезмерное усмотрение. И чаще всего в результате судебные постановления не приобретают законной силы, так как они могут быть изменены или отменены в любое время: свойства производства *in chambers*, значимые для быстрого и эффективного разрешения дел без спора о праве, становятся серьезными недостатками в рамках судебного разбирательства со спором о праве, требующего соблюдения всех процессуальных гарантий, которые доступны только при обычной процедуре рассмотрения дел, придающей судебным постановлениям свойства *res judicata*⁷.

Несмотря на опасения ученых, Верховный Суд Италии неоднократно поддерживал применение установленных законодателем правил судопроизводства *in chambers* к делам со спором о праве, таким как семейные споры, касающиеся родительских

прав, установления отцовства, усыновления, а также корпоративные споры дела о банкротстве. По мнению суда, производство по делу *in chambers* – пластичная процессуальная модель, которая должна развиваться⁸. К тому же прецедентное право Конституционного Суда поддерживает позицию, что выбор процессуальных норм, подлежащих применению в делах при наличии и отсутствии спора о праве, относится полностью на усмотрение законодателей, при условии соблюдения принципа разумности. По мнению суда, правила судопроизводства *in chambers* сами по себе не расходятся с основными принципами надлежащей правовой процедуры; следовательно, можно (и иногда даже необходимо) интерпретировать их так, чтобы создать простор для процессуальных действий, которые необходимы для соблюдения основополагающих гарантий прав сторон процесса⁹.

6. Упрощение особого производства

Как отмечалось выше, растет количество специальных производств рассмотрения дел как со спором так и без спора о праве, что значительно усложняет определение надлежащего производства и должно убедить законодателя упростить процедурное регулирование. Хорошо известно, что дорога в ад вымощена благими намерениями, а Закон о сокращении и упрощении судопроизводства¹⁰ – это идеальная демонстрация того, что благих намерений недостаточно, чтобы добиться хороших результатов. Идея, положенная в основу закона – сократить количество вариантов особого производства до трех процедурных моделей, уже существующих в Гражданском процессуальном кодексе Италии: обычное производство, производство по трудовым спорам и упрощенное производство. К сожалению, были в законе учтены не все случаи особого производства, а лишь те, которые касаются споров о праве и закреплены в специальных законах, из сферы регулирования исключены семейные споры, дела о защите прав потребителей и в сфере интеллектуальной собственности. Другими словами, Закон о сокращении и упрощении судопроизводства касается

⁶ Ст. 24, 111 Конституции Италии.

⁷ Есть множество научных работ, посвященных вопросу целесообразности применения разбирательства в палатах при рассмотрении спорных вопросов. Среди прочего рекомендую к прочтению следующую публикацию: [14, р. 928–959].

⁸ См. Дело, рассматриваемое Верховным Судом Италии от 19 июня 1996 г. № 5629.

⁹ См. Дела, рассмотренные Конституционным Судом Италии, – № 140 от 2001 г.; № 160 от 1995 г.; № 52 от 1995 г.; № 573 от 1989 г. Все судебные решения опубликованы на сайте суда: <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>.

¹⁰ Имеется в виду Закон № 150 от 2011 г.

только некоторых категорий дел особого производства второстепенного значения, а не тех, которые переполняют суды. Кроме того, даже на те производства, которые затронуло так называемое упрощение, должна будет еще наслоиться правоприменительная практика перехода от «ветхих» правил к жизнеспособным новым предписаниям. Представляется излишним подробно останавливаться на абсурдности и бесполезности таких усилий законодателя, положительные результаты которых еще не доказаны.

Хотя Закон о сокращении и упрощении судопроизводства повлиял на некоторые производства, которые первоначально разбирались *in chambers* (например, касающиеся иммиграционного законодательства), ничего не изменилось в отношении книги четвертой Гражданского процессуального кодекса, в которой разрозненные специальные производства продолжают сосуществовать как случайные сожители.

7. Выводы

Трудно предугадать, будут ли итальянские законодатели в ближайшем будущем больше внимания уделять особому производству в целях установления единых и последовательных правил. В последние десятилетия итальянское гражданское процессуальное законодательство переписывается снова и снова в попытке решить наиболее серьезную и укоренившуюся проблему в системе правосудия, а именно проблему чрезмерной длительности судебного разбирательства [15]. Многие реформы не удалось, есть также те, которые были проведены совсем недавно, что не позволяет оценить их положительные результаты, если таковые имеются. Не-

разумно было бы ожидать их в краткосрочной перспективе. Неопределенность политического ландшафта и продолжающийся в стране серьезный экономический кризис заставляют повременить с улучшением особого производства, поскольку в других аспектах гражданского судопроизводства (исковом и исполнительном производствах) ситуация намного более драматична. Между тем итальянские ученые, которых часто больше интересуют сугубо теоретические вопросы, чем ежедневные проблемы судопроизводства, будут соревноваться в погоне за идеальным ответом на вопрос относительно правовой природы особого производства. Еще в далеком 1987 г. один из самых выдающихся ученых в области процессуального права прошлого века Витторио Денти [4] заметил, что понятие особого производства принадлежит истории доктрин и идеологий гражданского судопроизводства, которые были популярны в прошлом, но потеряли свою привлекательность в современной культурной среде, в которой, казалось, не осталось места для больших концептуальных построений. Черпая вдохновение из этой мысли, автор считает, что ученые и законодатели должны отложить в сторону любые сомнения по поводу истинной природы особого производства и решить более прозаичный вопрос: а нужно ли в свете нынешней ситуации в итальянских судах, перегруженных делами и страдающих от нехватки людских и материальных ресурсов, возлагать на судебные органы обязанность урегулировать споры между частными лицами по вопросам, затрагивающим какие-либо публичные интересы, когда есть более эффективный и менее трудоемкий способ рассмотрения дел административными органами?

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Fernández de Bujan A. Diferencias entre los actos de iurisdictio contenciosa y los actos de la denominada iurisdictio voluntaria en derecho romano, in: *Estudios de derecho romano en honor de Alvaro d'Ors*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra Publ., 1987, pp. 427–455.
2. Giuseppe I. Premesse di metodo: i cosiddetti rimedi pretori, in: Giuseppe I. *Il problema d'origine del processo extra ordinem*. Bologna, Patron Publ., 1965, pp. 137–141.
3. Solazzi S. “Iurisdictio contentiosa” e “voluntaria” nelle fonti romane, in: *Scritti di diritto romano*, III. Napoli, Jovene Publ., 1972, pp. 163–197.
4. Denti V. La giurisdizione volontaria rivisitata, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1987, pp. 325–329.
5. Cerino Canova A. Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria, *Rivista di diritto civile*, 1987, I, pp. 431–485.
6. Fazzalari E. Giurisdizione volontaria (diritto processuale civile), in: *Enciclopedia del diritto*, XIX. Milano: Giuffrè Editore Publ., 1970, pp. 330–381.
7. Andrioli V. *Diritto processuale civile*, I. Napoli, Jovene Publ., 1979. 1021 pp.

8. Saredo G. *Del procedimento in camera di consiglio e specialmente per gli atti di volontaria giurisdizione*, 2nd edn., Napoli, Libreria Nuova Publ., 1874, pp. 29–31.
9. Laudisa L. Camera di consiglio – I) Procedimenti in camera di consiglio – Diritto processuale civile, in: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VI. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Publ., 2002, pp. 1–17.
10. Arieta, G. Procedimenti in camera di consiglio, in: *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, XIV. Torino, UTET Publ., 1996, pp. 435–459.
11. Civinini M.G. *I procedimenti in camera di consiglio*, I. Torino, UTET Publ., 1994. 949 p.
12. Silvestri E. Commento all'articolo 720 bis, in: Carpi, F., Taruffo, M. (eds.). *Commentario breve al codice di procedura civile*, 7th edn. Padova, CEDAM Publ., 2012, pp. 2605–2612.
13. Graziosi, A. (ed.). *I processi di separazione e di divorzio*, 2nd edn. Torino, Giappichelli Editore Publ., 2011. 502 p.
14. Carratta A. Processo camerale (diritto processuale civile), in: *Enciclopedia del diritto*, Annali, III. Milano, Giuffrè Editore Publ., 2010, pp. 928–959.
15. Silvestri, E. *The Never-Ending Reform of Italian Civil Justice*. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1903863>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сильвестри Элизабетта – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процессуального права
Университет Павии
27100, Италия, г. Павия, Страда нуова, 65
E-mail: elosabettasilvestri@unipv.it
ORCID: orcid.org/0000-002-8703-2325

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Elisabetta Silvestri – Doctor Law, Associate Professor, Department of Civil Procedure
University of Pavia
65, Strada nuova, Pavia, 27100, Italy
E-mail: elosabettasilvestri@unipv.it
ORCID: orcid.org/0000-002-8703-2325

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Сильвестри Е. Судебное разбирательство без спора о праве? Замечания об особом производстве в Италии / Е. Сильвестри // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 143–149. – DOI : [10.24147/2542-1514.2017.1\(3\).143-149](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1(3).143-149).

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Silvestri E. Jurisdiction without conflict? Remarks on non-adverse proceedings in Italy. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 143–149. DOI: [10.24147/2542-1514.2017.1\(3\).143-149](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1(3).143-149). (In Russ.).

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО (БАНКА-КРЕДИТОРА) ПОСЛЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ИМ ДОГОВОРА УСТУПКИ ПРАВА (ТРЕБОВАНИЙ) В УСЛОВИЯХ ПРЕДНАМЕРЕННОГО БАНКРОТСТВА ДОЛЖНИКА

Ю.В. Трунцевский

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Академия управления МВД России, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
30 мая 2017 г.
Дата принятия в печать –
10 июля 2017 г.
Дата онлайн-размещения –
30 сентября 2017 г.

Цель статьи предусматривает анализ способов судебной защиты прав потерпевшего (банка-кредитора) после заключения им договора уступки права (требований) в условиях преднамеренного банкротства должника. Методами исследования являются: анализ, синтез, индукция, дедукция, опрос и статистический метод. Сформулирован вывод о том, что уступка прав требований по гражданско-правовому договору не является основанием для отказа в признании банка потерпевшим и гражданским истцом по уголовному делу, возбужденному по ст. 196 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова

Преднамеренное банкротство,
уступка прав требований,
кредитор, банк, должник,
гражданский иск, уголовно-
правовые отношения

JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE VICTIM (BANK-CREDITOR) AFTER THE CONCLUSION OF THE AGREEMENT OF ASSIGNMENT OF THE RIGHT (REQUIREMENTS) IN THE CONDITIONS OF THE INTENTIONAL BANKRUPTCY OF THE DEBTOR

Yuriy V. Truntsevsky

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Moscow, Russia

Article info

Received – 2017 May 30
Accepted – 2017 July 10
Available online – 2017 September
30

The subject of analysis in the paper is Russian insolvency legislation? As well as rules of Russian Criminal Code about insolvency crimes.

The purpose of the article is to analyze methods of the judicial protection of the rights of the victim (creditor-bank) after the conclusion of the contract of cession of rights (claims) in the context of deliberate bankruptcy of the debtor.

The methodology of research includes: analysis, synthesis, induction, deduction, survey, and statistical method.

Keywords

Deliberate bankruptcy,
assignment of claims, creditor,
bank, debtor, civil claim, criminal
law relations

The results, scope of application. Intentional bankruptcy (Art. 196 of the Russian Criminal Code) violates the legitimate property interests of creditors. In particular, the Bank has the right to appeal to law enforcement agencies with a statement about criminal acts committed against the Bank that caused damage to the Bank. The creditor has the right to apply for recognition as an injured person. Such a creditor is harmed by a crime. In the event that the Bank deliberately bankrupts the debtor harmed, and there is a causal relationship between such actions and the socially dangerous consequences that have occurred, then, as follows from Part 1 of Art. 44 of the Code of Criminal Procedure, this circumstance is a prerequisite for the recognition of the Bank as a civil plaintiff. Such a bank has the right to declare in the criminal case a civil claim for damages to the bank. The purpose of this article is to provide judicial protection of the rights of the victim (creditor bank) after concluding the contract of assignment of the right (claims) in the circumstances of the debtor's deliberate bankruptcy. The research methods are: analysis, synthesis, induction, deduction, questioning and statistical method. The conclusion is drawn that the assignment of claims under a civil law contract is not grounds for refusing to recognize the Bank as a victim and a civil plaintiff in a criminal case under Art. 196 of the Criminal Code.

Conclusions. The assignment of claims under civil contract is not a ground for refusing recognition the Bank as the victim and civil plaintiff in a criminal case under Arti. 196 of the Criminal Code.

1. Преднамеренное банкротство как юридический факт, порождающий гражданско-правовые и уголовно-правовые отношения

Получение и предоставление различных кредитов, заключение всевозможных сделок являются составляющими хозяйственной жизни любого субъекта предпринимательской деятельности, который обладает большой свободой действий. Однако, совершая многообразные сделки, он должен отчетливо сознавать свою ответственность за имущественные интересы партнеров, за соблюдение их прав и свобод [1, с. 28].

Правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения регулирует, как известно, гражданское законодательство (ч. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ¹), но не уголовное, содержащее охранительные нормы.

Обязательными условиями реализации права банка на обращение в правоохранительные органы [1, с. 7] с заявлением о совершенных неизвестными лицами против банка преступных действий, повлекших ущерб банку, являются:

1) наличие достаточных доказательств, свидетельствующих о том, что предполагаемые лица, представлявшие интересы акционеров компании должника, были связаны с заключением заведомо убыточных сделок, совершением согласованных действий по искусственному созданию кредиторской задолженности должника банка в целях его преднамеренного банкротства, заведомо влекущего его неплатежеспособность по уплате кредиторской задолженности по договору;

2) доказанность наличия ущерба и обоснование его размера для возбуждения уголовного дела

по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ².

Иными словами данное имущественное преступление одновременно является фактом, порождающим и гражданско-правовое обязательство вследствие причинения вреда, и уголовно-правовые отношения [2, с. 274]. Совершение преступления – причинение вреда руководителем организации кредиторы – порождает основание возникновения уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). Основанием уголовной ответственности, в соответствии с положениями ст. 8 УК РФ, является совершение деяния, содержащего все признаки преступления, предусмотренного УК РФ.

Поводом возбуждения уголовных дел рассматриваемой категории может выступать заявление кредитора, которому причинен ущерб злоупотреблениями, допущенными в процессе банкротства [3, с. 13; 4, с. 77]. Судебная практика по данной категории уголовных дел показала, что заявления кредитора явились поводом к возбуждению уголовных дел в 28,6 % случаев.

Так, поданными в правоохранительный орган документами подтверждается, что группой лиц (председателем совета директоров ПАО, генеральным директором ПАО, членами совета директоров ПАО и др.) были совершены умышленные действия, в результате которых Банку нанесен особо крупный ущерб на сумму в размере 1 млрд руб., образовавшуюся после вступления в силу Договора уступки права (требований) в 2012 г., согласно которому принадлежащие Банку права требования, вытекающие из открытия невозобновляемой линии, заключенного между Банком и ПАО, были переданы ООО «А».

Убыточными следует считать те сделки, которые уже изначально рассчитаны на меньший доход в сравнении с затратами [5, с. 217–218; 6, с. 13].

Так, указанными лицами в 2008–2010 гг. преднамеренно принимались ключевые решения о незаконном выводе ценного имущества, прежде всего ос-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 25. Ст. 2954.

новых средств ПАО (объекты коммерческой недвижимости), для чего заключались подложные гражданско-правовые договоры, в том числе займа и цессий, осуществлялось перенаправление финансовых потоков ПАО на счета управляющих компаний. В итоге вредных (экономически не обоснованных с учетом главной цели – получения прибыли) для ПАО сделок, в том числе издержек, не соответствующих имущественному положению должника (здесь имеются в виду всевозможные расходы, не соответствующие его имущественному положению и повлекшие создание или увеличение неплатежеспособности, когда впоследствии их нельзя будет возместить за счет собственного имущества должника), сформировалась «остаточное» предприятие – ПАО, имеющее в активе «баланс» из неликвидного имущества, в пассиве – нерегулированную кредиторскую задолженность. Умышленно подобными действиями указанных лиц создавалась неспособность юридического лица в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Посредством процедуры банкротства должника Банка фактически была создана возможность на законном основании не выплачивать основную часть изначальной кредиторской задолженности с сохранением в собственности связанного с участниками ПАО нового предприятия – ООО «А».

Тем самым причинная связь между преднамеренными преступными действиями указанных лиц, предшествующими созданию неплатежеспособности, и их последствием выразилась в имущественном ущербе для кредитора – Банка. Этот ущерб заключается в уменьшении объема имущества, необходимого для удовлетворения долговых претензий кредитора [7, р. 398].

Исходя из характера совершаемых действий, профессионального опыта, занимаемой должности, указанные лица предвидели не только наступление банкротства, но и вытекающие отсюда причинение особо крупного ущерба или иные тяжкие последствия [6, с. 13].

Таким образом, Банк имеет право обратиться в правоохранительные органы с заявлением о совершенных неизвестными лицами против Банка преступных действиях, повлекших ущерб Банку в сумме 1 млрд руб. Только в ходе уголовного судопроизводства можно установить истинные события, характеризующие указанных лиц (ПАО) как субъектов преступления – руководителя и/или учредителя юридического лица, установить признаки субъективной сто-

роны состава преступления преднамеренного банкротства, а также определить момент окончания подобных преступных действий – причинение ущерба в срок, до истечения которого должник был обязан в соответствии с договором исполнить соответствующие обязательства (по ст. 314 ГК РФ).

Поскольку преступные действия должника связаны с его хозяйственной деятельностью и, следовательно, носят сугубо экономический характер, то понятие «крупный ущерб», по сути, должно означать имущественные потери [8, с. 132; 9, с. 49]. Исходя из данного определения вреда, ущерб, причиненный имущественным правам кредиторов, сводится к уменьшению имущества должника. Иными словами, уменьшение собственных активов должника, в сущности, и есть ущемление имущественных интересов кредиторов. И потому критерии оценки ущерба должны в первую очередь исходить из стоимости имущества.

Только в рамках уголовного судопроизводства может быть обоснован характер ущерба, причиненный преступными действиями в результате преднамеренного банкротства, можно определить юридические факты, из которых возникло заявленное имущественное обязательство, обусловившее возникновение уголовно-правовых отношений уже не между кредитором – Банком и должником – ПАО, а между потерпевшей стороной – Банком – юридическим лицом и субъектами преднамеренного банкротства – руководителями ПАО.

Необходимость уголовного преследования лиц, причинивших имущественный ущерб Банку, возникает в указанном случае в связи с тем, что незаконное обращение чужого имущества в пользу данных лиц было произведено не на основании договора, подписанного сторонами, а в результате преступного преднамеренного банкротства, что и необходимо будет установить в ходе предварительного расследования. Причинение вреда на указанную сумму должно быть установлено совокупностью собранных доказательств [10, с. 17].

Поэтому, исходя из того, что преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ) нарушает правомерные имущественные интересы кредиторов [11, с. 639; 12, с. 22], к числу которых следует отнести Банк в отношениях с должником – ПАО, Банк вправе обратиться в правоохранительные органы с заявлением о совершенных неизвестными лицами против Банка преступных действиях, повлекших нанесение ущерба Банку в сумме 1 млрд руб., и это обращение должно рассматриваться в порядке ст. 144–145 УПК

РФ³, регламентирующих порядок рассмотрения сообщения о преступлении.

2. Банк как потерпевший по уголовному делу о преднамеренном банкротстве

В случае возбуждения уголовного дела Банк имеет право ходатайствовать о признании Банка потерпевшим лицом. Так, согласно ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, его причинившим.

Причинение имущественного вреда порождает обязательство между причинителем вреда и потерпевшим, вследствие которого на основании ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

В силу п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) [13, с. 16].

Потерпевшим от преднамеренного банкротства может быть признано лицо, которое является кредитором организации и которому в результате таких действий причиняется вред (работник, кредитор, государство и т. п.) [14, р. 2; 15, р. 4; 16, р. 460; 17, р. 403–404].

Таким образом, совершение преступления порождает обязательство из причинения вреда между руководителем организации и кредитором.

Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 лицо может быть признано потерпевшим как по его заявлению, так и по инициативе органа, в производстве которого находится уголовное дело, а также суда⁴.

Получение Банком статуса потерпевшей стороны существенно расширяет возможности его представителей в ходе расследования уголовного дела. В частности, такой статус дает право давать по-

казания, участвовать с соблюдением определенного порядка в следственных действиях по своему ходатайству. Также можно знакомиться с заключением эксперта, со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования, участвовать в разбирательстве уголовного дела во всех судебных инстанциях, обжаловать действия и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и пр.

Признание Банка потерпевшим в уголовном деле делает его участником процесса, а не просто сторонним наблюдателем.

Потерпевший сможет настаивать на том, чтобы орган расследования выявил все активы должника, позволяющие закрыть его задолженность перед потерпевшим и другими кредиторами. На практике часто случается, что должник скрывает сведения о своих оборотных активах и дебиторах, поэтому в ходе процесса должны быть тщательно изучены данные, полученные из банков о движении средств по расчетным и иным счетам должника.

3. Может ли цессионарий быть признан потерпевшим по уголовному делу о преднамеренном банкротстве?

Исходя из того, что ущерб на момент совершения действий, направленных на преднамеренное банкротство, Банку был причинен непосредственно преступлением, то потерпевшим в данных уголовно-правовых отношениях выступает Банк. Последующие юридически значимые действия Банка, и в частности заключение Договора уступки права (требований) 2012 г. с ООО «А», не могут изменить этот статус в рамках возникших публичных уголовно-правовых отношений и имеют исключительно частный гражданско-правовой и «внесоставный» характер.

Кредитор, который приобрел право требования к должнику по договору цессии, потерпевшим в уголовном процессе признан быть не может, так как право требования цессионарием приобретено после события преступления. Вред от преступления в данном случае наступил в результате невозможности реализации права цедента.

На момент совершения действий, образующих состав преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство» (в период с

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 (ред. от 9 февраля 2012 г.) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевших в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2010. 7 июля.

2008 по 2011 гг.), а также наступления общественно опасных последствий, признаками потерпевшего по данному составу преступления обладал Банк. Снижение размера ущерба от совершения преступных действий должностных лиц ПАО в отношении Банка за счет Договора уступки права (требований) 2012 г. следует рассматривать как действия, совершенные после окончания преступления, которые не влияют на квалификацию преступления, в частности определения личности потерпевшего от преднамеренного банкротства (им выступает – юридическое лицо – Банк), а также размера причиненного ущерба.

Уголовно-правовые отношения, в результате совершения преднамеренного банкротства должностными лицами ПАО, возникли и продолжают именно между ними и Банком, и никакой гражданско-правовой договор не может изменить таких отношений. Именно поэтому Договор уступки права (требований) 2012 г. не влияет и не изменяет квалификацию рассматриваемого преступления в части определения признаков объекта преступных посягательств – имущества кредитора.

Поэтому **кредитор имеет право ходатайствовать о признании себя потерпевшим лицом, которому ущерб на момент совершения действий, направленных на преднамеренное банкротство, был причинен непосредственно преступлением. Так как действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает перехода прав потерпевшего – юридического лица, по данному случаю потерпевшим должен быть признан Банк.**

4. Реализация процессуальных прав потерпевшего

В соответствии со ст. 6 УПК РФ для защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, подается гражданский иск о возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением, который, как следует из ст. 42 УПК РФ, может быть подан по усмотрению потерпевшего в рамках производства по уголовному делу либо в порядке гражданского судопроизводства с учетом установленной законом подведомственности дел в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд.

Реализация права на возмещение вреда посредством предъявления искового заявления в уголовном процессе – достаточно частое явление.

Что касается периода, когда допускается заявление указанных требований, то его связывают с непосредственным расследованием уголовного дела, основой которого выступает обвинение кон-

кретного лица в совершении конкретного преступления. Так, согласно ст. 44 УПК РФ физическое (юридическое) лицо вправе подавать гражданский иск – требование о возмещении имущественного вреда – при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением.

Гражданский иск предъявляется в суд после инициации уголовного процесса и до завершения судебного следствия судом первой инстанции в пределах разбирательства уголовного дела. Другими словами, после вынесения приговора по уголовному делу (вернее, еще во время окончания следствия) в суде первой инстанции право на подачу гражданского иска в пределах уголовного процесса прекращается.

В качестве основания предъявления требований имущественного характера в уголовном процессе выступают обстоятельства, выраженные фактом совершения преступного деяния и наличия причинной связи между такими действиями и причиненным вредом.

Исходя из того, что cedent является гражданским истцом, так как преступлением (совершение деяния как признака объективной стороны состава преступления) ему непосредственно причинен имущественный вред (ст. 44 УПК) и преступные действия направлены против него, гражданским истцом необходимо признать Банк-кредитор, которому причинен вред преступным деянием.

В соответствии с ч. 1 ст. 44 УПК РФ гражданскому истцу предоставлено право требования возмещения имущественного вреда, причиненного ему непосредственно преступлением.

В силу ст. 54 УПК РФ в качестве гражданского ответчика может быть привлечено физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с ГК РФ несет ответственность за вред, причиненный преступлением.

5. Право заявить гражданский иск в деле о преднамеренном банкротстве

Существует судебная практика, в соответствии с которой руководитель организации обязан возместить вред, причиненный преступлением, независимо от возмещения долга организацией по обязательствам из договора или по обязательным платежам.

Так, по обстоятельствам дела № 33-2116/2012 судебной коллегии по гражданским делам Ульяновского областного суда лицо – руководитель организации был признан виновным в совершении преступления – незаконном получении кредита. В

ходе рассмотрения дела был заявлен гражданский иск, в котором банк требовал взыскать с руководителя материальный ущерб в размере, который складывался из сумм задолженности по двум кредитным договорам. В апелляционной жалобе должник просил уменьшить взыскиваемую с него сумму, мотивируя тем, что судом не было учтено то обстоятельство, что решением арбитражного суда ранее с должника была взыскана сумма задолженности по одному из кредитных договоров. Кроме того, он указал, что взыскание с него суммы по этому договору приведет к неосновательному обогащению банка. Суд в апелляционной жалобе отказал, сославшись на то, что требования истца в данном случае вытекают из обязательств вследствие причинения вреда, а не договора. Кроме того, ответчиком является сам руководитель, а не организация (т. е. разные субъекты), так как в соответствии с ГК РФ, вред причиненный имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред (ст. 1064). Приговором суда была доказана вина должника в совершении преступления, поэтому указанные обстоятельства являются основанием для взыскания материального ущерба именно с руководителя организации. Сумма ущерба складывается из сумм задолженности по указанным выше кредитным договорам.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 15 июля 2009 г. № 13-П, обязанность возместить причиненный вред является, как правило, мерой гражданско-правовой ответственности, которая применяется к причинителю вреда при наличии состава правонарушения, включающего наступление вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступлением вреда, а также его вину⁵.

При обращении в суд с иском правомерно руководствоваться положениями ст. 1064 ГК РФ в обоснование заявленных требований о возмещении ответчиком вреда, причиненного преступлением, при этом предъявляемая истцом к ответчику сумма не является фактически задолженностью, а трансформируется в ущерб [18, с. 55], причиненный преступ-

ными действиями руководителя должника (так как это обязательство из причинения вреда).

Поэтому **если Банку преднамеренным банкротством должника непосредственно был причинен вред [19, с. 130] и между такими действиями и наступившими общественно опасными последствиями существует причинная связь, то, как следует из ч. 1 ст. 44 УПК РФ, это обстоятельство является обязательным условием для признания Банка гражданским истцом, который имеет право заявить в рамках уголовного дела к руководителям ПАО гражданский иск о возмещении ущерба Банку.**

6. Последствия уступки права (требования) потерпевшим в процессе предварительного расследования

Возникает вопрос: имеет ли Банк право считаться потерпевшим и гражданским истцом по уголовному делу, возбужденному по ст. 196 КУ РФ, если в ходе предварительного следствия Банком были уступлены права требования по гражданско-правовому договору, заключенному с юридическим лицом, преднамеренное банкротство которого являлось основанием для возбуждения уголовного дела?

По закону **возможности уступки прав потерпевшего в уголовном процессе нет: «действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает перехода прав потерпевшего – юридического лица, в отличие, например, от предусмотренного ч. 8 ст. 42 УПК РФ процессуального правопреемства физических лиц, смерть которых наступила в результате преступления» [20], и новый кредитор потерпевшим быть не может, так как в отношении него не имело место преднамеренное банкротство. В рассматриваемом случае, несмотря на то, что принадлежащие Банку права требования долга у ПАО, были переданы ООО «А» на основании ст. 382 ГК РФ, Банк остается потерпевшей стороной.**

Исходя из того, что ущерб на момент совершения действий, направленных на преднамеренное банкротство, был причинен Банку, то и заявить в рамках уголовного дела гражданский иск о возмещении ущерба может сам Банк. Причем заключенный Договор уступки права (требований) несколько

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 2009 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с

запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 31. Ст. 3997.

не препятствует этому, так как он направлен на исполнение долговых обязательств, вытекающих из правомерных действий должника, частных гражданско-правовых отношений, тогда как ущерб Банку причинялся в результате преступных действий, связанных с преднамеренным банкротством, т. е. уже в рамках публичных правоотношений, регулирование которых осуществляется нормами уголовного права.

При совершении цессии статус потерпевшего и гражданского истца не переходит к цессионарию. Цессионарий не может быть признан потерпевшим или гражданским истцом, так как ему имущественный вред не был причинен непосредственно преступлением (т. е. он не является стороной в обязательстве из причинения вреда).

Как следует из материалов судебной практики, в делах о преднамеренном банкротстве цессионарии не признавались потерпевшими и гражданскими истцами, что неоднократно было подтверждено решениями вышестоящих судов.

Такое положение дел было обжаловано в Конституционном Суде РФ, но Конституционный Суд РФ не нашел оснований для принятия жалоб к производству⁶.

Конституционный Суд РФ указал, что по смыслу ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим признается физическое лицо, которому причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения вреда его имуществу и деловой репутации **непосредственно** тем общественно-опасным деянием, по признакам которого возбуждено уголовное дело.

Непосредственность причинения вреда, как следует из ч. 1 ст. 44 УПК РФ является обязательным условием и для признания физического и юридического лица гражданским истцом.

Предоставление возможности защиты имущественных интересов в уголовном процессе посредством гражданского иска лицам, которым вред причинен преступлением непосредственно, является дополнительной возможностью защиты прав этих лиц⁷.

Кроме того, эти лица могут претендовать на возмещение вреда в порядке гражданского судопроизводства, если в признании потерпевшими и гражданскими истцами им отказано, а уступка прав требований по гражданско-правовому договору не является основанием для отказа в признании Банка потерпевшим и гражданским истцом по уголовному делу, возбужденному по ст. 196 УК РФ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Анищенко В.Н. Научное обеспечение деятельности подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции органов внутренних дел Российской Федерации: монография / В.Н. Анищенко, А.С. Зуева, Р.С. Мацкевич. – М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2012. – 172 с.
2. Калужская Н.В. Имущественный вред, причиняемый преступлением / Н.В. Калужская // Actualscience. – 2017. – Т. 3, № 3. – С. 274.
3. Романова Е.С. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений, связанных с банкротством: дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Романова; [место защиты: Акад. упр. МВД РФ]. – М., 2009. – 307 с.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хабуря Юрия Валентиновича на нарушение его конституционных прав статьями 42 и 44 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: [документ опубликован не был] // СПС «Консультант плюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 1159-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Дайва” на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 42 и 44 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: [документ опубликован не был] // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Недвижимость-М”, общества с ограниченной ответственностью “Соломатинское хлебоприемное предприятие” и гражданки Л.И. Костаревой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 6. Ст. 897.

4. Яни П.С. Сложности квалификации преступлений, связанных с банкротством / П.С. Яни // Законодательство. – 2007. – № 8. – С. 77–78.
5. Матвеева М.В. Понятие и принципы преднамеренного банкротства / М.В. Матвеева // Научный альманах. – 2016. – № 10-1 (24). – С. 216–219.
6. Боев О.В. Уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство кредитных организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Боев. – М., 2011. – 24 с.
7. Karasa M. Predicting bankruptcy under alternative conditions: the effect of a change in industry and time period on the accuracy of the model / M. Karasa, M. Režňáková // Procedia – Social and Behavioral Sciences. – 2015. – Vol. 213. 20th International Scientific Conference Economics and Management – 2015 (ICEM-2015). – P. 397–403.
8. Трунцевский Ю.В. Заключение по запросу прокуратуры Ивановской области об определении крупного ущерба по ст. 146 УК РФ / Ю.В. Трунцевский // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 132–133.
9. Трунцевский Ю.В. Уголовно-правовая оценка ущерба при нарушении авторских и смежных прав / Ю.В. Трунцевский, А.Г. Морозов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 7. – С. 48–54.
10. Кравцова С.В. Уголовно-процессуальный статус гражданского истца и гражданского ответчика на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Кравцова; Санкт-Петербургский университет МВД Российской Федерации. – СПб., 2003. – 24 с.
11. Курс российского уголовного права. Особенная часть / С.В. Бородин, О.Л. Дубовик, С.Г. Келина, Г.Л. Кригер [и др.]; под ред.: В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов. – М.: Спарк, 2002. – 1040 с.
12. Токарев Д.С. Уголовная ответственность за преднамеренное банкротство: дис. ... канд. юрид. наук / Д.С. Токарев; [место защиты: Ур. гос. юрид. акад.]. – Екатеринбург, 2009. – 195 с.
13. Амиянц К.А. Упущенная выгода в преступлениях в сфере экономики / К.А. Амиянц // Российский судья. – 2008. – № 6. – С. 16–18.
14. Michelle J. Corporate and Personal Bankruptcy / J. Michelle // Law White NBER Working Paper. – 2011. – № 17237. – P. 1–43.
15. Hynes R.M. Optimal Bankruptcy in a Non-Optimal World / R.M. Hynes // Boston College Law Review. – 2002. – Vol. XLIV(1). – P. 1–78.
16. Stiglitz J.E. Some Aspects of the Pure Theory of Corporate Finance: Bankruptcies and Take-Overs / J.E. Stiglitz // Bell Journal of Economics. – 1972. – № 3. – P. 458–482.
17. Livshits I. Consumer Bankruptcy / I. Livshits, J. MacGee, M. Tertilt // American Economic Review. – 2007. – № 97. – P. 402–418.
18. Черняков С.А. К вопросу о детерминации мошенничества в сфере обеспечения исполнения обязательств банковскими гарантиями (по результатам проведенного исследования) / С.А. Черняков // Российский следователь. – 2014. – № 21. – С. 54–56.
19. Мусьял И.А. Сфера кредитования как объект уголовно-правовой охраны при мошенничестве / И.А. Мусьял // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. – 2016. – № 4 (21). – С. 128–135.
20. Зеленин С.Р. Когда учредитель ликвидированного юридического лица, признанного потерпевшим, может остаться в процессе / С.Р. Зеленин (судья Верховного Суда РФ). URL: <https://pravorub.ru/articles/13234.html> (дата обращения: 03.10.2016).

REFERENCES

1. Anishchenko V.N., Zueva A.S., Matskevich R.S. *Scientific support of the activities of economic security and anti-corruption units of the internal affairs bodies of the Russian Federation*, Monograph. Moscow, FGKU "All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia" Publ., 2012. 172 p. (In Russ.).
2. Kaluzhskaya N.V. Property damage caused by a crime. *Actualscience*, 2017, vol., 3, no. 3, p. 274. (In Russ.).
3. Romanova E.S. *Criminalistic maintenance of investigation of the crimes connected with bankruptcy*, Cand. Diss. Moscow, 2009. 307 p. (In Russ.).
4. Yani P.S. The complexity of qualifying crimes related to bankruptcy. *Zakonodatel'stvo*, 2007, no. 8, pp. 77–78. (In Russ.).

5. Matveeva M.V. The concept and principles of deliberate bankruptcy. *Nauchnyi al'manakh*, 2016, no. 10-1 (24), pp. 216–219. (In Russ.).
6. Boev O.V. *Criminal liability for the deliberate and fictitious bankruptcy of credit institutions*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 24 p. (In Russ.).
7. Karasa M., Režňáková M. Predicting bankruptcy under alternative conditions: the effect of a change in industry and time period on the accuracy of the model. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 2015, vol. 213, The 20th International Scientific Conference Economics and Management – 2015 (ICEM-2015), pp. 397–403.
8. Truntsevsky Yu.V. Conclusion at the request of the prosecutor's office of the Ivanovo region on the determination of major damage under art. 146 of the Criminal Code. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2003, no. 2, pp. 132–133. (In Russ.).
9. Truntsevsky Yu.V., Morozov A.G. Criminally-legal estimation of a damage at infringement of the author's and adjacent rights. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava*, 2005, no. 7, pp. 48–54. (In Russ.).
10. Kravtsova S.V. *Criminal procedural status of a civil plaintiff and a civil defendant at the stage of preliminary investigation*, Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2003. 24 p. (In Russ.).
11. Kudryavtsev V.N., Naumov A.V. (eds.). *The course of Russian criminal law. The special part*. Moscow, Spark Publ., 2002. 1040 p. (In Russ.).
12. Tokarev D.S. *Criminal liability for deliberate bankruptcy*, Cand. Diss. Ekaterinburg, 2009. 195 p. (In Russ.).
13. Amiyants K.A. The lost profit in crimes in the sphere of economy. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2008, no. 6, pp. 16–18. (In Russ.).
14. Michelle J. Corporate and Personal Bankruptcy. *Law White NBER Working Paper*, July 2011, no. 17237, pp. 1–43.
15. Hynes R.M. Optimal Bankruptcy in a Non-Optimal World. *Boston College Law Review*, 2002, no. XLIV, pp. 1–78.
16. Stiglitz J.E. Some Aspects of the Pure Theory of Corporate Finance: Bankruptcies and Take-Overs. *Bell Journal of Economics*, 1972, no. 3, pp. 458–482.
17. Livshits I., MacGee J., Tertilt M. Consumer Bankruptcy: A Fresh Start. *American Economic Review*, 2007, no. 97, pp. 402–418.
18. Chernyakov S.A. On the issue of the determination of fraud in the sphere of ensuring the performance of obligations by bank guarantees (according to the results of the study). *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2014, no. 21, pp. 54–56. (In Russ.).
19. Mus'yal I.A. Scope of lending as an object of criminal-legal protection in case of fraud. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo*, 2016, no. 4 (21), pp. 128–135. (In Russ.).
20. Zelenin S.R. *When the founder of a liquidated legal entity recognized as a victim may remain in the process*. Available at: <https://pravorub.ru/articles/13234.html> (date of access: 03.10.2016). (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Трунцевский Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник отдела методологии противодействия коррупции¹, профессор кафедры уголовной политики²

¹ Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

² Академия управления МВД России

¹ 117218, Москва, Большая Черемушкинская ул., 34

² 125171, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8

E-mail: trunzev@yandex.ru

SPIN-код: 1666-5637

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Yuri V. Truntsevsky – Doctor of Law, Professor, Leading Researcher, Anti-Corruption Methodology Department¹; Professor of the Department of Criminal Policy²

¹ Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation

² Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia

¹ 34, Bolshaya Cheremushkinskaya ul., Moscow, 117218, Russia

² 8, Zoi i Aleksandra Kosmodemyanskikh ul., Moscow, 125171, Russia

E-mail: trunzev@yandex.ru

SPIN-код: 1666-5637

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Трунцевский Ю.В. Судебная защита прав потерпевшего (банка-кредитора) после заключения им договора уступки права (требований) в условиях преднамеренного банкротства должника / Ю.В. Трунцевский // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 150–159. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).150-159.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Truntsevsky Yu.V. Judicial protection of the rights of the victim (bank-creditor) after the conclusion of the agreement of assignment of the right (requirements) in the conditions of the intentional bankruptcy of the debtor. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 150–159. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).150-159. (In Russ.).

ПРОБЛЕМЫ ТРАНСГРАНИЧНОГО БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОМ И КИТАЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ

Т.Ю. Карева, В.В. Сонин

Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
18 мая 2017 г.

Дата принятия в печать –
10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –
30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Трансграничное банкротство,
банкротство граждан,
банкротство физических лиц,
Китай, Китайская Народная
Республика, признание
судебных решений

В статье на основе российского и китайского законодательства, судебной практики и специальной литературы рассмотрена возможность применения положений Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» к китайским гражданам, зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей, дан обзор китайского правового регулирования и предложены рекомендации по исполнению судебных решений о банкротстве и взысканию долгов с граждан КНР. Трансграничное банкротство китайских граждан встречает препятствия на трех уровнях. Во-первых, решения российских арбитражных судов в КНР практически не исполняются в связи с ненадлежащим извещением китайской стороны в деле. Во-вторых, китайские суды крайне неохотно признают иностранные решения о банкротстве в принципе, такие случаи носят исключительный характер. В-третьих, в КНР отсутствует институт банкротства физических лиц, близкое к нему банкротство индивидуальных частных предприятий на практике не применяется, а перспективы законодательного закрепления банкротства граждан в ближайшем будущем отсутствуют.

THE PROBLEMS OF CROSS-BORDER PERSONAL BANKRUPTCY IN RUSSIAN AND CHINESE LEGISLATION AND PRACTICE

Tatiana Yu. Kareva, Vadim V. Sonin

Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia

Article info

Received – 2017 May 18

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September
30

Keywords

Cross-border insolvency, personal
bankruptcy, bankruptcy of
individuals, China, People's
Republic of China, recognition
of the court judgments

The subject of the article is the legal and practical problems of cross-border personal bankruptcy in Russia and China.

The main goal of this work is to analyze the major issues and obstacles in recognition and enforcement of Russian individual bankruptcy decisions in China and introduce it to Russian scholars and legal professionals.

The methodological basis is analysis of the Russian and Chinese legislation, judicial practice and special literature

The results, scope of application. This article discusses the possibility of applying the provisions of the Federal Law *On Insolvency (Bankruptcy)* to the Chinese nationals registered as individual entrepreneurs in Russia. The article also reviews the Chinese legal regulation and offers recommendations on execution of the court judgments on bankruptcy and collection of debts from the PRC nationals. Existing Russian legislation allows to recognize the foreign nationals as bankrupts. The provisions on the cross-border insolvency also apply to them. The bankruptcy in China is not applied currently to the individuals, although theoretically it may affect their property sphere during the bankruptcy of an individual private enterprise. Conclusions. The cross-border insolvency of the Chinese nationals encounters obstacles on three levels. Firstly, the awards of the Russian arbitration courts have not been practically enforced in PRC due to inadequate notification of the Chinese party in the case. Secondly, Chinese courts in principle are extremely reluctant in recognizing foreign judgments on bankruptcy, such cases are exceptional. Thirdly, there is no personal bankruptcy institution in the PRC, while similar procedures like bankruptcy of individual private enterprises are not applied in reality, and there are no legislative prospects for the personal bankruptcy in the nearest future. Therefore, when conducting the bankruptcy procedure for the Chinese nationals on the Russian territory, one can only count on their property located on this side of the border.

1. Введение

Экономическое сотрудничество между Россией и Китаем развивается как на уровне государственных корпораций и частных компаний, так и в деятельности индивидуальных предпринимателей, ведущих повседневные торговые операции. Множество китайских граждан осуществляют предпринимательскую деятельность на территории России, зачастую неся убытки и оказываясь неспособными удовлетворить требования кредиторов. С внедрением в России института банкротства граждан в практике возник вопрос о возможности его применения к иностранцам, в частности к гражданам из юрисдикций, не знакомых с данным институтом, к числу которых относится Китайская Народная Республика.

2. Признание китайских граждан банкротами на территории России

Согласно ст. 25 ГК кодекса РФ¹, «гражданин, который не способен удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению арбитражного суда». В ч. 3 ст. 1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² указывается, что отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, регулируются данным законом. В ст. 2 указанного закона дается понятие должника: «это гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, или юридическое лицо, оказавшиеся неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока,

установленного настоящим Федеральным законом». Таким образом, приведенные нормы законодательства связывают процедуру банкротства со статусом гражданина.

Понятие гражданина содержится в ст. 5 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», согласно которой «гражданами Российской Федерации являются лица, имеющие гражданство Российской Федерации на день вступления в силу настоящего Федерального закона, а также лица, которые приобрели гражданство Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом»³. Вместе с тем в соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции РФ⁴ иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Данный принцип национального режима подтвержден в ст. 4 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁵ и ст. 1196 ГК РФ. Ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» закрепляет право иностранных граждан заниматься предпринимательской деятельностью: «Иностранные граждане пользуются ... правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом».

Таким образом, положения Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не должны применяться к иностранным гражданам только в случае, если су-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 7 февраля 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

² О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ О гражданстве Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 1 мая 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.

⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁵ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 31 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

ществует прямой запрет в действующем законодательстве. Федеральные законы «О несостоятельности (банкротстве)», «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» не предусматривают каких-либо ограничений или запретов на осуществление процедуры банкротства в отношении иностранных граждан, зарегистрированных в Российской Федерации в качестве индивидуальных предпринимателей. Кроме того, ч. 6 ст. 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» допускает трансграничное банкротство, что также подтверждает возможность банкротства иностранных граждан – индивидуальных предпринимателей в соответствии с международными договорами, а также на началах взаимности.

В международном частном праве под термином «трансграничное банкротство» (*cross-border insolvency (bankruptcy)*) понимают несостоятельность должника, находящегося в ином правовом порядке, нежели его активы и (или) кредиторы. Признание иностранных банкротств (*recognition of foreign bankruptcy*) состоит в распространении возникших на территории одного государства юридических последствий возбуждения, ведения и (или) окончания производства по делу о банкротстве на территорию иного государства, где расположены активы и кредиторы должника, в том виде, в каком эти последствия возникли бы в государстве, суд которого возбудил дело о банкротстве [1, с. 19–39].

Таким образом, действующее российское законодательство допускает признание банкротами иностранных граждан. Распространяются на них и положения о трансграничном банкротстве. В случае отсутствия специального международного договора о взаимном признании решений о банкротстве действует принцип взаимности, реализация которого в значительной степени зависит от национального правового режима банкротства, принятого в соответствующем государстве.

3. Банкротство физических лиц в Китайской Народной Республике

В КНР в настоящее время действует «Закон о банкротстве предприятий» 2006 г.⁶, составленный на основе доктрины «банкротства коммерсантов» и предусматривающий лишь банкротство предприятий [2, с. 71]. В период подготовки закона обсуждалась также возможность внедрения института банкротства граждан (по крайней мере, индивидуальных

предпринимателей и членов товариществ), однако законодатель посчитал, что условия для этого еще не созрели [3, с. 90]. Во-первых, для китайцев в ту пору было нехарактерно опережающее потребление (как в США и других развитых странах), поэтому кредитное бремя не угрожало платежеспособности граждан. Во-вторых, ко времени принятия закона «О банкротстве» в КНР отсутствовала система регистрации имущества граждан и рейтинги кредитоспособности, необходимые для внедрения банкротства физических лиц. В-третьих, в банковском секторе отсутствовали единые базы данных должников и системы обмена информацией [4, с. 91]. Считалось, что в данных условиях допущение банкротства физических лиц привело бы к злоупотреблениям со стороны должников и массовому уклонению от уплаты долгов [5, с. 188].

Настороженное отношение китайских властей к банкротству не только связано с социалистическим мировоззрением, но также имеет и глубокие культурные предпосылки. Банкротство составляет весьма чувствительную тему для традиционного правосознания, ведет к «потере лица». В конфуцианской правовой культуре укоренены представления об обязательности возврата долгов (欠债还钱, «долг платежом красен») и даже об ответственности детей по долгам родителей (父债子还), что вступает в прямое противоречие с освобождением от ответственности как одним из следствий банкротства [3, с. 94]. Вследствие традиционной правовой психологии китайское общество не принимает гражданско-процессуальные институты ограничения ответственности и не склонно сочувствовать должнику в его затруднениях [6, с. 165].

В настоящее время в китайской науке преобладает точка зрения, согласно которой введение банкротства граждан назрело из-за бума потребительского кредитования, создания системы государственной регистрации недвижимости, баз данных банков и введения рейтингов кредитоспособности граждан. Физические лица всё чаще выступают в качестве субъектов предпринимательской деятельности, создавая «компании одного лица» и вступая в этом качестве в кредитные правоотношения [7, с. 45]. Китайские юристы также отмечают, что отсутствие в китайском законодательстве института банкротства граждан порождает проблемы в экономиче-

⁶ О банкротстве предприятий: Закон КНР: принят 8 августа 2006 г. / Постоянный комитет Всекитай-

ского Собрания Народных Представителей. URL: <http://pkulaw.cn/>. (На кит. яз.).

ских отношениях с иностранным участием и препятствует интеграции Китая в мировую экономику [5, с. 190].

Тем не менее сейчас действие Закона КНР «О банкротстве предприятий» согласно его ст. 2 распространяется лишь на предприятия со статусом юридического лица. В соответствии с разъяснениями Верховного Народного Суда КНР, предусмотренная Законом КНР «О банкротстве предприятий» процедура банкротства и ликвидации может быть по аналогии применена и в случае неспособности индивидуального частного предприятия исполнить обязательства, срок исполнения по которым уже наступил, при недостаточности имущества должника для погашения всех обязательств. После завершения данных процедур кредитор индивидуального частного предприятия вправе предъявить требование о возмещении оставшегося долга учредителю индивидуального частного предприятия⁷. При этом в соответствии со ст. 2 Закона КНР «Об индивидуальном частном предприятии» от 30 августа 1999 г. индивидуальным частным предприятием признается хозяйствующий субъект, учрежденный в соответствии с данным законом на территории КНР единственным учредителем – физическим лицом, имущество которого составляет собственность учредителя, полную ответственность по обязательствам которого несет учредитель своим личным имуществом⁸.

Таким образом, в настоящее время институт банкротства в КНР не применяется в отношении граждан, хотя и может затронуть их имущественную сферу в процессе банкротства индивидуального частного предприятия. Однако на практике данная конструкция не применяется из-за социальной напряженности, которую может спровоцировать массовое неисполнение обязательств гражданами в условиях кредитного бума. Отсутствие в КНР института банкротства граждан может послужить основанием для применения оговорки о публичном порядке для отказа в признании решений российских судов о банкротстве китайских граждан. Вместе с тем существуют и другие факторы, определяющие возможность реализации трансграничного банкрот-

ства китайских граждан на стадии признания решений российских арбитражных судов.

4. Признание в КНР иностранных решений о банкротстве физических лиц

В соответствии с положениями ст. 265–267 ГПК КНР сторона или иностранный суд может обратиться в китайский народный суд средней ступени за признанием и исполнением вступившего в силу решения и определения иностранного суда на основании заключенного между КНР и иностранным государством международного договора или принципа взаимности. Если такое решение не противоречит основным началам законодательства КНР, не нарушает государственный суверенитет, безопасность и общественный интерес, соответствующий народный суд признает его юридическую силу и при необходимости выдает исполнительный лист. Статья 5 Закона КНР «О банкротстве предприятий» предусматривает аналогичное правило для признания «вынесенных иностранными судами и вступивших в силу решений и определений по делам о банкротстве, касающихся имущества должника на территории КНР». Такие судебные акты подлежат признанию и исполнению в соответствии с международным договором или принципом взаимности, если не противоречат основным началам законодательства КНР, государственному суверенитету, безопасности и общественному интересу, а также не нарушают законные права и интересы находящегося на территории КНР должника. По свидетельству профессора Ли, члена редакционной комиссии законопроекта «О банкротстве предприятий», для обеспечения ее исполнимости требуется разработка детализированных процедур трансграничного банкротства, издание актов толкования и заключение специальных соглашений о правовой помощи, а в перспективе – создание специального законодательства о трансграничном банкротстве [9, с. 99].

На практике случаи признания китайскими судами иностранных банкротств единичны и являются достоянием истории. Так, в 2001 г. Фошаньский суд на основании Китайско-итальянского договора о правовой помощи по гражданским делам [10, с. 126] признал решение Миланского суда (Италия) о банк-

⁷ Ответ Верховного Народного Суда КНР на запрос о возможности применения предусмотренной законодательством о банкротстве предприятий процедуры ликвидации при банкротстве в случае банкротства индивидуального частного предприятия: принят 10 декабря 2012 г. : № Фаши (2012) 16 / Судебная

коллегия Верховного Народного Суда КНР. URL: <http://pkulaw.cn/>. (На кит. яз.)

⁸ Об индивидуальном частном предприятии: Закон КНР: принят 30 августа 1999 г. / Постоянный комитет Всекитайского Собрания Народных Представителей. URL: <http://pkulaw.cn/>. (На кит. яз.)

ротстве итальянской компании с ограниченной ответственностью «E.N. Group S.P.A.» по заявлению итальянской же компании «B&T Ceramic Group S.R.L.»⁹. Причиной обращения стало незаконное отчуждение находящейся под банкротством компаний 98 % акций своего дочернего китайского предприятия сторонней гонконгской компании, в то время как согласно решению итальянского суда все имущество E.N. уже перешло в собственность B&T [11]. Данное решение стало первым случаем признания китайским судом иностранного решения о банкротстве. В этом деле, а позднее и в Законе КНР «О банкротстве предприятий», получил закрепление принцип ограниченного универсализма, в соответствии с которым китайский суд признает решения и определения иностранного суда, принятые в рамках основного производства по делу о банкротстве в стране domicilia должника [12, с. 20]. Даже признание решений гонконгских судов о банкротстве (Специальный административный район Сянган (Гонконг) остается сравнительно автономной юрисдикцией) сталкивается в КНР со значительными препятствиями (см. подробнее: [13; 14]).

Признание российских арбитражных решений о банкротстве (в том числе физических лиц) в КНР пока не имеет прецедентов, однако даже гипотетически сопряжено с множеством общих и частных проблем. Общая проблема касается признания в Китае всех решений российских арбитражных судов. В соответствии со ст. 16 заключенного между нашими странами Договора о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 июня 1992 г. (далее – Договор о правовой помощи), «Стороны обязаны признавать и исполнять на своей территории судебные решения по гражданским делам и решения третейского суда, вынесенные на территории другой Договаривающейся стороны»¹⁰. Согласно ст. 18 Договора о правовой помощи признание осуществля-

ется соответствующим китайским судом средней степени по заявлению стороны в деле путем рассмотрения соответствия подлежащего признанию решения требованиям Договора о правовой помощи. Основным препятствием для признания решений российских арбитражных судов является п. 3 ст. 20 Договора о правовой помощи, по которой «в признании судебного решения может быть отказано, если не принявшей участия в процессе Стороне не было вручено в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, учреждение которой приняло решение, извещение о вызове в суд».

В соответствии с п. 3 ст. 253 АПК РФ¹¹, в случаях, если иностранные лица, участвующие в деле, рассматриваемом арбитражным судом в Российской Федерации, находятся или проживают вне пределов Российской Федерации, такие лица извещаются о судебном разбирательстве определением арбитражного суда путем направления поручения в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства. Следовательно, российский арбитражный суд может известить о судебном разбирательстве китайскую сторону, участвующую в деле на территории России, только путем направления поручения в Министерство юстиции Китая, и данная форма извещения является исключительной. Так, Верховный Народный Суд КНР в 2005 г. разъяснил, что содержащееся в решении российского Арбитражного суда Ульяновской области указание на надлежащее извещение стороны о времени и дате судебного заседания неконкретно и не позволяет установить, соответствовало ли данное извещение требованиям Договора о правовой помощи¹². Таким образом, если российский арбитражный суд не уведомил китайскую сторону через миноюсты РФ и КНР, то китайский суд однозначно откажет в признании арбитражного решения. При этом реальный срок осуществления одного такого изве-

⁹ Дело по заявлению компании с ограниченной ответственностью «B&T Ceramic Group S.R.L.» о признании и исполнении решения итальянского суда. URL: http://www.pkulaw.cn/Case/pfnl_118269646.html?match=Exact. (На кит. яз.).

¹⁰ Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам: подписан в г. Пекине 19 июня 1992 г.: Ратифицирован Постановлением ВС РФ от 26 февраля 1993 г. № 4560-1 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 7. Ст. 612.

¹¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹² Ответ Верховного Народного Суда КНР по запросу об определении результата рассмотрения заявления грузовой авиакомпании «Волга-Днепр» об исполнении решения Арбитражного суда Ульяновской области Российской Федерации: принят 25 сентября 2005 г. № (2005) Миньсыта 33 / Судебная коллегия Верховного Народного Суда КНР. URL: <http://pkulaw.cn/>. (На кит. яз.).

шения на практике может достигать полугода, что никак не соответствует срокам рассмотрения дел, предусмотренным в АПК РФ.

Специальная проблема признания в КНР российских решений о банкротстве граждан состоит в уже установленном нами отсутствии в законодательстве КНР института банкротства физических лиц, из-за чего к российским решениям может быть применена оговорка о публичном порядке, предусмотренная в п. 5 ст. 20 Договора о правовой помощи и ст. 5 Закона КНР «О банкротстве предприятий». Западные специалисты объясняют это тем, что в период принятия указанного закона Китай пребывал еще на ранней стадии перехода от плановой экономики к рыночной, когда не было особого пространства ни для потребительского кредитования, ни для вызванного этим банкротства граждан [15, с. 112–113]. В результате институт банкротства существует в усеченном варианте и не способен помочь в урегулировании закрежденности индивидуальных предпринимателей и рядовых потребителей. Вместе с тем внедрение банкротства граждан в стране с населением 1,3 млрд человек и преобладающим традиционным правосознанием представляется нетривиальной задачей [16, с. 7–8].

5. Заключение

Трансграничное банкротство китайских граждан встречает препятствия на трех уровнях. Во-пер-

вых, решения российских арбитражных судов в КНР практически не исполняются в связи с ненадлежащим извещением китайской стороны в деле. Данная проблема требует изменения предусмотренного международным Договором о правовой помощи порядка направления извещений, либо ускорения работы министерств юстиции обеих стран, либо изменения китайской судебной практики. Во-вторых, китайские суды крайне неохотно признают иностранные решения о банкротстве в принципе, такие случаи исключительны даже с тесно связанными (Гонконг) или экономически важными (США) юрисдикциями. В этом плане можно надеяться лишь на развитие китайского института банкротства и гражданского оборота в целом, принимая во внимание ограничения, обусловленные идеологическими соображениями и опасением подрыва социальной стабильности. В-третьих, в КНР отсутствует институт банкротства физических лиц, близкое к нему банкротство индивидуальных частных предприятий на практике не применяется, а перспективы законодательного закрепления банкротства граждан в ближайшем будущем отсутствуют. Таким образом, при проведении процедуры банкротства китайских граждан на российской территории можно реально рассчитывать лишь на их имущество, находящееся по эту сторону границы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве / Л.Ю. Собина. – М., 2012. – 238 с.
2. Суй И. Некоторые проблемы правового регулирования банкротства в Китае / И. Суй // Российский юридический журнал. – 2007. – № 11. – С. 69–75. – (На кит. яз.).
3. Чжу Хунся. К вопросу об институте банкротства граждан в Китае / Чжу Хунся // Вестник Юньнаньского университета. Серия «Право». – 2009. – № 2. – С. 90–99. – (На кит. яз.).
4. Сунь Ин. К вопросу о формировании института банкротства граждан в Китае / Сунь Ин // Современное правоведение. – 2016. – № 3. – С. 91–96. – (На кит. яз.).
5. Ли Шуай. О законодательном прогрессе института банкротства граждан: критика теории «несформированности условий» для банкротства граждан / Ли Шуай // Торговые исследования. – 2016. – № 3. – С. 186–192. – (На кит. яз.).
6. Хэ Сян. Путь создания института банкротства граждан в Китае с позиции культуры – взгляд с исследовательской перспективы соответствующего законодательства США / Хэ Сян // Общественные науки Гуйчжоу. – 2013. – № 1. – С. 162–165. – (На кит. яз.).
7. Ша Сюнь. Некоторые размышления о создании института банкротства граждан в Китае / Ша Сюнь // Вестник Восточно-Китайского политико-юридического университета. – 2005. – № 2. – С. 45–54. – (На кит. яз.).
8. Чжао Ванъи. К вопросу о создании института банкротства граждан в Китае / Чжао Ванъи, Гао Да // Торгово-правовые исследования. – 2014. – № 3. – С. 81–89. – (На кит. яз.).
9. Чэнь Цзяньфу. Создание Закона о банкротстве предприятий в КНР / Чэнь Цзяньфу // Право в контексте. – 2007. – № 25(2). – С. 77–104. – (На англ. яз.).

10. Чжэн Вэйвэй. Выбор Китаем стратегии решения проблемы трансграничного банкротства / Чжэн Вэйвэй // Законодательство о банкротстве. – 2012. – № 1. – С. 126–137. – (На кит. яз.).
11. Ши Цзинся. Современное развитие трансграничных банкротств в Китае / Ши Цзинся // Международный институт банкротства. – Март 2001. – URL: http://www.iiiglobal.org/sites/default/files/2_060710shi-3.pdf. – (На англ. яз.).
12. Арсеналт С. Прыгая через великую стену: анализ трансграничного банкротства в Китае согласно китайскому закону о банкротстве предприятий / С. Арсеналт // Вестник международного и сравнительного права Индианы. – 2011. – № 2(1). – С. 1–23. – (На англ. яз.).
13. Ли Э. К сравнению гонконгского и китайского законодательства о банкротстве и сложности его трансграничного применения / Э. Ли // Журнал сравнительного права. – 2015. – № 9(2). – С. 259–280. – (На англ. яз.).
14. Ли Э. Проблемы признания и исполнения судебных решений по делам о трансграничном банкротстве между Гонконгом и материковым Китаем / Э. Ли // Американский журнал сравнительного права. – 2015. – № 63. – С. 439–466. – (На англ. яз.).
15. Бут Ч. Разработка законодательства о банкротстве в социалистических рыночных экономиках: современное развитие в Китае и Вьетнаме / Ч. Бут // Колумбийский журнал азиатского права. – 2004. – Т. 18, № 1. – С. 93–147. – (На англ. яз.).
16. Мин Ч. Эволюция законодательства о банкротстве и судебного толкования в Китае: предисловие приглашенного редактора / Ч. Ми // Китайское право и управление. – 2009. – Т. 42, № 1. – С. 3–8. – (На англ. яз.).
17. Кузнецова О. Особенности регулирования банкротства Китая / О. Кузнецова, Т. Раждаева // Успехи современного естествознания. – 2012. – № 4. – С. 111–112.
18. Арсеналт С. Вестернизация банкротства в Китае: анализ нового китайского закона о банкротстве предприятий сквозь призму Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности / С. Арсеналт // Вестник международного права университета штата Пенсильвания. – Т. 27, № 1. – С. 45–87. – (На англ. яз.).
19. Ван С., Ван Ц. Анализ и совершенствование института признания трансграничной юридической силы иностранных процедур банкротства в Китае / С. Ван, Ц. Ван // Журнал правоповедения. – 2008. – № 6. – С. 10–23. – (На кит. яз.).
20. Жань Г. Трансграничная несостоятельность: сравнительное исследование законодательства КНР и США: автореф. дис. ... магистра права / Г. Жань. – Торонто, 2012. – 61 с. – (На англ. яз.).

REFERENCES

1. Sobina L.Y. *Recognition of foreign bankruptcy in private international law*. Moscow, 2012, 238 p. (In Russ.).
2. Xu Y. Some issues of legal regulation of bankruptcy in China. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2007, no. 11, pp. 69–75. (In Russ.).
3. Zhu Hongxia. On the personal bankruptcy System of China. *Yunnan daxue xuebao faxueban*, 2009, no. 2, pp. 90–99. (In Chinese).
4. Sun Ying. On Establishing an Individual Bankruptcy Regime in China. *Xiandai faxue*, 2016, no. 3, pp. 91–96. (In Chinese).
5. Li Shuai. On Progress in Legislation on Personal Bankruptcy System – Starting from Criticism to the “Theory of Immature Conditions”. *Shangye Yanjiu*, 2016, no. 3, pp. 186–192. (In Chinese).
6. He Xiang. The Way to Construct Personal Bankruptcy System in China from Cultural Perspective – From Relevant US Legislation as a Research Perspective. *Guizhou shehui kexue*, 2013, no. 1, pp. 162–165. (In Chinese).
7. Sha Xun. Setting Up Bankruptcy System in China. *Huadong zhengfa daxue xuebao*, 2005, no. 2, pp. 45–54. (In Chinese).
8. Zhao Wangyi, Gao Da. Lun woguo geren pochan zhidu de goujian. *Fashang yanjiu*, 2014, no. 3, pp. 81–89. (In Chinese).
9. Chen Jianfu. The Making of an Enterprise Bankruptcy Law in the PRC. *Law in context*, 2007, no. 25(2), pp. 77–104.

10. Zheng Weiwei. China's Strategic Choice in Dealing with the Legal Problems of Transnational Bankruptcy. *Pochanfa*, 2012, no. 1, pp. 126–137. (In Chinese).
11. Shi Jingxia. Recent Developments in Chinese Cross-Border Insolvencies. *International Insolvency Institute*, March 2001, Available at: http://www.iiiglobal.org/sites/default/files/2-_060710shi-3.pdf.
12. Arsenault S.J. Leaping over the Great Wall: Examining cross-border insolvency in China under the Chinese Corporate Bankruptcy Law. *The Indiana International & Comparative Law Review*, 2011, vol. 2 (1), pp. 1–23.
13. Lee E. Comparing Hong Kong and Chinese Insolvency Laws and Their Cross-Border Complexities. *The Journal of Comparative Law*, 2015, vol. 9(2), pp. 259–280.
14. Lee E. Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters Between Hong Kong and Mainland China. *The American Journal of Comparative Law*, 2015, vol. 63, pp. 439–466.
15. Booth Ch. Drafting bankruptcy laws in socialist market economies: Recent developments in China and Vietnam. *Columbia Journal of Asian Law*, 2004, vol. 18, no. 1, pp. 93–147.
16. Ming Qi. Evolution of Bankruptcy Legislation and Judicial Supplements in China: Guest Editor's Introduction. *Chinese Law & Government*, 2009, vol. 42, no. 1, pp. 3–8.
17. Kuznetsova O., Razhdaeva T. The features of bankruptcy regulation in China. *Uspekhi sovremennogo yestestvoznaniya = Advanced in current natural sciences*, 2012, no. 4, pp. 111–112. (In Russ.).
18. Arsenault S.J. The Westernization of Chinese Bankruptcy: An Examination of China's New Corporate Bankruptcy Law through the Lens of the UNCITRAL Legislative Guide to Insolvency Law. *Penn State International Law Review*, 2008, vol. 27, no. 1, pp. 45–87.
19. Wang Xinxin, Wang Jianpeng. Analysis about China's Acknowledging Extraterritorial Effect System of Foreign Bankrupt Procedure And Its Improvement. *Faxue zazhi*, 2008, no. 6, pp. 10–23. (In Chinese).
20. Ran Gao. *Cross-Border Insolvency: A Comparative Study of Chinese and the U.S. legislations*, Master Diss. Thesis. Toronto, 2012. 61 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Карева Татьяна Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент
Дальневосточный федеральный университет (ДФУ)
690922, Россия г. Владивосток, о. Русский, пос. Аякс, кампус ДФУ, каб. D338
E-mail: kareva.tyu@dvfu.ru
AuthorID: 224990

Сонин Вадим Вадимович – кандидат юридических наук, научный сотрудник Юридической школы
Дальневосточный федеральный университет
690922, Россия, г. Владивосток, о. Русский, пос. Аякс, кампус ДФУ
E-mail: vsonin@yahoo.com
ORCID: orcid.org/0000-0003-0182-3247
SPIN-код: 4617-2995, AuthorID: 519862

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Карева Т.Ю. Проблемы трансграничного банкротства физических лиц в российском и китайском законодательстве и практике / Т.Ю. Карева, В.В. Сонин // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 160–167. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).160-167.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Tatiana Y. Kareva – PhD in Law, Associate Professor
Far Eastern Federal University (FEFU)
room D338, FEFU Campus, Ajax, Russkiy Island, Vladivostok, 690922, Russia
E-mail: kareva.tyu@dvfu.ru
AuthorID: 224990

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
SPIN-code: 4617-2995, AuthorID: 519862

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kareva T.Y., Sonin V.V. The problems of cross-border personal bankruptcy in russian and chinese legislation and practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 160–167. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).160-167. (In Russ.).

ИСЧЕРПАНИЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ КАК УСЛОВИЕ ПОДАЧИ ЖАЛОБЫ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА*

Т.Ю. Герасименко

Омская юридическая академия, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
18 мая 2017 г.

Дата принятия в печать –
10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –
30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Европейский Суд по правам человека, жалобы, внутренние средства правовой защиты, окончательное внутреннее решение, предполагаемое нарушение прав, исчерпание

Цель статьи – раскрыть характеристики такого важного условия подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека, как исчерпание внутренних средств правовой защиты.

Право на индивидуальную жалобу справедливо считается отличительной чертой и величайшим достижением Европейской конвенции по правам человека. Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты является важной частью функционирования системы защиты, предусмотренной Конвенцией и ее основным принципом. При этом национальное законодательство должно обеспечивать эффективные средства правовой защиты в случае нарушения Конвенции.

EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES AS A CONDITION OF LODGING A COMPLAINT BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Tamara Yu. Gerasimenko

Omsk Law Academy, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 May 18

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September
30

Keywords

European Court of Human Rights, complaint, domestic remedies, final domestic decision, national authorities, alleged violation of Convention rights, exhaustion

The subject. The article is devoted to the subject of the exhaustion of domestic remedies before filing a complaint to the European Court of Human Rights.

The purpose. The purpose of this article is to show and reveal the characteristics of such important condition of lodging a complaint before the European Court of Human Rights as the exhaustion of domestic remedies.

The methodology. The following scientific methods have been used to write this article: analysis, comparing and making conclusions.

Results, scope of application. The right of individual petition is rightly considered to be the hallmark and the greatest achievement of the European Convention on Human Rights. Individuals who consider that their human rights have been violated have the possibility of lodging a complaint before the European Court of Human Rights. However, there are important admissibility requirements set out in the Convention that must be satisfied before a case be examined. Applicants are expected to have exhausted their domestic remedies and have brought their complaints within a period of six months from the date of the final domestic decision. The obligation to exhaust domestic remedies forms part of customary international law, recognized as such in the case – law of the International Court of Justice. The rationale for the exhaustion rule is to give the national authorities, primarily the courts, the opportunity to prevent or put right the alleged violation of the Convention. The domestic legal order should provide an effective remedy for violations of Convention rights.

Conclusions. The rule of exhaustion of domestic remedies is an important part of the functioning of the protection system under the Convention and its basic principle.

* Статья подготовлена на основе материалов, полученных автором во время ознакомительной стажировки в Европейском Суде по правам человека в Страсбурге в ноябре 2016 г.

1. Введение

Следует признать, что, несмотря на складывающуюся тенденцию уменьшения количества жалоб из Российской Федерации в Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд), общее их число остается всё же довольно высоким. Согласно официальной статистике, если в 2010 г. количество жалоб составляло 14 309, то в 2016 г. подана 5 591 жалоба. Таким образом, за последние семь лет число жалоб в ЕСПЧ сократилось на 61 %¹.

Данный факт можно объяснить не только улучшением функционирования и повышением эффективности российского правосудия, но и политикой ужесточения со стороны ЕСПЧ требований к соблюдению критериев приемлемости жалоб. Одним из таких критериев является исчерпание внутригосударственных средств защиты.

2. Возможность индивидуальной подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека как базовое положение Европейской конвенции по правам человека

Право на индивидуальную жалобу справедливо считается отличительной чертой и величайшим достижением Европейской конвенции по правам человека (далее – Конвенция)². Лицо, полагающее, что его права нарушены, имеет возможность подать жалобу в ЕСПЧ. Однако существуют строгие требования приемлемости, изложенные непосредственно в Конвенции, которые должны быть соблюдены до рассмотрения дела ЕСПЧ. В частности, потенциальные заявители должны исчерпать внутригосударственные средства правовой защиты и могут подать жалобы лишь в течение шестимесячного срока со дня вступления в силу внутригосударственного решения.

Важно отметить и тот момент, что количество жалоб далеко не всегда сопоставимо их качеству. Очевидно, что у большинства лиц, подающих индивидуальные жалобы, отсутствуют необходимые и достаточные знания о требованиях и критериях приемлемости.

3. Нормативное обоснование права на обращение в Европейский Суд по правам человека

Согласно ст. 35 Конвенции данное условие приемлемости базируется на общепризнанных нормах международного права. Обязанность исчерпать внутренние средства правовой защиты является частью международного обычного права, признанного таковым в практике Международного суда ООН. Это условие встречается и в иных международных договорах, касающихся прав человека: Международном пакте о гражданских и политических правах и Факультативном протоколе к нему, Американской конвенции о правах человека и Африканской хартии прав человека и народов.

4. Субсидиарный характер, установленного Конвенцией механизма

ЕСПЧ играет субсидиарную роль по отношению к национальным системам защиты прав человека, и он не является наднациональной инстанцией³. Поэтому наиболее оптимально, чтобы сначала национальные суды имели возможность принять решение по вопросам соответствия внутреннего права Конвенции. В том случае, если жалоба все-таки попадает в Страсбург, ЕСПЧ должен иметь возможность воспользоваться выводами национальных судов, так как последние находятся в непосредственном и прямом контакте с участниками правовых отношений в своих странах⁴.

Необходимо обратить внимание и на то, что п. 1 ст. 35 Конвенции говорит только о внутригосударственных средствах правовой защиты: он не требует исчерпания средств правовой защиты в рамках международных организаций. Напротив, в случае представления дела заявителем на рассмотрение иного наднационального органа в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования, жалоба может быть отклонена на основании пп. b п. 2 ст. 35 Конвенции. В связи с этим ЕСПЧ самостоятельно решает вопрос о том, является ли та или иная инстанция внутренней или международной⁵.

¹ Лацейко А. На совещании-семинаре председателей судов подвели итоги прошедшего года и определили приоритеты на текущий. URL: https://zakon.ru/blog/2017/03/09/na_soveschaniy-seminare_predsdatelej_sudov_podveli_itogi_proshedshego_goda_i_opredelili_prioritety (дата обращения: 26.04.2017).

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод: (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

³ Application no. 25579/05, A, B, C v. Ireland, judgment of 16 December 2010. Здесь и далее доступ к ресурсу: URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (date of access: 26.04.2017).

⁴ Application no. 13378/05, Burden v. United Kingdom, judgment of 12 December 2008.

⁵ Application no. 41183/02, Jelacic v. Bosnia and Herzegovina, judgment of 31 October 2006.

В первую очередь задача правила исчерпания внутренних средств правовой защиты состоит в том, чтобы дать возможность национальным органам (прежде всего судам) предотвратить или исправить предполагаемое нарушение Конвенции. Эта задача проистекает из положения, отраженного в ст. 13 Конвенции, в соответствии с которым во внутреннем правовом порядке должны присутствовать эффективные средства защиты от нарушений прав, гарантированных Конвенцией. Именно в этом и заключается субсидиарный характер установленного Конвенцией механизма⁶.

5. Выбор потенциальных средств защиты

Вместе с тем правило исчерпания внутренних правовых средств защиты, не является абсолютным и не может применяться автоматически⁷. Изначально заявители обязаны соблюсти правила и процедуры, установленные во внутреннем праве. В противном случае жалоба может быть отклонена в силу невыполнения условий ст. 35 Конвенции. Статья 35 Конвенции не будет считаться соблюденной в том случае, если обращение в национальный орган не рассмотрено из-за процессуальной ошибки самого заявителя.

Немаловажно и то, что в случае, когда национальный суд рассмотрел обращение заявителя по существу, даже признав это обращение неприемлемым, условия ст. 35 Конвенции будут считаться выполненными⁸.

Если ситуация такова, что в распоряжении заявителя имеется несколько потенциальных эффективных средств правовой защиты, то ему необходимо использовать лишь одно из них⁹. Если же одно средство было использовано, то обращения к другому средству, задача которого практически совпадает с задачей первого, не требуется¹⁰. Таким образом, выбор наиболее подходящего средства защиты остается за заявителем. В том случае, если национальное право предусматривает несколько параллельных средств защиты, различных по своей правовой природе, то от заявителя, попытавшегося добиться устранения предполагаемого нарушения

Конвенции путем обращения к одному из этих средств, не следует непременно требовать обращения к иным средствам защиты, которые по сути своей выполняют ту же задачу¹¹.

6. Доступность потенциальных средств внутренней защиты для заявителей

При непосредственном разбирательстве дела во внутренних инстанциях нет необходимости ссылаться непосредственно на какое-либо право, гарантированное Конвенцией. В том случае, если заявитель не сослался на положения Конвенции, то он, опираясь на внутреннее право, должен представить аргументы такого содержания, которое дало бы национальным судам основания первыми отреагировать на предполагаемое нарушение Конвенции.

Заявителям следует использовать только те имеющиеся в наличии внутренние средства, которые могут быть задействованы исключительно напрямую (т. е. непосредственно самими заявителями). На момент разбирательства средства должны быть эффективными как в теории, так и на практике. Иными словами, они должны быть доступными, способными удовлетворить претензии, а также должны существовать разумная перспектива положительного исхода дела¹².

В то же время не требуется использования каких-либо дискреционных или экстраординарных средств защиты. Если средство защиты не доступно заявителю напрямую, а зависит от дискреционных полномочий промежуточного участника отношений, то это средство является неэффективным. Не может считаться эффективным внутреннее средство защиты, не содержащее сроков для рассмотрения обращений и порождающее тем самым неопределенность.

Требуется ли п. 1 ст. 35 Конвенции подачи индивидуальной жалобы в Конституционный Суд, будет зависеть во многом от определенных характеристик правовой системы государства-ответчика, а также от пределов юрисдикции его Конституционного Суда.

Следует помнить, что, если заявитель пытается использовать средство защиты, не рассматривае-

⁶ Application no. 25803/94, *Selmouni v. France*, judgment of 28 July 1999.

⁷ Application no. 2334/03, *Kozacioglu v. Turkey*, judgment of 19 February 2009.

⁸ Application no. 47169/99, *Voggenreiter v. Germany*, judgment of 8 January 2004.

⁹ Application no. 65681/01, *Moreira Barbosa v. Portugal*, judgment of 21 December 2004.

¹⁰ Application no. 29787/03, *Riad and Idiab v. Belgium*, judgment of 24 January 2008.

¹¹ Application no. 45744/08, *Jasinskis v. Latvia*, judgment of 21 December 2010.

¹² Application no. 34932/04, *Paksas v. Lithuania*, judgment of 6 January 2001.

мое Судом в качестве надлежащего, затраченное на это обращение время не прерывает течение шестимесячного срока, что может привести к отклонению Судом жалобы в связи с пропуском этого срока.

Средства защиты должны функционировать с достаточной гарантией качества не только в теории, но и на практике. Для того чтобы определить, удовлетворяет ли то или иное средство защиты критериям доступности и эффективности, необходимо учитывать конкретные обстоятельства каждого дела. Судебная практика должна иметь достаточно устоявшийся характер в национальной правовой системе. Также Суд должен учитывать не только теоретически предусмотренные во внутренней правовой системе средства защиты, но и общий юридический и политический контекст ситуации, а также личные обстоятельства заявителя¹³. Именно Суд решает с учетом всех обстоятельств конкретного дела, сделал ли заявитель для исчерпания средств внутренней защиты всё, что можно было разумно от него ожидать¹⁴. Необходимо отметить, что государственные границы (как фактически, так и юридически) сами по себе не являются препятствием для исчерпания внутренних средств правовой защиты. Заявители, проживающие вне пределов юрисдикции государства-ответчика, не освобождаются от обязанности исчерпать внутренние средства защиты в этом государстве, несмотря на возможные практические неудобства.

7. Освобождение от обязанности исчерпывать внутренние средства правовой защиты

В соответствии с общепризнанными принципами международного права заявитель может при определенных обстоятельствах быть освобожден от обязанности исчерпывать доступные внутренние средства защиты¹⁵. Требование об исчерпании не применяется в тех случаях, когда доказано наличие административной практики, выражающейся в по-

вторении нарушающих Конвенцию действий и попустительстве официальных властей, что превращает любую процедуру в бесполезную или неэффективную¹⁶. В делах, где требование к заявителю использовать какое-либо средство оказалось бы на практике неразумным и создало бы непропорциональные препятствия для осуществления гарантированного ст. 34 Конвенции права на личное обращение, Суд решает, что заявитель освобождается от обязанности использовать это средство¹⁷. Если же за обращение в какую-либо инстанцию взимается штраф в зависимости от результата рассмотрения дела и этот штраф не связан со злоупотреблением или нарушением, то такая инстанция перестает считаться обязательной для использования¹⁸.

Если государство-ответчик заявляет о неисчерпании внутренних средств защиты, то оно должно доказать, что заявитель не обратился к эффективному и доступному средству защиты¹⁹. Доступность такого средства должна быть в достаточной мере подтверждена как законом, так и практикой²⁰. Это средство должно иметь ясную базу во внутреннем праве, а также должно гарантировать возможность устранения ситуации, породившей жалобу; при всем этом вероятность положительного исхода дела должна носить разумный характер²¹. Наличие и развитие заявленного средства защиты, равно как и его объем и сфера применения, должны быть четко обозначены, а также подтверждены или дополнены практикой судебных или иных властных органов²².

Обязанность заявителя исчерпать внутренние средства правовой защиты по общему правилу оценивается по состоянию на день подачи жалобы в Суд, за исключением отдельных случаев, когда могут присутствовать особые обстоятельства²³. Вместе с тем Суд может принять во внимание ситуацию, когда последний этап средства защиты будет пройден вскоре после подачи жалобы, но до того, как Суд вы-

¹³ Application no. 21893/93, *Akdivar and others v. Turkey*, judgment of 1 April 1998.

¹⁴ Application no. 57325/00, *D.H. v. Czech Republic*, judgment of 13 November 2007.

¹⁵ Application no. 56581/00, *Sejdovic v. Italy*, judgment of 1 March 2006.

¹⁶ Application no. 21987/93, *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996.

¹⁷ Application no. 31508/07, *Veriter v. France*, judgment of 14 October 2010.

¹⁸ Application no. 43376/06, *Prencipe v. Monaco*, judgment of 16 July 2009.

¹⁹ Application no. 26102/95, *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998.

²⁰ Application no. 11889/85, *Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991.

²¹ Application no. 126/05, *Scoppola v. Italy*, judgment of 22 May 2012.

²² Application no. 4479/03, *Mikolajova v. Slovakia*, judgment of 18 January 2011.

²³ Application no. 33592/96, *Baumann v. France*, judgment of 22 May 2001.

несет свое решение о приемлемости²⁴. Если же государство-ответчик желает заявить аргумент о неисчерпани, то оно должно сделать это, насколько позволяют обстоятельства и сама природа возражения, в своем меморандуме до принятия решения о приемлемости. Нередко возражение о неисчерпани внутренних средств защиты объединяется с существом дела, в частности в делах, касающихся процессуальных обязанностей или гарантий²⁵.

Вопрос об исчерпани внутренних средств защиты обычно решается в свете того, на какой стадии находилось внутреннее разбирательство на момент подачи жалобы в Суд. Суд также учитывает эффективность и доступность новоявленных средств защиты в случае их появления. Относительно того, с какого времени будет считаться справедливым требовать от заявителя обращения к новому средству защиты, появившемуся в правовой системе в связи с изменением судебной практики. Суд считает, что было бы несправедливо требовать исчерпания такого нового средства правовой защиты без предоставления физическим лицам разумного срока на изучение судебного решения. Длительность такого «разумного срока» зависит непосредственно от обстоятельств каждого дела, но обычно Суд приходит к выводу, что такой срок составляет шесть месяцев²⁶. По общему правилу в делах о судебной волоките не требуется обращения к тому средству защиты, которое не имеет превентивного воздействия или не гарантирует компенсации. Процедура, позволяющая обжаловать длительность судебного разбирательства, сама должна протекать без значительных задержек и обеспечивать достойный уровень компенсации.

Если же Суд констатирует наличие общих или структурных недостатков во внутреннем праве или правоприменительной практике, то он может потребовать от государства-ответчика обратить внимание на ситуацию и при необходимости принять эффективные меры для того, чтобы дела подобного рода

не поступали на рассмотрение Суда²⁷. Суд может решить, что государство должно что-либо изменить в существующем наборе средств защиты или же создать новые средства защиты, способные действительно эффективным способом устранить предполагаемые нарушения прав, гарантированных Конвенцией²⁸.

В том случае, если государство-ответчик ввело новое средство защиты, Суд рассматривает вопрос о его эффективности²⁹. Суд рассматривает указанный вопрос путем изучения обстоятельств каждого дела; его вывод об эффективности или неэффективности новой законодательной базы должен быть основан на практическом применении новых норм. Однако же ни факт отсутствия судебной или административной практики в отношении применения законодательной базы, ни риск того, что разбирательство может занять существенное время, не могут сами по себе означать, что новое средство защиты является неэффективным. Если Суд приходит к выводу, что новое средство правовой защиты является эффективным, это означает, что другие заявители по схожим делам должны его применять. Однако при одном условии – если доступ заявителей к этому новому средству не был закрыт в связи с пропуском срока на обращение. Здесь речь идет о внутренних средствах защиты, появившихся после подачи жалоб в Суд. Оценка исключительных обстоятельств, обязывающих заявителя использовать это средство, производится с учетом нового национального нормативного механизма, а также контекста, в котором это нововведение внедрялось.

8. Выводы

Исчерпание национальных средств правовой защиты является одним из важнейших и основополагающих критериев приемлемости при подаче жалобы в ЕСПЧ. Его соблюдение оказывает непосредственное влияние на дальнейшую судьбу жалобы и ее потенциальное рассмотрение по существу.

²⁴ Application no. 23205/08, *Karoussiotis v. Portugal*, judgment of 1 February 2011.

²⁵ Application no. 2668/07, *Dink v. Turkey*, judgment of 14 September 2010.

²⁶ Application no. 2115/04, *Depauw v. Belgium*, judgment of 10 June 2008.

²⁷ Application no. 23032/02, *Lukenda v. Slovenia*, judgment of 6 October 2005.

²⁸ Application no. 59498/00, *Bourdov v. Russia*, judgment of 7 May 2001.

²⁹ Application no. 33946/03, *Robert Lesjak v. Slovenia*, judgment of 21 July 2009.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Герасименко Тамара Юрьевна – аспирант, кафедры конституционного и муниципального права

Омская юридическая академия

644010, Россия, г. Омск, ул. Короленко, 12

E-mail: toma.gerasimenko@gmail.com

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Tamara Yu. Gerasimenko – PhD student, Department of Constitutional and Municipal Law

Omsk Law Academy

12, Korolenko ul., Omsk, 644010, Russia

E-mail: toma.gerasimenko@gmail.com

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Герасименко Т.Ю. Исчерпание национальных средств правовой защиты как условие подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека / Т.Ю. Герасименко // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 168–173. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).168-173.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gerasimenko T.Yu. Exhaustion of domestic remedies as a condition of lodging a complaint before the European Court of Human Rights. *Pravoprime-nie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 168–173. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).168-173. (In Russ.).

УДК 341.1/8 347.9

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(3).174-189

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

О.А. Киселева

Институт правоведения и предпринимательства, г. Пушкин, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
30 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –
10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –
30 сентября 2017 г.

В статье обосновывается необходимость системного анализа процессов применения норм международных договоров арбитражными судами Российской Федерации.

Автором с учетом специфики арбитражного судопроизводства и характера споров, рассматриваемых в арбитражных судах, в концентрированной форме предложены правовые основания, позволяющие констатировать наличие обязанности применения норм международных договоров арбитражными судами России.

Ключевые слова

Международный договор,
правоприменение,
арбитражные суды,
официальное опубликование,
источник официального
опубликования, обнародование

THE APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE LEGAL PROCEEDINGS IN ARBITRATION COURTS OF RUSSIA

Olga A. Kiseleva

Institute of Law and Business, Pushkin, St. Petersburg, Russia

Article info

Received – 2017 June 30

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September
30

The article substantiates the necessity of a system analysis of the processes of application of the norms of international treaties by commercial courts of the Russian Federation. This need is justified, at least, by the following: an insignificant amount of special research in this field in comparison with a similar subject within the courts of general jurisdiction, the creation of a relatively new body of supranational control over compliance with the norms of international treaties in the field of commercial courts' practice.

Keywords

International treaty, enforcement,
commercial courts, official
publication, source of official
publication, promulgation

The purpose of the study is to identify problems of application of international treaties of the Russian Federation arbitration courts of Russia.

The author uses methodology of formal legal analysis of Russian legislation and courts' decisions.

The results and scope of it's application. The author, taking into account the specifics of commercial proceedings and the nature of disputes heard in commercial courts, proposed legal grounds in a concentrated form which allow to state the existence of the obligation to apply the norms of international treaties by Russian commercial courts. Two levels of such grounds can be stated – international and domestic.

Publication of the texts of international treaties as a problematic segment of their applicability. The article highlights one of the problematic segments of the application process of the norms of international treaties for the purpose of more detailed reflection. The practice of commercial courts demonstrates that in both legislative acts and acts of applying law, the concepts of "official publication" and "bringing to the public" are alternated with each other. Despite the reform, the procedure of official publication has not acquired the character of a systemic institution of Russian law. This significantly complicates the activity of administering justice with respect to the legislative acts of international law.

Conclusions. From the point of view of international law, the state, independently determining the procedure and methods of implementing international treaties within its legal system, is not limited in its ability to burden itself with the need to abide by additional procedures not provided by the international legal system of procedures. Official publication, as a necessary procedure for the entry of a legislative act into the force, represents such an additional procedure designed to protect more effectively human rights and freedoms and to streamline law enforcement practice. In this connection, the author formulated the provisions, the implementation of which can help in matters of systematization of the institution of official publication of international treaties of the Russian Federation.

1. Введение

Интеграционные процессы современного общества всё больше приводят государства не только к сотрудничеству в международной сфере, но и к согласованному урегулированию отдельных национальных вопросов. В литературе уже отмечалось, что «предметом регулирования международного права не могут более считаться только вопросы, относящиеся исключительно к территории или к юрисдикции государств, оно всё более активно начинает участвовать в регламентации и разрешении специализированных проблем современного общества» [1, с. 57]. Как пишет В.В. Гаврилов, «в наше время государства вынуждены совместно решать не только международные проблемы, но и задачи, которые еще вчера считались чисто внутренними» [2, с. 75]. Можно констатировать острую потребность в изменении отечественного правосознания, характерной особенностью которого принято отмечать «восприятие международного права как регулятора, распространяющего свое действие лишь на область межгосударственных отношений и не имеющего значения для национальных судов» [3, с. 174].

Международный договор является весьма гибкой правовой формой, что обуславливается сочетанием соглашения в основе и обязывающего эффекта в результате. Будучи компонентом правовой системы России, международные договоры РФ с неизбежностью участвуют в процессе правоприменения.

Правосудие – это специфическая деятельность судебных органов России по применению норм права, в том числе норм международных договоров РФ.

Существенное внимание в научной литературе уделяется исследованию процессов применения

норм международных договоров РФ судами общей юрисдикции. Необоснованно меньшее внимание уделяется участию в таких процессах арбитражных судов.

Значимый вклад в изучение теоретических и практических проблем судебного применения норм международного права внесли монографические исследования Б.Л. Зимненко [4], И.И. Лукашука [5], С.Ю. Марочкина [6]. Диссертационные исследования в данной области провели Р.В. Винникова в 2003 г. [7], В.В. Терешкова в 1998 г. [8], И.В. Федоров в 2002 г. [9], Б.Л. Зимненко в 1999 г. [10], Н.А. Цивадзе в 2005 г. [11]. Однако, несмотря на то, что вопросы применения арбитражными судами норм международных договоров затрагивались данными авторами, в целом их работы имеют характер более общих исследований, посвященных всей системе органов правосудия с акцентом, как правило, на деятельность судов общей юрисдикции или Конституционного Суда РФ. Отметим также, что значительная часть вышеупомянутых исследований в данной сфере была проведена до принятия АПК РФ 2002 г.¹, поэтому в большинстве своем они не отражают существенных особенностей действующего процессуального законодательства.

Относительно недавно (с 1 января 2012 г.) создан Суд Евразийского экономического сообщества (далее – Суд ЕврАзЭС), позднее в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.² (далее Договор о ЕАЭС) создан и начал функционировать (с 1 января 2015 г.) Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС). В соответствии с п. 39 Статута Суда ЕАЭС³ он рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации Договора о ЕАЭС 2014 г., международных догово-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // Официальный интернет-портал правовой

информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 18.05.2017).

³ Статут Суда ЕАЭС. Приложение № 2 к Договору о ЕАЭС 2014 г. // Там же.

воров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, в том числе по заявлению хозяйствующего субъекта. Под хозяйствующим субъектом понимается юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства, либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства.

Отметим, что, по данным официального сайта Суда ЕАЭС, основное количество судебных актов в 2015, 2016 и начале 2017 гг. вынесено по результатам заявлений именно хозяйствующих субъектов государств-участников.

Создание такого органа международной судебной власти, специализирующегося на экономических спорах, создает предпосылки для развития механизма надгосударственного контроля за соответствием правоприменительной практики арбитражных судов России общим принципам международного права и международным договорам РФ. Изложенное обуславливает необходимость дополнительного изучения вопросов применения норм международных договоров РФ именно арбитражными судами России.

2. Правовые основания общего характера

Как справедливо замечает Л.Н. Галенская, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ предписано, что «в настоящее время арбитражные суды обязаны применять нормы международного права» [12, с. 3]. Такая правовая обязанность обусловлена комплексом международных и национальных правовых оснований. С.Ю. Марочкин именует это неременной предпосылкой применения норм международного права – «установление юридических условий, при наличии которых их [норм международного договора] применение является правомерным. Иными словами, не на любую норму и не любой договор можно ссылаться» [13, с. 71–72].

В общих чертах необходимо отметить следующее. На международно-правовом уровне общепризнано, что государство выполняет свои обязательства перед мировым сообществом независимо от

того, какой орган фактически занимается реализацией международно-правовых обязательств данного государства. Так, в ст. 4 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусмотрено, что поведение любого органа государства должно рассматриваться как деяние этого государства в соответствии с международным правом независимо от того, осуществляет данный орган законодательные, исполнительные, судебные или любые иные функции, независимо от положения, занимаемого им в организации государства, и независимо от его характера как органа центральной власти или административно-территориального деления государства (п. 1)⁴.

Согласно ст. 118 Конституции РФ⁵ и ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ»⁶ судебная власть в Российской Федерации осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей.

Арбитражное судопроизводство как разновидность гражданского является одним из видов осуществления судебной власти в Российской Федерации. Дела из административных и иных публичных правоотношений, которые, наряду с гражданскими, относятся к компетенции арбитражных судов, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства.

Осуществляя от имени государства властную функцию, арбитражные суды становятся правообязанными по применению включенных в установленном порядке в правовую систему России общепризнанных и договорных норм международного права. При этом обязанность реализующих от имени государства властную функцию арбитражных судов соблюдать включенные в установленном порядке в правовую систему России нормы международных договоров обусловлена комплексом правовых оснований, включающим в себя: 1) правовые основания международного характера: общепризнанные

⁴ Статьи «Ответственность государств за международные противоправные деяния» приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 56/589 от 12 декабря 2001 г. URL: http://www.un.org/ru/ga/sixth/56/sixth_res.shtml (дата обращения: 18.05.2017).

⁵ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁶ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

принципы международного права, международные договоры, международные обычаи; 2) правовые основания внутрисударственного характера: конституционные положения, основные принципы внутрисударственного (национального) права, нормы иных источников российского права в их иерархической последовательности (федеральные конституционные законы, кодексы и иные федеральные законы и т. д.), руководящие разъяснения высших судебных инстанций, правосознание.

3. Обнародование текстов международных договоров РФ как проблемный сегмент их применимости

И.И. Лукашук отмечает, что «суд непосредственно применяет нормы, инкорпорированные в национальное право, а не само [международное право], и делает это в порядке, предусмотренном правом своего государства» [5, с. 103].

Данное утверждение порождает весьма интересные с научной точки зрения выводы, однако остановимся на наиболее интересующем нас с точки зрения предмета данной статьи – возможности непосредственного обращения национальных органов правоприменения лишь к тем нормам международных договоров, которые введены в состав системы права государства.

Современная российская доктрина исходит из того, что международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, действуют при соблюдении определенных условий, в числе которых – их официальное опубликование [13, с. 71–72; 14, с. 44].

Л.Н. Галенская совершенно справедливо считает, что договор, о наличии которого не доведено до сведения непосредственных исполнителей, не может быть ими исполнен [12, с. 5–6].

«Требование опубликования, обнародования договоров, – утверждает И.И. Лукашук, – вытекает из одного из важнейших принципов права... коль скоро договор является непосредственно применимым, то он подлежит опубликованию так же, как и закон. В противном случае суд не вправе его применять» [5, с. 133].

Отметим, что проблемы в области официального опубликования международных договоров РФ не новы в науке, однако они остаются актуальными, о чем свидетельствует практика применения норм международных договоров российскими арбитражными судами.

Например, сохраняется неопределенность в вопросах о том, что является официальным опубликованием, чем оно отличается от доведения до всеобщего сведения; опубликование в каком источнике из перечня предложенных следует считать датой официального опубликования; является ли официально не опубликованный международный договор составной частью правовой системы РФ и др.

До изменений законодательства в области официального опубликования в 2012 г. С.Ю. Марочкин обращал внимание на имевшиеся существенные противоречия, среди которых было предусмотрено два тезиса: международные договоры публикуются одновременно с законом о ратификации, а также опубликованию подлежат вступившие в силу международные договоры. «На самом деле, – подчеркивает автор, – это не происходит ни в первый, ни во второй обозначенные моменты. Закон о ратификации конкретного договора в “Собрании законодательства РФ” сопровождается пояснением – текст договора будет опубликован после вступления его в силу для РФ. Реально же он появляется много времени спустя даже после вступления в силу, несмотря на то, что договор уже действует и порождает юридические последствия» [15, с. 61].

Конституция РФ в ч. 3 ст. 15 содержит лишь косвенное требование опубликования международных договоров: «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Конституцию РФ очень значимо дополняет Федеральный закон «О международных договорах РФ»⁷, который напрямую связывает непосредственное действие международных договоров с необходимостью официального опубликования. Данный закон в п. 3 ст. 5 устанавливает, что положения официально опубликованных международных договоров в РФ, не требующие издания внутрисударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно.

«Общепринято считать, – писал С.Ю. Марочкин еще в 1997 г., – что данное конституционное положение [ч. 3. ст. 15 Конституции РФ] в полной мере распространяется и на международные договоры» [16, с. 109].

Но, как оказалось, это не совсем так. В 2012 г. было принято Постановление Конституционного

⁷ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федера-

ции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

Суда РФ по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 23 Федерального закона «О международных договорах РФ» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова⁸. Среди прочего в данном постановлении отмечено, что вступившие в силу международные договоры РФ, в том числе затрагивающие права, свободы и законные обязанности человека и гражданина, подлежат обязательному официальному опубликованию в установленном порядке (на основании ч. 3 ст. 15 Конституции РФ), без чего они не могут считаться удовлетворяющими принципам правового государства, юридического равенства и правовой определенности как необходимым конституционным критериям защиты прав и свобод человека и гражданина на территории Российской Федерации. Этот вывод сделан органом конституционного контроля на основе отнесения международных договоров к числу нормативных правовых актов. Однако в полемике по вопросам данного постановления (до его принятия) высказывались абсолютно противоположные точки зрения. Как отмечает В.С. Иваненко, «в официальных ответах федеральных ведомств и ученых – конституционалистов и международных юристов» на запрос Суда и «в выступлениях представителей федеральных ведомств на заседании Конституционного Суда содержались утверждения, что международные договоры не являются нормативно-правовыми актами» [17, с. 30].

Возможно, именно это решение (хотя не исключена определенная роль отдельных теоретических разработок) повлияло на принятие изменений в законодательстве России об официальном опубликовании.

Анализ ст. 30 Федерального закона «О международных договорах РФ» (с изменениями от 12 марта 2014 г.), которая регулирует порядок официального опубликования международных договоров РФ, показывает, в частности, очередное дублирование нормой указанной статьи необоснованно привнесено нашим законодателем в практику класси-

фикации международных договоров (межгосударственные, межправительственные и межведомственные) с соответствующими ей юридическими последствиями в виде порядка опубликования.

Согласно абз. 3 ст. 3 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (с изменениями от 25 декабря 2012 г.) международные договоры, ратифицированные Федеральным Собранием, публикуются одновременно с федеральными законами об их ратификации⁹.

Отметим, что ст. 4 данного закона предусматривает, что официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).

И хотя международные договоры в списке ст. 4 не указаны, следует полагать, что в совокупности со ст. 3 эти положения формулируют нормативное содержание понятия «официальное опубликование», в том числе и в отношении такой категории нормативных правовых актов, как международные договоры.

При этом путаница в сегменте обнародования международных договоров сохранилась.

Справочно-правовая система по вопросу об источниках официального опубликования международных договоров по-прежнему отсылает к Указу Президента РФ «О порядке опубликования международных договоров Российской Федерации» 1993 г.¹⁰, согласно п. 1 которого вступившие в силу для РФ международные договоры, кроме договоров межведомственного характера, подлежат официальному опубликованию в ежемесячном «Бюллетене международных договоров», а в необходимых случаях также в газете «Российские вести». Кроме

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных

законов, актов палат Федерального Собрания» (в ред. Федерального закона от 25 декабря 2012 г. № 254-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс». Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 8. Ст. 801.

¹⁰ Указ Президента РФ от 11 января 1993 г. № 11 «О порядке опубликования международных договоров Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

того, международные договоры РФ могут доводиться до всеобщего сведения иными средствами массовой информации и издательствами.

В п. 2 Указа Президента РФ от 11 января 1993 г. № 11 речь идет об уполномоченных органах по осуществлению представления на официальное опубликование международных договоров – это Министерство иностранных дел РФ, в необходимых случаях – совместно с Министерством внешних экономических связей, Государственным комитетом по экономическому сотрудничеству с государствами – членами СНГ или другими заинтересованными центральными органами федеральной исполнительной власти.

При этом в п. 3 данного указа предусмотрено, что международные договоры РФ, заключенные от имени министерств и других центральных органов федеральной исполнительной власти (договоры межведомственного характера), публикуются в официальных изданиях этих органов.

Таким образом, в этом документе так и не получила свое закрепление четкая процедура опубликования и доведения до всеобщего сведения международных договоров РФ, совершенно не определены сроки данной процедуры. Остался нерешенным вопрос о том, «является ли своевременное официальное опубликование международных договоров обязанностью» [18, с. 119] Министерства иностранных дел РФ.

Кроме того, не произведено четкое разграничение понятий «официальное опубликование» и «доведение до всеобщего сведения». На практике происходит смешение данных понятий.

Можно констатировать, что имевшиеся на момент принятия изменений многочисленные теоретические разработки ученых не были учтены российским законодателем. Так, применительно к процедуре не установлены единые сроки официального опубликования международных договоров, четкий перечень субъектов, в обязанности которых входит своевременное официальное опубликование международных договоров; отсутствует единый и систематизированный перечень мест официального опубликования.

Прогрессивным моментом проведенных нововведений можно считать признание в качестве официального источника опубликования – размещение текста договоров на официальном сайте в сети Интернет¹¹: такое опубликование, очевидно, призвано

быть оперативным. Анализ указанного сайта показывает следующее.

Портал действует с 2005 г., свидетельство о регистрации средства массовой информации выдано 10 ноября 2011 г. Самая ранняя публикация международного договора на портале датируется 13 июля 2012 г. Всего насчитывается 826 публикаций на дату обращения автора к ресурсу (30 июня 2017 г.). Исходя из этих дат и цифр возникают два закономерных вопроса: является ли официальным опубликование до внесенных в Федеральный закон изменений от 25 декабря 2012 г., предусматривающих признание за таким опубликованием статуса официальности; будут ли опубликованы на данном сайте иные международные договоры, уже вступившие в силу для Российской Федерации на дату признания официальным такого опубликования? И если второй вопрос менее актуален для правоприменителя, то первый является крайне важным.

Частично отвечая на второй вопрос, проиллюстрируем одну из публикаций на сайте. Соглашение об определении таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза, от 25 января 2008 г. – номер опубликования: 0001201207130036, дата опубликования: 13 июля 2012 г. При этом в скобках отмечено, что вступило оно в силу 6 июля 2010 г. и ранее не опубликовывалось. Иными словами, арбитражный суд РФ может применить для урегулирования спора настоящее соглашение только в том случае, если правоотношения возникли после 13 июля 2012 г. Между тем соглашение до указанной даты уже два года как вступило в силу и не просто должно было быть формально доведено как до физических и юридических лиц, могущих стать участниками правоотношений им регламентируемых, так и до различного уровня правоприменителей (таможенных органов, судов, налоговых органов и др.), а должно было быть официально опубликовано.

Или другой пример. Протокол к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Европейским сообществом о финансировании и реализации программы приграничного сотрудничества «Юго-Восточная Финляндия – Россия», подписанный 15 и 18 декабря 2014 г., вступил в силу 26 декабря 2014 г., номер опубликования: 0001201508110027, дата опубликования: 11 августа 2015 г. В отношении

¹¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 01.09.2015).

данного документа отсутствует указание на наличие либо отсутствие иного официального опубликования. Для правоприменителя остаются открытыми вопросы, является ли опубликование на сайте первичным и возможно ли применение нормативного акта до даты опубликования на данном сайте.

Таким образом, российскому правоприменителю, видимо, требуется определенный переходный период для освоения данного ресурса, а разработчикам или координаторам необходимо оперативно размещать на нем соответствующие нормативные правовые акты и, возможно, добавить некоторые разделы информативно-справочного характера к нормативным актам, например раздел о дате вступления акта в силу для России с указанием обоснования этой даты: это может быть раздел о месте и дате первого официального опубликования, а также раздел о дате вступления международного договора в силу по международному праву. Первое официальное опубликование – это информация в целом технического характера. В свою очередь, информация о дате вступления в силу международного нормативно-правового акта требует наличия специального знания в каждом конкретном случае: о порядке и условиях вступления каждого международного договора в силу, о дате его подписания Российской Федерацией, о количестве подписантов, о датах подписания ими или депонирования ратификационных грамот и т. п. Это специализированная информация, требующая не только доступа к специфическим ресурсам (для того, чтобы была возможность констатировать достоверность), но и серьезной теоретической подготовки специалиста.

Актуальным был бы раздел о государствах – участниках международного договора с указанием на даты вступления для каждого из них в силу данного договора.

Показательным с точки зрения правоприменительного анализа официального опубликования международных договоров может являться постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 марта 2009 г. по делу № А42-3138/2008. Фабула дела состоит в том, что ОАО «РЖД» (истец) обратилось в Арбитражный суд Мур-

манской области с иском к ОАО «Сибирская Алюминиевая компания» (ответчик) о взыскании штрафа за превышение грузоподъемности вагона. Решением арбитражного суда первой инстанции от 31 октября 2008 г. в удовлетворении исковых требований было отказано.

В ходе кассационного обжалования решения истец не согласился с выводом суда первой инстанции о том, что Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Республики о российско-финляндском прямом железнодорожном сообщении, заключенное 16 апреля 1996 г. (далее – Соглашение), так и не опубликовано в установленном законом порядке¹². Он полагал, что суд первой инстанции «ошибочно признал приоритет национального законодательства перед Соглашением»¹³.

В отзыве на кассационную жалобу ответчиком была изложена, на наш взгляд, достаточно обоснованная позиция о том, что суд первой инстанции правильно признал, что, поскольку в Собрании законодательства РФ от 18 марта 1996 г. № 12, ст. 1146, опубликовано только Постановление Правительства РФ от 28 февраля 1996 г. № 197 «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Республики о российско-финляндском прямом железнодорожном сообщении», а не само Соглашение и Условия перевозок пассажиров, товаробагажа и грузов в российско-финляндском прямом железнодорожном сообщении, это Соглашение не может применяться при спорной перевозке.

Однако с такой позицией не согласились ни суд кассационной инстанции (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 марта 2009 г. по делу № А42-3138/2008), ни суд первой инстанции при повторном рассмотрении дела (Решение Арбитражного суда Мурманской области от 23 июня 2009 г. по делу № А42-3138/2008), ни Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ) (Определение от 16 июня 2010 г. № ВАС-8025/09 об отказе в передаче дела № А42-3138/2008 в Президиум ВАС РФ)¹⁴.

¹² Данный документ официально не опубликован, прекратил свое действие со дня вступления в силу Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Республики о прямом международном железнодорожном сообщении от 28 апреля 2015 г.

¹³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 марта 2009 г. по делу № А42-3138/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Судебные акты по делу № А42-3138/2008 см.: URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/5b1aaf1b-c00a-4c78-a310-c3ffbc536ed2> (дата обращения: 18.05.2017 г.).

В Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 марта 2009 г. по данному делу содержится достаточно подробное и мотивированное обоснование необходимости применения норм международного соглашения и приложения к нему. Суд делает следующие выводы. Данное Соглашение носит межправительственный характер. В соответствии с рекомендациями, изложенными в постановлении Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров РФ применительно к вопросам арбитражного процесса»¹⁵, арбитражным судам рекомендовано учитывать, что международные договоры РФ, заключенные министерствами и ведомствами, публикуются в официальных изданиях этих органов. Кроме того, в п. 2 названного постановления указано, что международные договоры РФ могут доводиться до всеобщего сведения иными средствами массовой информации и издательствами (Указ Президента РФ от 11 января 1993 г. № 11 «О порядке опубликования международных договоров РФ»). Согласно Приказу Министерства транспорта РФ (являющегося правопреемником упраздненного Указом Президента от 9 марта 2004 г. № 314 Министерства путей сообщения РФ) от 2 ноября 2004 г. № 28¹⁶ официальным источником актов данного Министерства, признанных не нуждающимися в государственной регистрации, является газета «Транспорт России». В газете «Транспорт России» опубликовано сообщение Министерства транспорта РФ о вступлении в действие с 10 марта 2007 г. Условий перевозок.

Анализируя материалы дела, суд констатирует два факта: телеграммой от 18 октября 2007 г. № ВЛ-11582 ОАО «РЖД» доведено до сведения, в том числе грузополучателей, сообщение Министерства транспорта РФ, а также известно о том, что Условия перевозок размещены на интернет-сайте данного Министерства; ранее телеграммой от 22 мая 2007 г.

№ СК-5397 ОАО «РЖД» извещало грузополучателей о том, что текст вступивших на территории Российской Федерации Условий перевозок размещен на сайте ОАО «РЖД» и на сайте Трансинформа.

При этом суд делает вывод о том, что такой порядок размещения сведений о международных договорах и соглашениях, в реализации которых принимает участие федеральный орган исполнительной власти, предусмотрен постановлением Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»¹⁷, принятым в целях обеспечения реализации прав граждан и организаций на доступ к информации о деятельности Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти. А в соответствии с положениями Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁸ Интернет, в свою очередь, являясь разновидностью информационно-телекоммуникационных сетей, представляет собой средство передачи и доступа к информационным ресурсам и в силу этого становится средством массовой информации.

В результате суд делает вывод о том, что компания, являясь профессиональным участником перевозочного процесса и регулярно получая груз, перевозимый посредством российско-финляндского прямого железнодорожного сообщения, должна была получить сведения о вступлении в действие Условий перевозок и, соответственно, могла с ними ознакомиться.

Из представленного обоснования судебной позиции следует, что судом в целом сделан верный вывод о том, что рассматриваемое Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Республики (как и все его составные части, в том числе Условия перевозок)

¹⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июня 1998 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

¹⁶ Приказ Минтранса РФ от 2 ноября 2004 г. № 28 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Министерства транспорта Российской Федерации, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации»: (зарег. В Минюсте РФ 17 ноября 2004 г. № 6124) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. № 98 (ред. от 26 ноября 2008 г.) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти // СПС «КонсультантПлюс» (утратил силу).

¹⁸ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС «КонсультантПлюс».

является международным договором. Будучи нормативным правовым актом, этот договор подлежит официальному опубликованию.

Вместе с тем, по нашему мнению, спорная в данном деле ситуация не возникла бы вообще в случае отсутствия в российском законодательстве необоснованной градации международных договоров в зависимости от уровня подписавшего его органа. Но с учетом наличия таких положений арбитражный суд обратился к разъяснениям, изложенным в Постановлении Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса», согласно которым международные договоры, заключенные на уровне министерств и ведомств, подлежат официальному опубликованию в официальных изданиях этих органов.

Однако в газете «Российский транспорт» опубликовано только сообщение о вступлении в действие с конкретной даты Условий перевозок. Опубликование такого сообщения не может являться основанием для начала действия данных Условий, поскольку их текст официально не опубликован в этом издании. Такое сообщение является повторением ошибки законов о ратификации, когда при их опубликовании делались сообщения о том, что текст самого международного договора будет опубликован отдельно позже.

В данном случае арбитражными судами институт официального опубликования нормативных актов необоснованно подменен институтом обеспечения доступа к информации. Первый из названных институтов призван создавать юридический факт начала действия нормативного акта в пространстве, во времени и по кругу лиц путем отражения соответствующего акта в средстве массовой информации, указанном в качестве официального. Второй – ориентирован только на уведомительный характер действий органов государственной власти, чтобы дополнительно в наиболее доступной форме поставить в известность и ознакомить участников правоотношений с действующими в данной области нормативными актами. В связи с этим в научной литературе высказывались вполне обоснованные мнения о неоднозначности категории «доведение до всеобщего сведения» и необоснованности ее смешения с

понятием «официальное опубликование» как на законодательном, так и на правореализационном уровне [18, с. 119; 19, с. 24]. Доведение до всеобщего сведения может осуществляться наряду с опубликованием в официальных изданиях, но никак не вместо него. Доведение до всеобщего сведения не создает каких-либо правовых последствий ни для самого акта, ни для реализующих его положения субъектов.

Такая позиция подкрепляется и мнением Верховного Суда РФ, изложенным в решении от 20 апреля 2011 г. № ГКПИ11-383, согласно которому из п. 1 Указа Президента РФ «О порядке опубликования международных договоров Российской Федерации» усматривается, что в первом и во втором его абзацах определены порядок официального опубликования международных договоров РФ и издания, в которых такое опубликование производится. Следовательно, опубликование международного договора РФ в любом другом издании, не названном в этих абзацах либо в ст. 30 Федерального закона «О международных договорах РФ», расширяющей перечень официальных изданий, не является официальным. Абзац 3 п. 1 названного указа не регулирует вопросы, связанные с официальным опубликованием международных договоров, а предусматривает лишь возможность доведения их до всеобщего сведения иными средствами массовой информации и издательствами. Формулировка данного абзаца не позволяет считать такое опубликование международных договоров официальным, влекущим соответствующие юридические последствия, и не отменяет требование об их официальном опубликовании в определенных для этих целей изданиях¹⁹.

В.Я. Суворова в ходе детального анализа вопроса о том, с какого момента международные договоры Российской Федерации подлежат исполнению и применению, тем не менее ответа по существу не дает. В результате подробного описания проблемы с официальным опубликованием международных договоров в Российской Федерации автор указывает лишь, что «вступивший в законную силу международный договор подлежит добросовестному исполнению и применению, а его своевременное опубликование способствует этому». Вместе с тем В.Я. Суворова отмечает, что арбитражные суды

¹⁹ Решение Верховного Суда РФ от 20 апреля 2011 г. № ГКПИ11-383 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим абзаца третьего пункта 1 Указа Президента РФ от 11 января 1993 г.

№ 11 «О порядке опубликования международных договоров Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

«не всегда обращают внимание на неопубликованные договора», предполагая, что «это происходит... потому, что они не считают это препятствием для его применения» [20].

Необходимо понимать, что осведомленность судебного корпуса о действующих источниках норм права очень значима. Однако осведомленность частных лиц (юридических и физических) о нормах права, закрепляющих права, свободы и законные интересы, имеет не меньшее значение. Презумпция такой осведомленности зависит от соблюдения государством принятых на себя обязательств по официальному опубликованию нормативных правовых актов. Но необходимо четко понимать, что получение информации и официальное опубликование – это разнопорядковые явления, только последнее порождает правовые последствия.

Сохраняющаяся на сегодняшний день ситуация неопределенности в процедурах официального опубликования нормативных правовых актов на территории России порождает, на наш взгляд, серьезные правовые последствия в области правоприменительной деятельности. Например, в некоторых случаях арбитражными судами делаются абсолютно противоположные выводы о применимости/неприменимости одного и того же международного договора.

Так произошло с Европейским соглашением о международной дорожной перевозке опасных грузов 1957 г. (ДОПОГ). Россия присоединилась к настоящему Соглашению в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 февраля 1994 г. № 76²⁰. Из информации к ДОПОГ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» следует, что данный документ вступил в силу 29 января 1968 г., а для Российской Федерации – с 28 апреля 1994 г. Однако такой вывод сделан исключительно на основании п. 2 ст. 7 самого Соглашения 1957 г., согласно которому в каждой стране, которая присоединится к нему, настоящее Соглашение вступает в силу по истечении одного месяца со дня сдачи на хранение Генеральному секретарю ООН акта о присоединении указанной страны. То есть 28 апреля 1994 г. – это дата вступления международного договора в силу по

международному праву для России, дата, с которой Российская Федерация стала правообязанным членом данного международного договора. Но данный международный договор по состоянию на 12 июня 2016 г. официально не опубликован²¹. Таким образом, получился правовой вакуум: с точки зрения международной правовой системы данное Соглашение вступило в силу для Российской Федерации и должно ею добросовестно выполняться, а с точки зрения национальной правовой системы Соглашение 1957 г. не подлежит применению, поскольку затрагивает права и свободы участников гражданского оборота (в частности, предусматривает основания для привлечения к ответственности за несоблюдение закрепленных в нем положений), но официально не опубликовано.

В связи с этим сделаем несколько замечаний.

Весьма спорно и неопределенно с формальной точки зрения на сегодняшний день законодательно закреплены вопросы, касающиеся необходимости официального опубликования международных договоров РФ, заключенных на уровне ниже федерального закона. Нормативно необходимость совершения таких действий обуславливается категорией «затрагивание прав и свобод человека». При этом применительно к иным нормативным правовым актам уровня ниже федерального закона достаточно сложным представляется определение того, затрагивает ли конкретный акт права и свободы человека и гражданина и, следовательно, подлежит ли он официальному опубликованию для вступления в силу. Данная оценка в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 возложена на Министерство юстиции РФ, которым утверждены Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации²². Из п. 10, 11 указанных Правил следует, что в составе процедуры государственной регистрации нормативных правовых актов выделяется отдельная стадия – принятие решения о необходимости государственной регистрации акта, которая, в свою очередь, связана с тем, затрагивает

²⁰ Постановление Правительства РФ от 3 февраля 1994 г. № 76 «О присоединении Российской Федерации к Европейскому соглашению о международной дорожной перевозке опасных грузов» // *Собрание актов Президента и Правительства РФ*. 1994. № 7. Ст. 508.

²¹ СПС «КонсультантПлюс».

²² Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1997. № 33. Ст. 3895.

ли данный нормативный правовой акт права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливает ли правовой статус организаций. Исходя из принятой в России на сегодняшний день классификации международных договоров РФ, аналогичные правила применяются и к соответствующего уровня международным договорам.

Сделаем еще одно замечание. В соответствии с п. 3 ст. 15 Конституции РФ обязательное официальное опубликование предусмотрено в отношении нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы человека и гражданина. Но в коммерческом обороте, когда субъектами правоотношений в основном являются коммерческие предприятия, сложно констатировать прямое затрагивание, например, нормами рассматриваемого ДОПОГ, прав и свобод человека или гражданина. Вместе с тем именно имущественные споры между хозяйствующими субъектами являются предметом деятельности арбитражных судов РФ.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 Гражданского кодекса РФ²³).

Однако ни это легальное определение, ни следующие нормы Гражданского кодекса РФ не исключают того обстоятельства, что юридическое лицо – это юридическая категория, характеризующая образование, производное от основных, первостепенных субъектов внутригосударственного права – физических лиц. Именно по воле и для реализации потребностей в первую очередь социально-экономического характера последних образуются юридические лица. Человек на основании международного и внутригосударственного права обладает набором личных прав, как то: право на жизнь, на достойное существование и др. Эти права нереализуемы без набора принадлежащих человеку свобод, к числу которых можно отнести свободу осуществления экономической деятельности и

объединения. Конечной целью осуществления предпринимательской деятельности в любом случае является реализация права на жизнь через получение прибыли, которая в том или ином объеме распределяется на пропитание, что обеспечивает поддержание жизненных циклов. Через организацию деятельности юридических лиц обеспечивается реализация права на труд конкретных индивидов.

На основании изложенного полагаем, что права и свободы физических лиц могут быть и затрагиваются нормами международных договоров опосредованно через регулирование ими правоотношений с участием юридических лиц. Следовательно, национальная правовая система позволяет арбитражным судам России непосредственно применять только официально опубликованные международные договоры РФ.

Вернемся к примеру, отражающему изложенные теоретические и практические недоработки в правовой системе.

Арбитражный суд Удмуртской Республики в решении от 21 апреля 2014 г. по делу № А71-2758/2014 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Удмуртская коммерческая компания» к Отделению Государственной инспекции безопасности дорожного движения Отдела Министерства внутренних дел России по г. Ижевску о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности, в мотивировочной части которого на основании анализа положений действующего российского законодательства и принимая во внимание, что информация об официальном опубликовании ДОПОГ отсутствует, а приложения А и В к указанному соглашению не только не опубликованы, но и не размещены в справочно-правовых системах, резюмировал, что «привлечение общества к ответственности за нарушение требований, содержащихся в ДОПОГ, следует признать неправомерным»²⁴. Это решение оставлено в силе постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2014 г.²⁵

²³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

²⁴ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 21 апреля 2014 г. по делу № А71-2758/2014. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8827fc80-29fc-40f1-9764-a50ae199c9b7/A71-2758-2014_20140421_

Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 18.05.2017).

²⁵ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2014 г. по делу № А71-2758/2014. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/33824b2f-8ffb-4702-a0d6-01c4bb6df846/A71-2758-2014_20140709_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 18.05.2017).

Между тем прямо противоположные выводы сделаны в рамках арбитражного дела № А65-5254/2013 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Управление технического транспорта Бугульминское» к Отделению Государственной инспекции безопасности дорожного движения Отдела Министерства внутренних дел России по Бугульминскому району Республики Татарстан об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности. Обстоятельства наличия/отсутствия в действиях истца по данному делу состава административного правонарушения были оценены Арбитражным судом Республики Татарстан на основании положений ДОПОГ²⁶. Такие выводы были поддержаны Одиннадцатым арбитражным апелляционным судом и Федеральным арбитражным судом Поволжского округа²⁷. В частности, в мотивировочной части постановления суда третьей инстанции указано, что «судами применены к рассматриваемому случаю соответствующие положения ДОПОГ». Такой вывод сделан на основании следующей оценки: «Согласно статье 1 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» международным договором Российской Федерации является межгосударственный, межправительственный договор и договор межведомственного характера независимо от его вида и наименования (договор, соглашение, конвенция, протокол, обмен письмами или нотами, иные виды и наименования международных договоров). Пунктом «в» части 1 статьи 21 этого же Закона предусмотрено, что присоединение Российской Федерации к международным договорам от имени Правительства Российской Федерации производится Правительством Российской Федерации.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 03.02.1994 г. № 76 Российская Федерация официально присоединилась к Европейскому соглашению о международной

дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) с 28.04.1994.

Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) в силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации с 28.04.1994 является составной частью правовой системы Российской Федерации»²⁸.

Отметим, что размеры штрафов, вменяемых обществам за административные правонарушения, являлись значительными (400 000 руб.), а область регулируемых ДОПОГ правоотношений была значимой (перевозка опасных грузов). Но каких-либо действий со стороны высших государственных органов по легализации возможности применения данного международного договора РФ правоприменительными органами России не предпринято (официальное опубликование не осуществлено), а его полный текст (включая приложения) до сих пор отсутствует даже просто в общем доступе. В результате поиска в сети Интернет был найден один сайт, дающий реальную возможность ознакомления с положениями полного текста (включая приложения) ДОПОГ²⁹. В связи с этим полагаем необоснованным не только оформление протоколов об административных правонарушениях со ссылками на данный нормативный правовой акт международного права, но и принятие судебных актов на основании его положений.

4. Выводы

Подводя итоги, подчеркнем следующее.

На сегодняшний день не потеряла актуальности необходимость законодательного урегулирования вопросов официального опубликования нормативных правовых актов в Российской Федерации. В качестве перспективного направления развития данного института в правовой системе России следует назвать, например, обоснование и разработку возможности и необходимости опубликования «любых международных актов, в частности международных организаций и международных судов» [21, с. 95].

²⁶ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 24 мая 2013 г. по делу № А65-5254/2013. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/36230fbc-f8da-431a-a6fc-8261a7731d67/A65-5254-2013_20130524_Reshenie.pdf (дата обращения: 18.05.2017).

²⁷ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 сентября 2013 г. и Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 января 2014 г. по делу № А65-5254/2013. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/ffe03866-ecf-45a0-90d5-7b38dd40a7a9> (дата обращения: 18.05.2017).

²⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 января 2014 г. по делу № А65-5254/2013. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/494d2471-048b-45b4-931e-26d5d32a6621/A65-5254-2013_20140109_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 18.05.2017).

²⁹ Логистика России: справочник по законам, документам, инструкциям, предписаниям, директивам. URL: <http://zakonrus.ru/asmap/dopog/dopog.htm> (дата обращения: 18.05.2017).

При этом, с одной стороны, неисполнение внутригосударственной процедуры по обеспечению российского правоприменителя возможностью должного применения международного договора, вступившего в силу для государства, является основанием для ответственности именно государства как участника международных отношений, нарушившего принципы обязательности и добросовестности выполнения обязательств по договору. В свою очередь, органы правоприменения и частные лица (будь то юридические или физические лица) обязаны руководствоваться тем, что применению подлежат только официально опубликованные нормативные правовые акты, как предусмотрено в национальной правовой системе. И с этой точки зрения государство не может предъявлять завышенных требований к своим органам и частным лицам в части применения норм международных договоров.

Но с другой стороны, возникает коллизийная ситуация: действующее международное право не предусматривает в качестве одного из оснований применения его норм официального опубликования нормативных актов, а российское законодательство такое основание устанавливает. Соответственно, руководствуясь общими принципами международного права, российский правоприменитель и частные лица должны в своей деятельности учитывать заключенные и вступившие в силу международные договоры России, невзирая на положения внутреннего права о применимости только опубликованных международных договоров.

Представляется более правильным первый вариант, но с оговоркой: государство, самостоятельно определяя порядок и способы реализации международных договоров в рамках своей правовой системы, может обременить себя необходимостью соблюдения дополнительных процедур с целью обеспечения наиболее эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина, а также для упорядочения правоприменительной практики.

При этом требование об официальном опубликовании не бесосновательно, имеет свои вполне закономерные цели и должно быть исполнено.

Дорожа своей репутацией на мировой арене и соблюдая положения как общепризнанных принципов международного права, так и международных договоров, государство обязано создать такой механизм официального опубликования, который позво-

лит исключить имеющиеся недостатки в данном процессе и соответствующее уклонение от исполнения международных обязательств. При формулировании порядка официального опубликования нормативных правовых актов международного права государство должно учитывать и положения ст. 27 Венской конвенции 1969 г.³⁰, согласно которой участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Следовательно, какие бы порядки и процедуры ни были предусмотрены во внутренней правовой системе для достижения цели реализации на внутригосударственном уровне международного договора, само государство не освобождается от международно-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение своих обязательств в результате соблюдения таких порядков и выполнения процедур.

Из комплексного толкования норм ст. 15 Конституции РФ следует, что правовая система России построена таким образом, что включает в себя международные договоры РФ, независимо от наличия/отсутствия официального опубликования. Но применению соответствующими органами подлежат исключительно опубликованные международные договоры РФ, поскольку «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения» (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ).

Механизм официального опубликования международных договоров РФ должен быть разработан на уровне федерального закона ввиду значимости требующих разрешения вопросов. Такой федеральный закон невозможен без внесения изменений в Федеральный закон «О международных договорах РФ». Этот механизм может быть эффективно разработан при исключении необоснованной классификации международных договоров в зависимости от органа, выразившего свое согласие на обязательность такого договора; при определении конкретного органа, ответственного за официальное опубликование, с возложением на него соответствующих обязанностей (информирование такого органа должно осуществляться еще на стадии согласования международного договора и выражения согласия на него); при предоставлении в распоряжение данного органа доступа к соответствующему интернет-

³⁰ Венская конвенция о праве международных договоров: (принята 23 мая 1969 г.) // СПС «Гарант».

ресурсу, который можно назвать наиболее оперативным из всех средств официального опубликования; при установлении четких сроков для данной процедуры; при установлении обязанности (а не возможности) опубликования полного текста (включая все приложения и иные возможные неотъемлемые части) международного договора совместно с актом о его принятии или ратификации.

Следует также дать официальное разъяснение в части применения арбитражными судами только тех международных договоров РФ, которые официально опубликованы, независимо от того, что такие

договоры могут напрямую не затрагивать права и свободы именно человека и гражданина. Речь в таких договорах может идти о сфере правового регулирования арбитражного судопроизводства, т. е. преимущественно об общественных отношениях, относящихся к сфере деятельности юридических лиц. Но это не исключает в конечном счете действие принципа правовой определенности. Следует помнить, что за юридическим лицом (коммерческим предприятием) всегда стоит человек.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Shaw M.N.P. *International Law*. Third ed. / M.N.P. Shaw. – Cambridge, 1991. – 790 p.
2. Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем / В.В. Гаврилов. – Владивосток, 2005. – 216 с.
3. Терехова Л.А. Постановление Европейского Суда по правам человека как основание для пересмотра решения национального суда / Л.А. Терехова // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 173–183. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).173-183.
4. Зимненко Б.Л. *Международное право и правовая система Российской Федерации* / Б.Л. Зимненко. – М., 2006. – 454 с.
5. Лукашук И.И. *Международное право в судах государств* / И.И. Лукашук. – СПб., 1993. – 302 с.
6. Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации / С.Ю. Марочкин. – М., 2011. – 288 с.
7. Винникова Р.В. *Имплементация норм международного права в арбитражном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / Р.В. Винникова. – Казань, 2003. – 17 с.
8. Терешкова В.В. *Применение норм международного права в судебной системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / В.В. Терешкова. – Казань, 1998. – 27 с.
9. Федоров И.В. *Гражданское и арбитражное судопроизводство как предмет совместного международно-правового и внутригосударственного регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / И.В. Федоров. – Казань, 2002. – 32 с.
10. Зимненко Б.Л. *Применение норм международного права в судебной системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / Б.Л. Зимненко. – М., 1999. – 30 с.
11. Цивадзе Н.А. *Применение норм международного права судами Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / Н.А. Цивадзе. – М., 2005. – 30 с.
12. Галенская Л.Н. *Применение норм международных договоров в арбитражной практике* / Л.Н. Галенская // *Журнал международного частного права*. – СПб., 1997. – № 3 (17). – С. 3–9.
13. Марочкин С.Ю. *Применение судами России норм международного права: десять лет после принятия Конституции РФ* / С.Ю. Марочкин // *Российский ежегодник международного права*. – 2003. – Т. 2003. – С. 61–72.
14. Марочкин С.Ю. *Какие международные нормы и договоры подлежат применению судами* / С.Ю. Марочкин // *Арбитражный и гражданский процесс*. – 2005. – № 1. – С. 43–48.
15. Марочкин С.Ю. *Законодательное, доктринальное и практическое освоение конституционного принципа о нормах международного права в правовой системе России* / С.Ю. Марочкин // *Применение международных договоров в области прав человека в правовой системе Российской Федерации: материалы науч.-практ. конф.* – Екатеринбург, 2003. – С. 60–63.
16. *Конституция Российской Федерации: науч.-практ. комментарий* / под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М., 1997. – 624 с.
17. Иваненко В.С. *Международные договоры России как нормативно-правовые акты* / В.С. Иваненко // *Российский ежегодник международного права*. – 2014. – Т. 2013. – С. 26–51.

18. Джамалдинов С.А. Вопросы официального опубликования международных договоров в России / С.А. Джамалдинов, В.С. Иваненко // *Правоведение*. – 2004. – № 1. – С. 117–131.
19. Марочкин С.Ю. Еще раз к вопросу о том, подлежат ли применению неопубликованные международные договоры / С.Ю. Марочкин, А.В. Лесин // *Арбитражный и гражданский процесс*. – 2003. – № 1. – С. 23–29.
20. Суворова В.Я. С какого момента международные договоры Российской Федерации подлежат исполнению и применению? / В.Я. Суворова // *Российский юридический журнал*. – 2010. – № 1(70). – С. 142–151.
21. Морозова Ю.Г. Подлежит ли применению международное соглашение, не опубликованное в средствах массовой информации? / Ю.Г. Морозова // *Арбитражная практика*. – 2002. – № 6. – С. 93–95.

REFERENCES

1. Shaw M.N.P. *International Law*, third ed. Cambridge, 1991. 790 p.
2. Gavrilov V.V. *The concept and interaction of international and national legal systems*. Vladivostok, 2005. 216 p. (In Russ.).
3. Terekhova L.A. European Court of Human Rights judgement as a basis for review of the national courts' judgement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 173–183. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).173-183. (In Russ.).
4. Zimnenko B.L. *International law and the legal system of the Russian Federation*. Moscow, 2006. 454 p. (In Russ.).
5. Lukashuk I.I. *International law in the courts of states*. St. Petersburg, 1993. 302 p. (In Russ.).
6. Marochkin S.Yu. *Action and implementation of the norms of international law in the legal system of the Russian Federation*. M., 2011. 288 p. (In Russ.).
7. Vinnikova R.V. *The implementation of the norms of international law in the commercial courts' process of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis, Kazan, 2003. 17 p. (In Russ.).
8. Tereshkova V.V. *Application of the norms of international law in the judicial system of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 1998. 27 p. (In Russ.).
9. Fedorov I.V. *Civil and Commercial Proceedings as a Subject of Joint International Legal and Domestic Regulation*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2002. 32 p. (In Russ.).
10. Zimnenko B.L. *Application of the norms of international law in the judicial system of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1999. 30 p. (In Russ.).
11. Tshivadze N.A. *Application of the norms of international law by the courts of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 30 p. (In Russ.).
12. Galenskaya L.N. Application of the norms of international treaties in commercial courts' practice. *Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava = Journal of International Private Law*, 1997, no. 3 (17), pp. 3–9. (In Russ.).
13. Marochkin S.Yu. Application of the norms of international law by the courts of Russia: ten years after approving the Constitution of the Russian Federation. *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava = Russian Yearbook of International Law*, 2003, vol. 2003, pp. 61–72. (In Russ.).
14. Marochkin S.Yu. *What international norms and treaties are subject to application by courts*. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2005, no. 1, pp. 43–48. (In Russ.).
15. Marochkin S.Yu. Legislative, doctrinal and practical developing of the constitutional principle on the norms of international law in the legal system of Russia, in: *Application of international treaties in the field of human rights in the legal system of the Russian Federation*, Materials of scientific-practical conference. Ekaterinburg, 2003, pp. 60–63. (In Russ.).
16. Topornina B.N., Baturin Yu.M., Orekhov R.G. M. (eds.). *The Constitution of the Russian Federation: scientific-practical commentary*. Moscow, 1997. 624 p. (In Russ.).
17. Ivanenko V.S. International treaties of Russia as normative legal acts. *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava = Russian Yearbook of International Law*, 2014, vol. 2013, pp. 26–51. (In Russ.).
18. Dzhamalidinov S.A., Ivanenko V.S. Questions of the official publication of international treaties in Russia. *Pravovedenie = Jurisprudence*, 2004, no. 1, pp. 117–131. (In Russ.).

19. Marochkin S.Yu., Lesin A.V. Once again to the question of whether unpublished international treaties are subject to application. *Arbitrazhnyi i grazhdanskiy protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2003, no. 1, pp. 23–29. (In Russ.).

20. Suvorova V.Ya. Since when do international treaties of the Russian Federation are subject to execution and application? *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2010, no. 1 (70), pp. 142–151. (In Russ.).

21. Morozova Yu.G. Is an international agreement not published in the mass media subject to application? *Arbitrazhnaya praktika = Arbitration practice*, 2002, no. 6, pp. 93–95. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Киселева Ольга Анатольевна – преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Институт правоведения и предпринимательства 196601, г. Санкт-Петербург, г. Пушкин, а/я 37

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga A. Kiseleva – lecturer, Department of State-Legal Disciplines
Institute of Law and Business
P.b. no. 37, Pushkin, Saint-Petersburg, 199601, Russia

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Киселева О.А. Применение международных договоров Российской Федерации в арбитражном судопроизводстве России / О.А. Киселева // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 174–189. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).174-189.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kiseleva O.A. The application of international treaties of the Russian Federation in the legal proceedings in arbitration courts of Russia. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 174–189. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).174-189. (In Russ.).

К ВОПРОСУ О ДОПУСТИМОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ИМУЩЕСТВА ОТ АРЕСТА, НАЛОЖЕННОГО ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Н.С. Каштанова

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

Информация о статье

Дата поступления –

14 июня 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 июля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

30 сентября 2017 г.

Ключевые слова

Меры уголовно-процессуального принуждения, наложение ареста на имущество, отмена ареста, освобождение имущества от ареста, исключение из описи, гражданское судопроизводство, правоприменительная практика, зарубежный опыт, совершенствование законодательства

Предметом научного изыскания выступает правовая природа меры уголовно-процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество. Высказывается утверждение, что отмена ареста на имущество (либо отдельных ограничений, связанных с ним) допускается исключительно по основаниям и в порядке, предусмотренном УПК РФ. Вместе с тем автором выявлены серьезные противоречия в практике реализации соответствующих правоположений. В частности, установлены случаи, в рамках которых вопрос об освобождении имущества от ареста (исключении из описи), наложенного при производстве по уголовному делу, разрешался в гражданско-правовом порядке, что представляется крайне недопустимым. По заявленным вопросам тематики анализируются мнения ученых, приводятся правовые позиции Конституционного Суда России, отражается зарубежный опыт правовой регламентации аналогичных правоотношений. *Методологическая основа статьи* базируется на общенаучных диалектических методах познания объективной действительности правовых процессов и явлений, что позволило провести объективную оценку состояния законодательства и правоприменительной практики по процедурно-процессуальным аспектам отмены наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве России. Помимо прочего, задействованы частные методы познания: формально-логический, сравнительно-правовой, системно-структурный, исторический, а также метод толкования норм права. *Результаты исследования* могут быть использованы в учебном процессе, в практической деятельности органов предварительного расследования, суда, иных заинтересованных субъектов, учтены правотворческими органами федерального уровня либо положены в основу разработки руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по отдельным фрагментам реализации мер уголовно-процессуального принуждения имущественного характера. *Основным выводом работы* является аргументация предложений по дополнению ст. 442 Гражданского процессуального кодекса РФ и ч. 9 ст. 115 Уголовно-процессуального кодекса РФ нормативными положениями, в совокупности регламентирующими недопустимость гражданско-правового освобождения имущества от ареста, наложенного при производстве по уголовному делу.

TO THE ADMISSIBILITY OF THE CIVIL LAW EXEMPTION OF PROPERTY FROM ARREST, IMPOSED IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE

Natalya S. Kashtanova

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 June 14

Accepted – 2017 July 10

Available online – 2017 September

30

Keywords

Measures of criminal procedural coercion, seizure of property, the abolition of the arrest, the release of property from

The subject of paper deals with the legal nature of measures of criminal procedural compulsion in the form of seizure of property.

Methodological basis of the article is based on general scientific dialectical methods of cognition of objective reality of the legal processes and phenomena that allowed us to conduct an objective assessment of the state of legislation and law enforcement practice in the procedural aspects of the cancellation of the seizure of property in criminal proceedings of Russia. The results and scope of it's application. It is submitted that the cancellation of the seizure of the property (or the individual limit) is allowed only on the grounds and in the manner prescribed by the criminal procedure law of the Russian Federation. However, the study found serious contradictions in the application of the relevant law. In particular, cases in which the question of exemption of property from arrest (exclusion from the inventory),

arrest, exceptions to the inventory, civil procedure, legal practice, foreign experience, improve the legislation

imposed in the criminal case was resolved in a civil procedure that, in the opinion of the author of the publication, is extremely unacceptable.

On the stated issues topics analyzes opinions of scientists who say that the dispute about the release of impounded property may be allowed in civil proceedings, including pending resolution of the criminal case on the merits. The author strongly disagrees with this position and supports those experts who argue that the filing of a claim for exemption of property from arrest (exclusion from the inventory) the reviewed judicial act of imposing of arrest without recognition per se invalid. In this regard, the author cites the legal position of the constitutional Court of the Russian Federation, from which clearly follows that of the right of everyone to judicial protection does not imply the possibility of choice of the citizen at its discretion, techniques and procedures of judicial protection, since the features of such judicial protection is defined in specific Federal laws.

The author analyzes and appreciates Kazakhstan's experience of legal regulation of the permissibility of filing a civil claim for exemption of property from seizure imposed in criminal proceedings. The author notes that the new civil procedural legislation of the Republic of Kazakhstan, which came into force from 01 January 2016, clearly captures that consideration in the civil proceedings are not subject to claims for exemption of property from seizure by the criminal prosecution body.

Conclusions. Necessity of amendment to article 422 of the Civil Procedure Code of Russia: this article should not apply to cases of application of measures of criminal procedural compulsion in the form of seizure of property. Among other things, the author proposed additions to part 9 of article 115 of the Criminal Procedure Code of Russia.

1. Постановка проблемы

В теории уголовного процесса отдельные аспекты применения наложения ареста на имущество регулярно находят свое тщательное научное отражение. Так, вопросы процессуальной природы, целей и оснований данной меры принуждения, порядка ее реализации и исполнения последовательно освещались как в специальных диссертационных исследованиях [1–4], так и во многих научных публикациях [5–16]. Тем не менее одним из сложных вопросов, выявленных нами путем анализа судебной практики, является процедура отмены наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве. Заметим, что из ч. 9 ст. 115 УПК РФ¹, помимо прочего, четко следует, что арест, наложенный на имущество, либо отдельные ограничения, которым оно подвергнуто, отменяются на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении данной меры процессуального принуждения (либо отдельных ограничений) отпадает необходимость. Из буквального толкования данной нормы вытекает, что арест, наложенный на имущество, отменяется исключительно в уголовно-процессуальном порядке. Однако же исследование правоприменения выявило неоднократные случаи, когда

вопрос об освобождении имущества от ареста, наложенного в уголовном судопроизводстве, рассматривался в гражданско-правовом порядке путем применения иных процедурных правил. В этом контексте заслуживает внимание позиция В.А. Азарова и Д.М. Нурбаева, согласно которой «проблеме восстановления нарушенных прав потерпевшего от преступления законодателем не было уделено должного внимания, как, впрочем, и разграничению оснований и условий разрешения спора об имущественных правах с помощью частно-правовых и публично-правовых способов» [17, с. 260].

2. Анализ и критическая оценка судебной практики

Для внесения большей ясности в наличествующую спорную ситуацию приведем конкретные (прикладные) примеры. Так, К. в гражданско-правовом порядке обратилась в суд с иском к Инспекции Федеральной налоговой службы об освобождении от ареста имущества – нескольких автомобилей, часов и ювелирных украшений, наложенного постановлением районного суда в рамках уголовного дела, в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска (ч. 1 ст. 115 УПК РФ). Отказывая К. в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что истцом не представлено доказа-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание

законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

тельств приобретения арестованного имущества на денежные средства, не являющиеся совместно нажитыми с М., а требований о разделе совместно нажитого имущества истцом не заявлено. Проверив законность такого судебного решения, суд апелляционной инстанции отметил: при рассмотрении искового заявления К. судом не учтены нормы п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ² и ч. 9 ст. 115 УПК РФ. В силу п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ судья отказывает в принятии искового заявления, если оно подлежит рассмотрению и разрешению в ином судебном порядке. С учетом того, что арест на указанное выше имущество, в отношении которого истцом заявлены требования, наложен судом в рамках уголовного дела, которое по существу судом еще не рассмотрено, у суда первой инстанции не имелось правовых оснований для рассмотрения искового заявления К. в порядке гражданского судопроизводства, в связи с чем решение нижестоящей судебной инстанции нельзя признать законным и обоснованным и оно подлежит отмене³.

Из иной ситуации также следовало, что коммерческий банк «Э» обратился в суд с иском заявлением к УВД по субъекту РФ, а также к ЗАО МКД «Е» об освобождении имущества от ареста. В обоснование заявленных требований указывал, что по ходатайству следователя в целях обеспечения гражданских исков был наложен арест на нежилые помещения. Приговором районного суда Ф. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 201 УК РФ⁴, однако вопрос о судьбе арестованного имущества в приговоре не

разрешен. Судом первой инстанции иски требования ОАО «Э» удовлетворены, имущество освобождено от ареста. Тем не менее, рассматривая кассационную жалобу УВД по субъекту РФ, суд вышестоящей инстанции отметил: данная мера процессуального принуждения применяется на период производства по уголовному делу, при этом судом, по смыслу ст. 397 УПК РФ, в порядке разъяснения сомнений и неясностей в стадии исполнения приговора, могут быть приняты судебные решения, в том числе и об отмене мер обеспечения гражданского иска. Поскольку заявленные ОАО «Э» требования о снятии ареста на имущество, наложенного судом в рамках уголовного судопроизводства, подлежат рассмотрению по нормам УПК РФ (ч. 9 ст. 115) – решение суда в рамках гражданского судопроизводства подлежит отмене, а производство по делу – прекращению⁵.

Таким образом, из указанных судебных постановлений с достоверностью следовало, что наложенный арест на имущество в уголовном судопроизводстве подлежит отмене исключительно в уголовно-процессуальном порядке, независимо от того, находится ли уголовное дело на стадии предварительного расследования либо же по нему вынесен приговор, однако вопрос о снятии ареста с имущества судом надлежащим образом не разрешен по различным причинам, о чем, помимо вышеприведенных примеров, свидетельствуют и иные судебные решения⁶.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 19 декабря 2016 г.): (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

³ Архив Челябинского областного суда. Апелляционное определение от 11 августа 2016 г. по делу № 11-11540/2016.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁵ Кассационное определение Орловского областного суда от 22 июня 2011 г. по делу № 33-946 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См., например: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 15 марта 2017 г. по делу № 33-1717/2017 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 6 декабря 2016 г. по делу № 33-9809/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляцион-

ное определение Волгоградского областного суда от 17 ноября 2016 г. по делу № 33-14810/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Архив Московского городского суда. Апелляционное определение от 26 июля 2016 г. по делу № 33-28446; Апелляционное определение Саратовского областного суда от 24 февраля 2016 г. по делу № 33-1227 // СПС «КонсультантПлюс»; Архив Московского областного суда. Апелляционное определение от 1 февраля 2016 г. по делу № 33-2803; Апелляционное постановление Томбовского областного суда от 24 апреля 2015 г. по делу № 33-1254/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Северная Осетия – Алания от 15 апреля 2014 г. по делу № 33-368/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 25 марта 2014 г. по делу № 33-1623/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 18 марта 2014 г. по делу № 33-1520/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Тем не менее правоприменительная практика знает наличествующие неотмененные судебные решения, в рамках которых суды настаивают на том, что вопрос о снятии с имущества уголовно-процессуального ареста подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, во-первых неверно производя толкование соответствующих норм права и, во-вторых, ссылаясь при этом на сомнительные, с нашей точки зрения, и, помимо прочего, утратившие силу разъяснения высших судебных инстанций.

Так, постановлением районного суда, вынесенным в рамках рассмотрения уголовного дела, отказано в удовлетворении ходатайства С. об отмене наложенного ареста на автомобиль в связи с возбуждением уголовного дела в отношении Ф. по обвинению в совершении мошеннических действий. Апелляционная инстанция областного суда оставила постановление районного суда без изменения. В кассационной жалобе С. ставил вопрос об отмене состоявшихся судебных решений, указывая, что согласно решению районного суда по гражданскому делу между бывшими супругами произведен раздел совместно нажитого в браке имущества, и за ним признано право собственности на вышеуказанный легковой автомобиль. Президиум, исследовав материалы дела и обсудив доводы, приведенные заявителем С. в жалобе, нашел кассационную жалобу подлежащей частичному удовлетворению. По мнению вышестоящей судебной инстанции, суды не приняли во внимание разъяснения, содержащиеся в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. № 4⁷. Суд кассационной инстанции посчитал, что данное Постановление Пленума является действующим на территории Российской Федерации и в настоящее время в части, не проти-

воречащей национальному законодательству. В силу этого акта все споры об освобождении имущества от ареста суды рассматривают по правилам искового производства независимо от того, наложен ли арест в порядке применения мер обеспечения иска, обращения взыскания на имущество должника во исполнение решения или приговора суда, наложенного в том числе в рамках предварительного расследования. В связи с вышеизложенным апелляционное постановление областного суда было отменено⁸.

Вместе с тем мы не можем согласиться с данным судебным постановлением суда кассационной инстанции по следующим причинам. Во-первых, действительно, в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. № 4 «О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)» зафиксировано, что споры об освобождении имущества суды рассматривают по правилам искового производства независимо от того, наложен ли арест в порядке обращения взыскания на имущество во исполнение решения или приговора суда. Между тем в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 8⁹ отмечается, что до принятия соответствующих законодательных актов России разъяснения по применению норм бывшего СССР, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, могут применяться в части, не противоречащей Конституции и законодательству Российской Федерации. В развитие данного положения, пп. «в» п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2¹⁰ четко акцентирует внимание правоприменителя на том, что постановления Пленума Верховного Суда Союза ССР, содержащие разъяснения по при-

тантПлюс»; Апелляционное определение Тверского областного суда от 18 марта 2014 г. по делу № 33-1108/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 14 ноября 2012 г. по делу № 33-3209/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 26 сентября 2012 г. по делу № 33-6402/2012 // СПС «КонсультантПлюс»; Архив Московского областного суда. Определение судебной коллегии по гражданским делам от 1 марта 2012 г. по делу № 33-5043.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. № 4 (ред. от 30 ноября 1990 г.) «О

применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Президиума Рязанского областного суда от 22 ноября 2016 г. по делу № 44У-46/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 8 (ред. от 6 февраля 2006 г.) «О применении судами Российской Федерации Постановлений Пленума Верховного Суда Союза ССР» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 (ред. от 10 февраля 2009 г.) «О некоторых вопросах, возникших в связи с приня-

менению гражданского процессуального законодательства, не подлежат применению на территории Российской Федерации. Более того, указание суда кассационной инстанции в вышеупомянутом практическом примере о необходимости освобождения имущества от уголовно-процессуального ареста в порядке искового производства, как представляется, противоречит ст. 442 ГПК РФ, на которую суды постоянно ссылаются в обоснование правомерности своей позиции.

Так из ч. 2 ст. 442 ГПК РФ вытекает, что заявленный лицами, не принимавшими участия в деле, спор, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, рассматривается судом по правилам искового производства. При этом далее, во втором абзаце этой нормы, предписано, что иски об освобождении имущества от ареста (исключения из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В ч. 1 ст. 442 ГПК РФ, помимо прочего, зафиксировано, что в случае допущения судебным приставом-исполнителем при производстве ареста имущества нарушения федерального закона заявление должника об отмене ареста имущества рассматривается судом в порядке, предусмотренном ст. 441 ГПК РФ.

Данные положения с очевидностью свидетельствуют о том, что они распространяются исключительно на сферу действия законодательства об исполнительном производстве, но не на область применения уголовно-процессуального закона. Это подтверждает, в частности, такие формулировки закона, как «освобождение имущества от ареста», «исключение из описи», «должник», «взыскатель», что свойственно терминологии Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹¹ (далее – Федеральный закон «Об исполнительном производстве») (ст. 39, 80, 104, 119), а также принятых в целях его реализации ведомственных актов¹². Кроме того, из ч. 1 ст. 119 данного федерального закона следует, что в случае

возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание, заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи, что еще раз подтверждает мысль об отсутствии оснований для применения ст. 442 ГПК РФ к уголовно-процессуальным правоотношениям.

Помимо прочего, об этом же свидетельствует и п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г.¹³, в силу которого споры об освобождении имущества от ареста рассматриваются в соответствии с подведомственностью дел по правилам искового производства независимо от того, наложен арест в порядке обеспечения иска или в порядке обращения взыскания на имущество должника во исполнение исполнительных документов.

Таким образом, как видно, из данного совместного разъяснения Пленумов высших судебных инстанций исключено ранее содержащееся положение Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. № 4 о том, что освобождение имущества из-под ареста осуществляется в гражданско-правовом порядке независимо от того, применен ли он во исполнение решения *или приговора суда, в том числе в рамках предварительного расследования*.

Указанное еще раз означает, что анализируемая нами иная мера процессуального принуждения подлежит отмене исключительно в порядке уголовного судопроизводства, тем более в условиях, когда положения ч. 1 ст. 119 УПК РФ предоставляют право обратиться в суд с ходатайством (в том числе об отмене наложенного ареста на имущество либо снятии отдельных ограничений) и иным лицам, права и законные интересы которых затронуты в ходе досудебного или судебного производства. В этой связи не можем согласиться с мнением Н.П. Кирилловой и И.И. Лодыженской, что спор об освобождении от

тием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 25 янв.

¹¹ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 28 мая 2017 г.) «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849.

¹² См., например: Приказ ФССП России от 11 июля 2012 г. № 318 (ред. от 8 мая 2015 г.) «Об утверждении примерных форм процессуальных документов, применяемых должностными лицами Федеральной

службы судебных приставов в процессе исполнительного производства» (Приложение № 18) // СПС «Консультант Плюс».

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22 (ред. от 23 июня 2015 г.) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 2010. 21 мая.

ареста имущества может разрешаться в порядке гражданского судопроизводства, в том числе и до разрешения уголовного дела по существу, в случаях, когда представляющая для нас интерес мера процессуального принуждения применяется на основании ч. 1 ст. 115 УПК РФ [18, с. 197]. Спорным представляется и умозаключение Ю.В. Ельмашева о том, что «если обжалование ареста направлено только на определение, установление гражданских прав и обязанностей, связанных с арестованным имуществом, то оспаривание, и, фактически, подтверждение имущественных притязаний конкретного собственника вполне допустимо в порядке гражданского судопроизводства» [19, с. 18]. Нам же импонирует позиция Н.В. Остроумова, согласно которой иском об освобождении имущества от ареста (исключении из описи), по сути, пересматривается судебный акт о наложении ареста без признания его действительным [20, с. 117].

3. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации

В контексте вышеизложенного Конституционный Суд России в Постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П справедливо обратил внимание, что «уголовное судопроизводство представляет собой самостоятельную сферу правового регулирования, а юридической формой уголовно-процессуальных отношений является уголовно-процессуальное законодательство как отдельная отрасль в системе законодательства Российской Федерации», а «федеральный законодатель вправе установить приоритет УПК РФ перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений»¹⁴. Справедливости ради, заметим, что из иных проанализированных нами судебных постановле-

ний также следовало, что суды в порядке гражданского судопроизводства неправомерно освободили имущество из под уголовно-процессуального ареста¹⁵ (в том числе ссылаясь на утратившее силу ранее упомянутое Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. № 4¹⁶ либо используя его формулировки¹⁷), а в одном судебном решении и вовсе было отмечено, что суд, прекращая производство по гражданскому делу о снятии с имущества уголовно-процессуального ареста и ссылаясь на ст. 134, 220 ГПК РФ, ст. 115 УПК РФ, ограничил Л. в выборе способа защиты своего права.

Между тем в свете вышеизложенного обратим внимание на правовую позицию Конституционного Суда России, выраженную в Постановлении от 7 марта 2017 г. № 5-П, в соответствии с которой «из права каждого на судебную защиту его прав и свобод не вытекает возможность выбора гражданином по своему усмотрению способов и процедур судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел определяются, исходя из Конституции РФ, федеральными законами»¹⁸. Исследование правоприменительной практики также установило случай, при котором вышестоящий суд признал законным и обоснованным судебное решение нижестоящей судебной инстанции о наложении ареста на имущество, отказав в удовлетворении апелляционной жалобы С., однако, вопреки вышеизложенному, а также требованиям ч. 9 ст. 115 УПК РФ, неправомерно оговорился, что «вопрос о снятии ареста с имущества может быть впоследствии разрешен как следователем, так и судом при рассмотрении дела по существу *либо в порядке гражданского судопроизводства*»¹⁹.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

¹⁵ См., например: Кассационное определение Орловского областного суда от 7 декабря 2011 г. по делу № 33-1809 // СПС «КонсультантПлюс»; Кассационное определение Волгоградского областного суда от 3 августа 2011 г. по делу № 33-10477/11 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Архив Московского городского суда. Апелляционное определение от 18 августа 2016 г. по делу № 33-30750/16.

¹⁷ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Хакасия от 18 ноября 2015 г. по делу № 33-3188/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 марта 2017 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 81 и статьи 401.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Е. Певзнера» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 12. Ст. 1779.

¹⁹ Архив Московского городского суда. Апелляционное постановление от 30 января 2017 г. по делу № 10-1385/2017.

4. О необходимости совершенствования гражданского и уголовного процессуального законодательства

Таким образом, с учетом рассмотренной судебной практики, в целях устранения наличествующих противоречий в ней, а также исходя из собственных подходов к рассматриваемой проблематике, полагаем целесообразным дополнить ст. 422 ГПК РФ примечанием, изложив его в следующей редакции: *«Настоящая статья не распространяется на случаи применения меры уголовно-процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество, в рамках которой отмена ареста на имущество (либо отдельных ограничений, связанных с ним) производится не иначе как в порядке, предусмотренном частью девятой статьи 115, пунктом одиннадцатым частью первой статьи 299 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».* При этом, считаем необходимым дополнить ч. 9 ст. 115 УПК РФ следующим положением: *«Наложённый арест на имущество отменяется также в случае подачи заинтересованным лицом, не несущим по закону материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого, ходатайства и материалов к нему, подтверждающих, что указанное имущество на правах собственности принадлежит данному лицу, за исключением случаев, когда такая мера процессуального принуждения применена в соответствии с частью третьей настоящей статьи. Спор о принадлежности имущества конкретному лицу может быть также разрешен в порядке, установленном гражданским законодательством, в том числе на основании решения суда».*

5. Исследование зарубежного опыта правовой регламентации соответствующих правоотношений и практики его применения

Заметим, что в свете правовых предписаний о невозможности отмены наложенного ареста на имущество в ином, нежели уголовно-процессуальном, порядке, существенно выигрывает казахстанское законодательство, где все подобные вопросы и проблемные аспекты, исследованные нами ранее, пресекаются еще на корню. Так, в ч. 9 ст. 23 нового ГПК РК от 31 октября 2015 г. № 377-V²⁰, вступившего в силу с 1 января 2016 г., зафиксировано, что рассмотрению в порядке гражданского судопроизвод-

ства не подлежат иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) в отношении имущества лиц, наложенного: 1) органом уголовного преследования при расследовании уголовного дела; 2) на основании приговора (постановления) суда о конфискации имущества, в котором указаны предметы, подлежащие конфискации, а также об обращении в доход государства имущества, добытого незаконным путем либо приобретенного на средства, добытые незаконным путем, а также являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения; 3) на основании постановления суда о конфискации предмета или орудия совершения административного правонарушения. При этом в ГПК РК содержится ст. 251 «Защита прав других лиц при исполнении решения», которая по своему содержанию идентична аналогичной ст. 442 ГПК РФ «Защита прав других лиц при исполнении судебного постановления либо постановления государственного или иного органа», на которую российские суды по непонятным для нас причинам ссылаются в обоснование правоты своей позиции о допустимости освобождения имущества от ареста (исключения из описи), наложенного в порядке уголовного судопроизводства (ст. 115 УПК РФ).

Интересным представляется тот факт, что в ранее действовавшем ГПК РК от 13 июля 1999 г. № 411-I (как в ст. 24 «Подведомственность гражданских дел судам», так и в ст. 240-б «Защита прав других лиц при исполнении решения») не было оговорки (по аналогии с ч. 9 ст. 23 ГПК РК 2015 г.) о том, что иски об освобождении ареста от имущества (исключении из описи) подлежат рассмотрению исключительно в порядке, предусмотренном УПК РК 1997 г. Тем не менее казахстанская судебная практика применения положений гражданско-процессуального законодательства (в лице вышестоящих судебных инстанций) четко придерживалась данных предписаний, несмотря на их официальное отсутствие в ГПК РК 1999 г. Приведем конкретный прикладной пример.

Так, Б., Р. обратились в суд с иском к А. и ГУ «Д» об исключении из описи арестованного имущества (денежных средств, золота и серебра), об отмене постановления о наложении ареста, вынесенного в связи с производством по уголовному делу по обвинению А. Решением суда № 2 г. Актау в удовлетворении иска отказано. Постановлением апелляцион-

²⁰ Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изм. и доп. по состо-

янию на 27 февраля 2017 г.) // Казахстанская правда. 2015. № 210 (28086).

ной инстанции данное решение изменено, из описи исключено арестованное имущество. Судом кассационной судебной коллегии областного суда обжалуемые акты оставлены в силе. В протесте Генеральный прокурор Республики Казахстан приводил доводы о недопустимости пересмотра в порядке гражданского судопроизводства решения, принятого другим судом в рамках уголовного процесса. Верховный Суд Республики Казахстан данный протест удовлетворил и отметил, что Б. и Р. по гражданскому делу заявлен иск об освобождении имущества от ареста, наложенного органом уголовного преследования, а не судебными исполнителями, в связи с чем не подлежат применению положения ч. 2 и ч. 3 ст. 240-6 ГПК РК. При таких обстоятельствах надзорная коллегия посчитала обоснованными приведенные в протесте доводы о том, что защита прав законного владельца конкретного имущества может осуществляться только путем обжалования приговора в суд вышестоящей инстанции в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, а нижестоящие судебные решения отменила²¹. В иной ситуации вступившим в силу приговором суда Г. признана виновной в совершении нескольких преступлений, ей назначен штраф с конфискацией всего имущества, в том числе данных денежных средств. Однако ТОО «А» обжаловало приговор в части конфискации 1 млн долларов США, ссылаясь на их принадлежность товариществу, однако кассационная судебная коллегия оставила приговор без изменения, указав на его обоснованность. Вместе с тем, активно отстаивая свое право на судебную защиту, в

последующем ТОО «А» обратилось в гражданский суд с иском о снятии ареста с 1 млн долларов США, обращенных в доход государства. Суд первой инстанции в удовлетворении иска отказал, однако вышестоящий орган правосудия данное решение отменил, признал эти материальные средства собственностью ТОО «А», от ареста их освободил. Тем не менее, так же как и в предыдущем примере, по протесту Генерального прокурора Республики Казахстан все состоявшиеся судебные акты были отменены, производство по гражданскому делу прекращено²². Как верно полагает А. Темирбаева, такими процессуальными решениями отдельные суды, фактически ревизируя приговоры и постановления следователей, в гражданском процессе освобождали от ареста имущество, а обращения в гражданские суды порождали ошибочные разъяснения о возможности снятия арестов органов уголовного преследования в исковом порядке²³.

6. Заключение

Таким образом, проведенное нами научное исследование показало, что отмена наложения ареста на имущество (либо снятие отдельных ограничений) имеет место лишь в рамках уголовного судопроизводства, а существующая судебная практика, допускающая освобождение предмета рассматриваемой нами иной меры уголовно-процессуального принуждения из-под ареста (исключение его из описи) в рамках гражданского судопроизводства, основана на неверном толковании и применении отечественного законодательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бушная Н.В. Проблемы применения мер процессуального принуждения в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Бушная. – Волгоград, 2005. – 25 с.
2. Ионов В.А. Наложение ареста на имущество при производстве предварительного расследования по уголовным делам об экономических преступлениях: дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Ионов. – Н. Новгород, 2010. – 246 с.
3. Тутынин И.Б. Наложение ареста на имущество как мера уголовно-процессуального принуждения: дис. ... канд. юрид. наук / И.Б. Тутынин. – М., 2005. – 213 с.
4. Ханжин В.И. Уголовно-процессуальный порядок и организационно-тактические основы наложения ареста на имущество: дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Ханжин. – М., 2006. – 192 с.

²¹ Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 25 августа 2015 г. по делу № 3гп-453-15 // Информационная система «Параграф». URL: <http://online.zakon.kz/>.

²² Темирбаева А. В рамках уголовного процесса. Дальнейшая правовая судьба арестованного в уго-

ловном процессе имущества подлежит обязательному разрешению только в установленном УПК порядке (А. Темирбаева, старший прокурор отдела 4-го Департамента Генеральной прокуратуры РК) // Информационная система «Параграф». URL: <http://online.zakon.kz/>.

²³ Там же.

5. Булатов Б.Б. Место наложения ареста на имущество в системе уголовно-процессуального законодательства: история и современность / Б.Б. Булатов, А.С. Дежнев // Научный Вестник Омской академии МВД России. – 2016. – № 2. – С. 18–24.
6. Булатов Б.Б. Новеллы законодательного регулирования срока наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве / Б.Б. Булатов, А.С. Дежнев // Российский следователь. – 2016. – № 1. – С. 12–16.
7. Вещиков В.Ю. Наложение ареста на имущество и ценные бумаги: проблемы законодательной регламентации и правоприменения / В.Ю. Вещиков // Прокурор. – 2015. – № 1. – С. 88–91.
8. Джелали Т.И. К вопросу о наложении ареста на имущество в уголовном судопроизводстве / Т.И. Джелали // Юристъ-Правоведъ. – 2016. – № 3. – С. 54–57.
9. Иванов Д.А. Сущность наложения ареста на имущество как меры уголовно-процессуального принуждения / Д.А. Иванов // Судебная власть и уголовный процесс. – 2016. – № 2. – С. 158–163.
10. Каххоров Д.Г. Институт наложения ареста на имущество: проблемы и новации / Д.Г. Каххоров, А.М. Елисеев // Журнал современной юриспруденции. – 2016. – № 7. – С. 11–16.
11. Колоколов Н.А. Типичное нарушение закона при наложении ареста на имущество / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. – 2012. – № 10. – С. 56–57.
12. Кондратенко З.К. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу ограничений права частной собственности при наложении ареста на имущество / З.К. Кондратенко // Российский судья. – 2015. – № 12. – С. 41–44.
13. Кутазова И.В. Наложение ареста на имущество / И.В. Кутазова // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. – 2016. – № 2. – С. 55–57.
14. Меженина Е.В. Наложение ареста на имущество как ограничение права собственности в российском уголовном судопроизводстве / Е.В. Меженина // Российский юридический журнал. – 2016. – № 2. – С. 96–102.
15. Соколова М.В. Наложение ареста на имущество в целях обеспечения компенсации морального вреда, причиненного преступлением / М.В. Соколова // Молодой ученый. – 2016. – № 25.1. – С. 26–28.
16. Юткина С.М. О наложении ареста на имущество как мере уголовно-процессуального принуждения: история, теория, практика / С.М. Юткина, О.В. Ростовщикова // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2012. – № 4. – С. 144–156.
17. Азаров В.А. Спорные вопросы наложения ареста на имущество в уголовном процессе / В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев // Уголовное судопроизводство: современное состояние и основные направления совершенствования: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 50-летию юбилею д-ра юрид. наук, профессора А.В. Гриненко. – М.: МГИМО МИД России: МАЭП, 2016. – С. 258–263.
18. Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам / Н.П. Кириллова, И.И. Лодыженская // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 1. – С. 197–209.
19. Ельмашев Ю.В. Процессуальные сложности обжалования решений об аресте имущества / Ю.В. Ельмашев // Уголовный процесс. – 2010. – № 7. – С. 16–21.
20. Остроумов Н.В. Защита прав законных владельцев при наложении ареста на имущество / Н.В. Остроумов // Журнал российского права. – 2014. – № 11. – С. 114–120.

REFERENCES

1. Bushnaya N.V. *Problems of application of procedural measures of restraint in the stage of preliminary investigation*, Cand. Diss. Thesis. Volgograd, 2005. 25 p. (In Russ.).
2. Ionov V.A. *The seizure of the property in the conduct of preliminary investigation on criminal cases about economic crimes*, Cand. Diss. Nizhnii Novgorod, 2010. 246 p. (In Russ.).
3. Tutynin I.B. *Seizure of property as a measure of criminal procedural coercion*, Cand. Diss. Moscow, 2005. 213 p. (In Russ.).
4. Khanzhin V.I. *Criminal procedure and the organizational and tactical foundations of the seizure of the property*, Cand. Diss. Moscow, 2006. 192 p. (In Russ.).
5. Bulatov B.B., Dezhnev A.S. Place of seizure of property in criminal procedural law: history and modernity. *Nauchnyi Vestnik Omskoi akademii MVD Rossii*, 2016, no. 2, pp. 18–24. (In Russ.).

6. Bulatov B.B., Dezhnev A.S. Legislative regulation of the term of seizure of property in criminal proceedings. *Rossiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2016, no. 1, pp. 12–16. (In Russ.).
7. Veshchikov V.Yu. The seizure of property and securities: problems of legislative regulation and law enforcement. *Prokuror = Procurator*, 2015, no. 1, pp. 88–91. (In Russ.).
8. Dzhelali T.I. On the question of the seizure of property in criminal proceedings. *Yurist-Pravoved = Jurist-Pravoved*, 2016, no. 3, pp. 54–57. (In Russ.).
9. Ivanov D.A. The essence of the seizure of the property as measures of criminal procedural coercion. *Sudebnaya vlast' i ugovnyiy protsess = Judicial authority and criminal process*, 2016, no. 2, pp. 158–163. (In Russ.).
10. Kakhkhorov D.G., Eliseev A.M. The Institute of seizure of assets: problems and innovations. *Zhurnal sovremennoy yurisprudentsii*, 2016, no. 7, pp. 11–16. (In Russ.).
11. Kolokolov N.A. A typical violation of the law in the imposition of arrest on property. *Ugovnyiy protsess = Criminal procedure*, 2012, no. 10, pp. 56–57. (In Russ.).
12. Kondratenko Z.K. Legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation on the issue of limitations of private property rights in the imposition of arrest on property. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2015, no. 12, pp. 41–44. (In Russ.).
13. Kutazova I.V. The seizure of the property. *Vestnik Barnaul'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, 2016, no. 2, pp. 55–57. (In Russ.).
14. Mezhenina E.V. The seizure of property as a restriction of property rights in the russian criminal proceedings. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2016, no. 2, pp. 96–102. (In Russ.).
15. Sokolova M.V. Imposition of arrest on property to ensure compensation for moral harm caused by the crime. *Molodoi ucheniy = Young scientist*, 2016, no. 25.1, pp. 26–28. (In Russ.).
16. Yutkina S.M., Rostovspchikova O.V. Imposition of arrest on property as a measure of criminal procedural coercion: history, theory, practice. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii = Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry's Digest*, 2012, no. 4, pp. 144–156. (In Russ.).
17. Azarov V.A., Nurbaev D.M. Controversial issues of seizure of property in criminal proceedings, in: *Criminal proceedings: the contemporary state and basic directions of improvement*, Proceedings of the international scientific-practical conference dedicated to the 50th anniversary of doctor of legal sciences, professor A.V. Grinenko, Moscow, Moscow State Institute of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of Russia; Moscow Academy of Economics and Law Publ., 2016, pp. 258–263. (In Russ.).
18. Kirillova N.P., Lodyzhenskaja I.I. The value of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation for legislative regulation and practice of seizure of property in criminal cases. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal = Leningrad juridical journal*, 2015, no. 1, pp. 197–209. (In Russ.).
19. El'mashev Ju.V. Procedural complexity of the appeal of decisions on seizure of property. *Ugovnyiy protsess = Criminal procedure*, 2010, no. 7, pp. 16–21. (In Russ.).
20. Ostroumov N.V. Protection of the rights of legitimate owners in the imposition of arrest on property. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 11, pp. 114–120. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Каштанова Наталья Сергеевна – старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644065, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1
E-mail: nata.kashtanova@mail.ru
SPIN-код: 4954-4420

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Natalia S. Kashtanova – Senior Lecturer, Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644065, Russia
E-mail: nata.kashtanova@mail.ru
SPIN-code: 4954-4420

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Каштанова Н.С. К вопросу о допустимости гражданско-правового освобождения имущества от ареста, наложенного при производстве по уголовному делу: отечественный и зарубежный опыт / Н.С. Каштанова // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3. – С. 190–200. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(3).190-200.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kashtanova N.S. To the admissibility of the civil law exemption of property from arrest, imposed in the criminal proceedings: domestic and foreign experience. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 3, pp. 190–200. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(3).190-200. (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 объёмом 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 ScienceIndex, 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 редакционной коллегии 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 – междууниверситетская 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>)