



ЖУРНАЛ «ПРАВОО ПРИМЕНЕНИЕ»

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 1, № 4 • 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. Исачев – заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик МСА (г. Москва, Россия)

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

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

С.Д. Князев – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

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

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

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

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

С.А. Авакьян – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Элизабетта Сильвестри – профессор кафедры гражданского процессуального права Университета Павии, д-р юрид. наук, проф. (г. Павия, Италия)

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

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

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

Лю Хунянь – заместитель заведующего лабораторией экономического права Института права Академии общественных наук КНР, д-р юрид. наук, проф. (г. Пекин, Китай)

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

Адрес редакции, издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, 55-А. E-mail: omsk.ler@gmail.com

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

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

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

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

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

Дата выхода: 29.12.2017. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 194. Тираж 60 экз. Свободная цена.

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

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



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 1, no. 4 • 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: December 29, 2017. Risograph printing. Format 60×84 1/8. Order 194. Circulation of 60 copies. Free price.

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

Published by Dostoevsky Omsk State University.



ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 1, № 4 • 2017

Выходит ежеквартально

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Кожевников О.А.</i> Некоторые тенденции взаимодействия публичного и частного права в современной России (к вопросу о комплексных образованиях в системе права)	5
<i>Яцук Т.Ф.</i> Правовое регулирование в сфере высшего образования в России (историко-правовой аспект)	14
<i>Киселева О.А.</i> О статусе международных договоров в правовой системе Российской Федерации: от теории к практике	28

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Судавичюс Б.</i> Распорядители бюджетных средств как субъекты бюджетного планирования в Литовской Республике	38
<i>Маслов К.В.</i> Правовые проблемы информационного обмена в системе налоговых органов	46
<i>Глазунова И.В.</i> Проблемные аспекты становления института консолидированных групп налогоплательщиков в России	56
<i>Пономарева К.А.</i> Влияние интернационализации налогового права на российское правоприменение в сфере корпоративного налогообложения	66
<i>Алгазина А.Ф.</i> Функции саморегулируемых организаций: содержание и проблемы реализации	75
<i>Чуклин А.В.</i> Правовые проблемы установления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина	87

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

<i>Бутаков А.В.</i> Местное самоуправление: практика применения избирательного законодательства	96
<i>Таболин В.В.</i> Урбанизация в России: некоторые проблемы конституционно-правового регулирования и правоприменения	112
<i>Благов Ю.В.</i> Компетенция органов местного самоуправления: дискуссионные вопросы	117

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

<i>Клеймёнов И.М.</i> Три модели национальной уголовной политики в условиях глобализации	129
<i>Лю Хунянь.</i> Системное реформирование китайского антикоррупционного законодательства и правоприменительной практики	140

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Непомнящая Т.В., Тебеньков А.В.</i> Специальные правила смягчения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства и при сокращенном порядке проведения дознания	148
<i>Надточей Ю.О.</i> Конфликт позиций ЕСПЧ и органов конституционного правосудия	158
Правила для авторов	166



CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Kozhevnikov O.A.</i> Some trends in the interaction between public and private law in today's Russia (the issues of complex formations in the system of law)	5
<i>Yashchuk T.F.</i> Legal regulation in the sphere of higher education in Russia (historical and legal aspect)	14
<i>Kiseleva O.A.</i> The status of international treaties in the legal system of the Russian Federation: from theory to practice	28

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Sudavicius B.</i> State budget appropriation managers as the subjects of budget planning in the Republic of Lithuania	38
<i>Maslov K.V.</i> The legal problems of information exchange in system of tax authorities	46
<i>Glazunova I.V.</i> Problem aspects of formation of the legal institute of consolidated taxpayers' groups in Russia	56
<i>Ponomareva K.A.</i> Influence of internationalization of tax law on Russian tax law enforcement in the area of corporate taxation	66
<i>Algazina A.F.</i> Functions of self-regulating organizations: content and problems of implementation	75
<i>Chuklin A.V.</i> The legal problems of establishing the additional guarantees of realization of constitutional human and civil rights and freedoms by the constituent entities of the Russian Federation	87

THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

<i>Butakov A.V.</i> Local self-government: practice of electoral legislation enforcement	96
<i>Tabolin V.V.</i> Urbanization in Russia: some problems of constitutional legal regulation and law enforcement	112
<i>Blagov Yu.V.</i> Competence of local self-governments: debatable issues	117

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

<i>Kleymentov I.M.</i> Three models of national criminal policy in the context of globalization	129
<i>Liu Hongyan.</i> Systemic reform of Chinese anticorruption legislation and enforcement practice	140

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Nepomnyashchaya T.V., Tebenkov A.V.</i> Special rules of mitigation of punishment in case of the conclusion of the pre-trial cooperation agreement, at the special procedure of for the trial and at the shortened order of inquiry	148
<i>Nadtochey Yu.O.</i> Conflict between legal opinions of ECHR and national constitutional courts	158
Information for contributors	166

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340.1

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(4).5-13

НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ (К ВОПРОСУ О КОМПЛЕКСНЫХ ОБРАЗОВАНИЯХ В СИСТЕМЕ ПРАВА)

О.А. Кожевников

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

Информация о статье

Дата поступления –

26 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Право, отрасль права, институт права, правовая система, частное право, публичное право, комплексные правовые образования, конституционное законодательство, конституция, структура права

Цель статьи – систематизировать основные вопросы правоприменения, связанные с появлением и развитием в системе российского права комплексных правовых институтов и отраслей, способствующих нахождению паритета между традиционными отраслями публичного и частного права. В процессе работы были применены общие и специально-научные методы познания: системный, сравнительно-правовой, формально-логический и др. В результате проведенного исследования сделан вывод, что развитие в системе современного российского права комплексных образований позволяет, не разделяя отношения на публичные и частные, комплексным образом разрешать новые политические, социальные и экономические вызовы в российском государстве.

SOME TRENDS IN THE INTERACTION BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE LAW IN TODAY'S RUSSIA (THE ISSUES OF COMPLEX FORMATIONS IN THE SYSTEM OF LAW)

Oleg A. Kozhevnikov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 September 26

Accepted – 2017 October 20

Available online – 2017 December

20

Keywords

Law, branch of law, Institute of law, the legal system, private law, public law, a complex legal formation, constitutional law, Constitution, the structure of law

The subject. Interaction between public and private law in today's Russia and appearance of complex formations in the system of law.

The purpose of the article is to examine and justify the presence of new trends between private and public beginnings in the Russian legal system, leading to the emergence of new complex structures in the system of Russian law and legislation.

Characteristic of the problem field. The process of formation of modern Russian legal system and Russian legislation have not only not finished, it is still only in the beginning of his career. In this regard, the question of the Russian law was and will still be the subject of many lengthy scholarly debate, that offers a variety of solutions. Finally this issue can never be closed, because the law – this is phenomenon that is continually evolving. At the present time there are new spheres of activity unknown before (for example, nuclear power, information security, or space exploration), respectively, new relationships arise. Such situation objectively leads to the emergence of new legal norms regulating relationship emerging in a real life. The answer on following questions: will these rules make special branch of law or will they become parts of traditional branches of law (e.g., civil or administrative), – can be established only through specific studies. However, the current trend in constructing the system of modern Russian law and legislation should be noted. The first is the constant (systematic) appearance of normative acts ensuring the legal regulation of new, emerging social relations that inevitably occur in connection with cardinal changes in the economic

and political nature, due to the difficult external and internal situation in the country. The second trend is due to the lack of systematic work on the codification of Russian legislation in the conditions of dynamically changing situation often leads to regulations that are often not only joined to each other, but sometimes contrary to each other. These trends complicate the formation of a unified system of law and law enforcement practice in Russia.

A description of the methods and research methodology. General and specific scientific cognition methods: systematic approach, comparative legal and formal logical methods were used in the research.

Information about the main scientific results. Complex institute as a phenomenon of the legal system and as one of the mechanisms of interaction of private and public law traditionally appears in the process of borrowing of law rules by one branch of law from another. The branch of law, which rules are derived, sometimes loosely called "mother", and the branch of law that produces a comprehensive institute – is called "child". Fixing the rules of "parent" branch of law in the laws and other sources of the "child" branch of law is characteristic external symptom of complex legal institute. However, this feature operates only in conjunction with other features of integrated institute. It is not always entails an appearance of complex legal institute itself. At the same time, complex legal institutions, absorbing the norms of the different branches of public and private law, are formed around the constitutional standards. Such standards play a role of not just constitutional basis, but the main system-forming factor, the role of the maternal branch of the law that is supplemented with norms of other branches of law.

There is a dynamic relationship between the fields of law and complex institutions, so there is a possibility of escalating cross-sectoral institutions into the independent branches of law. This is achieved with the further development of group-specific social relations, forming a complex Institute of law and the gradual transformation of this institute into an independent branch of Russian law. The problem of gaps and conflicts appears more often in complex legal institutions than in traditional branches of law, significant institutions. However, the main way of addressing gaps, conflicts, is common to all separate legal entities as well as to legal system in general. It is the comprehensive and precise systematization of legislation, taking into account the peculiarities of legal regulation in the sphere of public relations.

The existence of complex branches and institutions in law makes highlight complex structure along with traditional structures of law, such as hierarchical (vertical), branch (horizontal) and federative.

The presence of complex branches of law itself does not automatically indicates the presence of the relevant complex branches of law institutions. If we need to justify the allocation of comprehensive formation (industry or institution) in law, it is important always ask yourself the logical question: do special normative means of the system organization of legal material exist in a chosen array of the laws of and what current legal instruments do give us reason to say that we have not simply a normative array, but the integrated interdisciplinary institute or branch of law. Asking these questions and obtaining valid answers on them will allow to avoid the formation of pseudoinstitutions of law and even reduce unwarranted enthusiasm in the search of complex formations instead of traditional selection classic industries and institutions in law with public and private law principles and components of a single system of law.

The formation of complex branches and institutions of law is a new, promising form of interaction between public and private law. It is caused by an objective need for effective regulation of the current complicated social relations. The regulatory potential of all the structural units of law increases through this integrated approach to regulation, and the emphasis is made not on self-sustaining capacity of a particular branch of law, but on more effective regulation of social relations. The presence of complex formations in the system of Russian law provides systematization of regulations in the relevant field of public relations, that generally has a positive effect on the systematization of the Russian legislation.

1. Введение

Можно утверждать, что процесс формирования современной российской правовой системы и

российского законодательства не просто не завершен, но находится еще только в начале своего пути. В связи с этим вопрос о системе российского права

был и еще долго будет предметом многих продолжительных научных споров, в ходе которых предлагаются самые разные решения: от признания только двух основных отраслей права – частного и публичного (другие – их ответвления) [1, с. 85, 96] – до выделения множества отраслей, так что критики последней позиции утверждали, что недостает еще бакалейно-гастрономического и банно-прачечного права [2, с. 112].

Окончательно этот вопрос никогда не может быть закрыт, ибо право – явление, постоянно развивающееся. На современном этапе появляются новые сферы деятельности, неизвестные раньше (например, ядерная энергетика, информационная безопасность или освоение космоса), соответственно возникают и новые отношения. Это объективно ведет к появлению новых правовых норм, регулирующих вновь возникающие в реальной действительности отношения. Будут эти нормы составлять особую отрасль права, станут лишь отраслью законодательства или будут частями традиционных отраслей права (например, гражданского или административного), может быть выяснено только в результате конкретных исследований. Вместе с тем нельзя не отметить имеющиеся тенденции в построении системы современного российского права и законодательства. Первая из них заключается в постоянном (систематическом) появлении нормативных актов, обеспечивающих правовое регулирование вновь возникающих общественных отношений, которые неизбежно появляются в связи с кардинальными изменениями экономического и политического характера, вызванными непростой внешней и внутренней обстановкой в стране. Вторая тенденция обусловлена отсутствием системной работы по кодификации российского законодательства, что в условиях динамически меняющейся обстановки зачастую приводит к наличию норм, которые нередко не только не стыкуются, но порой и противоречат друг другу. Указанные тенденции осложняют формирование единой системы законности и правоприменительной практики в Российской Федерации. Цель данной статьи – на основе анализа традиционных взглядов о разделении системы права на публичное и частное рассмотреть и обосновать наличие новых тенденций взаимодействия частных и публичных начал в российской правовой системе, приводящих к появлению новых комплексных конструкций в структуре российского права и законодательства. В процессе работы были применены общие и специальные методы научного познания: систем-

ный, сравнительно-правовой, формально-логический и др.

2. К истории выделения публичного и частного в системе права

Не вызывает сомнения тот факт, что деление права на частное и публичное не является каким-то новшеством, и основы такого деления были заложены еще в далекой древности. Первые тенденции к разделению публичного и частного права были отмечены уже в Древнем Риме республиканского периода, где в Законах 12 таблиц (451–450 гг. до н. э.) правовые нормы были сгруппированы в зависимости от регулирования относительно схожих отношений, в том числе выражающих частные или публичные интересы. Так, таблица IX содержала нормы публичного права об общественных делах; таблица VI отражала частные интересы права собственности и владения, а также правила совершения договоров, в том числе купли-продажи, приобретения и утраты движимого и недвижимого имущества. Некоторые из положений указанных таблиц впоследствии переходили из разряда публичного права в частное право и наоборот. Так, кража в римском праве считалась частным правонарушением, тогда как во всех последующих системах кража признается уголовным преступлением, т. е. относится к публичному праву. Дифференциацию публичного и частного права впервые официально провел римский юрист Ульпиан (170–228 гг.), сочинениям которого в 426 г. была придана обязательная юридическая сила. Ульпиан публичным называл такое право, которое относится к статусу и благосостоянию Римского государства в целом, в то время как частное право аккумулирует интересы отдельных (частных) лиц.

В конечном итоге правовое воздействие норм и направленность правового интереса как один из признаков деления права на частное и публичное в качестве истоков формирования комплексных начал и институтов нашли свое выражение в разделении юридических лиц на союзы и учреждения еще в римском праве. Как отмечал И.А. Покровский, в форму союза «могли вылиться различные торговые и промышленные предприятия, а также всевозможные союзы с целями неимущественными – союзы религиозные, научные, артистические, спортивные и т. д.» [3, с. 146]. Но некоторые из обнаружившихся целей (призрение бедных, насаждение просвещения и т. д.) потребовали отделения служения этим целям от конкретного физического субъекта, что осуществлялось путем назначения имущества и определения тех органов, которые будут эксплуатировать

роваться соответственно его назначению [3, с. 146]. Таким образом, еще в римском праве были заложены основы деления юридических лиц в зависимости от целей создания: одни создаются для удовлетворения только собственных потребностей учредителей, другие – для достижения определенных общественно полезных, альтруистических целей [4, с. 38].

3. Российский опыт разделения системы права на публичное и частное

Выделение интереса при делении системы права на публичное и частное является традиционным подходом в российском праве начиная с советского периода и до настоящего времени. Так, согласно традиционным (общепринятым) положениям теории государства и права комплекс норм, призванных преимущественно обеспечить общественный, публичный общегосударственный интерес составляет основу публичного права, к которому относятся нормы, относящиеся к конституционному, уголовному, административному, финансовому и другим отраслям права. Если же в основе нормативного регулирования лежат интересы частных лиц, то комплекс данных норм мы традиционно относим к частному праву, основу которого составляют гражданское, семейное, предпринимательское и иные отрасли права.

В СССР в условиях почти полного отсутствия частной собственности и доминирования государственных установок роль публичного права была подавляющей и приоритетной, а все отрасли права в СССР имели моноприставку «советское». Тем не менее даже в период Советского Союза соотношение публичного и частного права было неравномерным, или, точнее, непостоянным. Так, во времена НЭПа, хрущевской «оттепели», брежневского «застоя» и горбачевской «перестройки» появлялись отдельные ростки предпринимательской инициативы и даже целые «оазисы» частного бизнеса, легализованные соответствующими нормативными правовыми актами. В качестве примера можно привести Декрет ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»¹ и принятый на его основе Гражданский кодекс от 31 октября 1922 г.², где закреплялись такие виды собственности, как государственная, кооперативная, частная.

В горбачевский период советской истории был принят Закон СССР от 19 ноября 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности», разрешавший индивидуальное предпринимательство в сфере производства товаров народного потребления и бытового обслуживания.

Произошедшая в 1990-е гг. смена политической и экономической ситуации в Российской Федерации привела к новым изменениям в содержании и структуре российского права. Нельзя не отметить, что просчеты в социально-экономической государственной политике, резкий крен в сторону частных интересов, необоснованное «выпячивание» даже в публичных отраслях, например в конституционном праве, принципов рыночной экономики, свободы конкуренции, гарантий частной собственности в условиях утраты традиционных базовых ценностей и стабильности в обществе, которые в свою очередь сопровождались значительным ростом правового нигилизма среди граждан, разгул преступности заставляли как ученых, так и практиков искать новые пути и формы взаимодействия норм и отраслей публичного и частного права в целях сохранения системных начал в российском праве. Эти изыскания происходят и до настоящего времени, поскольку вопросы соотношения, взаимодействия и сближения публичного и частного права в современных экономических условиях не только не теряют своей актуальности, но и получают новый импульс для развития. При этом совершенно очевидно, что инициативы, исходящие от государства и выражающие прежде всего публичные интересы, неизбежно затрагивают и частные потребности, а соответственно, частные интересы в свою очередь влияют на публичные, а в некоторых случаях обуславливают или сдерживают их.

4. О выделении публичных и частных отраслей в правовых системах мира

Нельзя не отметить, что разделение права на публичное и частное не является признаком мировых правовых систем, это отличительная характеристика именно континентальной (романо-германской) системы права. Разделение публичного и частного права возможно лишь при наличии, с одной стороны, публичной власти в той или иной форме, с другой – частной собственности и свободы предпри-

¹ Декрет ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») // СПС «КонсультантПлюс».

нимательства. Отсутствие хотя бы одного из данных элементов приводит к невозможности отнесения тех или иных норм права к системе публичного или частного права.

В то же время в других известных правовых системах мира, например англосаксонской (англо-американской) правовой семье (США, Великобритания, Канада, Австралия), мусульманском праве (ОАЭ, Саудовская Аравия и др.), отсутствует явное разделение права на публичное и частное или такой «водораздел» вообще не проводится, что, однако, не мешает государствам, принявшим эти правовые традиции, достичь высокого уровня политико-правового и социально-экономического развития. При этом отсутствие четких критериев размежевания частного и публичного права вовсе не свидетельствует о том, что в этих странах публичные и частные интересы юридически не урегулированы и не сбалансированы.

5. Выделение комплексных образований в системе российского права

Сочетание частноправового и публично-правового регулирования как в сфере частных, так и в сфере публичных отношений в современной России приводит к все более многосоставному, многоцелевому характеру нормативной базы и динамики общественных, экономических, производственных отношений, что в свою очередь обуславливает сомнение отдельных исследователей в том, что разграничение права на исключительно частное и публичное является аксиомой для современного российского права.

Сочетание частноправового и публично-правового регулирования как в сфере частных, так и в сфере публичных отношений является закономерным процессом правового развития, давшим толчок еще одной тенденции – образованию комплексных институтов права.

Заметим, что в юридической литературе даются различные трактовки институтов права (правовых, юридических институтов). По мнению В.К. Бабаева, нормы права, взаимосвязанные по предметно-функциональному признаку и регулирующие конкретные видовые общественные отношения, образуют правовой институт [5, с. 389]. О.П. Масюкевич определяет институт права как элемент системы права, представляющий собой объединение правовых норм, регулирующих определенную группу общественных отношений [6, с. 201]. По мнению О.С. Иоффе, юридическим институтом следует считать группу норм, объединяемых специфическим способом применения отраслевого метода к регулируемому им виду общественных отношений [7,

с. 54]. В.С. Якушев определял правовой институт как основанную на законе совокупность норм, призванных регулировать в рамках предмета данной отрасли права определенное, обладающее относительной самостоятельностью общественное отношение, а также связанные с ним производные отношения [8, с. 63]. Л.А. Морозова определяет правовой институт как группу норм права, предметно-функционально связанных между собой и регулирующих конкретный вид общественных отношений, приобретающих в силу этого относительную устойчивость и самостоятельность функционирования [9, с. 230].

Таким образом, институт права традиционно характеризуют как элемент отраслевой дифференциации нормативного материала, представленный совокупностью правовых норм, регулирующих однородную группу общественных отношений, как систему взаимосвязанных норм, регулирующих относительно самостоятельную совокупность общественных отношений или какие-либо их компоненты, свойства [10, с. 180]. Вышеуказанное в полной мере позволяет рассматривать правовой институт как первичную структурную часть соответствующей отрасли права. При этом институт отрасли права, как обособленная группа норм, характеризуется следующими основными признаками: качественным единством компактной совокупности внутренне единых правовых норм; цельностью и самостоятельностью регулирования четко обозначенной группы отношений.

Отправным пунктом в понимании сущности правовых институтов, как в свое время было отмечено С.С. Алексеевым, может быть «предмет правового регулирования» [11, с. 140–141]. Перед правовым регулированием стоит задача воздействия на весь комплекс соответствующих общественных отношений. Кроме этого, по мнению С.А. Авакьяна, «политико-правовые принципы являются стержнем, вокруг которого объединяется определенная совокупность общественных отношений, а, следовательно, и совокупность норм, их регулирующих» [12, с. 20]. Таким образом, в содержании правового института всегда надо видеть воплощение правовых принципов (идей), в соответствии с которыми происходит воздействие права на соответствующую область общественных отношений.

Как уже было отмечено ранее, развитие экономических, социально-политических отношений, научно-технического прогресса приводит к появлению множества комплексных актов, затрагивающих целые сферы социальной жизни (хозяйство, здраво-

охранение, охрана и рациональное использование природных объектов и т. д.) или их участки. Указанные акты являются базовыми для формирования комплексных структурных единиц (институтов, отраслей) законодательства, в которых объединяется по тому или иному предметному, тематическому и целевому признаку юридически разнородный правовой материал. Формирование комплексных единиц (элементов) законодательства порождает образование уже в системе права комплексных правовых формирований, прежде всего правовых институтов. Указанные комплексные институты являются одной из форм взаимодействия между публичными и частными отраслями права. Так, С.С. Алексеев утверждал, что комплексные институты являются специфическими, вторичными правовыми образованиями, выражающими известное удвоение нормативного материала [11, с. 58]. Он особо оговаривал, что относительно самостоятельные правовые образования возникают только тогда, когда формирование комплексной отрасли законодательства сопряжено с изменением содержания правового регулирования, введением в него специфических системных нормативных обобщений [13, с. 179–180].

Таким образом, ограничиваться трактовкой института только как совокупности норм права той или иной отрасли права вряд ли целесообразно. В связи с вышеизложенным полагаем, что в понятии правового института должны отражаться наиболее общие стороны как отраслевых (унитарных), так и межотраслевых институтов.

Следует отметить, что до настоящего времени не только на уровне учебных юридических дисциплин, но и на уровне практического правоприменения вопрос о юридической природе комплексных институтов права остается малоисследованным и во многом дискуссионным. Безусловно, что комплексные институты, во-первых, проявляются обычно в сфере действия родственных отраслей права; во-вторых, не представляют собой их механической совокупности, а по своей природе являются гармоничным сплавом однородных отношений, составляющих неразрывный предмет регулирования данных институтов; в-третьих, являются институтами нескольких отраслей права [14, с. 17–18]. Другие полагают, что связь между нормами «пограничных» (комплексных) институтов характеризуется тем, что на предмет одной отрасли права налагаются некоторые элементы метода правового регулирования другой отрасли [15, с. 21].

Комплексный институт как явление системы права и как один из механизмов взаимодействия

частного и публичного права традиционно образуется в процессе заимствования одной отраслью права норм другой отрасли. Отрасль права, нормы которой заимствуются, иногда условно называют «материнской», а отрасль, в системе которой образуется комплексный институт, – «дочерней». Характерным внешним признаком комплексного института выступает факт закрепления в законах и иных источниках права «дочерней» отрасли норм «материнской» отрасли. Однако этот признак действует лишь в совокупности с другими признаками комплексного института и сам по себе далеко не всегда влечет образование комплексного института. В то же время заметим, что комплексные правовые институты, вбирающие нормы самых разных отраслей публичного и частного права, безусловно формируются вокруг конституционных норм, которые в указанных институтах играют роль не просто конституционной основы, а главного системообразующего фактора, роль материнской отрасли права, дополняемой нормами иных отраслей, выделяемых по предмету / методу правового регулирования.

Между отраслями права и комплексными институтами существует динамическая связь, поэтому многие авторы признают возможность перерастания межотраслевых институтов в самостоятельные отрасли права. Это достигается при дальнейшем развитии группы специфических общественных отношений, образующих комплексный институт права, и постепенном перерастании данного института в самостоятельную отрасль российского права. В качестве примера можно привести муниципальное право, которое на заре своего становления являлось институтом конституционного права, затем перешло в разряд комплексного института права, а затем и отрасли права, вобравшей в себя нормы не только конституционного, но и гражданского, бюджетного, процессуального права. В то же время для комплексных правовых образований в большей мере, чем в обычных отраслях, институтах, значима проблема пробелов, коллизий. Однако главный способ устранения пробелов, коллизий един для всех обособленных правовых образований, права в целом – комплексная, выверенная систематизация законодательства, учитывающая особенности правового регулирования в той или иной сфере общественных отношений.

Наличие в праве комплексных отраслей и институтов заставляет выделять наряду с традиционными видами структур права, законодательства, такими как иерархическая (вертикальная), отраслевая

(горизонтальная), федеративная, еще и комплексную структуру [16, с. 22; 17, с. 27; 18, с. 27; 19, с. 79; 20, с. 18; 21, с. 328]. О комплексной структуре законодательства говорил В.Д. Перевалов. В ней он выделяет, например, природоохранительное, транспортное законодательство, законодательство о молодежи, ветеранах, женщинах [21, с. 327–328]. С.В. Полеина, анализируя горизонтальную структуру законодательства, уточняет, что в ней выделяются отрасли законодательства, адекватные отраслям (подотраслям) права, и комплексные отрасли законодательства, формирующиеся применительно к сферам государственного управления [17, с. 27]. Одним из показателей существования отрасли законодательства, по ее мнению, является наличие или хотя бы реальная возможность подготовки и принятия сводного акта, охватывающего подавляющее большинство институтов данной отрасли. В горизонтальной структуре законодательства имеются и более крупные, чем отрасли, структурные образования – отраслевые и комплексные нормативные массивы. От обычной отрасли законодательства нормативные массивы отличаются значительно более широким кругом охватываемых отношений, исключающим возможность управления регламентирующими их нормативными актами из единого активного центра (обобщающего для всей совокупности отношений закона), и, соответственно, большей слабостью существующих между нормативными актами связей [17, с. 27, 51, 52, 71].

С учетом ранее приведенного высказывания С.С. Алексеева о том, что наличие комплексных отраслей законодательства само по себе еще не свидетельствует о наличии соответствующих комплексных отраслей, институтов права, для обоснования выделения комплексного образования (отрасли или института) в системе права важно всегда задавать себе вопрос о том, имеются ли в избранном массиве законодательства специальные нормативные средства системной организации нормативного материала и какой действующий юридический инструментарий дает нам основание утверждать, что перед нами не просто нормативный массив, а именно комплексный межотраслевой институт или отрасль.

Постановка указанных вопросов и получение обоснованных ответов на них позволит избежать формирования псевдоинститутов и даже необосно-

ванной увлеченности в поиске комплексных формирований в ущерб традиционному выделению в праве классических отраслей и институтов, имеющих публичные и частно-правовые основы и составляющих единую систему права.

6. Выводы

Подводя итоги настоящему исследованию, еще следует отметить, что классические принципы и методы частного либо публичного права, взятые в отдельности, на современном этапе уже не могут являться эффективным инструментарием для регулирования общественных отношений. Формирование комплексных отраслей и институтов права является новой, перспективной формой взаимодействия публичного и частного права и вызвано объективной необходимостью эффективного регулирования современных многосоставных общественных отношений. Посредством такого комплексного подхода в регулировании усиливается регулятивный потенциал всех структурных единиц права, при этом акцент делается не на самостоятельный потенциал той или иной отрасли права, а на наиболее эффективное регулирование общественных отношений. Наличие комплексных формирований в системе российского права обеспечивает и систематизацию массива нормативных актов в соответствующей области общественных отношений, что в целом положительно сказывается на систематизации всего российского законодательства.

Формирование основных и комплексных правовых образований происходит не по одному, а по разным основаниям и на разных уровнях. Такое разделение является свидетельством многообразия общественной жизни и потребностей, обуславливающих формирование системы права. Однако это обстоятельство не может служить доказательством отсутствия между основными отраслями права и комплексными образованиями глубокой взаимосвязи и взаимопроникновения.

Представляется обоснованным мнение отдельных ученых, что для подготовки современных юридических кадров при формировании и осуществлении учебного процесса целесообразно изучать не только отдельные отрасли права, но и комплексные юридические дисциплины, повышая конкурентоспособность и практическую значимость выпускников юридических вузов на современном этапе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) / В.Ф. Попондопуло // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 78–101.
2. Галесник Л.С. О проблемах системы советского права / Л.С. Галесник // Советское государство и право. – 1957. – № 2. – С. 108–115.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 352 с.
4. Беляев К.П. О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в гражданском законодательстве / К.П. Беляев // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. – Вып. 3. – М.: Статут, 2000. – С. 35–48.
5. Теория государства и права: учебное пособие / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, 2004. – 592 с.
6. Масюкевич О.П. Теория государства и права: учебное пособие / О.П. Масюкевич. – М.: Дашков и К°, 2002. – 320 с.
7. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) / О.С. Иоффе // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып. 14. – М., 1968. – С. 45–60.
8. Якушев В.С. О понятии правового института / В.С. Якушев // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 61–67.
9. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник / Л.А. Морозова. – М.: Юрист, 2002. – 414 с.
10. Общая теория права: учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Изд-во МГТУ им. Баумана, 1996. – 384 с.
11. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1975. – 264 с.
12. Авакьян С.А. Государственно-правовые институты: понятие и формирование (применительно к деятельности Советов) / С.А. Авакьян // Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 19–27.
13. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2008. – 565 с.
14. Керимова Е.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Керимова. – Саратов, 1998. – 170 с.
15. Баранов В.М. Система права, система законодательства и правовая система / В.М. Баранов, С.В. Поленина. – Н. Новгород: Этос, 2001. – 46 с.
16. Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства / А.В. Мицкевич // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып. 11. – М., 1967. – С. 3–24.
17. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства / С.В. Поленина. – М.: Наука, 1979. – 205 с.
18. Поленина С.В. Новое в системе законодательства РФ / С.В. Поленина // Государство и право. – 1994. – № 12. – С. 27–36.
19. Казьмин И.Ф. Право и сельское хозяйство / И.Ф. Казьмин // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 79–82.
20. Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основа системы законодательства / В.Ф. Яковлев // Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 16–23.
21. Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Норма, 2000. – 616 с.

REFERENCES

1. Popondopoulo V.F. The System of Social Relations and their Legal Forms (on the Question of System of Law). *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2002, no. 4, pp. 78–101. (In Russ.).
2. Galesnik L.S. About the problems of the system of Soviet law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, no. 2, pp. 108–115. (In Russ.).
3. Pokrovsky I.A. *Main problems of civil law*. Moscow, Statut Publ., 1998. 352 p. (In Russ.).

4. Belyaev K.P. On the division of legal entities on commercial and non-commercial civil laws, in: Alekseev S.S. (ed.). *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava*, Iss. 3. Moscow, Statut Publ., 2000, pp. 35–48. (In Russ.).
5. Babaev V.K. (ed.). *Theory of state and law*. Moscow, Yurist Publ., 2004. 592 p. (In Russ.).
6. Masyukevich O.P. *Theory of state and law*. Moscow, Dashkov i Ko Publ., 2002. 320 p. (In Russ.).
7. Ioffe O.S. Structural divisions of system of law (civil law), in: *Uchenye zapiski VNIISZ*, Iss. 14. Moscow, 1966, pp. 45–60. (In Russ.).
8. Yakushev V.S. On the concept of the legal institution. *Pravovedenie*, 1970, no. 6, pp. 61–67. (In Russ.).
9. Morozova L.A. *Theory of state and law*. Moscow, Yurist Publ., 2002. 414 p. (In Russ.).
10. Pigolkin A.S. (ed.). *General theory of law*. Moscow, BMSTU Publ., 1996. 384 p. (In Russ.).
11. Alekseev S.S. *Soviet law structure*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1975. 264 p. (In Russ.).
12. Avakyan S.A. Government and legal institutions: the concept and formation (in relation to the activities of the Board). *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1977, no. 2, pp. 19–27. (In Russ.).
13. Alekseev S.S. *General theory of law*, 2nd ed. Moscow, Prospekt Publ., 2008. 565 p. (In Russ.).
14. Kerimova E.A. *Legal Institute (theoretical and legal research)*, Cand. Diss. Saratov, 1998. 170 p. (In Russ.).
15. Baranov V.M., Polenina S.V. *System of Law, legislation system and legal system*. Nizhny Novgorod, Etos Publ., 2001. 46 p. (In Russ.).
16. Mitskevich A.V. Ratio system of the Soviet law system with Soviet law, in: *Uchenye zapiski VNIISZ*, Iss. 11. Moscow, 1968, pp. 3–24. (In Russ.).
17. Polenina S.V. *Theoretical problems of the Soviet system of legislation*. Moscow, Nauka Publ., 1979. 205 p. (In Russ.).
18. Polenina S.V. New system of legislation of the Russian Federation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 1994, no. 12, pp. 27–36. (In Russ.).
19. Kazmin I.F. Law and the rural economy. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1974, no. 1, pp. 79–82. (In Russ.).
20. Yakovlev V.F. The differentiation of sectoral and intersectoral integration as the basis of the legal system. *Pravovedenie*, 1975, no. 2, pp. 16–23. (In Russ.).
21. Korelsky V.M., Perevalov V.D. (eds.). *Theory of state and law*. Moscow, Norma Publ., 2000. 616 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кожевников Олег Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1
e-mail: kojevnikov@ekadm.ru
SPIN-код: 1494-4895; AuthorID: 346061

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Oleg A. Kozhevnikov – Doctor of Law, Professor, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644065, Russia
e-mail: kojevnikov@ekadm.ru
SPIN-code: 1494-4895; AuthorID: 346061

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кожевников О.А. Некоторые тенденции взаимодействия публичного и частного права в современной России (к вопросу о комплексных образованиях в системе права) / О.А. Кожевников // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 5–13. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).5-13.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kozhevnikov O.A. Some trends in the interaction between public and private law in today's Russia (the issues of complex formations in the system of law). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 5–13. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).5-13. (In Russ.).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)*

Т.Ф. Ящук

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

Информация о статье

Дата поступления –

19 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

С использованием нарративного, формально-юридического и социологического методов рассматривается эволюция правового регулирования высшего образования в России с момента возникновения. Характеризуются общие университетские уставы, действовавшие в дореволюционной России. Подробно рассмотрено регулирование высшего образования в советской России, приведена периодизация нормативно-правового обеспечения высшего образования в советский период. Обозначены общие тенденции правового регулирования высшей школы в Российской Федерации.

Ключевые слова

История государства, история права, образовательная политика, высшее образование, история университетов, образовательное законодательство, университеты России

LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF HIGHER EDUCATION IN RUSSIA (HISTORICAL AND LEGAL ASPECT)

Tatiana F. Yashchuk

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 September 19

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December 20

The purpose of article is to analyze the evolution of legal regulation of higher education in Russia since the beginning up to the beginning of reform in modern conditions.

Characteristics of the problem field. Higher education is studied in various aspects (sociological, cultural, historical, economic). An independent institute of educational law is distinguished in the legal science. Serious transformations of higher education in the Russian Federation have actualized the need for understanding the domestic experience of legal regulation. The state policy in the sphere of higher education and the evolution of educational legislation are studied in historical and legal studies.

Keywords

History of the state, history of law, educational policy, higher education, history of universities, educational legislation, universities of Russia

The methodology. The narrative method is the method of description. It is necessary for the reconstruction of past events and phenomena. The narrative method is supplemented by a chronological method. The formal legal method is applied to the interpretation of norms. The sociological method establishes the links between state policy, regulatory legal regulations and the social result achieved. The comparative method is used fragmentarily. Results. Higher education is a relatively new social institution. In the European tradition it took shape during the Middle Ages. The completed model was formed in the XIX century in Germany.

The Russian Empire used the German model. Higher education was regulated by the state. The main regulations governing educational relations at the university were the General Charters. These Charters reflected the autonomy of universities.

Three stages are identified in the legal and regulatory framework of higher education in the Soviet period: 1917 – the first floor 1930s; second floor 1930s – the first floor 1950s; second floor 1950s – 1980s.

* Статья подготовлена при поддержке Благотворительного фонда В. Потанина, грант 2017 г. для преподавателей магистратур.

At the first stage the state regulated only politically and ideologically important educational relations. Many questions were not regulated centrally. In the 1930s the state impact on higher education was growing. The consignments are included in norm-setting activities. The established norms changed little until the end of the Soviet period. In the 1960s the liberalization of educational legislation began, which continued until the end of the Soviet period.

Conclusions. Higher education as a special social Institute took shape in the medieval period. The German model, tested in the early nineteenth century with the establishment of the University in Berlin, had a huge influence on the genesis of modern higher education.

1. Введение

Целью работы является изучение эволюции правового регулирования высшего образования в России с момента возникновения и до начала реформ в современных условиях.

Характеристика проблемного поля: высшее образование изучается в различных аспектах (социологическом, культурологическом, историческом, экономическом). В юридической науке выделяется самостоятельный институт образовательного права. Серьезные преобразования высшей школы в Российской Федерации актуализировали потребность в осмыслении отечественного опыта правового регулирования, его объективной оценки и возможном использовании удачных практик. В современной науке хорошо изучена история возникновения и развития университетов в Российской империи [1; 2, т. 1; 3], формирования корпорации преподавателей [2, т. 4, ч. 1; 4] и студентов [2, т. 4, ч. 2; 5]. Советский период отечественного высшего образования пока не получил столь предметного описания и анализа. Огромный фактический материал накоплен в изданиях, посвященных истории отдельных вузов, создание которых состоялось в СССР. В историко-правовых исследованиях изучается государственная политика в сфере высшего образования, ее воплощение в законодательных установлениях, анализируются источники права, содержащие нормы, регулирующие образовательные отношения [6]. Особый интерес вызывает генезис юридического образования, на примере которого прослеживаются общие тенденции нормативного обеспечения образовательной деятельности [7; 8].

Дадим описание методов, используемых в работе. Историко-правовой ракурс предполагает использование нарративного метода, т. е. описания, необходимого для реконструкции произошедших в прошлом событий и явлений. Нарратив выстраивается с применением хронологического метода, т. е. восхождения от более ранних этапов к более поздним.

Формально-юридический метод позволяет дать толкование норм, регулирующих определенные отношения в сфере высшего образования. Социологический метод необходим для установления связи государственной политики, нормативно-правовых предписаний и достигнутого социального результата. Фрагментарно использован сравнительный метод, который необходим для выделения общего и особенного в российском высшем образовании, сформировавшемся в европейской университетской традиции.

2. Нормативные основы учреждения и функционирования университетов в средневековой Европе.

Высшее образование является относительно новым социальным институтом. По сравнению с другими сферами духовной жизни общества (религией, искусством, правом) оно складывается уже в период зрелой цивилизации. Институциональное оформление высшего образования в виде университетской корпорации относится к периоду Высокого Средневековья. Первые университеты, обосновавшиеся в крупных городах современной Италии и Франции, возникли как европейский феномен. Они оригинальным образом синтезировали античную традицию ценности знания, духовного совершенствования, занятия наукой, с одной стороны, и цеховую практику обучения мастерству, с другой. Полученное органичное сочетание общекультурного компонента и специализированной профессиональной подготовки со времен Средневековья до настоящего времени составляет сущность высшего образования и этим отличает его от образования иных уровней (например, среднего) или иных программ (например, профессионального обучения).

Законодательные основы, определяющие организацию и деятельность европейских университетов, не являлись однотипными. Одни университеты создавались при поддержке католической церкви, другие учреждались королевской властью, в орга-

низации третьих большую роль сыграли местные городские управления. Средневековым европейским университетам посвящено исследование дореволюционного профессора Н.С. Суворова, которое не утратило свою научную значимость и широко цитируется в исследованиях по ранней истории университетов [9]. Университетское сообщество преподавателей и студентов в соответствии со средневековой стратификацией выступало как самостоятельная корпорация, отношения внутри которой регулировались легально закрепленными нормами и сложившимися обычаями. Однако в отличие от других профессиональных гильдий, нормы и правила поведения внутри которых могли существенно отличаться в разных географических локациях и профессиональных отраслях, все университеты использовали общие способы организации и деятельности, а также обладали похожими правами и привилегиями по отношению к внешней среде. Так, идентичной была внутренняя структура, предполагавшая выделение факультетов и их определенный набор. Единым был язык обучения, сходными методики преподавания. Применялись общие процедуры присуждения ученых степеней, а сами степени признавались во всей Европе. Типичной была миграция корпорации из города в город или даже из страны в страну.

3. Нормативные основы функционирования университетов в Новое время

Пережив кризис в период перехода к Новому времени, европейский университет существенно изменил содержание образования. Университетские программы ориентировались на запросы буржуазных экономических и политических отношений, интересы национальных государств. В XVII–XVIII вв. происходит бурный рост немецких университетов, которые становятся центрами подготовки служащих, так необходимых для государственного аппарата объединяющейся Германии. В итоге в Германии сложился новый тип университета, построенный на принципе единства научно-исследовательской и преподавательской деятельности. Каждый профессор являлся ученым, вовлекавшим в свои изыскания студентов. Структура университета, принципы учебного процесса были закреплены в статусе Берлинского университета, полученном от прус-

ского короля Фридриха Вильгельма 16 октября 1816 г. [10, с. 51]. Организационные решения, апробированные при создании университета в Берлине, сформировали модель университетского управления, кадрового штатного состава, продолжительности, содержания и методик обучения. По выражению известного исследователя истории науки Джона Бернала, в начале XIX в. Германия установила своего рода научную империю, охватившую всю Европу, Россию и США. Более чем на 100 лет немецкий профессор стал образцом для всех ученых мира. Именно в Германии безоговорочно закрепился статус университета как государственного учреждения с соответствующими обязательствами и гарантиями со стороны государства. Основным актом, регулирующим отношения внутри университета, а также с государственными органами являлся устав.

4. Нормативная организация университетского образования в России XIX в.

Немецкая модель в качестве исходной была воспроизведена в российских университетах. В XIX в. было издано четыре общих университетских устава: в 1804, 1835, 1863 и 1884 гг.

Первый Общий устав, принятый в 1804 г., отразил либеральные настроения императора Александра I и его ближайшего окружения, представленного преимущественно молодыми людьми европейской ориентации. Необходимость в общем уставе возникла в связи с развертыванием в России целой сети университетов, разделением всей территории страны на университетские округа. Университет становился не единичным случаем, а системным явлением. Устав закрепил университетское самоуправление, обязательное наличие университетского и факультетского выборного совета, а также выборность профессоров, деканов, проректоров, ректора. Воспроизводя немецкий опыт, университет учреждался как корпорация преподавателей, чиновников и студентов. Вводились университетские суды, которые рассматривали нарушение норм внутреннего распорядка и мелкие правонарушения студентов. Предусматривались меры воздействия для нарушителей, вплоть до исключения из университета. Программы обучения, методики преподавания университет определял самостоятельно¹.

¹ См.: Устав Императорского Московского университета: Высочайше утвержденный. 1804, Ноября 5 // Полное собрание законов Российской империи: собр. 1-е. Т. 28: 1804–1805. СПб., 1830. Ст. 21498; Устав Императорского Харьковского университета:

Высочайше утвержденный. 1804, Ноября 5 // Там же. Ст. 21499; Устав Императорского Казанского университета: Высочайше утвержденный. 1804, Ноября 5 // Там же. Ст. 21500.

В момент издания Устав непосредственно касался только одного реально действовавшего университета – Московского, поскольку другие еще только предстояло создать. Устав разрешал создание четырех факультетов: 1) нравственных и политических наук; 2) словесных наук; 3) физических и математических наук; 4) врачебных и медицинских наук. Факультеты состояли из кафедр. Например, в состав факультета нравственных и политических наук входило семь кафедр, в числе которых было три кафедры юридического профиля: Права естественного, политического и народного; Гражданского и уголовного судопроизводства в Российской империи; Прав знатнейших как древних, так и нынешних народов.

Каждая кафедра обеспечивала преподавание одного предмета.

По оценке В.В. Захарова, правовой статус русских университетов по Уставу 1804 г. сочетал черты как доклассической, так и классической моделей. Однако на практике самоуправленческие возможности университетов постепенно сворачивались. В конце 1820-х гг. явно определились кризисные моменты русской университетской системы, преодоление которых связывалось с принятием нового университетского устава [11, с. 125].

В 1835 г. был издан второй Общий устав², который знаменовал переход к организации управления университетами на бюрократических началах. Устав ограничивал университетскую автономию: урезались полномочия университетских и факультетских советов, управление университетами фактически сосредотачивалось в руках попечителей учебного округа. Устанавливалась мелочная опека за преподавателями и студентами. Вместе с тем нельзя не подчеркнуть несомненные достоинства этого документа. Устав отличался высоким уровнем юридической техники. Он четко разграничил сферы полномочий государства (попечителя) и внутренних университетских органов, закрепил юридическое образования в собственном смысле, а не в нравственно-политическом, как это было ранее [12, с. 167]. Устав сохранил организацию университетов по немецкому типу, как корпорацию преподавателей и студентов. Учебный процесс теперь определялся цен-

трализовано – Министерством народного просвещения.

Устав 1835 г. имел большое значение для профессионализации юридического образования. В нем закреплялось выделение юридических факультетов в качестве самостоятельных и устанавливался новый состав кафедр на факультете. Он включал две кафедры общего направления – энциклопедии права и римского права – и пять специальных кафедр, которые организовывались в соответствии с разделами Свода Законов Российской империи.

Введение университетского Устава 1863 г.³ было тесно связано с другими либеральными реформами 1860-х гг. Он восстановил университетскую автономию, университетский суд, закрепил права выборных университетских органов, хотя многие принимаемые ими решения требовали подтверждения со стороны министра просвещения или попечителя учебного округа. Устав благотворно сказался на развитии юридического образования. Как отмечает Е.А. Скрипилев, «профессора-юристы либерального толка получили возможность заметно повысить научно-теоретический уровень преподавания. Опираясь на западноевропейские образцы, они стали пропагандировать, хотя и в осторожных выражениях, идеи народного представительства, конституционализма, местного самоуправления, публичных свобод граждан» [13, с. 82].

Общий университетский устав 1863 г. подтвердил автономию университетов. Университеты могли сами создавать новые кафедры, увеличивать штат профессоров и преподавателей. Так, на юридическом факультете Петербургского университета в 1863 г. было образовано тринадцать кафедр. Устав существенно обогатил учебный план юридического факультета, в него включались новые дисциплины, не изучавшиеся ранее ввиду их опасного, с точки зрения властей, содержания.

Известный исследователь истории российских университетов Н.Н. Зипунникова отмечает, что в разных узаконениях обширного имперского периода встречаем особые льготы, права и преимущества для лиц, занимавшихся научной и научно-педагогической деятельностью. В их числе – освобождение от постоев, полицейских повинностей, от платежа

² Общий Устав Императорских Российских Университетов: Высочайше утвержденный, 1835, Июля 26 // Полное собрание законов Российской империи: собр. 2-е. Т. 10: 1835. Отд-ние 1: № 7717–8356. СПб., 1836. Ст. 8337.

³ Общий Устав Императорских Российских Университетов: Высочайше утвержденный, 1863, Июня 18 // Полное собрание законов Российской империи: собр. 2-е. Т. 38: 1863. Отд-ние 1: № 39117–40024. СПб., 1866. Ст. 39752.

так называемых квартирных денег, бесцензурной и беспоплатной доставки из-за границы книг, рукописей, периодических изданий и т. п. [14, с. 164].

Четвертый Общий университетский устав, 1884 г.⁴, был принят в период так называемых контрреформ. Он усилил государственное вмешательство в управление университетов: вся университетская жизнь ставилась под контроль попечителей и назначаемых ими инспекторов и курсовых надзирателей. Охранительные начала проявлялись и в упразднении ряда кафедр на юридическом факультете: истории важнейших иностранных законодательств, истории славянских законодательств. Исключалось изучение конституций буржуазных государств, поскольку это противоречило идеологической доктрине самодержавия.

Устав положил начало предметной системе преподавания, в целом определял содержание каждой учебной дисциплины. Сам учебный план претерпел незначительные изменения. Вводились выпускные государственные экзамены. Знания оценивала государственная комиссия, назначаемая министром народного просвещения. Так, на юридическом факультете Петербургского университета в 1912/13 учебном году было запланировано девять государственных экзаменов: догма римского права, гражданское право, гражданское судопроизводство, уголовное право, уголовное судопроизводство, торговое право, полицейское право, международное право, финансовое право.

Устав действовал до 1917 г., хотя в начале XX в. под влиянием революционных событий начинается борьба за пересмотр и отмену наиболее консервативных положений этого документа. В итоге в 1910 г. был подготовлен законопроект «Об уставе и штатах Императорских Российских Университетов». Проект разработанного устава начинался с определения целей университета: «Университеты суть учреждения, имеющие своею целью содействовать развитию наук в российском государстве и сообщать лицам, надлежаще к тому подготовленным, как общее, так и специальное высшее образование, а также способствовать приготовлению их к деятельности на различных поприщах государственного и общественного служения, требующих научной подготовки» (цит. по: [15, с. 25]).

Современниками и исследователями высказывались разные, в том числе и критические, оценки университетских уставов. Однако следует поддержать мнение, что в любом случае они являлись символом автономии университетов [16, с. 381].

5. Регулирование высшего образования в Советской России

Смена политического строя после революции 1917 г. кардинально изменила вектор образовательной политики и законодательства. Образование, в том числе и высшее, рассматривалось как важное интеллектуальное и идеологическое средство воспитания нового человека. Уже в 1920-е гг. сложилась модель государственного воздействия на высшую школу, которая несмотря на последующую эволюцию, реорганизацию и переименование учреждений, отвечающих за высшее образование, сохранилась до конца советского периода. Для руководства вузами в структуре Народного комиссариата просвещения (НКП) создавалось специальное подразделение, после ряда переименований в 1921 г. получившее название Главного управления профессионально-технических школ и высших учебных заведений (Главпрофобр). Главпрофобр в основном занимался организационными, материальными и финансовыми вопросами советской высшей школы. Для идеологического руководства 20 января 1919 г. в НКП образовывался Государственный ученый совет (ГУС), статус которого был уточнен в Декрете СНК РСФСР, принятом в 1921 г.⁵ ГУС, являясь структурным подразделением Академического центра, осуществлял кадровые назначения профессорско-преподавательского состава, разрабатывал и утверждал учебные программы, выдавал разрешения на издание учебных пособий. Таким образом, достигалась высокая степень государственного регулирования и контроля за вузами. Одновременно ликвидировался достаточно представительный в дореволюционной России сектор частного образования. Принимались и иные организационные решения, направленные, в первую очередь, против гуманитарной и обществоведческой подготовки. Например, были упразднены юридические, историко-филологические факультеты. Создаваемые вместо них факультеты общественных наук, включавшие экономическое, правовое и общественно-педагогическое

⁴ Общий Устав Императорских Российских Университетов: Высочайше утвержденный, 1884, Августа 23 // Полное собрание законов Российской империи: собр. 3-е. Т. 4: 1887. СПб., 1866. Ст. 2404.

⁵ Декрет СНК РСФСР от 11 февраля 1921 г. «О народном комиссариате по просвещению (Положение)» // Собрание узаконений РСФСР. 1921. № 12. Ст. 78.

отделения, ввиду короткого срока обучения (3 года), крайней идеологизированности программ не могли обеспечить качественную подготовку.

Существенные изменения в управлении высшей школой произошли в 1930-е гг. Они стали частью комплексной реформы высшего образования, которое оценивалось теперь как важный фактор ускоренной модернизации, технического прогресса, повышения обороноспособности страны. В 1933 г. создан Всесоюзный комитет по высшему техническому образованию (с 1936 г. преобразован во Всесоюзный комитет по высшей школе при Совнаркоме СССР). Упразднен Главпрофобр, на его основе формировался Государственный комитет СССР по профессионально-техническому образованию.

Очередной этап преобразований в сфере управления высшей школой относится к послевоенному периоду. В 1946 г. в процессе учреждения министерств вместо Всесоюзного комитета по высшей школе создано министерство высшего и среднего специального образования СССР. В период так называемых «хрущевских» реформ, направленных на обновление федеративных отношений, сокращение управленческого аппарата, министерство наделили союзно-республиканским статусом и передали ему также управление средним специальным образованием. Помимо Минвуза СССР, проработавшего фактически до конца советского периода, управление высшими учебными заведениями осуществляли отраслевые министерства. Отказ от единой системы управления высшей школой, созданной в послереволюционный период, когда все вузы находились в ведении Наркомпроса и его подразделения Главпрофобра, произошел еще в 1930-е гг. Возобладал технократический утилитарный подход к задачам вузов, которые стали рассматриваться как центры подготовки специалистов для отдельных ведомств. Отраслевые органы сами определяли планы набора, влияли на содержание образования, осуществляли финансирование. Например, в 1930 г. факультеты права были выведены из составов университетов (которые подчинялись Наркомпросу) и переданы в ведение наркомата юстиции. На базе университетских факультетов созданы юридические институты. Смена отраслевой принадлежности вузов стала одной из причин резкого сокращения количества студентов-юристов.

В нормативно-правовом обеспечении высшего образования в советский период можно выделить три относительно самостоятельных этапа: 1917 г. – первая половина 1930-х гг.; вторая половина 1930-х – первая половина 1950-х гг.; вторая половина 1950-х – 1980-е гг.

Принципиальные для высшей школы решения закреплялись в актах, которые имели форму постановлений советского правительства. Высший законодательный орган, представленный согласно советским конституциям сначала Всероссийским съездом Советов, позднее Съездом Советов Союза ССР, а после 1936 г. – Верховным Советом СССР и Верховным Советом РСФСР, специально вопросы высшего образования не рассматривал. Именно акты, исходящие от советского правительства, регламентировали трудовые отношения в вузах, правила приема, учреждали новые вузы или фиксировали иные организационные решения.

Как уже отмечалось, на первом этапе происходит огосударствление высшего образования. Исчезают важные для регулирования внутрикорпоративных отношений общие университетские уставы. Основные принципы и формы организации и деятельности вузов закрепляются в документах, выходящих под общим названием – «положения». Хронологически первый такой акт – Положение о высших учебных заведениях – был издан 3 июля 1922 г. в виде декрета СНК РСФСР⁶. Перед вузами выдвигалась триединая задача: а) создавать кадры специалистов по различным отраслям научно-технической деятельности; б) готовить научных работников для обслуживания деятельности научно-технических и производственных учреждений; в) распространять научные знания среди широких пролетарских и крестьянских масс.

Положение воспроизводило формы внутривузовского управления, сложившиеся еще в императорских университетах: создавались факультеты во главе с деканами, формировались частично выборные органы управления вуза и факультета. Кафедры отсутствовали, но фактически их функции выполняли предметные комиссии.

Все преподаватели вузов относились к категории научных работников, которая включала профессоров, преподавателей и научных сотрудников. Право на занятие преподавательской деятельно-

⁶ Декрет СНК РСФСР от 3 июля 1922 г. «Положение о высших учебных заведениях» // СПС «КонсультантПлюс».

стью имели лица, известные своими научными трудами, при этом отменялось обязательное наличие ученой степени и защиты диссертаций.

Нормативно поддерживалась доступность высшего образования, что конкретизировалось в бесплатности образования и стипендиальном обеспечении, демократизации правил приема с запретом проводить вступительные испытания, открытии сети рабочих факультетов (для предварительной подготовки к освоению профессиональных программ), внедрении заочной и вечерней форм обучения, отсутствовавших в Российской империи.

Положение 1922 г., как и иные немногочисленные акты, касающиеся высшей школы, оставляли вне сферы правового регулирования многие важные вопросы, которые решались вузами самостоятельно.

Нормативно-правовое обеспечение второго периода отличалось рядом особенностей. Во-первых, еще больше усиливается государственное воздействие на высшую школу, что подтверждается возрастающим количеством нормативно-правовых актов и расширением круга регулируемых ими отношений. Во-вторых, в правотворческую деятельность включаются партийные органы – Политбюро ЦК ВКП(б) и ЦК ВКП(б). В-третьих, полнота содержания изданных актов, а также их реализация позволяет сделать вывод о единстве декларируемых политических установок, нормативного обеспечения и практики. Например, в 1920-е гг. несмотря на отмену ученых степеней в вузах продолжала действовать аспирантура, проводились защиты диссертаций, т. е. правительственное решение просто игнорировалось. В-четвертых, основная методологическая посылка реформ, на которой выстраивались законодательные нормы, базировалась на утилитарном подходе. Однако его реализация в жестком догматическом варианте оказывалась невозможной, что вызывало постоянную коррекцию правовых норм. В-пятых, изменились виды нормативно-правовых актов. Помимо уже указанных совместных постановлений центральных партийных и советских органов появляется новый акт – Типовой устав.

Принципиальное значение для судьбы высшей школы имело Постановление ЦИК СССР от 19 сентября 1932 г. «Об учебных программах и режиме в высшей школе и техникумах», утвержденное Полит-

бюро ЦК ВКП(б)⁷. В документе констатировались достижения советского образования, давалась статистика, подтверждающая прогрессивный рост числа вузов и техникумов, студентов и учащихся. Намечалась программа перестройки высшей школы с целью обеспечения качественной подготовки специалистов, необходимых для социалистического строительства. Предлагалось пересмотреть учебные программы. Усиливалось внимание к фундаментальным наукам: на изучение общенаучных дисциплин (математики, физики, химии, биологии), общетехнических и специальных предметов следовало отводить не менее 80–85 % учебного времени. Теоретическое обучение планировалось сочетать с непрерывной производственной практикой, которая могла проводиться непосредственно на производстве или в учебных лабораториях и мастерских.

Повышались требования к уровню подготовки абитуриентов, вводились обязательные вступительные экзамены. Возрастал контроль за качеством усвоения материала, поэтому вводились экзаменационные сессии два раза в год. Менялись методики преподавания, осуждался бригадно-лабораторный метод обучения, повышалась личная ответственность студента за его академические успехи.

Возрастали требования к квалификации преподавателей. Теперь они именовались профессорско-преподавательским составом. Рекомендовалось восстановить ученые степени.

Заявлялось о необходимости издать в законодательном порядке типовой устав вуза, втуза и техникума.

В итоге все намеченные задачи были выполнены. Первый типовой устав был издан 27 февраля 1934 г. На его основе вуз разрабатывал и принимал собственный устав. В уставе вуз описывал свою организационную структуру, указывал вышестоящий орган, в подчинении которого он находился, перечислял специальности подготовки, определял полномочия руководства института, факультетов, кафедр, отдельных преподавателей. Организация и содержание учебного процесса базировались на идее симбиоза фундаментального теоретического обучения с овладением практическими навыками. Устанавливались следующие формы учебной работы с преподавателем: а) лекции, проводимые

⁷ Постановление ЦИК СССР от 19 сентября 1932 г. «Об учебных программах и режиме в высшей школе и техникумах» // СПС «КонсультантПлюс».

профессорами и доцентами; б) практические занятия; в) производственная практика.

Можно считать, что итоговым, обобщающим документом этого периода стало Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 23 июня 1936 г. «О работе высших учебных заведений и о руководстве высшей школой»⁸. В первом разделе – «О приеме в высшие учебные заведения» – устанавливалось право на поступление в вузы и бесплатное обучение в них для всех граждан Советского Союза обоего пола в возрасте от 17 до 35 лет, имевших аттестат об окончании полного курса средней школы и успешно выдержавших вступительные испытания. Все абитуриенты должны были сдавать около десяти вступительных экзаменов. В дальнейшем перечень был пересмотрен в сторону сокращения и большей связи с профилем будущей специальности. Однако до конца советского периода абитуриенты, как правило, сдавали четыре вступительных испытания.

Устанавливались единые сроки проведения вступительных экзаменов и зачисления в вузы, которые не менялись вплоть до 1990-х гг.

Раздел «Об организации учебного процесса» вводил единые сроки занятий с 1 сентября по 30 июня с перерывами на зимние каникулы с 24 января по 6 февраля и на летние каникулы с 1 июля по 31 августа. Для старших курсов, проходивших практику, начало занятий могло переноситься на 1 ноября.

В отмену существующей практики перегрузки студентов (до 40 часов занятий в шестидневку) число обязательных занятий сокращалось. С начала 1936/37 учебного года устанавливалось следующее количество учебных часов в шестидневку: на I и II курсах – не более 30 часов, на III и IV – не более 24 часов, на V – не более 18 часов. Для студентов III и IV курсов выделялось по 1 дню, а для студентов V курсов по 2 дня в шестидневку для самостоятельных занятий.

Продолжительность академического часа составляла 45–50 мин., с перерывом между занятиями в 10–15 мин. Все занятия проводились по твердому расписанию, предусматривавшему непрерывность учебного процесса в течение дня. Учебное расписание вуза должно было утверждаться на весь учебный год и публиковаться перед окончанием текущего учебного года.

Количество дисциплин, изучаемых в семестре, как правило, не должно было превышать шести, а количество дисциплин, изучаемых ежедневно, – трех.

В разделе «Об организации учебной работы» говорилось о том, что в целях повышения качества преподавания и развития у студентов навыков самостоятельной работы над учебным материалом, ликвидировались все групповые занятия для проработки лекционного материала, представляющие пережиток осужденного бригадно-лабораторного метода обучения. Помимо учебных занятий (лекций, практических занятий и производственной практики) следовало организовать самостоятельную работу студентов в читальнях, библиотеках, архивах, лабораториях, кабинетах или на дому, проводить регулярные консультации.

Отменялся текущий учет успеваемости: единственным критерием успеваемости становилась сдача экзаменов по лекционным курсам и зачетов по практическим занятиям. Устанавливались единые оценки успеваемости: «неудовлетворительно», «удовлетворительно», «отлично».

Во всех вузах, кроме технических (для них предусматривалась защита дипломных проектов), вводилась сдача государственных экзаменов. Студенты, не сумевшие их выдержать, допускались к повторной пересдаче в следующем году.

Вводился единый студенческий билет и единая зачетная книжка (матрикул).

Выпускники могли получить дипломы двух степеней. Дипломы первой степени выдавались студентам, окончившим высшие учебные заведения с отметками «отлично» не менее чем по ¼ всех предметов, а по остальным с отметками «удовлетворительно», и сдавшим все государственные экзамены или защитившим дипломные проекты на «отлично». Диплом второй степени выдавался всем остальным студентам. Для обладателей дипломов первой степени устанавливались некоторые преимущества, например при зачислении в аспирантуру.

В разделе «О руководстве высшей школой» устанавливалась структура управления высшей школой, закреплялись права и обязанности наркоматов, в ведении которых находятся вузы (в них действовали управления учебными заведениями), директоров, заместителей по научной и учебной работе, деканов, руководителей кафедр.

⁸ Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 23 июня 1936 г. «О работе высших учебных заведений и о руководстве высшей школой» // Народное

образование в СССР. Сборник документов 1917–1973 гг. М., 1974. С. 427.

5 сентября 1938 г. Совнарком СССР утвердил новый Типовой устав высшего учебного заведения⁹, который, с одной стороны, смягчил утилитарный технократический подход предыдущего устава, с другой стороны, отразил требования, сформулированные в Постановлении СНК СССР и ЦК ВКП(б) «О работе высших учебных заведений и о руководстве высшей школой» от 23 июня 1936 г.

По сравнению с предыдущим Типовым уставом, где целью вузов объявлялся выпуск коммунистически воспитанных специалистов высшей квалификации, новый Устав, опираясь на конституционную норму (ст. 121 Конституции СССР 1936 г.), формулировал более широкую социальную цель. Она достигалась посредством реализации следующих задач: а) организация учебно-методического процесса, обеспечивающего подготовку высококвалифицированных специалистов; б) идейно-политическое воспитание студентов; в) создание высококачественных учебников и учебных пособий; г) проведение научно-исследовательской работы; д) повышение квалификации профессорско-преподавательских кадров и подготовка нового научно-педагогического состава; е) популяризация научных и технических знаний и новейших достижений науки и техники.

Нужно отметить, что несмотря на формализованный характер документа, в нем присутствуют буквальные цитаты из Постановления СНК СССР и ЦК ВКП(б) «О работе высших учебных заведений и о руководстве высшей школой» от 23 июня 1936 г., сочинений Ленина и Сталина. Юридические нормы сопровождаются идеологическими догматами.

При этом Типовой устав отличается достаточно высокой юридической техникой. Он хорошо структурирован. Выделены тематические разделы: «Студенты», «Организация учебной работы», «Кафедра», «Научно-педагогические кадры и учебно-вспомогательный персонал», «Аспиранты», «Структура и руководство, общественные организации», «Внутренний распорядок и дисциплина», «Имущественные средства высшего учебного заведения», «Порядок утверждения устава».

Отметим наиболее значимые новации Типового устава.

Существенно расширился перечень форм учебной работы. Он включал: а) лекции профессоров или доцентов; б) практические занятия в лабораториях,

кабинетах, мастерских, клиниках и подобном под руководством профессоров, доцентов и ассистентов; в) производственную и учебную практику; г) самостоятельную работу студентов; д) консультации.

Учебные планы по каждой специальности утверждались централизованно.

Успеваемость студентов определялась следующими степенями оценок (отметок): «отлично», «хорошо», «посредственно», «неудовлетворительно».

Основным учебным подразделением вуза объявлялась кафедра. Она непосредственно осуществляла учебно-методическую и научно-исследовательскую работу по одной или нескольким тесно связанным между собой дисциплинам.

Существенно расширился перечень штатных должностей профессорско-преподавательского и учебно-вспомогательного персонала. В него входили: а) профессор – заведующий кафедрой, б) профессор кафедры, в) доцент кафедры, г) ассистент кафедры, д) старший преподаватель, е) преподаватель, ж) старший лаборант, з) лаборант, и) старший препаратор, к) препаратор.

Наличие достаточно большого количества учебно-вспомогательного персонала позволяло профессорам и доцентам сконцентрироваться на выполнении наиболее сложных видов деятельности (чтении лекций) и занятиях научной работой.

Ввиду восстановления ученых степеней и утверждения порядка их присуждения особое внимание уделялось подготовке научных кадров в аспирантуре. Несмотря на явный дефицит кадров высшей квалификации, научный руководитель назначался из числа лиц, имеющих ученое звание профессора или ученую степень доктора наук. Все аспиранты обеспечивались государственной стипендией.

Государство регулировало организационную структуру вузов. Факультеты, специальности и кафедры создавались и ликвидировались только решением Всесоюзного комитета по делам высшей школы при СНК СССР. Такой порядок в целом сохранялся до конца советского периода.

Общее руководство вузом возлагалось на ректора. Его должность не являлась выборной, он утверждался и смещался Всесоюзным комитетом по делам высшей школы при СНК СССР по представлению соответствующего наркомата или иного органа, в ведении которого находился вуз.

⁹ Типовой устав высшего учебного заведения (утв. СНК СССР 5 сентября 1938 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Факультет назывался учебно-административным отделением вуза, объединяющим несколько кафедр, осуществляющим подготовку студентов и аспирантов по нескольким родственным специальностям.

Декан факультета выдвигался из числа профессоров, но утверждался наркоматом или иным органом – учредителем вуза.

В вузе действовал представительный орган – совет высшего учебного заведения. Большей частью он состоял из лиц, занимающих должности (деканов, заведующих кафедрами), но в него включались также представители партийной, комсомольской и профсоюзных организаций, профессорско-преподавательского состава и иные лица.

Советы факультетов могли образовываться только в наиболее крупных высших учебных заведениях с разрешения Всесоюзного комитета по делам высшей школы при СНК СССР.

Имущество высшего учебного заведения – здание, оборудование, инвентарь и т. п. – являлось государственной собственностью. Средства вуза составляли ассигнования по госбюджету и доходы от научно-исследовательских и учебно-вспомогательных учреждений.

Формируемая модель высшей школы полностью вписывалась в общественный и политический строй СССР с абсолютным доминированием государственной собственности, плановой экономикой, директивным государственным управлением. Следует признать, что было найдено адекватное запросам системы технократическое решение организации высшего образования. Несмотря на огромный урон, который нанесли кадровому составу преподавателей и студентов необоснованные репрессии, потери в Великой Отечественной войне, идеологизацию образования, перекосы в профессиональной структуре (доминировали технические специальности и ограничивалась гуманитарная подготовка), к концу периода наглядно проявились впечатляющие результаты, демонстрирующие эффективность советской модели высшего образования.

На протяжении последующего периода советского высшего образования (вторая половина 1950-х – 1980-е гг.) фактически шло совершенствование и адаптация к новым реалиям уже апробированной и хорошо зарекомендовавшей себя модели. Объективными благоприятными действиями госу-

дарства стали неуклонное расширение сети вузов, их более гармоничное распределение по территории страны, открытие новых специальностей, связанных прежде всего с достижениями научно-технической революции. Вступительные экзамены обеспечивали приток в вузы наиболее подготовленных к обучению студентов. Стипендиальное обеспечение, наличие общежитий, баз отдыха и иные меры материальной поддержки сохраняли высшее образование в качестве значимого социального лифта. Со стороны государства также поддерживался престиж научной и преподавательской деятельности.

Не произошло принципиальных изменений в видах нормативно-правовых актов, касающихся высшего образования. 21 марта 1961 г. Совет Министров СССР утвердил Положение о высших учебных заведениях СССР и одновременно признал утратившим силу Типовой устав высшего учебного заведения 1938 г.¹⁰ Вузы должны были разработать новые уставы, руководствуясь вновь изданным положением.

Единственным новым документом становились Правила внутреннего распорядка, которые вузы должны были разработать самостоятельно на основе Типовых правил и утвердить их в Министерстве высшего и среднего специального образования СССР по согласованию с ВЦСПС

В целом структура Положения о высших учебных заведениях СССР воспроизводила структуру Типового устава. Имелись разделы о студентах, профессорско-преподавательском составе, учебно-вспомогательном и административно-хозяйственном персонале высших учебных заведений, учебной работе и т. д. В то же время впервые присутствовал специальный раздел, посвященный научно-исследовательской работе. Положение систематизировало ранее разрозненные нормы, регламентирующие создание и функционирование втузов, филиалов вузов, учебно-консультационных пунктов. Принятый в период так называемой «оттепели» документ расширял перечень вопросов, которые вуз решал самостоятельно, поддерживал выборные внутривузовские органы, избрание преподавателей по конкурсу, допускал определенную финансовую свободу.

Положение о высших учебных заведениях СССР, утвержденное Советом Министров СССР 22 января 1969 г., не внесло принципиальных изменений в ранее принятый документ, а лишь конкретизировало и дополнило его.

¹⁰ Постановление Совета Министров СССР от 21 марта 1961 г. «Положение о высших учебных за-

ведениях СССР» // Собрание постановлений правительства СССР. 1961. № 6.

Последним значимым актом советской эпохи стал Закон РСФСР от 2 февраля 1974 г. «О народном образовании», подтвердивший, что высшие учебные заведения осуществляют свою деятельность на основе Положения о высших учебных заведениях СССР, утверждаемого Советом Министров СССР, и уставов, которые разрабатываются в соответствии с указанным положением каждым высшим учебным заведением и утверждаются министерством, государственным комитетом или ведомством, в подчинении которого находится высшее учебное заведение.

В современных публикациях позитивно оценивается деятельность советского государства в сфере высшего образования, которая, в итоге, обеспечивала его достаточно высокий уровень [17, с. 177].

6. Правовое регулирование высшего образования в Российской Федерации в 1990-е гг.

В Российской Федерации нормативно-правовое обеспечение высшего образования претерпело существенные изменения. Усилилось законодательное регулирование общественных отношений, связанных с высшей школой. В 1992 г. был принят Закон «Об образовании»¹¹, в 1996 г. – Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»¹². Он оказался единственным законом в России, посвященным исключительно высшему и послевузовскому образованию. За более чем 15-летний период действия в него вносились многочисленные изменения и дополнения. Многие нормы в итоге были интегрированы в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»¹³.

Государственное регулирование высшей школы приобрело формы, отличные от применявшихся ранее в Российской империи и СССР. В Российской Федерации образовательная деятельность подлежит лицензированию, причем первоначально лицензия имела срочный характер. Действуют федеральные государственные образовательные стандарты, соблюдение которых является строго обязательным. Контроль за выполнением этого требования осуществляется в ходе государственной аккредитации образовательных программ. В целом контрольно-надзорные функции в отношении вузов осуществляет Федеральная служба по надзору в

сфере образования и науки (Рособрнадзор). Справедливо отмечается, что внедренные стандарты определили основные направления и сроки создания нормативно-правовой, учебно-методической базы учебного процесса, разработку учебных планов [18, с. 167].

7. Выводы

Высшее образование как особый социальный институт оформилось в период Средневековья. Огромное влияние на генезис современного высшего образования оказала немецкая модель, апробированная в начале XIX в. при создании университета в Берлине. Именно она была воспроизведена в Российской империи. Высшее образование регулировалось государством, но при этом допускалась университетская автономия. Основными актами, регулирующими образовательные отношения в университете, являлись общие уставы.

В нормативно-правовом обеспечении высшего образования в советский период можно выделить три относительно самостоятельных этапа: 1917 г. – первая половина 1930-х гг.; вторая половина 1930-х – первая половина 1950-х гг.; вторая половина 1950-х – 1980-е гг.

Нормативно-правовое регулирование в период становления советского государства имело целью переформатировать систему высшего образования и его содержание в соответствии с задачами социалистического строительства. Поскольку ресурсы государства были ограничены, основные усилия были направлены на ликвидацию и преодоление наиболее очевидных признаков «буржуазности» образования. Поэтому демократизировались правила приема в вузы, доступ к преподавательским должностям, резко сокращался гуманитарный сектор высшего образования. Многие вопросы внутривузовской деятельности централизованно не регулировались.

В 1930-е гг. начинается усиление государственного воздействия на высшее образование. В нормотворческую деятельность включаются партийные органы. Возрастает число нормативно-правовых актов, их содержание становится более системным, а нормы разных актов взаимосвязаны между собой.

¹¹ Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4135.

¹³ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 53. Ст. 7598.

Расширяется круг регулируемых государством отношений. Появляется новый вид документов – положение о высшем учебном заведении и типовой устав высшего учебного заведения. Фактически было сформировано нормативно-правовое обеспечение высшего образования, которое не менялось до конца советского периода.

Либерализация политического режима повлекла нормативное закрепление определенной самостоятельности вузов, демократизацию внутри-вузовских отношений. В конце советского периода появляется понимание того, что государству целесообразно задавать, в первую очередь, требования к результатам обучения, допуская самостоятельность в организации и содержании учебной деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аврус А.И. История российских университетов / А.И. Аврус. – М.: Моск. обществ. науч. фонд, 2001. – 85 с.
2. Петров Ф.А. Формирование системы университетского образования в России: монография: в 4 т. / Ф.А. Петров. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2002–2004.
3. Иванов А.Е. Высшая школа России в конце XIX – начале XX в.: монография / А.Е. Иванов. – М.: Ин-т Рос. истории РАН, 1991. – 392 с.
4. Иванов А.Е. Ученые степени в Российской империи XVIII в. – 1917 г.: монография / А.Е. Иванов. – М.: Наука, 1994. – 196 с.
5. Иванов А.Е. Мир российского студенчества: конец XIX – начало XX века: Очерки / А.Е. Иванов. – М.: Новый хронограф, 2010. – 360 с.
6. Зипунникова Н.Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII – начала XX века: монография / Н.Н. Зипунникова. – Екатеринбург: Ур. гос. юрид. акад., 2009. – 440 с.
7. Захаров В.В. Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX – начала XX века / В.В. Захаров. – Курск: Изд-во Кур. ун-та, 2006. – 297 с.
8. «Изучать юриспруденцию яко прав искусство»: Очерки истории юридического образования в России, конец XVII в. – XX в.: монография / под общ. ред. В.В. Захарова, Н.Н. Зипунниковой. – Курск: Изд-во Кур. ун-та, 2008. – 160 с.
9. Суворов Н.С. Средневековые университеты / Н.С. Суворов. – М., 1898. – 245 с.
10. Захаров И.В. Миссия университета в европейской культуре / И.В. Захаров, Е.С. Ляхович. – М.: Фонд «Новое тысячелетие», 1994. – 240 с.
11. Захаров В.В. Основные этапы эволюции правового статуса университета в России (Историко-юридический очерк) / В.В. Захаров // Ученые записки: электрон. науч. журн. Кур. гос. ун-та. – 2013. – № 1 (25). – URL: <http://www.scientific-notes.ru/pdf/029-019.pdf>.
12. Зипунникова Н.Н. Особенности правового регулирования университетского образования в дореволюционной России / Н.Н. Зипунникова // Актуальные проблемы истории государства и права, политических и правовых учений: материалы междунар. конф. (Самара, 14–15 мая 2001 г.). – Самара, 2001. – С. 166–169.
13. Скрипилев Е.А. О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII – начало XX в.) / Е.А. Скрипилев // Государство и право. – 2000. – № 9. – С. 81–90.
14. Зипунникова Н.Н. Правовой статус ученого в Российской империи (особенности формирования ключевых компонентов) / Н.Н. Зипунникова // Ученые записки: электрон. науч. журн. Кур. гос. ун-та. – 2010. – № 2 (14). – URL: <http://www.scientific-notes.ru/pdf/014-20.pdf>.
15. Астапенко С.С. Разработка проекта нового университетского устава в годы Столыпинских реформ / С.С. Астапенко // Вестник Кемеровского государственного университета. – 2012. – № 3 (51). – С. 25–29.
16. Посохов С.И. Уставы российских университетов XIX века в оценках современников и потомков / С.И. Посохов // Вопросы образования. – 2006. – № 1. – С. 370–381.
17. Леонова Т.Ю. Федеральные государственные образовательные стандарты в сфере юриспруденции как гарантия права на высшее юридическое образование / Т.Ю. Леонова // Вестник Кемеровского государственного университета. – 2015. – Т. 2, № 2 (62). – С. 176–181.

18. Мещангина Е.И. Реформирование содержания высшего образования в России (90-е гг. XX в.) / Е.И. Мещангина // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 4. – С. 166–168.

REFERENCES

1. Avrus A.I. *History of Russian universities*. Moscow, 2001. 85 p. (In Russ.).
2. Petrov F.A. *Formation of the system of university education in Russia*, Monograph, in 4 volumes. Moscow, MSU Publ., 2002–2004. (In Russ.).
3. Ivanov A.E. *Higher School of Russia in the late 19th - early 20th century*, Monograph. Moscow, 1991. 392 p. (In Russ.).
4. Ivanov A.E. *Academic degrees in the Russian Empire in the 18th century - 1917*, Monograph. Moscow, Nauka Publ., 1994. 196 p. (In Russ.).
5. Ivanov A.E. *The world of Russian students: the end of the 19th - the beginning of the 20th century*, Essays. Moscow, Novyi khronograf Publ., 2010. 360 p. (In Russ.).
6. Zippunnikova N.N. *"Universities are established for the teaching of sciences in the highest degree". Russian legislation on universities of the 18th - beginning of the 20th century*, Monograph. Yekaterinburg, USLU Publ., 2009. 440 p. (In Russ.).
7. Zakharov V.V. *How to train the lawyer: studying the Russian recipes. Essays on the history of legal education in Russia in the second half of the 19th - early 20th century*. Kursk, Kursk State University Publ., 2006. 297 p. (In Russ.).
8. Zakharov V.V., Zippunnikova N.N. (eds.). *"To study jurisprudence as the law of art": Essays on the history of legal education in Russia, the end of the 17th century - the 20th century*, Monograph. Kursk, Kursk State University Publ., 2008. 160 p. (In Russ.).
9. Suvorov N.S. *Medieval universities*. Moscow, 1898. 245 p. (In Russ.).
10. Zakharov I.V., Lyakhovich E.S. *Mission of the University in European culture*. Moscow, Novoe tysyacheletie Publ., 1994. 240 p. (In Russ.).
11. Zakharov V.V. Evolution of the legal status of university in Russia. *Uchenye zapiski = Scientific Notes*, e-journal of the Kursk State University, 2013, no. 1 (25). Available at: <http://www.scientific-notes.ru/pdf/029-019.pdf>. (In Russ.).
12. Zippunnikova N.N. Features of the legal regulation of university education in pre-revolutionary Russia, in: *Aktual'nye problemy istorii gosudarstva i prava, politicheskikh i pravovykh uchenii*, materials of the International conference, Samara, May 14–15, 2001. Samara, 2001, pp. 166–169. (In Russ.).
13. Skripilev E.A. On legal education in pre-revolutionary Russia (XVIII - beginning of the XX century). *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2000, no. 9, pp. 81–90. (In Russ.).
14. Zippunnikova N.N. The legal status of a scientist in the Russian Empire (the features of the formation of key components). *Uchenye zapiski = Scientific Notes*, e-journal of the Kursk State University, 2010, no. 2 (14). Available at: <http://www.scientific-notes.ru/pdf/014-20.pdf>. (In Russ.).
15. Astapenko S.S. Working out the project of the new university charter in the years of Stolypin's reforms. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Kemerovo State University*, 2012, no. 3 (51), pp. 25–29. (In Russ.).
16. Posokhov S.I. Charters of Russian Universities in the 19th Century Viewed by Contemporaries and Historians. *Voprosy obrazovaniya = Educational Studies* Moscow, 2006, no. 1, pp. 370–381. (In Russ.).
17. Leonova T.Yu. Non-property types of land rights in the light of the land code of the Russian Federation. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Kemerovo State University*, 2015, vol. 2, no. 2 (62), pp. 176–181. (In Russ.).
18. Meshchangina E.I. Reformation of the higher education contents in Russia in 1990-s. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and practice of social development*, 2013, no. 4, pp. 166–168. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ящук Татьяна Федоровна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: yashukomsu@mail.ru
SPIN-код: 5320-8909; AuthorID: 490627

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Ящук Т.Ф. Правовое регулирование в сфере высшего образования в России (историко-правовой аспект) / Т.Ф. Ящук // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 14–27. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).14-27.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Tatiana F. Yashchuk – Doctor of Law, Professor, Department of Theory and History of State and Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: yashukomsu@mail.ru
SPIN-code: 5320-8909; AuthorID: 490627

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Yashchuk T.F. Legal regulation in the sphere of higher education in Russia (historical and legal aspect). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 14–27. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).14-27. (In Russ.).

О СТАТУСЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ

О.А. Киселева

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

Информация о статье

Дата поступления –

18 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Формулируется целесообразность определения правового статуса международного договора в составе источников права с позиции его базового единства. Предлагается анализ категорий нормативно-правового акта, нормативного договора, международного договора, выделяются их признаки, правовые характеристики. Исходя из базовых правовых характеристик категории нормативно-правового акта, обосновывается целесообразность отнесения международного договора к данной категории.

Ключевые слова

Международный договор,
нормативно-правовой акт,
источник права, акт, договор,
соглашение, правоприменение

THE STATUS OF INTERNATIONAL TREATIES IN THE LEGAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION: FROM THEORY TO PRACTICE

Olga A. Kiseleva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 September 18

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December
20

The subject. The article is devoted to research the legal nature of international treaties.

The purpose of the article is to formulate the feasibility of determining the legal status of international treaties in the composition of the sources of law in terms of its unity.

The methodology. The author uses the systematic approach to research, methods of analysis and synthesis, including formal legal analysis of international treaties, Russian legislation and courts' decisions.

The main results and scope of their application. The analysis of the categories of legal act, the regulatory agreement, the international treaty, describing its characteristics, legal characteristics is performed. On the basis of the main legal characteristics of the category of normative legal acts, the expediency of inclusion of an international treaty to this category is proven. It is groundless to detach international treaties on normative legal acts, thereby reducing the extent of the need for their application. This, however, does not change the fact that the source of law in each legal system may have special characteristics depending on such system and complementing the basic characteristics. The international treaty is a legal act of international law. Such a conceptual approach to this issue allows making further conclusions.

Conclusions. The author highlights the circumstances of the need for reasonable use of international treaties to resolve disputes, that are significant for the process of enforcement. This position is based on the proposed definition of an international treaty including it to the normative legal acts.

Keywords

International treaty, legal act,
source of law, act, treaty,
agreement, law enforcement

1. Введение

В литературе и на практике международные договоры традиционно воспринимаются на основе лишь их правовой природы – как соглашения договаривающихся сторон, что не раскрывает их право

вой статус в системе источников применимого судами права.

Юридическая литература предлагает читателю с некоторыми отличиями, но в целом схожий перечень видов источников права: нормативный право-

вой акт, судебный прецедент, правовой обычай, нормативный договор.

Нормативный договор (разновидностью которого, как правило, называют международный договор) выделяется как самостоятельный источник права и обособляется от нормативно-правовых актов [1, с. 48; 2; 3, с. 212–219; 4, с. 46–47; 5, с. 73; 6, с. 104–105; 7, с. 15; 8, с. 153–171].

Такое выделение международных договоров из массива нормативно-правовых актов не может быть признано достаточным и доказанным с позиции общей теории права и сложившейся правоприменительной практики.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что само обоснование выделения в системе источников права нормативного правового акта и нормативного договора авторами современной научной литературы приводится крайне редко. Например, подчеркивается договорная разновидность правотворчества [9, с. 83], указывается, что оно осуществляется по соглашению двух и более сторон, в связи с чем международные договоры, «в отличие от нормативно-правовых актов, не выражают непосредственно государственную волю и не являются официальным правовым актом государства» [10, с. 14].

Отдельные ученые в качестве индивидуализирующей характеристики нормативного (значит, и международного) договора в составе источников права предлагают считать то обстоятельство, что такой договор «представляет собой добровольное волеизъявление сторон», тогда как нормативный правовой акт «является актом одностороннего волеизъявления» [2]. Существует и точка зрения, согласно которой, «в отличие от нормативных актов, принимаемых государственными органами, нормативные договоры выступают результатом соглашения между равноправными субъектами по поводу деятельности, представляющей их общий интерес» [11, с. 160].

Если обобщить данные точки зрения, то получается, что равноправие субъектов, основанное на нем добровольное волеизъявление каждого из них и согласование таких волеизъявлений позиционируются в качестве критериев выделения международного договора в самостоятельный вид источников права и, тем самым, его обособления от такого вида, как нормативно-правовой акт. Такой подход к видовому составу источников права полагаем не объективным.

2. Системно-юридический анализ категорий

Для того чтобы определить, относится ли тот или иной источник права к нормативным правовым актам, необходимо в первую очередь определиться с тем, что есть «нормативно-правовой акт» и с использованием каких критериев он может быть квалифицирован в качестве такового.

Юридическая наука и практика повсеместно оперируют понятием «нормативный правовой акт», при этом вкладывая в него различное содержание.

В современных научных доктринах можно встретить различные по содержанию определения указанной категории: «...акт правотворческой деятельности компетентных государственных органов, который устанавливает, изменяет или отменяет нормы права» [10, с. 11] (см. также: [3, с. 213]) или «акт, содержащий нормы права и направленный на урегулирование определенных общественных отношений» [11, с. 161].

Органами государственной власти предпринимались попытки «договориться о терминах».

Например, в п. 2 Запроса Государственной Думы в Конституционный Суд РФ «О проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 2 октября 1996 г. № 1412 “Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации”» сформулирована следующая официальная позиция: «В действующем законодательстве пока отсутствует определение понятия “нормативный правовой акт”. Вместе с тем в юридической доктрине принято исходить из того, что нормативный правовой акт – это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм»¹.

Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» (в редакции Постановления Пленума от 5 мая 2000 г. № 19) нормативно-правовой акт есть изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для

¹ Постановление Государственной Думы от 11 ноября 1996 г. № 781-П ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации» // Собрание законо-

дательства Российской Федерации. 1996. № 49. Ст. 5506.

неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом².

В определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 2014 г. по делу № ВАС-5067/14 указано, что «под нормативным правовым актом понимается письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм, под правовой нормой – общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение»³.

Можно также привести определение нормативного правового акта, предлагаемое в подготовленном Минюстом России проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»⁴. В ст. 1 данного проекта указано, что нормативный правовой акт – это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме субъектом правотворчества в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение, разъяснение, введение в действие, прекращение или приостановление действия правовых норм, содержащих общеобязательные предписания постоянного или временного характера, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на многократное применение. При этом под правотворчеством понимается официальная деятельность государственных органов по разработке и принятию нормативных правовых актов.

Указанные определения отличаются стремлением сосредоточить в себе как можно больший объем основных характеристик нормативно-правового акта: создание (принятие) компетентными государ-

ственными органами; письменное выражение в строго определенной форме; содержание норм права; наличие процедуры его реализации, включающей, в случае необходимости, институт принудительного исполнения предписаний и нарушения запретов. Эти характеристики в теории и практике используются в качестве критериев квалификации того или иного источника права в качестве нормативного правового акта.

Между тем такое формулирование характеристик нормативного правового акта приводит к необоснованно узкому пониманию данной категории.

Эти характеристики изложены на основе только национального, внутригосударственного подхода к категориям общей теории права. Не учтено при этом базовое единство права и, как следствие, его основополагающих источников. Безусловно, каждая правовая система оперирует совокупностью источников права, признаваемых ею в качестве таковых, поскольку они наиболее свойственны для ее модели устройства. Но такие различия не исключают ключевые с позиции общей теории права характеристики того или иного понятия.

Существует общеправовой набор свойств (характеристик) у каждого из видов источников права – их можно условно поименовать базовыми. В свою очередь присущие каждой конкретной правовой системе свойства различных видов источников права накладываются на базовые, дополняют их. Таким образом, в основу классификации видов источников права должны быть положены базовые фундаментальные характеристики соответствующих источников, а не их специфические черты, обусловленные особенностями каждой конкретной правовой системы.

Нормативно-правовой акт как разновидность источника права в первую очередь является общей категорией права в целом. Те или иные конкретные

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 мая 2000 г. № 19) // СПС «КонсультантПлюс». Данный документ утратил силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием и введением в действие гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Однако отменяющий акт не содержит в себе каких-либо иных определений понятия «нормативно-правовой акт». Поэтому для целей науч-

ного исследования представляется значимым в числе прочего принять во внимание и предпринимавшиеся попытки определить исследуемое понятие органом судебной власти.

³ Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 2014 г. по делу № ВАС-5067/14 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Паспорт проекта Федерального закона № 96700088-2 «О нормативных правовых актах Российской Федерации» (внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ – членами Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе) (снят с рассмотрения) // СПС «КонсультантПлюс».

источники права могут быть отнесены к этому виду как в национальной правовой системе, так и в международной.

Выделим базовые значимые критерии для квалификации того или иного источника права в качестве нормативного правового акта:

- содержание в таком акте норм права;
- письменная форма изложения таких норм с учетом требований к порядку изложения;
- принятие акта субъектом(-ами) права, которому(-ым) такое полномочие предоставлено в рамках конкретной правовой системы;
- реализация полномочия по принятию акта в установленном процедурном порядке;
- наличие процедуры реализации такого акта.

В подтверждение своей позиции приведем следующие доводы.

Общепризнано, что акт (от лат. *actum* – «документ») – это наименование разного рода документов [12, с. 19].

Акт – это родовое понятие, означающее в данном случае формально выраженный официальный документ.

И закон, и договор – это акты, документы. Для такого их понимания не имеют приоритетного значения внутренние качественные характеристики акта – процессуальный порядок принятия (властно-императивное предписание или согласительный характер), формы (договор или закон) и принимающий субъект (государство единолично или путем согласования волеизъявлений с другими государствами). С точки зрения общей теории права важны только их предварительная установленность, определенность, поскольку соблюдение или несоблюдение порядка, формы и полномочности субъектов могут в каждом конкретном случае влиять на действительность документа, но не на его выраженность вовне.

Более того, в каждом конкретном случае акты принимаются посредством выражения воли уполномоченных на то субъектов – законодательных органов, если это национальная правовая система, и субъектов международного публичного права, если это соответствующая правовая система. Порядок выражения воли и способы ее изложения закреплены в каждой правовой системе и должны соблюдаться этими субъектами.

Такие выводы согласуются с мнением В.В. Иванова о том, что по существу правовые акты (акты-документы) являются «внешними выражениями правовой активности субъектов права» [13, с. 14–15]. Когда речь идет о правовом (юридическом) акте как

об источнике права, имеется в виду конечный результат волеизъявления, форма, в которую оно выливается [14, с. 71].

Следовательно, полагаем, что формулирование в предложенных выше определениях нормативно-правового акта в качестве одной из основных его характеристик принятия данного акта уполномоченным органом государственной власти необоснованно сужает данное понятие. Это лишь дополняющее, уточняющее качество такого акта, созданного в рамках национальной правовой системы. Уполномоченный орган государственной власти является одним из субъектов национальной правовой системы. Применительно к международной правовой системе право участвовать в создании норм является основной составляющей правоспособности субъектов данной системы. И в том и в другом случае норма права создается уполномоченными на такую правовую деятельность субъектами каждой из правовых систем.

Обратимся к общему понятию нормативного договора. Он в основном определяется как совместно совершенные в соответствующей необходимой форме обособленные волеизъявления двух и более управомоченных субъектов правотворчества, направленные на регулирование поведения этих субъектов и (или) иных субъектов, на основе соглашения устанавливающие правовые нормы. Иными словами, нормативным договором является «соглашение двух или более сторон, в результате которого устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права» [15, с. 219].

Сопоставляя данную дефиницию с определениями международного договора, можно прийти к выводу, что в основу сформулированных российской юридической наукой определений понятия международного договора положено именно такое понимание нормативного договора.

В наиболее общих чертах международный договор определяют как международно-правовой акт, фиксирующий согласование волеизъявлений двух или более субъектов международного права, имеющих целью установить связывающие их дозволения, предписания и запреты, обеспечиваемые принудительной силой государств (см., напр.: [16, с. 64]). Еще более общим является определение международного договора как соглашения между субъектами международного права, заключение, действие и прекращение которого регулируются международным правом [3, с. 77–78].

Сформулированы и нормативно закреплены дефиниции рассматриваемого понятия.

Так, согласно п. 1 ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.⁵ (далее – Венская конвенция 1969 г.) и п. 1 ст. 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г.⁶, договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. При этом, несмотря на то, что сфера действия Венской конвенции 1969 г. ограничена соглашениями между государствами, ее нормы могут применяться и в отношении иных международных договоров, под действие которых они подпали бы в силу международного права (ст. 3 Венской конвенции 1969 г.).

Венская конвенция о праве международных договоров между государствами и международными организациями или международными организациями 1986 г.⁷ (далее – Венская конвенция 1986 г.) в п. 1 ст. 2 предлагает аналогичное определение международных договоров с особенностью субъектного состава соглашений – помимо государств к субъектам отнесены также международные организации.

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» в ст. 2 компилирует указанные определения: «Международный договор Российской Федерации означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры (далее – иное образование), в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»⁸.

Такие определения имеют право и основание на существование, но они лишь констатируют отдельные признаки данного источника права, подчеркивающие его международно-правовую природу и сущ-

ность, такие как согласительный характер, письменная форма и международно-правовое регулирование процессов реализации. При этом отправной категорией в данных определениях является лежащее в основе международного договора соглашение.

Безусловно «соглашение или согласие (*consensus*) составляет юридическую сущность любого договора, международного в том числе» [17, с. 11]. Согласительный характер способа создания норм права выделяет договор из числа содержащих нормы права актов. Но этот критерий присущ ему в силу специфики правовой системы, в которой он создается, специфики взаимодействующих в рамках этой системы субъектов. Для обособления договора в составе видов источников права использование такого критерия не обоснованно. Согласительная основа нормы международного договора не изменяет ее правовой сущности – правила поведения, имеющего обязательный характер для участников в силу наличия правового механизма реализации.

В результате понятийного, лексико-семантического и содержательно-правового анализа словосочетания «международный договор – это соглашение» В.С. Иваненко пришел к обоснованным выводам о его неудачности, о внесении им путаницы в общую понятийную систему, а также о том, что оно «весьма точно раскрывает лишь одну часть понятия договоров – их юридическую сущность как результата согласования воли субъектов международного права» [18, с. 26–51].

Таким образом, в доктрине происходит подмена понятий: специфическая характеристика международного договора как соглашения субъектов международного права выводится на первый план в ущерб остальным его базовым характеристикам, присущим ему как источнику международного права.

Можно констатировать, что международный договор отвечает всем сформулированным выше базовым характеристикам нормативных правовых актов: данный акт содержит нормы права, имеет письменную форму изложения таких норм с учетом требований к порядку такого изложения, принимается уполномоченными органами субъектов международного права, в установленном процедурном порядке, а также имеет процедуру реализации.

⁵ Венская конвенция о праве международных договоров: Принята 23 мая 1969 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml.

⁶ Международное публичное право: сб. док.: в 2 ч. М., 2006. Ч. 1. С. 115–130.

⁷ Международное публичное право. Ч. 1. С. 339–362.

⁸ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

Следовательно, международные договоры – это нормативные правовые акты со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями. Такая точка зрения имеет противников. Так, Е.Л. Поцелуев, выделяя международные договоры как одну из разновидностей нормативного договора, отмечает при этом: «Неубедительным, бездоказательным выглядит понимание отдельными юристами нормативного договора как разновидности юридического правового акта» [19, с. 17]. Однако автор не приводит каких-либо доводов в обоснование своей критики.

В обоснование такого утверждения, помимо изложенного выше, можно привести следующие аргументы.

Характеристику международного договора как источника права, содержащего нормы права, подчеркивает М.Н. Марченко, когда пишет, что все международные договоры являются «нормативными по своему содержанию», несмотря на то, что «одни из них формируют общие нормы, рассчитанные на широкий (точно неопределенный) круг субъектов и на многократность применения, а другие содержат в себе строго индивидуальные нормы, создающие права и обязанности только для договаривающихся сторон» [20, с. 13].

Как и нормативные правовые акты, международные договоры направлены на создание, изменение или прекращение действия норм права. Международные договорные нормы представляют собой правовые нормы, поскольку обладают всеми их признаками: санкционирование государствами, общеобязательность, формальная определенность, представительно-обязывающий характер, в случае необходимости властная обеспеченность, в том числе принудительной силой государств, включая международно-правовой механизм обеспечения исполнения норм международного права.

А.И. Минаков подходит с другой стороны к понятию «государственно-властного характера» норм права, он пишет о том, что всякая норма, чтобы быть нормой, должна обладать таким характером, т. е. «исходить от государства или государств». По его мнению, как нормы внутригосударственных нормативных правовых актов, так и нормы международных договоров выражают государственную волю: в одном случае – это воля одного государства, в другом – согласованная воля [21, с. 235–238].

С таким утверждением можно согласиться. Процедуры принятия нормативно-правовых актов по своей сути во многом схожи как в международной, так и в национальной правовых системах. Автор в этом случае подчеркивается, что речь идет о

философском, сущностном характере схожести в некоторых элементах процесса нормообразования. При этом не отрицается наличие «кардинальных различий между международным и национальным способом нормообразования», к которому, например, подробно обращается С.В. Бахин [22, с. 84–85].

Принятие государством обязательств по международному договору (на всех стадиях) предполагает участие в этом процессе именно компетентных государственных органов, именно они от имени каждого государства принимают данный акт (в значении ст. 9–17 Венской конвенции 1969 г.). Далее, на внутригосударственном уровне обеспечения выполнения международных обязательств можно говорить об определенном «санкционировании», т. е. осуществлении государством действий, которые допускают в правовую систему содержащие международные договорные нормы акты. Именно эта санкция (дозволение, обеспечение) в последующем дает основания для применения таких норм соответствующими национальными органами.

В свою очередь, в национальной правовой системе нормативно-правовые акты также принимаются от имени государства уполномоченными органами – субъектами данной правовой системы. Вводятся в правовой механизм регулирования общественных отношений нормативно-правовые акты также путем соблюдения определенного механизма (определение порядка вступления в силу и сферы действия, официальное опубликование и последующее, по необходимости, официальное толкование).

В литературе отмечается, что «фактического равенства нет и в международно-договорных отношениях, где фигурируют, казалось бы, равные субъекты – государства. ...Здесь отсутствуют равноправные и равноценные государственные воли, поскольку при подписании международных договоров неизбежно давление более сильных государств на своих контрагентов» [7, с. 17]. Изложенное в большей степени относится к политической стороне вопроса, а не к юридической, но в процессе научного познания не может быть упущено.

Важно отметить, что характеристика международных договоров как нормативно-правовых актов находит подтверждение и в российском законодательстве.

Так, ст. 13 АПК РФ именуется «Нормативные правовые акты, применяемые при рассмотрении дел» и в п. 1 предусматривает, что арбитражные суды рассматривают дела на основании Конституции РФ, международных договоров Российской Федерации, федеральных законов, нормативных пра-

вовых актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, актов органов местного самоуправления⁹.

Также следует указать ст. 7 «Международные договоры по вопросам налогообложения» НК РФ, согласно которой «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила и нормы, чем предусмотренные настоящим Кодексом и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, применяются правила и нормы международных договоров Российской Федерации»¹⁰. Международные договоры в данном случае также отнесены к «иным» нормативным правовым актам о налогах и сборах.

Следовательно, можно предположить, что законодатель при формулировании указанных норм российского права исходил из того, что международные договоры являются нормативно-правовыми актами.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, выделим следующие признаки международных договоров как нормативных правовых актов:

- содержат нормы права – обязательные правила поведения для участников;
 - принимаются уполномоченными органами субъектов права;
 - основаны на волях субъектов, согласованных в процессе их выражения;
 - обладают юридической силой по международному праву;
 - способны действовать юридической силой также в национальных правовых системах с санкции таких систем;
 - принимаются всегда в четко определенном процедурном порядке, для чего в международном праве формируется специальный конгломерат норм, именуемых «правилами процедуры»;
 - имеют письменную форму, соответствующую принятым в международной правовой системе правилам документарного оформления правовых актов.
- Не умоляя значимости перечисленных нами ранее существующих в литературе определений данного источника права, для целей настоящего исследования полагаем необходимым предложить следующее определение, характеризующее исследуемое понятие как нормативно-правовой акт.

Международный договор – это международный нормативно-правовой акт, принятый полномочными субъектами международного права на согласительной основе, содержащий правила поведения, обязательные для договаривающихся сторон, направленные на регулирование общественных отношений, представляющих взаимный интерес.

Соответственно, если речь идет о международном договоре Российской Федерации, то последняя является одной из сторон в таком договоре, он санкционируется ею для реализации в пределах государственной юрисдикции.

3. Выводы

Как отмечает В.С. Иваненко, квалификация международного договора в качестве нормативно-правового акта «позволяет уже на этапе дефиниции воспринимать и далее рассматривать международный договор не как договор-сделку между субъектами международного права, а как основной нормообразующий источник современного международного права». Такое понимание существа договора дает возможность «для точного установления места международных договоров России в российской правовой системе» [18, с. 45–46].

Предложенное нами определение дает отправные точки для исследования процессов реализации содержащихся в международных договорах России правовых норм через правоприменительную деятельность арбитражных судов Российской Федерации.

В качестве правовых последствий квалификации международных договоров в качестве нормативно-правовых актов можно выделить следующие.

1. Международный договор – это международный нормативно-правовой акт, который подлежит применению судами Российской Федерации. Не следует понимать такой акт как «усилитель правовой позиции» судебного органа или лица, участвующего в деле. Это объясняется тем, что в результате значительно преувеличенного в значении подразделения международного права на публичное и частное [23, с. 93–94] сформировалось мнение о том, что международные договоры Российской Федерации носят публично-правовой характер и применению в связи с этим подлежат исключительно в международных межгосударственных отношениях.

Так, дуалистическая теория предполагает, что международное право и внутригосударственное

⁹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Налоговый кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

право призваны регулировать различные группы общественных отношений: международное право – межгосударственные отношения, а внутригосударственное право – отношения с участием физических и юридических лиц, подчиненные верховной власти государства. Взаимодействие правовых систем в рамках этой теории предполагает, что «нормы международного права оказывают влияние на внутригосударственное нормотворчество и правоприменение, и наоборот. Каждая из взаимодействующих правовых систем обладает верховенством, действуя в своей среде» [23, с. 208].

Но практика свидетельствует о том, что эта концепция уже не всегда выдерживает объективную критику. Так, И.В. Федоров доказывает возможность применения судами норм международного права не только в делах с иностранным элементом (как это трактует международное частное право), но и в делах исключительно внутригосударственного характера, но связанных с международным правом. Такую категорию дел нельзя ограничить трактовками международного частного права. Применяемые в таких делах договоры являются публично-правовыми по своему характеру, направлены на урегулирование в первую очередь межгосударственных публичных отношений, но в своей структуре имеют нормы непосредственного действия в отношении субъектов национального права. Таким образом, И.В. Федоров делает вывод, что возможно использование норм международного права для регламентации действий суда при разрешении спора, в котором отсутствует какое-либо иностранное участие, применение его исключительно для «мононационального» спора [24].

Несмотря даже на такие выводы, значимые для теории и договорной практики, анализ арбитражной практики свидетельствует о том, что судебский корпус длительное время (даже после принятия Конституции РФ 1993 г.) относился к нормам международных договоров Российской Федерации как к категории, безусловно, правовой, но «инородной», а потому не подлежащей применению. В связи с этим

ссылки на нормы международных договоров в судебных актах до сих пор в отдельных случаях носят формальный, несодержательный, нерегулирующий характер. Этому в значительной степени способствовало именно выделение международных договоров в отдельный вид источников права, обособление их из нормативно-правовых актов.

Именно квалификация международного договора как нормативно-правового акта позволяет сконцентрировать суд на тех основных нюансах правоприменительной деятельности в отношении этого источника права, которые требуются для правильных выводов. В рамках этого правового последствия особенно отчетливо проявляется тесная связь таких компонентов правовой системы, как право и правосознание. Своеобразным индикатором этого является порядок формирования правовой позиции суда по существу спора, который отражается в судебном акте.

2. В случае поступления на рассмотрение арбитражного суда спора, связанного с международным правом, арбитражный суд должен реализовать определенный алгоритм действий. Он по существу аналогичен алгоритму применения нормативно-правовых актов национального права. Отдельные особенности являются следствием международного происхождения договора.

Здесь отметим лишь следующее. Учитывая состязательный характер арбитражного процесса, наличие ссылки на международный договор лиц, участвующих в деле, требует совершения судом правоприменительных действий в отношении данного акта. Но отсутствие такой ссылки участвующих в деле лиц не исключает обязанность арбитражного суда по отысканию и применению международного договора в процессе правовой квалификации спора.

3. Действующее российское законодательство допускает применение только официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, вне зависимости от того, вступили они в силу или применяются временно.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ануфриева Л.П. Понятие «источник права» в международной правовой науке: догма «классики» и современная доктрина / Л.П. Ануфриева // Современное международное право: теория и практика: Liber amicorum в честь Засл. деят. науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. Станислава Валентиновича Черниченко / под ред. Б.М. Ашавского. – М.: Оригинал-макет, 2015. – С. 39–53.
2. Иванов Р.Л. К вопросу об источниках норм права в Российской Федерации / Р.Л. Иванов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2004. – № 1. – С. 13–23.
3. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: Заключение международных договоров: монография: в 2 т. / И.И. Лукашук. – М., 2004. – Т. I. – 672 с.

4. Арбитражный процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2011. – 672 с.
5. Воронцова И.В. Современное понимание источников права в теории государства и права и гражданском процессуальном праве Российской Федерации / И.В. Воронцова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 2(103). – С. 69–75.
6. Марченко М.Н. Источники права / М.Н. Марченко. – М.: Проспект: ТК Велби, 2009. – 760 с.
7. Морозова Л.А. Договор в публичном праве: юридическая природа, особенности, классификация / Л.А. Морозова // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 15–22.
8. Теория государства и права: учебник / под ред. Т.Н. Радько, В.В. Лазарева, Л.А. Морозова. – М.: Проспект, 2012. – 448 с.
9. Жилин Г.А. Источники гражданского и арбитражного процессуального права / Г.А. Жилин // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2007. – СПб., 2008. – № 6. – С. 73–92.
10. Фархтдинов Я.Ф. Виды источников гражданского процессуального права / Я.Ф. Фархтдинов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2001. – М., 2002. – № 1. – С. 9–15.
11. Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. – М., 2010. – 400 с.
12. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – М.: Инфра-М, 2009. – 858 с.
13. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора: монография / В.В. Иванов. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.
14. Международное право: учебник / под ред. С.А. Егорова и др. – М., 2014. – 1087 с.
15. Лазарев В.В. Теория государства и права: учебник / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М., 2015. – 521 с.
16. Международное право: учебник / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М., 2008. – 831 с.
17. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий / Сост. и авт. коммент. А.Н. Талалаев. – М.: Юридическая литература, 1997. – 332 с.
18. Иваненко В.С. Международные договоры России как нормативно-правовые акты / В.С. Иваненко // Российский ежегодник международного права. – 2013. – СПб., 2014. – С. 26–51.
19. Поцелуев Е.Л. Нормативный договор как источник (форма) права (Обзор учебной литературы по теории права) / Е.Л. Поцелуев // Источники (формы) права: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. – Иваново: Иван. гос. ун-т, 2003. – С. 9–18.
20. Марченко М.Н. Международный договор как источник современного российского права / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2004. – № 3. – С. 3–18.
21. Минаков А.И. Международный договор как источник международного частного права (Вопросы теории) / А.И. Минаков // Советский ежегодник международного права. – 1986. – М., 1987. – С. 228–241.
22. Бахин С.В. Международное и национальное право: соотношение правовой природы / С.В. Бахин // Современное международное право: теория и практика: Liber amicorum в честь Засл. деят. науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. Станислава Валентиновича Черниченко / под ред. Б.М. Ашавского. – М.: Оригинал-макет, 2015. – С. 79–101.
23. Толстых В.Л. Курс международного права / В.Л. Толстых. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 1008 с.
24. 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.

REFERENCES

1. Anufrieva L.P. Concept of "source of law" in international legal science: the dogma of "classic" and the modern doctrine, in: Ashavsky B.M. (ed.). *Contemporary international law: theory and practice*, Liber amicorum in Honour of Professor Stanislav V. Chernichenko. Moscow, Original-maket Publ., 2015, pp. 39–53. (In Russ.).
2. Ivanov R.L. To the question about the sources of law in the Russian Federation. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2004, no. 1, pp. 13–23. (In Russ.).
3. Lukashuk I.I. *Modern law of treaties. The Conclusion of international treaties*, Monograph, in 2 volumes. Moscow, 2004. Vol. I. 672 p. (In Russ.).
4. Treushnikov M.K. (ed.). *The arbitration process*. Moscow, Gorodets Publ., 2011. 672 p. (In Russ.).

5. Voronzova I.V. Contemporary Understanding of Legal Sources in the Theory of the State and Law and Civil Procedural Law of the Russian Federation. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2015, no. 2(103), pp. 69–75. (In Russ.).
6. Marchenko M.N. *The sources of law*. Moscow, Prospekt Publ., Velbi Publ., 2009. 760 p. (In Russ.).
7. Morozova L.A. Treaty in public law: legal nature, peculiarities, classification. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2009, no. 1, pp. 15–22. (In Russ.).
8. Radko T.N., Lazarev V.V., Morozova L.A. (eds.). *Theory of state and law*. Moscow, Prospekt Publ., 2012. 448 p. (In Russ.).
9. Zhilin G.A. Sources of civil and arbitration procedural law, in: *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa*, 2007. St. Petersburg, 2008, no. 6, pp. 73–92. (In Russ.).
10. Farkhutdinov Ya.F. Kinds of sources of civil procedural law, in: *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa*, 2001. Moscow, 2002, no. 1, pp. 9–15. (In Russ.).
11. Malko A.V. (ed.). *Theory of state and law*. Moscow, 2010. 400 p. (In Russ.).
12. Sukharev A.Ya. (ed.). *The big legal dictionary*. Moscow, Infra-M Publ., 2009. 858 p. (In Russ.).
13. Ivanov V.V. *General questions to the agreement theory*, Monograph. Moscow, Editorial URSS Publ., 2000. 160 p. (In Russ.).
14. Egorov S.A., Chernichenko S.V. et al. (eds.). *International law*. Moscow, 2014. 1087 p. (In Russ.).
15. Lazarev V.V., Lipen S.V. *Theory of state and law*. Moscow, 2015. 521 p. (In Russ.).
16. Kovalev A.A., Chernichenko S.V. (eds.). *International law*. Moscow, 2008. 831 p. (In Russ.).
17. Talalaev A.N. *Vienna Convention on the law of treaties*, Review. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1997. 332 p. (In Russ.).
18. Ivanenko V.S. International Treaties of Russia as the Normative Legal Acts, in: *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, 2013. St. Petersburg, 2014, pp. 26–51. (In Russ.).
19. Potseluev E.L. Regulatory agreement as a source (form) of law (Review of the educational literature on the theory of law), in: Potseluev E.L. (ed.). *Istochniki (formy) prava*, interuniversity collection of scientific works. Ivanovo, Ivanovo State University Publ., 2003, pp. 9–18. (In Russ.).
20. Marchenko M.N. International treaty as a source of modern Russian law. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo*, 2004, no. 3, pp. 3–18. (In Russ.).
21. Minakov A.I. International treaty as a source of private international law (Issues of theory), in: *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, 1986. Moscow, 1987, pp. 228–241. (In Russ.).
22. Bakhin S.V. International and national law: the ratio of the legal nature, in: Ashavsky B.M. (ed.). *Contemporary international law: theory and practice*, Liber amicorum in Honour of Professor Stanislav V. Chernichenko. Moscow, Original-maket Publ., 2015, pp. 79–101. (In Russ.).
23. Tolstykh V.L. *Course of international law*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2010. 1008 p. (In Russ.).
24. Fedorov I.V. *Civil and arbitration proceedings as the subject of a joint international legal and interstate regulation*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2002. 32 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Киселева Ольга Анатольевна – преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: kafedragmp@mail.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga A. Kiseleva – lecturer, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: kafedragmp@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Киселева О.А. О статусе международных договоров в правовой системе Российской Федерации: от теории к практике / О.А. Киселева // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 28–37. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).28-37.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kiseleva O.A. The status of international treaties in the legal system of the Russian Federation: from theory to practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 28–37. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).28-37. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 346

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(4).38-45

РАСПОРЯДИТЕЛИ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ КАК СУБЪЕКТЫ БЮДЖЕТНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ В ЛИТОВСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Б. Судавичюс

Вильнюсский университет, г. Вильнюс, Литва

Информация о статье

Дата поступления –

29 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

12 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Бюджет, бюджетные
ассигнования, бюджетное
планирование, бюджетное
право, бюджетное
регулирование, бюджетное
учреждение, распорядители
бюджетных ассигнований,
расходы бюджета, Литва

На основе исследования бюджетного законодательства Литовской Республики и научной литературы, с использованием методов логического, системно-аналитического анализа и других методов научного исследования, рассматриваются вопросы участия распорядителей бюджетных средств в процессе бюджетного планирования в Литовской Республике в контексте финансово-правового регулирования. С учетом положений законодательства Литовской Республики анализируется понятие и система распорядителей бюджетных средств, а также их права и обязанности в процессе бюджетного планирования. Делается вывод, что эффективность использования средств государства во многом зависит от распорядителей бюджетных средств, от качества и обоснованности разработанных программ деятельности руководимых ими учреждений.

STATE BUDGET APPROPRIATION MANAGERS AS THE SUBJECTS OF BUDGET PLANNING IN THE REPUBLIC OF LITHUANIA

Bronius Sudavicius

Vilnius University, Vilnius, Lithuania

Article info

Received – 2017 September 29

Accepted – 2017 October 12

Available online – 2017 December
20

Keywords

Budget, budget appropriation,
budget planning, budget law,
budget regulation, budget
institution, budget appropriation
managers, Lithuania

The subject. The article deals with the problem of legal status of the state budget appropriation managers in the process of budget planning in the Republic of Lithuania.

The purpose of the article is evaluation of state budget appropriation managers' role in the process of budget planning in the Republic of Lithuania.

The methodology of research is the analysis of the budgetary legislation of the Republic of Lithuania and the scientific literature, using the methods of logical and systematic analysis and other methods of scientific research

Main results, and scope of it's application. The legal definition and the system of state budget appropriation managers is analyzed in the article. Particular attention is given to the question of role of state budget appropriation managers in the process of budget framework. The role of the Government and Parliament, as well as a special body of management of public finances (in the Republic of Lithuania, the Ministry of Finance) – legislative and executive authorities – is emphasized in the scientific literature. But it is often not mentioned what an important place in this process other participants of budgetary relations – state budget appropriation managers – takes. The main participation of state budget appropriation managers in the budget planning process related to the planning of the budget expenditures.

Preparation of strategic plans and programmes of budgetary funds by state budget appropriation managers can be considered part of governance activities in general. For budget planning drawn up draft budgets of the programs by state budget appropriation managers is particularly important.

Conclusions. The efficiency of the use of state funds depends on the spending of funds, the quality and validity of the developed programmes of activities led by their agencies. State budget appropriation managers are involved, along with other entities, on each stage of the budget planning. They provide the Ministry of Finance the data necessary for the compilation and clarification of the macroeconomic and fiscal forecast; they constitute the programmes, which are funded by the state; finally, state budget appropriation managers are prepare programs, which later becomes the basis of the entire draft state budget.

1. Введение

Общепризнано, что основная цель любого демократического государства (в том числе и Литовской Республики) – удовлетворять потребности общества и публичные интересы, с ними связанные. Такая цель Литовского государства получила законодательное закрепление. Так, согласно ч. 2 ст. 2.34 Гражданского кодекса¹ государство является публичным юридическим лицом, удовлетворяющим публичные интересы. С целью удовлетворения интересов общества государство берет на себя ответственность за выполнение общих функций и формирует определенную систему власти, которая в свою очередь устанавливает систему сбора, распределения и использования средств, необходимых для выполнения функций власти. Основу такой системы составляет план доходов и ассигнований (расходов) на определенный срок – бюджет. Как указывается в литературе, «составление и исполнение национального бюджета является одним из существенных элементов управления государством» [1, р. 20].

Государственный бюджет в Литовской Республике как правовая категория – это утвержденный в установленном порядке, вступивший в силу и обладающий статусом нормативного правового акта (закона) план доходов и расходов государства на определенный период [2, р. 95; 3, р. 17], т. е. основанный на принципе публичности финансовый плановый правовой акт государства, на основе которого перераспределяются публичные средства [4, р. 103]. Как гласят ч. 13 и 14 ст. 2 Закона № I-430 от 30 июля 1990 г. «О бюджетном устройстве»², бюджет государства – это «утверждаемый Сеймом план доходов и ассигнований бюджета государства на бюджетный год». В Литовской Республике бюджет государства составляется, утверждается и исполняется в соответ-

ствии с Конституцией Литовской Республики³, Статутом Сейма (Парламента) от 17 февраля 1994 г.⁴, Законом о бюджетном устройстве, другими правовыми актами, которые не только определяют структуру доходов и ассигнований (средств, расходов) бюджета государства, но и устанавливают права и обязанности, а также пределы ответственности участников всего бюджетного процесса. Активными участниками бюджетного процесса являются и распорядители ассигнований (средств) бюджета государства (далее – распорядители бюджетных средств). Они не только пользуются правом на получение ассигнований из государственного бюджета, но и принимают активное участие в планировании как доходной, так и расходной части бюджета.

Следует заметить, что в тех случаях, когда речь идет о бюджетном планировании, часто прежде всего подчеркивается роль Правительства и Парламента, а также специального органа управления публичными финансами (в Литовской Республике – Министерства финансов) – т. е. органов законодательной и исполнительной власти [5, р. 3]. При этом часто не упоминается, сколь важное место в данном процессе занимают и другие участники бюджетных правоотношений – распорядители бюджетных средств.

Несмотря на то, что государственный бюджет в Литовской Республике, как и в других странах, является основным централизованным фондом публичных денежных средств, посредством которого перераспределяется значительная часть национального внутреннего продукта [6, р. 183] и составление которого предусмотрено в Основном Законе государства – Конституции Литовской Республики, – ни проблематика бюджета в целом, ни вопросы его планирования не получили должного внимания со стороны представителей правовой науки Литвы. И это не-

¹ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinis kodeksas 2000 m. liepos 18 d. Nr. VIII-1864 // Teisės aktų registras. I. k. 1001010ISTAIII-1864.

² Lietuvos Respublikos biudžeto sandaros įstatymas 1990 m. liepos 30 d. Nr. I-430 // Teisės aktų registras. I. k. 0901010ISTA000I-430.

³ Lietuvos Respublikos Konstitucija (Lietuvos Respublikos piliečių priimta 1992 m. spalio 25 d. referendumu) // Teisės aktų registras. I. k. 0921010KONSRG922324.

⁴ Lietuvos Respublikos Seimo statutas 1994 m. vasario 17 d. Nr. I-399 // Teisės aktų registras. I. k. 0941010STAT000I-399.

смотря на то, что, согласно официальной позиции Конституционного Суда Литовской Республики, «в юридическом смысле бюджет государства является законом»⁵. Поэтому в статье, на основе исследования бюджетного законодательства Литовской Республики и научной литературы, с использованием методов логического, системно-аналитического анализа и других методов научного исследования, рассматриваются вопросы участия распорядителей бюджетных средств в процессе бюджетного планирования в Литовской Республике в аспекте финансово-правового регулирования.

2. Понятие и система распорядителей бюджетных средств в праве Литовской Республики

Основным источником бюджетного права в Литовской Республике является Закон о бюджетном устройстве, принятый еще 30 июля 1990 г. Среди главных целей этого закона: установление правовых основ составления и исполнения государственного и местных бюджетов, определение круга распорядителей бюджетных средств, их прав и обязанностей, а также пределов ответственности. Именно в ст. 4 данного Закона закреплено легальное определение распорядителей бюджетных средств, которое употребляется и в научной литературе по литовскому праву [7]: согласно ч. 1. ст. 4 распорядителями средств государственного бюджета являются «руководители учреждений, указанных в утвержденном Сеймом бюджете государства (в министерствах – министры или их уполномоченные лица, в судах – председатели судов или уполномоченные канцлеры судов), при условии, что руководимые ими учреждения соответствуют определенным требованиям, перечисленным в ч. 3 ст. 4 Закона». Таким образом, распорядителями средств государственного бюджета являются руководители: 1) Канцелярии Президента, Канцелярии Сейма, Канцелярии Правительства, министерства, правительственного учреждения; 2) учреждения, подотчетного Президенту, Сейму или Правительству, или учреждения, руко-

водитель (коллегиальный орган управления) которого назначается Президентом, Сеймом или Правительством; 3) Конституционного Суда, судов, Национальной администрации судов, Генеральной прокуратуры; 4) государственного университета, государственного научно-исследовательского института или духовной семинарии; 5) Литовского национального театра оперы и балета, Литовского национального драматического театра, Каунасского национального драматического театра, Литовской национальной филармонии, Литовского национального музея, Литовского музея искусств, Национального музея искусств им. М.К. Чюрлёниса, Национального музея «Замок правителей Великого Княжества Литовского», Национальной библиотеки им. М. Мажвидаса, Национального радио и телевидения (часто в литературе такие учреждения называются казенными учреждениями [8, с. 56]). Следовательно, для того чтобы субъект приобрел статус распорядителя бюджетных средств, он обязан руководить одним из учреждений, исчерпывающий перечень которых содержится в ч. 3 ст. 4 Закона о бюджетном устройстве⁶. Все остальные бюджетные учреждения (в лице их руководителей) вправе получать средства из ассигнований, закрепленных за распорядителем бюджетных средств, осуществляющим права учредителя конкретного бюджетного учреждения (руководитель которого не является самостоятельным распорядителем бюджетных средств).

В любом случае распорядителем бюджетных средств признается руководитель бюджетного учреждения, указанного в ч. 3 ст. 4 Закона о бюджетном устройстве, а не возглавляемое им бюджетное учреждение как таковое. Как гласит ст. 2 Закона № I-1113 от 5 декабря 1995 г. «О бюджетных учреждениях»⁷ бюджетным учреждением является учреждаемое в установленном законом порядке публичное юридическое лицо с ограниченной гражданской ответственностью, осуществляющее функции государства или вопросы местного значения и содержащееся за

⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos: 1993–2009. P. 1052.

⁶ Думается, что такое определение распорядителей бюджетных средств нуждается в уточнении: распорядители средств государственного бюджета – это руководители учреждений, указанных в утвержденном Сеймом бюджете государства (в министерствах – министры или их уполномоченные лица, в судах – председатели судов или их уполномоченные канцлеры судов), при условии, что руководимые ими

учреждения соответствуют определенным требованиям, перечисленным в ч. 3 ст. 4 Закона, и которые, предоставив заявку Министерству финансов, имеют право на получение предусмотренных в утвержденном государственном бюджете средств на финансирование мероприятий, которые закреплены в программах деятельности возглавляемого ими учреждения и подчиненных ему учреждений.

⁷ Lietuvos Respublikos biudžetinių įstaigų įstatymas 1995 m. gruodžio 5 d. Nr. I-1113 // Teisės aktų registras. I. k. 09510101STA00I-1113.

счет средств государственного или местного бюджета, а также за счет средств Государственного фонда социального страхования, Фонда обязательного страхования здоровья и других государственных денежных фондов. Руководитель бюджетного учреждения является единоличным органом управления, наделенным всеми правами и обязанностями по отношению к финансам данного учреждения. Он: 1) вправе пользоваться бюджетными средствами для содержания руководимого им учреждения и финансирования предусмотренных сметами мер, а также распределять выделенные ему бюджетные средства между подведомственными учреждениями; 2) организует финансирование социально-экономических программ и утверждает расценки, нормы и условия оплаты их расходов; 3) несет ответственность за правильное составление смет расходов подведомственных учреждений, а также смет внебюджетных средств; 4) должен обеспечивать своевременную выплату начисленных работникам зарплат, своевременный расчет с бюджетом и учреждениями фонда государственного социального страхования, а также за оплату израсходованной учреждениями энергии всех видов и иных услуг; 5) разрабатывает для подведомственных учреждений нормативы работ, услуг, штатных единиц управленческого и обслуживающего персонала, финансовые нормативы запасов материальных ценностей, инвентаря, питания, медикаментов и по согласованию с Министерством финансов утверждает и применяет их; 6) осуществляет надзор за упорядочением учета, контролирует кредиторскую и дебиторскую задолженность и принимает все меры с целью их недопущения, а также анализирует отчеты подведомственных учреждений; 7) обеспечивает правильность финансовых и статистических отчетов подведомственных учреждений, а также собственных финансовых и статистических отчетов и т. д.

Таким образом, и Закон о бюджетном устройстве, и Закон о бюджетных учреждениях под распорядителями бюджетных средств подразумевают именно руководителей данных учреждений⁸. Однако в некоторых других правовых актах, а также в документах статистической отчетности, в средствах массовой информации распорядители бюджетных средств нередко отождествляются с самими бюд-

жетными учреждениями. Например, в Правилах составления и исполнения государственного и местных бюджетов, утвержденных постановлением Правительства Литовской Республики № 543 от 14 мая 2001 г.⁹, используется термин «учреждение, руководитель которого является распорядителем бюджетных средств»; в информационных сообщениях о ходе составления и исполнения государственного бюджета, размещенных на официальном сайте Министерства финансов (<http://finmin.lrv.lt/>), указываются ассигнования по учреждениям и т. д. С целью внесения ясности в правовое регулирование бюджетных отношений, думается, было бы целесообразно наряду с категорией распорядителя бюджетных ассигнований узаконить категорию получателя (пользователя) бюджетных средств.

3. Участие распорядителей бюджетных средств в процессе планирования (составления) бюджета государства

Составление проекта бюджета государства (бюджетное планирование) – одна из основных стадий всего бюджетного процесса, во время которой определяются основные направления политического, экономического, социального развития государства, объемы доходов и расходов бюджета [12, р. 70].

Функция составления проекта бюджета государства (далее – функция бюджетного планирования) возлагается на Министерство финансов, которое ст. 17 Закона о бюджетном устройстве обязывает не только составлять проект бюджета государства на очередной бюджетный год, но и разрабатывать проект планируемых показателей консолидированного бюджета Литовской Республики на трехлетний период (включающего совокупность государственного и местных бюджетов). Несмотря на это, в процессе бюджетного планирования значительное место занимают и другие учреждения, руководители которых являются распорядителями бюджетных средств.

В целом процесс бюджетного планирования начинается с проявления так называемой бюджетной инициативы [13, с. 12] – в начале текущего года Правительство принимает постановление об утверждении календарного плана подготовки проекта бюджета государства и финансовых показателей местных бюджетов на очередной бюджетный год.

⁸ В других государствах распорядителями бюджетных средств могут признаваться и сами учреждения (органы) [9; 10, с. 132; 11, с. 137].

⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės Nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos valstybės biudžeto ir savivaldybių

biudžetų sudarymo ir vykdymo tvarkos patvirtinimo 2001 m. gegužės 14 d. Nr. 543 // Teisės aktų registras. I. k. 1011100NUTA00000543.

Правовое значение такого постановления заключается в том, что в нем устанавливаются обязанности участников бюджетного планирования, связанные с составлением проекта бюджета государства, а также определяются конкретные сроки (далее – календарный план) осуществления функций по составлению проекта бюджета государства. Календарный план бюджетного планирования в целом охватывает три основные группы функций по бюджетному планированию: 1) составление и уточнение макроэкономических и фискальных прогнозов; 2) определение (уточнение) приоритетных направлений деятельности Правительства, а также составление (уточнение) стратегических планов деятельности учреждений; 3) составление проекта бюджета государства и финансовых показателей местных бюджетов. В реализации каждой группы функций, предусмотренных календарным планом бюджетного планирования, принимают участие (в том или ином объеме) и распорядители бюджетных средств.

Обязанность составления и уточнения макроэкономических и фискальных прогнозов, необходимых для составления проекта бюджета государства (его доходной части), в целом возложена на Министерство финансов. Сущность составления и уточнения макроэкономических и фискальных прогнозов составляет определение возможных перспектив развития экономики (изменение уровня инфляции, объема валового внутреннего продукта, занятости населения и т. д.). Однако данные, необходимые для этого, Министерству финансов предоставляют в основном субъекты, в бюджетном процессе имеющие статус распорядителей бюджетных средств. Так, Министерство окружающей среды предоставляет данные о планируемых объемах строительных работ; Министерство социального страхования и труда – информацию об индексах оплаты труда, о величине фонда заработной платы, об уровне безработицы; Министерство путей сообщения – о развитии транспорта; Министерство экономики и Министерство энергетики – об основных видах экономической деятельности и т. д. Такие данные предоставляются двумя этапами – в начале марта (для составления макроэкономических и фискальных про-

гнозов) и в начале сентября (для уточнения составленных ранее макроэкономических и фискальных прогнозов). На основании полученных данных, а также данных об объемах планируемой финансовой помощи Европейского Союза и других международных организаций Министерство финансов подготавливает проект предварительных показателей государственного бюджета и представляет их для ознакомления в Комитет по бюджету и финансам Сейма и для утверждения в Правительство.

Однако основное участие распорядителей бюджетных средств в процессе бюджетного планирования связано с планированием расходной части бюджета. Как гласит ч. 2 с. 17 Закона о бюджетном устройстве, «проект планируемых показателей консолидированного бюджета государства на трехлетний период разрабатывается на основе... стратегических планов деятельности распорядителей бюджетных средств... представленных распорядителями бюджетных средств программ и проектов смет этих программ»¹⁰. Составление (уточнение) стратегических планов и программ деятельности возглавляемых распорядителями бюджетных средств бюджетных учреждений¹¹ – результат внедрения принципа программного бюджетного планирования, который в литературе оценивается как самый подходящий для современного периода развития государства [15, р. 51], позволяет обеспечить целевое использование бюджетных средств, упростить управление публичными финансами, повысить ответственность распорядителей бюджетных средств [16, р. 150], в первую очередь министров [17, р. 3]. Составление стратегических планов и программ деятельности осуществляется в соответствии с Методикой стратегического планирования, утвержденной постановлением Правительства Литовской Республики № 827 от 6 июня 2002 г.¹², п. 2 которой гласит, что стратегическое планирование – это формализованная система всего процесса стратегического управления, в ходе которого определяются направления и способы деятельности, предполагающие наиболее эффективное использование имеющихся и планируемых к получению финансовых и других ресурсов. В стратегических планах деятельности учреждений необходимо точно указать, на какие стратегические

¹⁰ Следует иметь в виду, что показатели трехлетнего периода являются базовыми для составления годового бюджета.

¹¹ Основанный на принципе стратегического планирования процесс составления бюджета государства внедряется в Литве с 2001 г., т. е. именно с данного времени в Литве составляется программный бюджет

как эффективное управленческое средство по планированию, распределению и контролю бюджетных средств [14, р. 28].

¹² Lietuvos Respublikos Vyriausybės Nutarimas Dėl Strateginio planavimo metodikos patvirtinimo 2002 m. birželio 6 d. Nr. 827 // Teisės aktų registras. I. k. 1021100NUTA00000827.

цели учреждения (руководители которых являются распорядителями бюджетных средств) намерены использовать предоставляемые им бюджетные ассигнования, а также ясно выделить соответствующие стратегическим целям программы деятельности (в порядке приоритетности), осуществление которых будет финансироваться за счет средств бюджета, и их сметы [18, р. 58–60]. Именно распорядители бюджетных средств несут полную ответственность за то, чтобы в возглавляемых ими учреждениях были подготовлены программы, обеспечивающие достижение поставленных перед учреждением стратегических целей деятельности на основании эффективного использования средств бюджета [19]. Целесообразность осуществления программ распорядителей бюджетных средств с точки зрения их соответствия приоритетам Правительства оценивает Министерство финансов и Служба Премьер-министра, которые предоставляют предложения по финансированию конкретных программ Комитету Правительства по стратегическому планированию. В качестве основного недостатка программ распорядителей бюджетных средств (министерств) можно выделить отсутствие в них компонента, нацеленного на планирование деятельности в условиях изменений публичной политики, т. е. деятельность всех распорядителей бюджетных средств планируется по единой модели [20, р. 32].

Если составление стратегических планов и программ распорядителями бюджетных средств можно считать частью управленческой деятельности в целом, то для бюджетного планирования особое значение приобретают составляемые ими проекты смет программ, предусмотренные в них расходы должны иметь обоснование [21, р. 137]. На основании таких смет Министерство финансов составляет проект расходной части государственного бюджета. Следовательно, проекты смет программ распорядителей бюджетных средств можно считать основой для составления расходной части проекта государственного бюджета. Именно поэтому после утверждения Правительством предварительных показателей государственного бюджета Министерство финансов сообщает распорядителям бюджетных средств максимальные суммы предполагаемых к выделению бюджетных средств с целью уточнения стратегических программ и проектов их смет. Уточненные стратегические программы и проекты сметы (одобренные Министерством финансов и Службой Премьер-министра) являются основой составления проекта бюджета в целом.

4. Заключение

Бюджетное планирование является важной функцией государственной власти. Можно заме-

тить, что в тех случаях, когда речь идет о бюджетном планировании (составлении проекта бюджета на очередной бюджетный год), прежде всего отмечается роль Министерства финансов, Правительства или Сейма и не упоминается, сколь важное место в данном процессе занимают и другие участники бюджетных правоотношений – распорядители бюджетных средств: руководители учреждений, указанных в утвержденном Сеймом государственном бюджете; министры или их уполномоченные лица, председатели судов или уполномоченные канцлеры судов, руководители государственных университетов и государственных научно-исследовательских институтов и т. д. Следует отметить, что данные участники бюджетного процесса не только используют средства бюджета, но и активно участвуют в процессе бюджетного планирования.

Процесс бюджетного планирования в целом охватывает три основные группы функций: 1) составление и уточнение макроэкономических и фискальных прогнозов; 2) определение (уточнение) приоритетных направлений деятельности Правительства, а также составление (уточнение) стратегических планов деятельности учреждений; 3) составление проекта бюджета государства и финансовых показателей местных бюджетов. В реализации каждой группы функций бюджетного планирования принимают участие, наряду с другими субъектами, и распорядители бюджетных средств. Именно они предоставляют Министерству финансов данные, необходимые для составления и уточнения макроэкономических и фискальных прогнозов; составляют программы, осуществление которых финансируется за счет государства; наконец, именно распорядители бюджетных средств составляют сметы программ, которые позднее становятся основой составления всего проекта бюджета государства.

Поэтому можно смело утверждать, что именно от распорядителей бюджетных средств, от качества и обоснованности разработанных программ деятельности возглавляемых ими учреждений во многом зависит эффективность использования средств государства. Однако можно выделить определенные недостатки в деятельности распорядителей бюджетных средств по составлению программ деятельности: 1) нередко цели программ отождествляются с функциями учреждения; 2) не всегда определяются предполагаемые результаты программы; 3) не во всех случаях финансовые ресурсы сопоставляются с планируемыми результатами и т. д.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Bivainis J. Nacionalinio biudžeto išlaidų planavimas / J. Bivainis, A. Butkevičius // *Pinigų studijos*. – 2002. – № 4. – P. 20–36.
2. *Rocznosc i wieloletniosc w finansach publicznych* / E. Ruskowski et al. – Warszawa: Lex, 2014. – 288 p.
3. Sudavičius B. Trumpalaikis ir ilgalaikis biudžeto planavimas Lietuvos Respublikoje / B. Sudavičius // *Teisė*. – 2013. – T. 87. – P. 7–19.
4. Birmontienė T. Konstitucinė valstybės biudžeto doktrina / T. Birmontienė // *Konstitucinė jurisprudencija*. – 2012. – № 3(27). – P. 94–119.
5. Posner P. Role of the Legislature in the Budget Process: Recent Trends and Innovations / P. Posner, Ch.-K. Park // *OECD Journal on Budgeting*. – 2007. – Vol. 7, Iss. 3. – P. 1–26.
6. Kosikowski C. Budżet państwa jako kategoria historyczna, ekonomiczna i prawna / C. Kosikowski // *System prawa finansowego* / Ed. E. Ruskowski. – Warszawa: Oficyna, 2010. – T. II. – P. 179–230.
7. *System finansow publicznych Polski i Litwy* / G. Dudar et al. – Białystok: Temida 2, 2017. – 250 p.
8. Конюхова Т. О бюджетных ассигнованиях / Т. Конюхова // *Государство и право: вызовы XXI века: материалы междунар. науч.-практ. конф.* – М.: Элит, 2010. – С. 53–60.
9. Абрамчик Л.Я. Финансовое право Республики Беларусь: Электронный учебник для студентов / Л.Я. Абрамчик. – Гродно: ГрГУ им. Я. Купалы, 2013. – URL: http://ebooks.grsu.by/fin_pravo/index.htm.
10. Богославцева Л.В. Бюджетное планирование и прогнозирование: учебно-методическое пособие / Л.В. Богославцева, К.А. Герасимова. – Азов: АзовПечать, 2016. – 194 с.
11. Комягин Д.Л. Бюджетное право России: учебное пособие / Д.Л. Комягин. – М.: Институт публично-правовых исследований, 2011. – 351 с.
12. Levišauskaitė K. Valstybės finansai / K. Levišauskaitė, G. Rūškys. – Kaunas: VDU, 2003. – 180 p.
13. Судавичюс Б. Сочетание краткосрочного и долгосрочного планирования доходов бюджета в Литовской Республике / Б. Судавичюс // *Публичные финансы и налоговое право: ежегодник*. – Вып. 4: Доходы бюджетов в странах Центральной и Восточной Европы / под ред. М.В. Карасёвой (Сенцовой). – Воронеж: Изд. дом ВГУ. – С. 6–15.
14. Astrauskas A. Strateginio planavimo principų diegimo Lietuvos vietos savivaldybėse etapai / A. Astrauskas, G. Česonis // *Viešojo politika ir administravimas*. – 2008. – № 26. – P. 25–34.
15. Bivainis J. Valstybės biudžeto programų vertinimas / J. Bivainis, A. Butkevičius // *Pinigų studijos*. – 2003. – № 1. – P. 50–64.
16. Naraškevičiūtė V. Savivaldybių biudžetų formavimo ir asignavimų naudojimo problemos Lietuvoje / V. Naraškevičiūtė // *Ekonomika ir vadyba*. – 2008. – № 13. – P. 149–156.
17. *Budgeting in Lithuania* / I. Hawkesworth et al. // *OECD Journal on Budgeting*. – 2010. – Vol. 3. – P. 1–36.
18. Kundrotienė N. Strateginio planavimo diegimas Lietuvos viešojo administravimo institucijose / N. Kundrotienė, R. Rekerta // *Viešojo politika ir administravimas*. – 2002. – № 3. – P. 57–63.
19. Raipa A. Strateginis valdymas: metodologinės paieškos / A. Raipa // *Viešojo politika ir administravimas*. – 2010. – № 32. – P. 151–153.
20. Jurkonienė J. Lietuvos strateginio planavimo dokumentų analizė / J. Jurkonienė, R. Karčiauskienė. – Vilnius: Kurk Lietuvai, 2017. – 50 p.
21. Bolton D.G. Standards of Excellence in Budget Presentation / D.G. Bolton, G.W. Harmer. – Reston: ASBO, 2003. – 312 p.

REFERENCES

1. Bivainis J., Butkevicius A. National budget expenditure planning. *Pinigu studijos*, 2002, no. 4, pp. 20–36. (In Lithuanian).
2. Ruskowski E., Stankiewicz J., Tyniewicki M., Zawadzka-Pak U.K. *Short-term and long-term in the Public Finance*. Warszawa, Lex Publ., 2014. 288 p. (In Polish).
3. Sudavicius B. Short-term and Long-term Budget Planning in the Republic of Lithuania. *Teisė*, 2013, vol. 87, pp. 7–19. (In Lithuanian).

4. Birmontiene T. The Constitutional Doctrine on the State Budget. *Konstitucine jurisprudencija*, 2012, no. 3(27), pp. 94–119. (In Lithuanian).
5. Posner P., Park Ch.-K. Role of the Legislature in the Budget Process: Recent Trends and Innovations. *OECD Journal on Budgeting*, 2007, vol. 7, iss. 3, pp. 1–26.
6. Kosikowski C. State Budget as Historical, Economical and Legal Category, in: Ruskowski E. (ed.). *System of Finance Law*, vol. II. Warszawa, Oficyna Publ., 2010, pp. 179–230. (In Polish).
7. Dudar G. et al. *System of Public Finance in Poland and Lithuania*. Bialystok, Temida 2 Publ., 2017. 250 p. (In Polish).
8. Konyukhova T. About budget appropriations, in: *Gosudarstvo i pravo: Vyzovy XXI veka*, Materials of the international scientific and practical conference. Moscow, Elit Publ., 2010, pp. 53–60. (In Russ.).
9. Abramchik L.Ya. *Finance Law of the Republic of Belarus*. Grodno, GrSU Publ., 2013. Available at: http://ebooks.grsu.by/fin_pravo/index.htm. (In Russ.).
10. Bogoslavtseva L.V., Gerasimova K.A. *Budget planning and forecasting*. Azov, AzovPechat Publ., 2016. 194 p. (In Russ.).
11. Komyagin D.L. *Budget law of Russia*. Moscow, Institut publichno-pravovykh issledovaniy Publ., 2011. 351 p. (In Russ.).
12. Levisauskaite K., Ruskys G. *Finance of State*. Kaunas, VDU Publ., 2003. 180 p. (In Lithuanian).
13. Sudavicius B. Co-ordination of Short-term and Long-term Budget Revenues Planning in the Republic of Lithuania, in: Karasyova (Sentsova) M.V. (ed.). *Publichnye finansy i nalogovoe pravo*, Iss. 4. Voronezh, VSU Publ., 2014, pp. 6–15. (In Russ.).
14. Astrauskas A., Cesonis G. Stages of Practical Use of Strategic Planning Principles in the Municipalities of Lithuania. *Viesoji politika ir administravimas*, 2008, no. 26, pp. 25–34. (In Lithuanian).
15. Bivainis J., Butkevicius A. State Budget Programmes Evaluation. *Pinigu studijos*, 2003, no. 1, pp. 50–64. (In Lithuanian).
16. Naraskeviciute V. Problems of Municipalities' Budget Formation and Usage of Assignations in Lithuania. *Ekonomika ir vadyba*, 2008, no. 13, pp. 149–156. (In Lithuanian).
17. Hawkesworth I., Emery R., Wehner J., Saegert J. Budgeting in Lithuania. *OECD Journal on Budgeting*, 2010, vol. 3, pp. 1–36.
18. Kundrotiene N., Rekerta R. Implementation of Strategic Planning System in Lithuanian Public Administration Institutions. *Viesoji politika ir administravimas*, 2002, no. 3, pp. 57–63. (In Lithuanian).
19. Raipa A. Strategic Management: Methodological Searches. *Viesoji politika ir administravimas*, 2010, no. 32, pp. 151–153. (In Lithuanian).
20. Jurkoniene J., Karciauskiene R. *Analysis of the Documents of Strategical Planning of Lithuania*. Vilnius, Kurk Lietuvai Publ., 2017. 50 p. (In Lithuanian).
21. Bolton D.G., Harmer G.W. *Standards of Excellence in Budget Presentation*. Reston, ASBO, 2003. 312 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

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

INFORMATION ABOUT AUTHOR

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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Судавичюс Б. Распорядители бюджетных средств как субъекты бюджетного планирования в Литовской Республике / Б. Судавичюс // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 38–45. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).38-45.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sudavicius B. State budget appropriation managers as the subject of budget planning in the Republic of Lithuania. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 38–45. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).38-45. (In Russ.).

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБМЕНА В СИСТЕМЕ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ

К.В. Маслов

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

Информация о статье

Дата поступления –

14 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Исследуются правовые проблемы в регулировании отношений по информационному обмену между подразделениями ФНС России и их должностными лицами. Последовательно рассмотрены дефекты правил, в которых закреплён состав субъектов, обязанных передавать сведения, перечень информации, порядок ее предоставления и юридическая ответственность в данной сфере.

Ключевые слова

Информация, налоги, обмен, налоговые органы, налоговое администрирование, запросы, координация, информатизация

THE LEGAL PROBLEMS OF INFORMATION EXCHANGE IN SYSTEM OF TAX AUTHORITIES

Kirill V. Maslov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 September 14

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December 20

The subject. The article is devoted to legal issues in the regulation of relations on information exchange between departments of the Federal Tax Service of Russia and their officials.

The purpose of the article is to determine the legal basis, allowing the effective exchange of tax information between tax authorities.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, comparative method, description) as well as particular academic methods (interpretation of legal acts, formal-legal method).

Results, scope. Information interaction of bodies of tax administration along with General principles of information exchange, shall further be based on the principle of maximum accessibility to bodies of tax administration existing tax information. Information must be transmitted by officials of these bodies to each other by applying the maximum number of forms of interaction. It is not only the planned transfer of certain data, but prompt replies to queries; unification of formats of information used (in the future, if technically possible, a unified information system to allow remote access to every employee of all departments); support workers one bodies the activities of other specialists; coordination of control activities; joint seminars (conferences).

Conclusions. A security feature of the standards for the exchange of information in the system of tax administration, will be fully realized only when along with an indication of the type of information to be found who, in what organ and in what order must pass, and what will be the liability for violation of the rules.

Keywords

Information, taxes, exchanges, tax authorities, tax administration, requests, coordination, computerization

1. Введение

Одним из важнейших направлений информационного обеспечения налогового администрирования выступает качественный обмен информацией между самими его субъектами [1; 2, с. 42; 3, с. 258]. Наибольшее число полномочий по налоговому ад-

министрированию закреплено за Федеральной налоговой службой России и ее территориальными органами.

Функции органов налогового администрирования подчинены единой цели – обеспечению эффективной реализации различных положений законо-

дательства о налогах и сборах всеми участниками налоговых отношений. Налаженный механизм доступа к информации, которая аккумулируется в этих органах и производится ими, во многом предопределяет качество принимаемых рядовыми сотрудниками управленческих решений.

Правовые средства в рассматриваемой сфере подчиняются общим принципам регулирования информационного обмена между органами публичной власти (они рассмотрены нами выше). Вместе с тем, учитывая общность стоящих перед ними целей, информационное взаимодействие органов налогового администрирования должно базироваться также на принципе максимальной доступности для органов налогового администрирования имеющейся у них налоговозначимой информации. Сведения должны передаваться должностными лицами этих органов посредством применения максимального числа форм взаимодействия. Это не только плановая передача определенных данных, но и оперативные ответы на запросы, унификация форматов используемой информации (а в будущем, при наличии технической возможности, необходимо создание единой информационной системы, обеспечивающей возможность удаленного доступа к ней каждого сотрудника всех ведомств); содействие работниками одних органов деятельности других в качестве специалистов; координация контрольных мероприятий; проведение совместных семинаров (конференций).

Конструирование эффективного механизма информационного обмена в системе органов налогового администрирования требует тщательного нормативного урегулирования всех его элементов: закрепления круга взаимодействующих субъектов на каждом уровне налогового администрирования и состава передаваемой ими информации; процедуры представления сведений и ответственности за нарушение правил передачи информации и порядка ее применения.

2. Состав передаваемой информации и субъекты информационного обмена

НК РФ и ведомственные нормативные акты закрепляют значительное число оснований информационного обмена между подразделениями, входящими в систему ФНС России. Анализ указанных ак-

тов показывает, что обмен информацией происходит между: подразделениями, подчиненными друг другу; формально несоподчиненными, но находящимися на разных уровнях управления, равно как и между находящимися на одном уровне. Налоговые органы каждого уровня – центральный аппарат, межрегиональные инспекции, управления по субъектам федерации, межрайонные и районные инспекции – реализуют собственные, локальные задачи, функции и полномочия, но с единой целью обеспечения правильного исполнения законодательства о налогах и сборах всеми участниками налоговых отношений. Несмотря на указанное обстоятельство, ни НК РФ, ни положения территориальных органов ФНС России, ни Регламент ФНС России¹, указывая круг субъектов, во взаимодействии с которыми налоговые органы осуществляют свою деятельность, не называют самое налоговую службу и ее подразделения.

Считаем такое регулирование не соответствующим объективному положению вещей, представляющим неверные ориентиры правоприменителям, а потому подлежащим изменению. Нормы названных выше актов должны быть дополнены указанием на взаимодействие территориальных подразделений ФНС России между собой и с центральным аппаратом службы.

Непонимание природы норм о представлении информации как направленных на обеспечение эффективной управленческой деятельности налоговых органов ведет к возникновению дефектов в части не только урегулирования общих вопросов информационного обмена, но и закрепления обязанности конкретных подразделений по передаче информации нуждающимся в ней субъектам.

2.1. Регулирование «вертикального» информационного обмена в системе ФНС России

Основными функциями центрального аппарата и региональных управлений ФНС России являются внутреннее государственное управление системой налоговых органов и ее методическое обеспечение. Эти структуры, как правило, не взаимодействуют непосредственно с налогоплательщиками и не осуществляют контроль за соблюдением ими законодательства о налогах и сборах. Исключением выступают принятие нормативных актов в случаях,

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (п. 4 ст. 30) // Российская газета. 1998. 6 августа; Приказ Минфина России от 17 июля 2014 г. № 61н «Об утверждении Типовых положений о территориальных органах

Федеральной налоговой службы» // Российская газета. 2014. 17 декабря; Приказ ФНС России от 17 февраля 2014 г. № ММВ-7-7/53@ «Об утверждении Регламента Федеральной налоговой службы» (п. 1.5) // Российская газета. 2014. 6 апреля.

определенных НК РФ, а также рассмотрение жалоб участников налоговых отношений на решения и действия (бездействие) территориальных органов службы и их должностных лиц. Районные (межрайонные) инспекции, напротив, проводят работу непосредственно с администрируемыми ими налогоплательщиками, осуществляют налоговый контроль и непосредственно обеспечивают поступление средств в бюджетную систему страны.

Информация, которую ФНС России и управления по субъектам федерации направляют в нижестоящие подразделения службы, по своему содержанию подразделяется на группы: 1) нормативные документы; 2) материалы организационного характера; 3) правоприменительные акты.

1. Согласно п. 4 ст. 31 НК РФ ФНС России утверждает формы и форматы предусмотренных кодексом документов, которые используются налоговыми органами при реализации своих полномочий в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, документов, необходимых для обеспечения электронного документооборота, а также порядок заполнения форм указанных документов и порядок представления таких документов в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи. К таким документам, согласно РФ, в частности относятся сообщения об участии в российских организациях и об обособленных подразделениях (п. 7 ст. 23); акты совместной сверки расчетов (пп. 11 п. 1 ст. 32); налоговое уведомление (п. 2 ст. 52); квитанции, выдаваемые при приеме налога местной администрацией (п. 4 ст. 58); порядок списания безнадежной недоимки (п. 5 ст. 59); требование о перечислении налога банком (п. 4² ст. 60); порядок изменения срока уплаты налога (п. 8 ст. 61); требование об уплате налога (п. 5 ст. 69); документ о выявлении недоимки (п. 1 ст. 70) и т. п.

Поскольку указанные формы и порядок их заполнения обязательны для всех участников налоговых отношений, ФНС России самим фактом утверждения, например, формы налоговой декларации или заявления о постановке налогоплательщика на учет предопределяет технологию их обработки в налоговой инспекции и схему взаимодействия налоговых органов в процессе такой обработки.

Помимо нормативных актов, принимаемых самой службой, центральный аппарат и управления ФНС России доводят до территориальных органов сведения о нормативных актах по вопросам налогообложения, принимаемых всеми органами власти, а также межведомственных соглашениях службы.

2. ФНС России ежегодно составляет: план контрольной работы налоговых органов; приказы об организации работы по тем или иным направлениям; регламенты проведения отдельных работ; распоряжения и письма по отдельным вопросам налоговой работы; поручения инспекциям по проведению тематических проверок или проверок отдельных категорий налогоплательщиков; формы ведомственной отчетности налоговых инспекций и методические указания по их заполнению. ФНС России осуществляет также общее методическое обеспечение процесса сбора налогов; выявляет и распространяет передовой опыт администрирования. Центральный аппарат службы разъясняет спорные вопросы, которые появляются у территориальных налоговых органов в процессе их деятельности, обеспечивая единообразные подходы к администрированию в стране. В том случае, когда разъяснение по вопросам применения налогового законодательства готовит региональное управление ФНС России, оно должно быть согласовано с центральным аппаратом службы.

3. К правоприменительным актам относятся результаты рассмотрения жалоб участников налоговых отношений на решения и действия (бездействия) должностных лиц территориальных налоговых органов; результаты рассмотрения заявлений налогоплательщиков об изменении срока уплаты налога.

В ст. 63 НК РФ закреплены полномочия ФНС России и управлений службы по субъектам федерации по принятию решений об изменении сроков уплаты федеральных налогов и сборов.

В п. 2 ст. 101³ НК РФ закреплена обязанность вышестоящего налогового органа, рассмотревшего апелляционную жалобу, направить вступившее в силу решение в нижестоящий налоговый орган в течение трех дней. Отметим, что в отношении иных видов решений, принимаемых вышестоящим налоговым органом на стадии обжалования, кодекс такой обязанности не предусматривает. Так, вышестоящий налоговый орган в силу п. 5 ст. 138 НК РФ вправе принять решение о приостановлении обжалуемого решения, что влечет значимые последствия для процесса исполнения налоговой обязанности (в том числе принудительного). Полагаем, что о принятии такого решения должен незамедлительно быть извещен нижестоящий налоговый орган, хотя ни такой обязанности, ни процедуры извещения закон не прописывает.

В аналитическом плане, безусловно, целесообразным представляется закрепление (приказом ФНС

России) за центральным аппаратом службы обязанности по ведению базы данных с ответами на наиболее часто встречающиеся запросы налогоплательщиков, а также обеспечение доступа к таким данным сотрудников территориальных подразделений.

Как признает руководство ФНС, случаи некачественного проведения проверок, когда не учитывается сложившаяся арбитражная практика, достаточно часты. На основании решений арбитражных судов признаются недействительными около 40 % доначислений, отраженных в актах проверок, в то время как на стадии досудебного аудита – лишь до 10 % от них [4]. В связи с этим важным представляется формирование базы данных, которая объединяла бы результаты обобщения арбитражной практики по вопросам применения различных положений налогового законодательства. Такой информационный ресурс выступит прекрасным дополнением к базе типовых схем уклонения от налогообложения².

От рядовых подразделений в центральный аппарат службы и управления по субъектам федерации, в свою очередь, поступают следующие виды сведений: отчетность о реализации законодательных и подзаконных актов, а также распоряжений руководства; статистическая информация, сведения из баз данных программно-информационных комплексов, включая данные о постановке на учет налогоплательщиков; запросы о согласовании при принятии тех или иных правоприменительных актов, материалы дел о налоговых правонарушениях, информация о выявленных контролируемых сделках [5, с. 6, 72–73; 6].

Принимая во внимание, что применение норм законодательства о налогах и сборах, а также подзаконных актов, регламентирующих налоговый контроль, осуществляется территориальными налоговыми органами, в аналитическом плане было бы целесообразным активизировать участие сотрудников инспекций в совершенствовании правил налогового администрирования. Полагая, в должностном регламенте каждого инспектора следует предусмотреть обязанность вносить в Контрольное управление ФНС России как минимум один раз в полгода предложения по совершенствованию нормативного

регулирования и методики осуществления налогового контроля, а также реализации иных полномочий инспекции.

В НК РФ четко не прописаны полномочия вышестоящих налоговых органов, рассматривающих жалобы, по истребованию информации у нижестоящих. В п. 1 ст. 139 НК РФ установлена обязанность последних направить поступившую апелляционную жалобу «со всеми материалами», не конкретизируя их состав. Из содержания п. 1 ст. 140 НК РФ косвенно следуют полномочия органа, рассматривающего жалобу, получать необходимые документы (информацию) у нижестоящих налоговых органов [7, с. 34]. При этом ни круг таких органов, ни примерный состав информации, ни форма ее получения не закреплены.

Дефекты обнаруживаются и в подзаконных актах. Приказ ФНС РФ от 8 мая 2015 г. № ММВ-7-2/189@ для согласования продления сроков выездной налоговой проверки обязывает инспекцию направить в вышестоящий налоговый орган мотивированный запрос³. Вместе с тем надлежащий контроль за обоснованностью запроса инспекции со стороны вышестоящего налогового органа предполагает наличие у последнего подтверждающих документов. В связи с этим должна быть нормативно установлена обязанность прилагать такие документы к запросу инспекции.

2.2. Регулирование горизонтального информационного обмена в системе ФНС России

Информационное взаимодействие территориальных налоговых органов друг с другом может быть вызвано следующими обстоятельствами:

1. Налогоплательщики, состоящие на учете в одной инспекции, осуществляют хозяйственную деятельность либо имеют объекты налогообложения на территории одной или нескольких других инспекций.
2. Налогоплательщики, состоящие на учете в одной инспекции, осуществляют хозяйственные операции с физическими и юридическими лицами, зарегистрированными на территории других инспекций.
3. Налогоплательщики изменяют место нахождения (место жительства) и встают на учет в другой налоговой инспекции.

Обмен информацией между налоговыми органами одного уровня может вестись на постоянной

² Приказ ФНС России от 17 августа 2010 г. № ЯК-7-6/390@ «О проведении опытной эксплуатации программного обеспечения “Учет схем уклонения от налогообложения” регионального и федерального уровней» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Приложение № 4 к приказу ФНС России от 8 мая 2015 г. № ММВ-7-2/189@ «Основания и порядок продления срока проведения выездной (повторной выездной) налоговой проверки» (п. 3) // СПС «КонсультантПлюс».

основе в соответствии с нормативными документами центрального аппарата или управлений, а также в инициативном порядке. В настоящее время указание на взаимодействие с территориальными органами службы (не в целях выявления правонарушений) содержится только в положениях о Межрегиональных инспекциях по федеральному округу, по централизованной обработке данных и по камеральному контролю. Большим достижением в сфере налогового администрирования является увеличение числа информационных ресурсов ФНС, к которым сотрудники отдельных инспекций получают удаленный доступ⁴. Однако в информационных ресурсах и автоматически доступных базах данных аккумулируется не вся налоговозначимая информация. При этом далеко не всегда НК РФ и подзаконные акты устанавливают обязанности по представлению сведений одними территориальными подразделениями ФНС в адрес других.

В процессе проведения налоговых проверок нередко выявляются признаки налоговых правонарушений в деятельности контрагентов проверяемого налогоплательщика, которые состоят на учете в иных инспекциях (например, выставление налогоплательщику счета-фактуры контрагентом, применяющим специальные налоговые режимы; несвоевременное подписание акта приемки выполненных работ и т. п.). Считаем, что правильным будет в положениях об инспекциях ФНС России и должностных регламентах сотрудников инспекций предусмотреть их обязанность уведомлять о мотивированных подозрениях в части нарушения налогоплательщиками законодательства о налогах и сборах иные инспекции, в которых такие плательщики состоят на учете. Контроль за исполнением данной обязанности может осуществляться управлением ФНС России по субъекту федерации, в частности при рассмотрении материалов налоговой проверки по жалобе налогоплательщика.

Перспективным направлением является информационное взаимодействие между межрегиональными инспекциями, специализирующимися на администрировании крупных налогоплательщиков по отраслям хозяйства, и межрайонных инспекций по крупнейшим налогоплательщикам, на учете в которых состоят предприятия соответствующей отрасли. Инспекторы первых хорошо разбираются в

особенностях технологического процесса в соответствующей отрасли и его использовании предприятиями в целях уклонения от налогообложения. Учитывая, что подобные налоговые схемы, как правило, тиражируются и в то же время в наименьшей степени поддаются выявлению, передача информации о замеченных схемах и методике их выявления сотрудниками межрегиональных инспекций представляется крайне полезной. В этих целях необходимо предусмотреть на уровне приказов ФНС периодическое проведение семинаров с участием заинтересованных инспекторов, а также ведение базы данных наиболее популярных схем уклонения от налогообложения в отдельных отраслях хозяйства.

Особое значение имеет информационное взаимодействие территориальных подразделений ФНС с центрами обработки данных, создаваемыми в форме специализированных инспекций. Уже сейчас в федеральном центре аккумулируются: сведения, получаемые от регистрирующих органов; электронные копии документов, представляемых по запросам инспекций налогоплательщиками и их контрагентами; налоговая отчетность, передаваемая по телекоммуникационным каналам связи; сведения о направлении и получении налогоплательщиками – физическими лицами налоговых уведомлений [8]. Центр обработки данных осуществляет ведение более сорока электронных информационных ресурсов [9, с. 30].

Переход к функциональному принципу организации налоговых инспекций является одним из приоритетных направлений модернизации налоговой службы. В связи с этим необходимо поддержать предложения об аккумулировании всей поступающей от налогоплательщиков информации в центрах обработки данных, без их первоначального отражения в информационных ресурсах инспекций по месту нахождения налогоплательщика [10, с. 355]. Создание таких центров позволяет автоматизировать обработку данных, увеличить доступность информации для подразделений налоговой службы и налогоплательщиков, специализировать персонал территориальных налоговых органов на взаимодействии с налогоплательщиками [5, с. 155].

Более того, основываясь на специфике деятельности центров обработки данных, было бы правильным учитывать в них информацию, поступающую из всех внешних источников, включая сведе-

⁴ Письмо ФНС России от 20 апреля 2015 г. № 6-4-02/0066@ «О направлении для использования в работе Временного порядка предоставления доступа к

информационным ресурсам ФНС России и ФКУ «Налог-Сервис» ФНС России, утвержденного 10.04.2015» // СПС «КонсультантПлюс».

ния, передаваемые в плановом порядке органами публичной власти [11, с. 256–257]. Ответы же на запросы, исходящие от сторонних органов, в силу минимизации сроков их доставки до адресата, целесообразно передавать запросившим их субъектам, которые в последующем обеспечат их передачу в центр обработки данных. Безусловно, ко всем информационным ресурсам центров обработки данных должны иметь доступ сотрудники налоговых органов, что потребует изменения нормативного регулирования на уровне приказов ФНС России [12]. Непосредственное использование электронных документов, прошедших через центр обработки данных (далее – ЦОД), в качестве доказательств в налоговых спорах требует внесения соответствующих изменений в НК РФ (в части сканированных копий бумажных документов). В настоящее время налоговый орган, передающий в инспекцию, направившую запрос, документы, полученные от контрагента проверяемого налогоплательщика, вынужден наряду с их направлением в ЦОД отсылать непосредственно адресату в бумажном виде по почте⁵.

Эффективное использование информационных ресурсов налоговых органов, их модернизация и взаимодействие являются резервами повышения качества контрольной работы. Обязанность по использованию электронных ресурсов должна быть прямо указана в должностных регламентах сотрудников инспекций. В должностных регламентах сотрудников отделов информатизации требуется установить обязанность по периодическому (как минимум, ежеквартальному) проведению обучающих семинаров с сотрудниками инспекций, на которых можно было бы обсудить изменения в базах данных. Аналогичные мероприятия могут проводиться при участии сотрудников центров обработки данных и иных инспекций с использованием видеоконференцсвязи.

2.3. Регулирование информационного обмена между подразделениями территориального налогового органа ФНС России

Необходимость информационного взаимодействия различных отделов одной налоговой инспекции предопределена единством цели ее деятельности, технологии налоговой работы, общностью налогоплательщиков. При этом ни одно юридически зна-

чимое действие не может быть выполнено инспекцией с участием одного ее отдела, а тем более при участии одного инспектора: «Качественная контрольная работа невозможна без оперативной координации деятельности подразделений, от которых зависит результативность контрольных мероприятий, – отделов контрольной работы, досудебного аудита и правовых отделов, а также без полноты проведения контрольных мероприятий (осмотров, допросов, экспертиз и т. д.)» [4, с. 18].

В ходе авторского исследования установлено, что почти 60 % опрошенных сотрудников налоговых органов считают некачественным обмен информацией между различными подразделениями одного налогового органа. Практике известны случаи, когда аналогичные деяния налогоплательщика квалифицируются по-разному, в зависимости от того, например, проводятся ли контрольные мероприятия отделом камеральных либо выездных налоговых проверок⁶. Изложенное свидетельствует о необходимости закрепления на уровне приказа ФНС России обязанности по взаимодействию подразделений налоговой инспекции в процессе проведения мероприятий налогового контроля, в частности совместного консультирования и согласования принимаемых актов.

Необходимость налаженного информационного обмена между отделами инспекции предопределена их функциональной специализацией. Функции по отбору налогоплательщиков для включения в план выездной проверки и анализу его эффективности в настоящее время возложены на отдел камеральных проверок. Подготовка выездной проверки на основе анализа всей имеющейся информации о проверяемом налогоплательщике является функцией отдела выездных проверок [13, с. 23]. Эффективность работы одного отдела фактически могут оценить только сотрудники другого отдела, что обуславливает необходимость обратной связи.

В процессе выездных проверок часто выявляются операции, которые вызывают подозрение у проверяющих. Но поскольку они не влияют на налоговую базу проверяемого периода либо отсутствуют достаточные доказательства их деликтности, указания на них не включаются в акт проверки. В целях эффективного использования этой информации в должност-

⁵ См., напр.: Приложение № 2 к Приказу ФНС России от 1 марта 2010 г. № ММ-7-6/89@ «Временный порядок работы программно-информационного комплекса “Истребование документов” и программного обеспечения “НП-Архив”» (пп. «б» п. 4) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Решение Арбитражного суда Омской области от 3 марта 2010 г. № А46-23193/2009 // СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Омской области от 18 февраля 2010 г. № А6-23667/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

ных регламентах инспекторов необходимо предусмотреть обязанность фиксировать такие факты в до-сье налогоплательщика для использования в будущих выездных проверках, а также обсуждать их с сотрудниками отдела камеральных проверок.

В должностных регламентах инспекторов отделов камеральных и выездных налоговых проверок, юристов инспекций следует предусмотреть общую обязанность по взаимодействию (запросу и представлению разъяснений, согласованию актов и т. п.) на стадиях подготовки, проведения и использования результатов проверок.

3. Процедура передачи информации между налоговыми органами и их должностными лицами

Процедура информационного обмена между органами налогового администрирования характеризуется несогласованностью регулирующих ее правил как с материальными нормами, закрепляющими обязанность подразделений по представлению информации, так и с развивающейся практикой информационного взаимодействия между ними.

Первое обстоятельство, как нам представляется, во многом связано со смешением процедурных норм в текстах НК РФ и подзаконных актов. В кодексе, по нашему мнению, должно быть закреплено принципиальное правило о выполнении налоговыми органами возложенных на них функций во взаимодействии с иными органами налогового администрирования, а также друг с другом. В части установления процедуры взаимодействия требуется отсылка к нормативным актам ФНС России и межведомственным соглашениям. Конкретные обязанности по представлению сведений и сроки их исполнения налоговыми органами в НК РФ целесообразно закреплять лишь в тех случаях, когда от их соблюдения непосредственно зависит правовое положение невластного субъекта налоговых правоотношений. Порядок же распределения полномочий органами налогового администрирования и структурными подразделениями одного налогового органа в большей степени входит в предмет регулирования административного права [14, с. 6], поэтому вполне логична его регламентация на уровне приказов ФНС России как органа исполнительной власти.

В существующем регулировании имеется ряд коллизий. В соответствии с п. 3 ст. 93¹ (а также Приложением № 17 к Приказу ФНС России от 8 мая 2015 г. № ММВ-7-2/189@) в поручении об истребовании документов требуется указывать, при проведении какого мероприятия налогового контроля возникла необходимость в представлении документов (информации). Вместе с тем законодатель не учел, что п. 2 ст. 93¹ НК РФ позволяет истребовать информацию и вне проведения налоговых проверок (что исключает возможность указания в поручении на конкретное мероприятие налогового контроля). Поэтому было бы целесообразным закрепить в кодексе обязанность указывать мероприятии налогового контроля лишь в поручениях, направляемых в соответствии с п. 1 ст. 93¹ НК РФ, а в отношении иных реквизитов поручения предусмотреть отсылочную норму к приказам ФНС России.

Заметим при этом, что приказы налоговой службы требуют тщательной проверки на предмет полноты отражения в них процедуры обмена информацией между налоговыми органами. В приказах часто не уделяется внимания срокам передачи тех или иных сведений, что, несомненно, снижает эффективность налогового администрирования. Так, не урегулирован срок направления в налоговый орган по месту нахождения ликвидируемого юридического лица информации о проведенных контрольных мероприятиях налоговыми органами, в которых такое лицо состоит на учете по иным основаниям⁷.

Безусловно, упрощению процедур обмена информацией между органами налогового администрирования послужит полноценное применение и совершенствование АИС «Налог-3».

В противоречие со сложившейся практикой информационного обмена между налоговыми органами входит пробельность норм законодательства о налогах и сборах в части регулирования обмена информацией между налоговыми органами в электронном виде. Передача документов в электронном виде широко применяется в деятельности налоговых органов⁸. Более того, подобная форма информирования обоснованно признается приоритетной [15].

⁷ Приказ ФНС России от 25 апреля 2006 г. № САЭ-3-09/257@ «Об утверждении Методических указаний для налоговых органов по вопросам единообразия процедуры снятия с учета в налоговом органе юридического лица в связи с ликвидацией» // Налогообложение. 2006. № 4.

⁸ См.: Попова Н. Интервью с Т.В. Шевцовой: Благодаря отказу от тотального контроля и ориентации контрольной работы на зоны риска и выявление схем ФНС России удалось добиться заметных результатов // Российский налоговый курьер. 2010. № 8. С. 12–18.

При этом в НК РФ отсутствуют нормы, закрепляющие допустимость электронного обмена документами между налоговыми органами и предусматривающие допустимость использования такого рода документов в качестве доказательств в налоговых спорах. Внесенные в НК РФ изменения, предусмотревшие возможность представления информации иными органами власти, налогоплательщиками, налоговыми агентами, их контрагентами и банками в электронном виде, не содержат указаний на регулирование электронного обмена в системе налоговых органов. Норма о равнозначности документа, подписанного электронной подписью налогового органа, документу на бумажном носителе содержится в п. 4 ст. 31 НК РФ, посвященном взаимодействию между налоговыми органами и налогоплательщиками, потому ее применимость к ведомственному электронному документообороту вызывает вопросы.

4. Ответственность за нарушение правил информационного обмена

К регулированию ответственности за нарушение правил информационного взаимодействия между различными органами налогового администрирования применимы выводы, сформулированные в предыдущем параграфе.

Применительно к ответственности за нарушение правил представления информации сотрудниками налоговых органов друг другу целесообразно отметить следующее. Поскольку далеко не вся информация, являющаяся предметом информационного обмена между налоговыми органами, служит цели непосредственного осуществления налогового контроля, уровень общественной опасности нарушения правил такого обмена можно назвать более низким, нежели при непредставлении сведений органами публичной власти либо невластными субъектами. Соответственно достаточной мерой воздействия на нарушителя представляются меры дисциплинарной (служебной) ответственности.

Вместе с тем объектом нарушения правил представления одним налоговым органом другому является надлежащее функционирование сразу нескольких подразделений ФНС России. Поэтому представляется рациональным применение к нарушителю мер ответственности не руководителем того налогового органа, где первый служит, а руководителем управления ФНС по субъекту федерации либо руководителем ФНС России (в зависимости от уровня взаимодействовавших субъектов).

5. Выводы

Таким образом, информационное взаимодействие органов налогового администрирования, наряду с общими принципами информационного обмена, должно дополнительно основываться на принципе максимальной доступности для органов налогового администрирования имеющейся у них налоговозначимой информации. Сведения должны передаваться должностными лицами этих органов друг другу посредством применения максимального числа форм взаимодействия. Это не только плановая передача определенных данных, но и оперативные ответы на запросы; унификация форматов используемой информации (в будущем, при наличии технической возможности, единая информационная система, обеспечивающая возможность удаленного доступа к ней каждого сотрудника всех ведомств); содействие работниками одних органов деятельности других в качестве специалистов; координация контрольных мероприятий; проведение совместных семинаров (конференций).

Обеспечительная функция норм, предусматривающих обмен информацией в системе органов налогового администрирования, будет в полной мере реализована лишь тогда, когда наряду с указанием вида сведений будет установлено, кто, в какой орган и в каком порядке обязан их передавать, а также какова будет ответственность за нарушение установленных правил.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алипченков А.Ю. Правовые условия информационного обмена в процессе реализации функций налогового регулирования и контроля / А.Ю. Алипченков // Бизнес в законе. – 2007. – № 4. – С. 227–229.
2. Устинович Е.С. Совершенствование налогового администрирования с учетом развития информационных технологий / Е.С. Устинович, Т.П. Новикова // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. – 2011. – № 4. – С. 42–46.
3. Содномова С.К. Развитие налогового администрирования на современном этапе / С.К. Содномова, Е.В. Грошева // Известия Байкальского государственного университета. – 2016. – № 2. – С. 258–265. – DOI: 10.17150/1993-3541.2016.26(2).258-265.

4. Мишустин М.В. Повышение качества и эффективности налогового администрирования / М.В. Мишустин // Российский налоговый курьер. – 2010. – № 13–14. – С. 16–20.
5. Красницкий В.А. Налоговый контроль в системе налогового администрирования / В.А. Красницкий. – М.: Финансы и статистика, 2008. – 168 с.
6. Пигунова М.В. Основы применения информационных технологий в налоговом администрировании / М.В. Пигунова // LERC.ru. – 2006. – 29 марта. – URL: <http://www.lerc.ru/?part=articles&art=9&page=17> (дата обращения: 10.08.2017).
7. Дубровская В.П. О сокращении количества налоговых споров / В.П. Дубровская // Налоговая политика и практика. – 2008. – № 3(63). – С. 32–34.
8. Герасимова Н.Н. Основные направления и результаты работы ЦОД Санкт-Петербурга / Н.Н. Герасимова // Российский налоговый курьер. – 2009. – № 12. – С. 36–38.
9. Мирошникова И.А. Федеральный центр обработки данных ФНС России: основные задачи, результаты работы и перспективы развития / И.А. Мирошникова // Российский налоговый курьер. – 2009. – № 24. – С. 29–33.
10. Налоговое администрирование: учебное пособие / под ред. Л.И. Гончаренко. – М.: КНОРУС, 2009. – 448 с.
11. Золотарева А. Налоговое администрирование. Основные итоги реформы: в 3 т. / А. Золотарева, А. Киреева, Н. Корниенко; под ред. С.Г. Синельникова-Мурылева, И.В. Трунина. – М.: Ин-т экономики переход. периода, 2008. – Т. 1. – 786 с.
12. Загузов Г.В. Информационное обеспечение деятельности налоговых органов / Г.В. Загузов // Административное и муниципальное право. – 2008. – № 4. – С. 29–32.
13. Ордынская Е.Н. Повышение эффективности налогового контроля на стадиях отбора налогоплательщиков для выездных налоговых проверок и предпроверочного анализа: автореф. дис. ... канд. экон. наук / Е.Н. Ордынская. – М., 2010. – 29 с.
14. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.В. Винницкий. – Екатеринбург, 1999. – 26 с.
15. Горлов В.В. Проблемы организации работы налоговых органов с крупнейшими налогоплательщиками / В.В. Горлов // Все о налогах. – 2009. – № 2. – С. 31–32.

REFERENCES

1. Alipchenkov A.Yu. Legal environment of information exchange in the implementation of the functions of tax regulation and control. *Biznes v zakone*, 2007, no. 4, pp. 227–229. (In Russ.).
2. Ustinovich E.S., Novikova T.P. Improving tax administration with the development of information technology. *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost' = National interests: priorities and security*, 2011, no. 4, pp. 42–46. (In Russ.).
3. Sodnomova S.K., Grosheva E.V. Development of the modern tax administration system. *Izvestiya baikal'skogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Baikal State University*, 2016, no. 2, pp. 258–265. DOI: 10.17150/1993-3541.2016.26(2).258-265. (In Russ.).
4. Mishustin M.V. Improving the quality and efficiency of tax administration. *Rossiiskii nalogovyi kur'er*, 2010, no. 13–14, pp. 16–20. (In Russ.).
5. Krasnitsky V.A. *Tax control in system of tax administration*. Moscow, Finansy i statistika Publ., 2008. 168 p. (In Russ.).
6. Pigunova M.V. Fundamentals of information technology in tax administration. *LERC.ru*, March 29, 2006. Available at: <http://www.lerc.ru/informatics/0003/0008/> (accessed: 10.08.2017). (In Russ.).
7. Dubrovskaya V.P. About reducing the number of tax disputes. *Nalogovaya politika i praktika*, 2008, no. 3(63), pp. 32–35. (In Russ.).
8. Gerasimova N.N. The main directions and results of operation of the data center of Saint Petersburg. *Rossiiskii nalogovyi kur'er*, 2009, no. 12, pp. 36–38. (In Russ.).
9. Miroshnikova I.A. Federal data processing centre FTS of Russia: key challenges, achievements and prospects. *Rossiiskii nalogovyi kur'er*, 2009, no. 24, pp. 29–33. (In Russ.).
10. Goncharenko L.I. (ed.). *Tax administration*. Moscow, KNORUS Publ., 2009. 448 p. (In Russ.).

11. Zolotareva A., Kireeva A., Kornienko N. *Tax Administration. Major Reform Results*, in 3 volumes. Moscow, IEPP Publ., 2008. Vol. 1. 786 p. (In Russ.).
12. Zaguzov G.V. Information guarantees for the activities of the taxation bodies. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo = Administrative and municipal law*, 2008, no. 4, pp. 29–32. (In Russ.).
13. Ordynskaya E.N. *Improving the efficiency of tax control at the stages for selection of taxpayers for field tax audits and pre-audit analysis*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2010. 29 p. (In Russ.).
14. Vinnitsky D.V. *Subjects of the tax law of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 1999. 26 p. (In Russ.).
15. Gorlov V.V. Problems of organization of work of tax authorities and major taxpayers. *Vsyo o nalogakh*, 2009, no. 2, pp. 31–32. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Маслов Кирилл Владиславович – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: mas_law@mail.ru
ORCID: orcid.org/0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
SPIN-код: 5325-9716; AuthorID: 678481

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Kirill V. Maslov – PhD in Law, Associate Professor,
Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: mas_law@mail.ru
ORCID: orcid.org/0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
SPIN-code: 5325-9716; AuthorID: 678481

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Маслов К.В. Правовые проблемы информационного обмена в системе налоговых органов / К.В. Маслов // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 46–55. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).46-55.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Maslov K.V The legal problems of information exchange in system of tax authorities. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 46–55. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).46-55. (In Russ.).

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА КОНСОЛИДИРОВАННЫХ ГРУПП НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ В РОССИИ

И.В. Глазунова

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

Информация о статье

Дата поступления –

27 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 сентября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Консолидированные группы налогоплательщиков, налог на прибыль организаций, налоговая система, экономическая интеграция, государственный бюджет, мораторий, трансфертное ценообразование, налоговые правоотношения

Рассматриваются предпосылки возникновения и сущностные характеристики института консолидированных групп налогоплательщиков за рубежом и в России, выявляются достоинства и недостатки правового регулирования создания и деятельности консолидированных групп плательщиков налога на прибыль организаций, анализируются результаты и направления развития налоговой консолидации в Российской Федерации. Указано, что наибольшее число опасений вызывает противоречивость влияния консолидированных групп налогоплательщиков на структуру региональных бюджетов. Делается вывод о недостаточно высоком уровне подготовки и реализации налоговой консолидации в России.

PROBLEM ASPECTS OF FORMATION OF THE LEGAL INSTITUTE OF CONSOLIDATED TAXPAYERS' GROUPS IN RUSSIA

Irina V. Glazunova

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 July 27

Accepted – 2017 September 10

Available online – 2017 December 20

Keywords

Consolidated taxpayers' groups, corporate profit tax, tax system, economic integration, state budget, moratorium, transfer pricing, tax legal relations

The subject. The article is devoted to the prerequisites of the emergence and essential characteristics of the institution of consolidated taxpayers' groups in Russia and abroad, revealing of advantages and disadvantages of the legal regulation of the creation and operation of consolidated groups of payers of corporate profits tax, analyzing results and directions of the development of tax consolidation in Russian Federation.

The purpose of the article is to identify positive and negative aspects of the functioning of the institution of consolidated taxpayers' groups in Russia with the establishment of prospects of tax consolidation and the likely directions of its development.

The description of the problem field. The development of the world economic system stimulates the emergence of new forms of management, characterized by the enlargement of business, the pooling of resources of individual enterprises into a single system in order to optimize entrepreneurial activity. These trends are reflected in the development of tax systems of various countries, that is expressed in the formation of institutions of consolidated taxpayers' groups. Tax consolidation in Russia is a relatively new phenomenon, and it seems necessary to examine this institution from the law enforcement point of view, to evaluate its effectiveness.

Methods and methodology. The authors used methods of analysis, synthesis, as well as formal-legal, comparative-legal, historical methods of investigation.

Results and the scope of its application. The authors note that the institution of tax consolidation today is presented in the tax systems of most modern countries.

The practice of applying the institution of consolidated taxpayers' groups testifies to the existence of a significant number of advantages and disadvantages of tax consolidation in Russia. The moratorium on the creation of consolidated taxpayers' groups, due to the contradic-

tory nature of their influence on the structure of regional budgets, the main directions of the tax policy of Russia testify to the forthcoming reform of tax consolidation in Russia.

Conclusions. The emergence of the institution of tax consolidation is a natural consequence of the development of the world economy. Most developed countries of the world actively introduce elements of consolidation into taxation systems, successfully providing a balance between the positive and negative consequences of its implementation. Meanwhile, the level of preparation and implementation of tax consolidation in Russia at the moment is not high enough, so the institution requires a consistent reform.

1. Введение

Развитие мировой экономической системы стимулирует появление новых форм хозяйствования, характеризующихся укрупнением национального и международного бизнеса, объединением производственных, финансовых, правовых ресурсов отдельных предприятий в единую систему в целях оптимизации их функционирования и сокращения возникающих в рамках предпринимательской деятельности рисков. Все большее распространение получают концерны и холдинги, экономическая интеграция идет по пути сохранения за отдельными участниками групп юридической самостоятельности при практически полном установлении их взаимозависимости в экономической сфере.

Приведенные тенденции находят отражение в развитии налоговых систем различных государств, что выражается, в том числе, в образовании институтов консолидированных групп плательщиков налогов, в частности налога на прибыль. Налоговая консолидация позволяет оптимизировать налоговую нагрузку на участников крупных бизнес-структур и упростить налоговое администрирование.

В связи с интеграцией российской экономики в общемировую потребовалась оптимизация национального законодательства о налоге на прибыль организаций. Реформы, проведенные в указанной сфере, заслуживают пристального внимания с правоприменительной точки зрения и требуют оценки их эффективности.

2. Становление института консолидированных групп налогоплательщиков в мировой и российской практике

Понятие «консолидированный налогоплательщик» зародилось в начале XX в. в Австрии [1, с. 56].

При этом поводом для объединения налоговой базы отдельных субъектов послужила необходимость оптимизации налоговых процедур. Законодательное оформление налоговой консолидации в Австрии состоялось много позднее, долгое время ее осуществление производилось на основе судебной практики.

Целью объединения налоговой базы ряда компаний в США и Испании стало противостояние дроблению бизнеса и стабилизация налоговых поступлений в государственный бюджет [2, с. 39]. Институт консолидированных групп налогоплательщиков (далее – КГН) в указанных государствах имел более оформленный с правовой точки зрения характер.

В 1920 г. в Германии были введены специальные правила налогообложения группы компаний *Organschaft*, что послужило толчком к установлению полноценного правового режима консолидированного налогообложения. В 1980-х гг. данный режим был введен во Франции, в 2002 г. – в Австралии и Японии [3, с. 5].

На сегодняшний день институт налоговой консолидации присутствует в налоговых системах большинства государств Европейского Союза, где основой консолидированного налогообложения послужили Директива Совета Европейских Сообществ 90/435/ЕЭС от 23 июля 1990 г.¹ и Седьмая Директива Совета Европейского Союза 83/349/ЕЭС от 13 июня 1983 г.², регулирующая порядок ведения отчетности взаимозависимыми предприятиями.

Идея введения правового института КГН в России впервые комплексно обсуждалась при разработке проекта НК РФ³, однако была отвергнута в связи с недостаточным уровнем разработанности и отсутствием у российских налоговых органов опыта и ресурсов, позволяющих осуществлять налоговое

¹ Директива Совета Европейских Сообществ 90/435/ЕЭС от 23 июля 1990 г. «Об общей системе налогообложения, применимой к материнским и дочерним компаниям разных государств-членов» // СПС «Гарант».

² Седьмая Директива Совета Европейского Союза 83/349/ЕЭС от 13 июня 1983 г., принятая на основе

Статьи 54 (3) (g) Договора, о консолидированной отчетности // СПС «Гарант».

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

взаимодействие с крупными субъектами налоговых правоотношений. Непосредственное возникновение института КГН в России связано с введением в действие Федерального закона от 16 ноября 2011 г. № 321-ФЗ⁴. Так, с 1 января 2012 г. часть первая НК РФ пополнилась гл. 3.1, посвященной порядку создания и основам функционирования КГН.

Основной причиной установления налоговой консолидации в 2011–2012 гг. стал динамичный рост экономики России и связанные с ним образование и деятельность интегрированных бизнес-групп. Как и всякие налогоплательщики, имея противоположные налоговой политике государства интересы, крупные холдинги при прочих равных условиях обладают большими ресурсами для противодействия ей. Используя несовершенство российского законодательства, крупные налогоплательщики организовывали перенос центра формирования прибыли в юрисдикции с пониженным налогообложением, чему способствовала предусмотренная п. 1 ст. 284 НК РФ возможность субъектов Российской Федерации снижать ставку налога на прибыль в части, поступающей в региональный бюджет. Результатом стало возникновение недобросовестной налоговой конкуренции между субъектами Российской Федерации, выразившейся в борьбе за центры прибыли крупных налогоплательщиков в обмен на различные льготы, а равно несправедливой диспропорцией в размерах налоговых доходов бюджетов субъектов Российской Федерации.

2000–2010-е гг. характеризуются резким увеличением количества крупных корпораций и холдингов в России [4, с. 198]. Предупредительный, пресекающий и карательный потенциалы налогового законодательства в обозначенных условиях оказались неэффективными, в связи с чем возникла необходимость в поиске и законодательном закреплении более гибких способов влияния государства на деятельность крупных налогоплательщиков, заключающихся в создании для последних условий, снижающих заинтересованность в налоговых манипуляциях.

⁴ Федеральный закон от 16 ноября 2011 г. № 321-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с созданием консолидированной группы налогоплательщиков» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 47. Ст. 6611.

⁵ Потери регионов от введения института консолидированной группы налогоплательщиков должны

Введение института КГН в России также вызвано потребностью перенести основную долю налогообложения в регионы, где концентрация производственных мощностей достигает максимума, осуществить переход на международные стандарты финансовой отчетности, снизить налоговую нагрузку на крупный бизнес, усовершенствовать налоговый контроль над трансфертным ценообразованием⁵.

3. Сущность института консолидированных групп налогоплательщиков

По вопросу о количестве существующих на сегодняшний день моделей консолидированного налогообложения единство в научной среде отсутствует [2, с. 39; 5, с. 195; 6, с. 94]. На наш взгляд, наиболее обоснованным является выделение четырех базовых моделей налоговой консолидации.

Первая из них предполагает отнесение всех убытков и прибыли на головную компанию, когда остальные члены корпорации рассматриваются в качестве ее внутренних подразделений. Данная модель сложилась в Германии, а также в Австрии, где участник группы налогоплательщиков до вступления в нее обязан уменьшить свою прибыль на полученные им убытки для приобретения права зачитывать себе убытки группы [7, р. 71].

Вторая модель сложилась в Великобритании и Сингапуре, где используется система освобождения группы, позволяющая передавать убытки одного члена группы налогоплательщиков другому.

Третья, наиболее распространенная модель включает отдельный расчет прибыли каждого участника группы с последующим объединением полученных сумм на уровне групп компаний, после чего головная компания рассчитывает и уплачивает налог от имени всей группы.

Наконец, последняя, четвертая, модель установилась в Голландии. Участники консолидированной группы могут учесть собственные убытки и прибыль после использования убытков группы.

Модель консолидации налогоплательщиков в России объединяет в себе признаки третьей и четвертой моделей.

компенсироваться на системной основе // Налоговая политика и практика. 2014. 6 мая. URL: <http://nalogkodeks.ru/poteri-regionov-ot-vvedeniya-instituta-konsolidirovannoj-gruppy-nalogoplatelshnikov-dolzheny-kompensirovatsya-na-sistemnoj-osnove/> (дата обращения: 15.07.2017).

Понятие «налоговая консолидация» в установившейся мировой практике, как правило, подразумевает под собой «...режим, установленный в законодательстве о налогах и сборах ряда стран, при котором группа компаний или иных предприятий (трасты или партнерства) с абсолютным или преимущественным участием одних в других воспринимается как одна экономическая единица для целей налогообложения» [8, с. 34]. Такое понимание налоговой консолидации установилось в США, Франции. При этом КГН следует отличать от холдинга или корпорации, которые могут выступать в качестве элементов КГН, но не подлежат отождествлению с ней [9, с. 91].

Консолидированная группа налогоплательщиков в России представляет собой «добровольное объединение налогоплательщиков налога на прибыль организаций на основе договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков в целях исчисления и уплаты налога на прибыль организаций с учетом совокупного финансового результата хозяйственной деятельности указанных налогоплательщиков» (ст. 25.1 НК РФ).

Примечательно, что КГН в России представляет собой неправосубъектное образование и формируется юридическими лицами на добровольной основе. В качестве правовой основы консолидации выступает договор о создании КГН, при этом целью объединения выступает приобретение особого режима исчисления и уплаты налога на прибыль организаций. В научной литературе также указывается, что целью образования группы является снижение налогового бремени, что не только позволяет бизнесу минимизировать свои издержки, но также обладает стимулирующим эффектом для осуществления инвестиционных проектов, которые на начальных стадиях могут являться убыточными [10, с. 145].

В российском законодательстве о налогах и сборах установлены требования, предъявляемые к организациям – участникам КГН (ст. 25.2 НК РФ). Таким образом, не каждое юридическое лицо может стать стороной договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков и, соответственно, участником группы [11, с. 17].

4. Позитивные и негативные аспекты применения законодательства о консолидированных группах налогоплательщиков в России.

Исследованию вопросов эффективности и экономической целесообразности создания КГН посвящены многочисленные труды российских и зарубежных исследователей. При этом большинством иностранных авторов отмечается положительное

влияние института на хозяйственную деятельность участников группы, повышение показателей указанной деятельности входящих в группу организаций по сравнению с положением, существовавшим до создания КГН [12–15].

Практика применения института консолидированного налогообложения по налогу на прибыль организаций с 2012 по 2017 г. позволяет судить о достоинствах и недостатках правового регулирования создания и деятельности КГН в России.

Основные преимущества для участников КГН состоят в порядке определения налоговой базы для исчисления налога на прибыль организаций. В соответствии со ст. 278.1 НК РФ убытки, полученные участниками КГН, учитываются не в будущем, а в текущем отчетном (налоговом) периоде. Если убытки в указанном периоде получены всеми участниками КГН, консолидированная налоговая база в данном периоде признается равной нулю. Участники КГН обладают возможностью не учитывать при исчислении налога часть прибыли, полученную от сделок между участниками группы; суммировать прибыли и убытки всех участников группы при исчислении налога на прибыль организаций, что позволяет рационально учитывать результаты деятельности корпорации. Кроме того, участники КГН освобождаются от обязанностей по представлению налоговых деклараций, исчислению и уплате налога. Данные мероприятия осуществляются ответственным участником КГН.

Сделки, заключенные между участниками одной КГН, даже в случае их соответствия критериям, установленным ст. 105.14 НК РФ, не признаются контролируемыми сделками, в связи с чем сводятся к минимуму риски доначисления налога на прибыль, начисления штрафа и пени в связи с применением в сделках между участниками КГН цен, не соответствующих рыночному уровню. Таким образом, участники КГН заинтересованы также в потенциальном снижении налоговых рисков при совершении сделок внутри группы; отсутствии необходимости доказывать соответствие рыночным ценам совершаемых организациями между собой сделок внутри группы.

В равной степени существенна заинтересованность государства в развитии налоговой консолидации, приводящей к снижению возможностей использования крупными налогоплательщиками схем по уклонению от уплаты налогов на прибыль с применением трансфертного ценообразования. «Применение цен, не соответствующих рыночному

уровню, в сделках между участниками одной КГН фактически не создает угрозы бюджетных потерь по налогу на прибыль и искажения в распределении налоговой базы между регионами, поскольку занижение доходов (завышение расходов) одной сделки влечет одновременное занижение расходов (завышение доходов) у другой стороны сделки в аналогичной сумме, учитываемой при расчете единой налоговой базы» [16, с. 12].

Доля прибыли, приходящейся на каждого участника КГН и его обособленное подразделение, рассчитывается как средняя арифметическая величина удельного веса среднесписочной численности работников (расходов на оплату труда) и удельного веса остаточной стоимости амортизируемого имущества этого участника или обособленного подразделения, соответственно в среднесписочной численности работников (расходах на оплату труда) и остаточной стоимости амортизируемого имущества в целом по КГН (ст. 288 НК РФ), посредством чего обеспечивается «...уплата региональной части налога на прибыль в бюджеты тех регионов, в которых прибыль была фактически получена, а не в бюджет региона, в котором зарегистрирована головная организация вертикально-интегрированной группы компаний» [5, с. 193], вследствие чего создаются предпосылки для установления финансовой самостоятельности субъектов Российской Федерации и снижения зависимости региональных бюджетов от трансфертов со стороны федерального бюджета.

В отношении участников КГН, помимо прочего, проводятся общие процедуры налогового администрирования, в результате происходит снижение издержек налоговых органов, связанных с взиманием налога на прибыль с КГН и осуществлением налогового контроля.

Высказывается мнение, что институт консолидации стимулирует развитие интегрированных структур, в результате чего происходит унификация налоговой системы, развитие конкурентоспособности взаимосвязанных производителей на внутреннем и международном рынках [10, с. 141].

В наиболее глобальном аспекте существенным недостатком КГН являются возникающие при формировании различного рода объединений юридических лиц риски монополизации отдельных отраслей экономики, что отрицательно влияет на конкурентную среду российского и международного рынков.

Неудобства участников КГН могут быть связаны с потенциальной вероятностью переложения на них ответственности за неуплату налога на прибыль,

штрафов, пеней в случае, если ответственный участник КГН не исполнит обязанности по внесению соответствующих платежей в бюджет. Кроме того, остается возможным приостановление операций по счетам всех участников КГН для обеспечения исполнения решения о взыскании недоимки. Счета всех участников также могут быть заблокированы одновременно, если решение о приостановлении операций принято за непредставление декларации по налогу на прибыль.

Кроме того, фактически отсутствует возможность использования налоговой консолидации в части учета убытков на старте бизнеса [17, с. 24; 18, с. 23; 19, с. 138]. Вновь учрежденные компании, как правило, несут убытки в первые несколько лет после их создания. Тем не менее согласно положениям НК РФ налогоплательщики, имевшие убытки до вступления в КГН, фактически теряют право на их использование до момента, пока не выйдут из ее состава.

Некоторыми исследователями отмечается, что существенным недостатком института КГН выступает возложение практически всех налоговых обязанностей на ответственного участника КГН [20, с. 117], что, по нашему мнению, сомнительно: в качестве ответственного участника, как правило, выступает юридически и экономически наиболее сильный участник КГН.

Наибольшее количество опасений вызывает противоречивость влияния КГН на структуру региональных бюджетов. «Цель налоговой консолидации – перераспределение поступлений по налогу на прибыль именно в тот регион, где эта прибыль создается, а не в тот субъект, где находится головная компания» [21, с. 372]. Тем не менее призванный обеспечить справедливое перераспределение налоговых доходов бюджетов субъектов Российской Федерации институт КГН приводит к размыванию доли налоговой базы соответствующих бюджетов, в результате чего снижается точность прогнозирования объема доходов от налога на прибыль организаций. «На федеральном и региональном уровне отсутствуют единые подходы к расчету выпадающих доходов по налогу на прибыль организаций по КГН, нет механизма прогнозирования результатов деятельности КГН на предстоящий период в разрезе территорий, а также методики определения компенсации выпадающих доходов бюджетов регионов» [22, с. 123].

Существенной проблемой для регионов становится отток значительного объема доходов, происходящий в рамках перераспределения налоговых

поступлений от КГН. Создание КГН, помимо прочего, предполагает первоначальное существенное снижение подлежащих уплате в соответствующие бюджеты сумм налога на прибыль в связи с особым порядком их исчисления. Ослабление налогового бремени в отношении крупного бизнеса в перспективе должно способствовать его динамичному развитию, а значит, экономическому росту, в результате чего прибыль организаций возрастет, следом за ней увеличатся налоговые отчисления в региональные бюджеты. В ситуации, когда государство может позволить себе долгосрочные правовые решения в условиях стабильной экономической обстановки, подобные механизмы являются действенными, тем не менее, современные российские реалии исключают подобное положение дел.

5. Современное состояние института консолидированных групп налогоплательщиков в России

В 2012 г. в России было создано одиннадцать КГН, объединивших 197 организаций (среди ответственных участников групп – ОАО «Мегафон-Интернэшнл», ОАО «ЛУКОЙЛ», ОАО «АК «Транснефть», ОАО «Нефтяная Компания Роснефть»⁶), в 2013 г. – еще четыре, объединивших во всех пятнадцати КГН 313 организаций. Основная часть объединившихся организаций осуществляет деятельность в нефтяной, газовой, телекоммуникационной отраслях экономики. На 1 января 2014 г. количество КГН увеличилось до шестнадцати (образованы две КГН, одна – ликвидирована)⁷.

Как отмечается, наибольшее количество участников групп зарегистрировано в г. Москве (102 компании в 2012 г., 157 – в 2013 г., 196 – в 2014 г.), второе место занимает г. Санкт-Петербург (46 компаний в 2012 г., 96 – в 2013 г., 99 – в 2014 г.). 77 % созданных групп принадлежат к нефтегазовой отрасли (8 групп из 15), 13 % – металлургия (51 компания), 8,5 % –

энергетика (1 участник, 34 компании), 1,5 % – связь (2 участника, 6 компаний) [23, с. 4].

После введения института КГН отмечалось, что за три квартала 2012 г. консолидированный бюджет Российской Федерации недополучил 3 млрд руб. налога на прибыль организаций. По словам заместителя главы ФНС Д. Егорова, для государства это немного, положительный результат от введения КГН ощутили в 40 регионах, и лишь 10–15 субъектов федерации потеряли часть бюджетных доходов⁸.

Так или иначе, в соответствии с Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ зарегистрированные налоговыми органами в течение 2014 г. договоры о создании КГН, а также изменения договоров, связанные с присоединением к такой группе новых организаций, вступили в силу с 1 января 2016 г.⁹

Временный запрет на создание КГН, как отмечается, необходим для устранения недостатков введенной системы. Создание КГН привело к перераспределению доходов между бюджетами регионов. Так, по данным Минфина, в 2014 г. у 53 регионов поступления налогов на прибыль выросли на 61,9 млрд руб., у 32 – снизились на 127 млрд. В 2012 г. поступления налога на прибыль от участников КГН снизились примерно на 30 млрд, при этом среди наиболее пострадавших регионов от введения института КГН регионов находятся Москва и Санкт-Петербург¹⁰. Позднее мораторий на создание КГН был продлен до конца 2017 г., договоры, зарегистрированные налоговыми органами в 2014–2015 гг., были признаны незарегистрированными¹¹.

Представляется, что институт КГН в ближайшем будущем подвергнется реформированию, на что указывают Основные направления налоговой политики на 2017 г. и плановый период 2018 и 2019 гг., в соответствии с которыми в 2017 г. будет продолжен мо-

⁶ Письмо ФНС России от 25 апреля 2012 г. № ЕД-4-3/7018@ «О сторнировании авансовых платежей участников консолидированных групп налогоплательщиков» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка результативности администрирования консолидированных групп налогоплательщиков» // Бюллетень Счетной палаты. 2014. № 9. С. 116–135.

⁸ Четыре новые консолидированные группы налогоплательщиков созданы с начала 2013 г. – ФНС // ПРАЙМ. 2013. 25 января. URL: https://lprime.ru/Ministries_agencies/20130125/760742959.html (дата обращения: 15.07.2017).

⁹ Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 48. Ст. 6647.

¹⁰ Путем проб и ошибок // Российская газета. 2015. 15 сентября. URL: <https://rg.ru/2015/09/15/gruppi.html> (дата обращения: 15.07.2017).

¹¹ Федеральный закон от 28 ноября 2015 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и статьи 342.4 и 342.5 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 48 (ч. 1). Ст. 6691.

ниторинг, по результатам которого предполагается выработка предложений, направленных на совершенствование механизма КГН.

Для обеспечения сбалансированности бюджетов субъектов Российской Федерации вносится предложение по ограничению суммы уменьшения налоговой базы КГН, формируемой прибыльными участниками КГН, на сумму убытка, полученного убыточными участниками КГН, размером, не превышающим 30 % от прибыли прибыльных участников КГН¹², что, по всей видимости, увеличит нагрузку на КГН и может повлечь финансовую непривлекательность института.

Научными и практическими исследователями вопросов функционирования КГН в России вносится ряд предложений по усовершенствованию рассматриваемого института. Так, некоторыми исследователями предлагается рассмотреть вопрос о расширении применения налоговой консолидации на некоторые другие налоги (например, НДС, акцизы) [8, с. 39; 24, с. 91], что, по нашему мнению, является преждевременным в современных условиях экономического развития России.

6. Выводы

Появление института налоговой консолидации является закономерным следствием развития миро-

вой экономики, а также стремления бизнес-структур к оптимизации предпринимательской деятельности, сохранению прибыли и сокращению убытков. Заинтересованность государства в сокращении финансовых и организационных затрат на осуществление налогового администрирования, упрощении налогового контроля и повышении его эффективности в равной степени способствует развитию исследуемого института.

Большинство развитых стран мира на протяжении XX–XXI вв. активно внедряет в налоговые системы элементы консолидации, успешно обеспечивая баланс между позитивными и негативными последствиями ее реализации. Между тем институт консолидированных групп налогоплательщиков является относительно новым в российской правовой и экономической системах, требует особого подхода к налоговому администрированию. Его создание призвано обеспечить наращивание предпринимательской активности в стране, уменьшить налоговую нагрузку на бизнес. Тем не менее уровень подготовки и реализации налоговой консолидации в России в настоящий момент недостаточно высок, в связи с чем рассматриваемый институт требует последовательного реформирования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чайковская Л.А. Создание консолидированного налогоплательщика: последствия и преимущества / Л.А. Чайковская, А.В. Губанова // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. – 2010. – № 6. – С. 56–61.
2. Баннова К.А. Проблемы налогообложения консолидированных групп за рубежом и в России / К.А. Баннова // Проблемы учета и финансов. – 2011. – № 3. – С. 39–41.
3. Иконникова О.А. Понятие консолидированного налогоплательщика в современном налоговом праве / О.А. Иконникова // Реформы и право. – 2009. – № 4. – С. 3–12.
4. Евневич М.А. Консолидированная группа налогоплательщиков – шаг к формализации холдингов / М.А. Евневич, Д.В. Ябурова // Проблемы современной экономики. – 2013. – № 3(47). – С. 197–202.
5. Шамонин Н.Н. Современное состояние института консолидированного налогоплательщика: основные принципы и методология отражения в бухгалтерском учете налога на прибыль / Н.Н. Шамонин // Вестник Самарского государственного университета. – 2015. – № 2(124). – С. 193–196.
6. Ермакова Е.А. Институт консолидированного налогообложения: проблемы согласования интересов налогоплательщиков и бюджетных возможностей / Е.А. Ермакова // Экономика. Налоги. Право. – 2014. – № 3. – С. 93–97.
7. Gerdes I. Austrian Group Taxation – three years on / I. Gerdes // Group Tax Planning: Special Report. – Arlington, VA: BNA International, 2008. – P. 69–72.

¹² Основные направления налоговой политики на 2017 год и плановый период 2018 и 2019 годов // Официальный сайт Министерства финансов РФ.

URL: http://minfin.ru/ru/document/?id_4=116206 (дата обращения: 15.07.2017).

8. Смирнов Д.М. Актуальные проблемы налогообложения консолидированных групп за рубежом и в России / Д.М. Смирнов // Международный бухгалтерский учет. – 2010. – № 5(137). – С. 33–39.
9. Баннова К.А. Систематизация особенностей объединения в форме консолидированной группы налогоплательщиков / К.А. Баннова, Л.С. Гринкевич // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2013. – № 4 (29). – С. 87–94.
10. Рюмина Ю.А. Причины и последствия консолидации налогоплательщиков / Ю.А. Рюмина, К.А. Баннова // Вестник Томского государственного университета. Экономика. – 2013. – № 22(2). – С. 141–146.
11. Ефимова Н.А. Договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков с участием банков: особенности субъектного состава / Н.А. Ефимова // Банковское право. – 2016. – № 2. – С. 16–22.
12. Friedel D. Intercompany dividends matter more than you might think / D. Friedel // Corporate Taxation. – 2007. – № 34. – P. 3–10.
13. Takasaki A. Consolidated tax return system / A. Takasaki // Shin Nihon Ernst and Young Sney Newsletter. – 2002. – № 4. – P. 5–6.
14. Yujiro O. Study based on a consolidated tax system adoption survey of companies listed on the Tokyo Stock Exchange / O. Yujiro // Kansai University Review of Business and Commerce. – 2005. – № 7. – P. 23–39.
15. Edstrom A. The new Danish tax regime – Attitudes and opinions of different Swedish interested parties: Masters Thesis / A. Edstrom, J. Skans. – 1999. – 94 p. – URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.10.8096&rep=rep1&type=pdf>.
16. Бабенко Д.А. Развитие налогообложения консолидированных групп налогоплательщиков в России (на примере компаний топливно-энергетического комплекса): автореф. дис. ... канд. экон. наук. / Д.А. Бабенко. – М., 2015. – 26 с.
17. Викулов К.Е. Правила налоговой консолидации в России: преимущества и недостатки / К.Е. Викулов // Налоговая политика и практика. – 2009. – № 1(73). – С. 18–25.
18. Витвицкая Т.В. Преимущества и недостатки введения института консолидированных групп налогоплательщиков / Т.В. Витвицкая // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. – 2015. – № 2. – С. 19–27.
19. Бабенко Д.А. Введение института консолидированных групп налогоплательщиков в России: предварительные итоги / Д.А. Бабенко // Финансовый журнал. – 2014. – № 2. – С. 135–142.
20. Баннова К.А. Методика управления рисками системного взаимодействия участников консолидированной группы налогоплательщиков / К.А. Баннова // Вестник Томского государственного университета. Экономика. – 2013. – № 4(24). – С. 116–124.
21. Шувалова Е.Б. Особенности налогового контроля по консолидированной группе налогоплательщиков / Е.Б. Шувалова, Н.В. Юрченкова // Статистика и экономика. – 2014. – № 6(2). – С. 370–374. – DOI: 10.21686/2500-3925-2014-6 (2)-370-374.
22. Алкаева В.А. Анализ поступлений налога на прибыль организаций от консолидированных групп налогоплательщиков за 2012–2015 гг. / В.А. Алкаева // Вестник университета. – 2016. – № 5. – С. 119–125.
23. Баннова К.А. Преимущества создания консолидированных налоговых групп и критерии оценки их эффективности для российской налоговой системы / К.А. Баннова, А.С. Феденкова // Вестник-экономист ЗАБГУ: электрон. науч. журн. – 2015. – № 11. – URL: <http://vseup.ru/static/articles/Bannova2.pdf>.
24. Кремптова Н.Л. Влияние создания консолидированных групп налогоплательщиков на доходы бюджетов Российской Федерации / Н.Л. Кремптова // Символ науки. – 2015. – № 4. – С. 89–91.

REFERENCES

1. Chaikovskaya L.A., Gubanova A.V. Creating a consolidated taxpayer: implications and benefits. *Finansovyi vestnik: finansy, nalogi, strakhovanie, buhgalterskii uchet*, 2010, no. 6, pp. 56–61. (In Russ.).
2. Bannova K.A. Taxation problems of consolidated tax bearers in Russia and abroad. *Problemy uchyota i finansov = Problems of Accounting and Finance*, 2011, no. 3, pp. 39–41. (In Russ.).
3. Ikonnikova O.A. The concept of a consolidated taxpayer in modern tax law. *Reformy i pravo = Reforms and law*, 2009, no. 4, pp. 3–12. (In Russ.).

4. Evnevich M.A., Yaburova D.V. Consolidated group of tax-payers as a step towards formalization of holdings. *Problemy sovremennoi ekonomiki = Problems of Modern Economics*, 2013, no. 3(47), pp. 197–202. (In Russ.).
5. Shamonin N.N. Current state of an Institute of consolidated taxpayer: basic principles and methodology of accounting for income taxes. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta = Vestnik of Samara State University*, 2015, no. 2(124), pp. 193–196. (In Russ.).
6. Yermakova Ye.A. The Institution of Consolidated Taxation: Problems of Harmonizing Taxpayers' Interests and the Budget Headroom. *Ekonomika. Nalogi. Pravo*, 2014, no. 3, pp. 93–97. (In Russ.).
7. Gerdes I. Austrian Group Taxation - three years on, in: *Group Tax Planning*, Special Report. Arlington, VA, BNA International, 2008, pp. 69–72.
8. Smirnov D.M. Actual problems of taxation of consolidated groups abroad and in Russia. *Mezhdunarodnyi bukhgalterskii uchyot = International accounting*, 2010, no. 5(137), pp. 33–39. (In Russ.).
9. Bannova K.A., Grinkevich L.S. Systematization of features combining to form a consolidated group of taxpayers. *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishcheva*, 2013, no. 4(29), pp. 87–94. (In Russ.).
10. Rumina Yu.A., Bannova K.A. Causes and effects of consolidation of taxpayers. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomika = Tomsk State University Journal of Economics*, 2013, no. 22(2), pp. 141–146. (In Russ.).
11. Efimova N.A. The agreement on creating a consolidated taxpayer group with participation of banks: features of the subject structure. *Bankovskoe pravo = Banking Law*, 2016, no. 2, pp. 16–22. (In Russ.).
12. Friedel D. Intercompany dividends matter more than you might think. *Corporate Taxation*, 2007, no. 34, pp. 3–10.
13. Takasaki A. Consolidated tax return system. *Shin Nihon Ernst and Young Sney Newsletter*, 2002, no. 4, pp. 5–6.
14. Yujiro O. Study based on a consolidated tax system adoption survey of companies listed on the Tokyo Stock Exchange. *Kansai University Review of Business and Commerce*, 2005, no. 7, pp. 23–39.
15. Edstrom A., Skans J. *The new Danish tax regime – Attitudes and opinions of different Swedish interested parties*. Masters Thesis. 1999. 94 p. Available at: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.10.8096&rep=rep1&type=pdf>.
16. Babenko D.A. *The development of taxation of consolidated taxpayer groups in Russia (on the example of the companies of fuel and energy complex)*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2015. 26 p. (In Russ.).
17. Vikulov K.E. Rules of tax consolidation in Russia: advantages and disadvantages. *Nalogovaya politika i praktika = Tax policy and practice*, 2009, no. 1(73), pp. 18–25. (In Russ.).
18. Vitvitskaya T.V. The advantages and disadvantages of introducing the institution of consolidated groups of taxpayers. *Sotsial'no-ekonomicheskii i gumanitarnyi zhurnal Krasnoyarskogo GAU = Social and economic and humanitarian magazine of Krasnoyarsk SAU*, 2015, no. 2, pp. 19–27. (In Russ.).
19. Babenko D.A. Introduction of the concept of the consolidated group of taxpayers in Russia: preliminary results. *Finansovyi zhurnal = Financial journal*, 2014, no. 2, pp. 135–142. (In Russ.).
20. Bannova K.A. Methods of risk management system of interaction between participants of the consolidated group of taxpayers. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomika = Tomsk State University Journal of Economics*, 2013, no. 4(24), pp. 116–124. (In Russ.).
21. Shuvalova E.B., Yurchenkova N.V. Features of tax control of the consolidated group of taxpayers. *Statistika i ekonomika = Statistics and Economics*, 2014, no. 6(2), pp. 370–374. DOI: 10.21686/2500-3925-2014-6 (2)-370-374. (In Russ.).
22. Alkaeva V.A. The analysis of profit tax from consolidated groups of taxpayers for 2012–2015 years. *Vestnik universiteta (State university of management)*, 2016, no. 7–8, pp. 119–123. (In Russ.).
23. Bannova K.A., Fedenkova A.S. Advantages of the consolidated tax group b and evaluation criteria their effectiveness in the Russian tax system. *Vestnik-ekonomist ZABGU = Annual Economic Reports of ZabGU*, electronic scientific journal, 2015, no. 11. Available at: <http://vseup.ru/static/articles/Bannova2.pdf>. (In Russ.).
24. Kremptovaya N.L. The effect of the creation of consolidated groups of taxpayers on the incomes of the budgets of the Russian Federation. *Simvol nauki*, 2015, no. 4, pp. 89–91. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Глазунова И.В. Проблемные аспекты становления института консолидированных групп налогоплательщиков в России / И.В. Глазунова // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 56–65. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).56-65.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

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

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Glazunova I.V. Problem aspects of formation of the legal institute of consolidated taxpayers' groups in Russia. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 56–65. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).56-65. (In Russ.).

ВЛИЯНИЕ ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ НАЛОГОВОГО ПРАВА НА РОССИЙСКОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ*

К.А. Пономарева

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

Информация о статье

Дата поступления –

19 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Налоговое право, прямые налоги, налог на прибыль, правоприменение, судебная практика

Рассматриваются тенденции правового регулирования отношений в сфере корпоративного налогообложения с участием иностранного элемента. Выделены основные вопросы, связанные с реализацией норм, регулирующих налогообложение прибыли юридических лиц: налогообложение выплаты роялти, долгового финансирования и внутригрупповых расходов, применение правил тонкой (недостаточной) капитализации, трансфертное ценообразование. Делается вывод о росте роли решений судов, особенно высших судебных инстанций. Наиболее актуальными и вызывающими наибольшее число споров с налоговыми органами вопросами являются налогообложение выплаты роялти, долгового финансирования и внутригрупповых расходов.

INFLUENCE OF INTERNATIONALIZATION OF TAX LAW ON RUSSIAN TAX LAW ENFORCEMENT IN THE AREA OF CORPORATE TAXATION

Karina A. Ponomareva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 September 19

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December 20

Keywords

Tax law, direct taxes, corporate income tax, law enforcement, judicial practice

Subject. The influence of internationalization of tax law on Russian tax law enforcement in the area of corporate taxation is considered in the article.

The purpose of the paper is to analyze influence of internationalization of tax law on Russian tax law enforcement in the area of corporate taxation.

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

Results, scope of application. The development of Russian tax legislation is influenced by acts of international organizations, primarily the Action Plan aimed at combating base erosion and profit shifting (BEPS).

Trends of regulation of corporate taxation in relationships with participation of a foreign element are considered in the article. The main issues of realization of norms in the area of corporate direct taxation are brought into light, and namely, taxation of royalties, intra-group expenses, thin capitalization rules and transfer pricing. Tax agreements concluded by the Russian Federation do not contain special rules aimed at combating abuses (in contrast, for example, from European anti-avoidance rules).

In recent years Russian tax law introduced institutions that had been established and applied in the tax law of foreign countries. These processes are moving forward and are characterized by frequent changes of legislation, which indicates that the concept of deoffshorization and implementation of the BEPS plan is not always elaborated at the stage of adoption of bills.

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

Conclusions. The author comes to the conclusion that the most relevant and most controversial issues are taxation of payment of royalties, debt financing and intra-group expenses. The practice of applying the CFC rules is just starts forming. In addition, there is a tendency to increase the quality and quantity of information sources used by tax authorities to collect evidence, including the expansion of the practice of information exchange.

1. Введение

На финансово-правовой режим налогообложения прибыли и доходов в Российской Федерации влияет множество факторов, среди которых важное место занимает интернационализация налогового права. Все больше налоговых отношений носит трансграничный характер.

На развитие российского налогового законодательства влияют акты международных организаций, в первую очередь План действий, направленных на борьбу с размыванием налоговой базы и выводом прибыли (далее – план BEPS)¹. В рамках его реализации изменяется и налоговое законодательство Европейского Союза и его государств-членов. Известны решения Суда ЕС по тонкой капитализации, принятые с учетом европейских документов²: они не касаются третьих стран, которые не входят в Европейский Союз, и поэтому не стоит их напрямую применять к российским правилам. Вместе с тем интеграционный характер отношений с Европейским Союзом позволяет российскому законодателю корректировать правовые нормы, регулирующие отдельные налоговые отношения, в соответствии со стандартами Европейского Союза, а правоприменительным органам при разрешении соответствующих споров учитывать практику Суда ЕС.

Выделим несколько сфер правового регулирования налоговых отношений, на которых в наибольшей степени сказались международная экономическая интеграция и зарубежная налоговая практика.

2. Правила контролируемой иностранной компании и налоговое резидентство юридических лиц

1 января 2015 г. вступил в силу Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ³, которым в российскую налоговую систему введены два новых ин-

ститута – институт контролируемой иностранной компании (далее – КИК) и институт корпоративного налогового резидентства. Эти институты направлены на противодействие уклонению от налогообложения в Российской Федерации и размыванию российской налоговой базы.

При разработке правил КИК учтены некоторые рекомендации ОЭСР из плана BEPS: широкое определение КИК; механизм для разграничения активной и пассивной прибыли КИК; отнесение прибыли КИК к контролирующему лицу в соответствии с его долей; порог низкого уровня налогообложения на основе эффективной ставки; освобождение КИК с малым размером прибыли и др.

Согласно ст. 25.13 НК РФ КИК признается иностранная организация, удовлетворяющая одновременно следующим условиям:

- 1) организация не признается налоговым резидентом Российской Федерации;
- 2) контролирующим лицом организации являются организация и (или) физическое лицо, признаваемые налоговыми резидентами Российской Федерации⁴.

Контролируемой иностранной компанией также считается иностранная структура без образования юридического лица, контролирующим лицом которой являются организация и (или) физическое лицо, признаваемые налоговыми резидентами Российской Федерации.

Вторым важнейшим достижением российского налогового законодателя стала реформа института налогового резидентства организаций и закрепление его с учетом места управления, проведенная одновременно с закреплением в НК РФ норм, регулирующих институт КИК. Управленческий

¹ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publ., 2013. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>.

² Case C-324/00 Lankhorst-Hohorst GmbH v Finanzamt Steinfurt, ECJ, judgement of 12 December 2002; Case C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECJ, judgement of 13 March 2007.

³ Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую

Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 48. Ст. 6657.

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

тест, как отмечает Е.В. Килинкарлова, учитывает тесные экономические и коммерческие связи компании с государством, о чем может свидетельствовать наличие органов управления и контроля, место резидентства ее основных акционеров или основное место ведения бизнеса [1, с. 103].

В соответствии с п. 1 ст. 246.2 НК РФ налоговыми резидентами Российской Федерации признаются:

- 1) российские организации;
- 2) иностранные организации, признаваемые налоговыми резидентами Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации по вопросам налогообложения, – для целей применения этого международного договора;
- 3) иностранные организации, местом управления которыми является Российская Федерация, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации по вопросам налогообложения.

На основании п. 2 ст. 246.2 НК РФ Российская Федерация признается местом управления иностранной организацией при соблюдении хотя бы одного из следующих условий в отношении указанной иностранной организации и ее деятельности:

1. Исполнительный орган (исполнительные органы) организации регулярно осуществляет свою деятельность в отношении этой организации из Российской Федерации. Регулярным осуществлением деятельности не признается осуществление деятельности в Российской Федерации в объеме существенно меньшим, чем в другом государстве (государствах).

2. Главные (руководящие) должностные лица организации (лица, уполномоченные планировать и контролировать деятельность, управлять деятельностью предприятия и несущие за это ответственность) преимущественно осуществляют руководящее управление этой иностранной организацией в Российской Федерации. Руководящим управлением организацией признаются принятие решений и осуществление иных действий, относящихся к вопросам текущей деятельности организации, входящим в компетенцию исполнительных органов управления.

В случае если в отношении иностранной организации выполняются условия, установленные пп. 1 или 2 п. 2 ст. 246.2 НК РФ, и такой организацией представлены документы, подтверждающие выполнение таких же условий в отношении какого-либо из иностранных государств, Российская Федерация признается местом управления этой иностранной

организацией, если в отношении этой организации выполняется хотя бы одно из следующих условий:

- ведение бухгалтерского или управленческого учета организации (за исключением действий по подготовке и составлению консолидированной финансовой и управленческой отчетности, а также анализу деятельности иностранной организации) осуществляется в Российской Федерации;
- ведение делопроизводства организации осуществляется в Российской Федерации;
- оперативное управление персоналом организации осуществляется в Российской Федерации.

В соответствии с п. 8 ст. 246.2 НК РФ иностранные организации, имеющие постоянное местонахождение в иностранном государстве и осуществляющие свою деятельность в Российской Федерации через обособленное подразделение, имеют право самостоятельно признать себя налоговым резидентом Российской Федерации при соблюдении положений НК РФ и иных российских нормативных правовых актов. В таком случае указанная иностранная организация не признается контролируемой иностранной компанией на основании ст. 25.13 НК РФ.

Таким образом, иностранные организации признаются плательщиками налога на прибыль, если они:

- осуществляют свою деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства и получают доходы от источников в России;
- не осуществляют деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства, но получают доходы от источников в России.

Другими словами, критерием признания иностранных организаций российскими налоговыми резидентами избран критерий места фактического управления. Иностранные организации, не являющиеся российскими налоговыми резидентами, признаются плательщиками налога на прибыль, если они ведут в Российской Федерации деятельность, приводящую к образованию постоянного представительства, или получают доходы из источников в Российской Федерации. В соответствии с налоговым законодательством и положениями соглашений об избежании двойного налогообложения (далее – СИДН) государство обладает правом облагать только часть прибыли иностранной организации, непосредственно связанную с ее деятельностью через постоянное представительство, которая может быть зачислена этому постоянному представительству.

Таким образом, по замечанию А.И. Савицкого, «последовательное применение критерия недис-

криминации к постоянным представительством иностранных организаций в России может существенно изменить внутригосударственный порядок налогообложения, приблизив их налогово-правовой статус к резидентам и устранив неоправданную дискриминацию» [2, с. 29].

Признание иностранной компании налоговым резидентом Российской Федерации в добровольном порядке может повлечь за собой ряд проблем, например, привлечь внимание контролирующих органов к ее деятельности в предшествующих налоговых периодах. Помимо риска образования постоянного представительства в России можно отметить риск применения правил трансфертного ценообразования к заключенным сделкам. Вместе с тем, законодателем не определен порядок учета накопленных убытков и налогового базиса активов иностранной компании для целей российского налогообложения. Все эти вопросы должны учитываться при принятии решения о признании налогового резидентства.

Статья 246.2 НК РФ успела претерпеть ряд изменений. Так, Федеральным законом от 8 июня 2015 г. № 150-ФЗ были внесены поправки в НК РФ, касающиеся налогообложения КИК и симметричных корректировок при налогообложении контролируемых сделок⁵.

Федеральным законом от 15 февраля 2016 г. № 32-ФЗ внесены изменения в части первую и вторую НК РФ в части норм о деофшоризации, а именно касательно подачи уведомления об участии в иностранных организациях:

– срок подачи уведомления об участии в иностранных организациях (иностранной структуре без образования юридического лица), а также о прекращении участия продлен до 3 месяцев;

– внесены поправки в ст. 105.2 НК РФ в части определения доли участия в организации;

– уведомление об участии не подается лицами, участие которых в иностранных организациях реализовано исключительно через прямое и (или) косвенное участие в одной или нескольких российских публичных компаниях;

– физические лица, приобретающие статус налогового резидента по итогам календарного года, подают уведомление об участии не позднее 1 марта следующего года⁶.

Сравнивая задачи правил КИК в Европейском Союзе и его государствах-членах с правилами КИК в Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что задачи правил КИК в Европейском Союзе основаны на плане BEPS и состоят в устранении отсрочки налогообложения прибыли, а также ограничении искусственного размещения пассивного дохода в иностранной низконалоговой юрисдикции. Вместе с тем основная задача российских правил КИК – борьба с налоговыми злоупотреблениями и деофшоризация национальной экономики.

3. Национальные правила, направленные на борьбу с налоговыми злоупотреблениями

Налоговые соглашения, заключенные Российской Федерацией, не содержат специальных правил, направленных на борьбу со злоупотреблениями (в отличие, например, от европейских *anti-avoidance rules*). Однако важную роль на этом направлении продолжает играть Постановление Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»⁷, составляющее базу судебной практики по борьбе с практикой агрессивного налогового планирования. Налоговая выгода определяется как уменьшение размера налоговой обязанности вследствие уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки,

⁵ Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 150-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 3 Федерального закона “О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 24. Ст. 3377.

⁶ Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 32-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую

Налогового кодекса Российской Федерации и Федеральный закон “О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 7. Ст. 920.
⁷ Постановление Пленума Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета. Представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы. Таким образом, правомерность действий налогоплательщика зависит от «обоснованности» или «необоснованности» полученной им налоговой выгоды.

Большое количество жалоб налогоплательщиков касается оценки обоснованности налоговой выгоды. Суд придает экономическому анализу определяющее значение при оценке обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды [3, с. 112].

Правоприменитель избрал подходы деловой цели и преобладания содержания перед формой. Деловая сущность отношений и подлинные обстоятельства хозяйственной деятельности имеют преимущество над их оформлением в документах (п. 3, 5, 7 Постановления Пленума ВАС РФ № 53, п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 98⁸). Эти положения в равной степени применимы как к внутренним, так и к трансграничным ситуациям, хотя число судебных актов в отношении последних существенно меньше⁹.

Проблема разграничения правомерных действий, направленных на минимизацию налогов, и уклонения от их уплаты в течение длительного времени обсуждалась и на уровне российского законодателя. Проект федерального закона № 529775-6 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» был внесен в Государственную Думу в мае 2014 г. Законопроект вызвал критику практиков и исследователей [4–6] и был существенно доработан.

На решение проблемы использования налогоплательщиками формально правомерных действий для неуплаты (неполной уплаты) налога или получе-

ния права на его возмещение (зачет, возврат) направлен принятый в итоге Федеральный закон от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ. Введенная им в НК РФ ст. 54.1 «Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов» закрепляет общее правило, запрещающее налогоплательщикам уменьшать налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

Вместо концепции деловой цели законодатель использует уже концепцию основной цели. Определены условия, при одновременном соблюдении которых налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога:

1) основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога;

2) обязательство по сделке (операции) исполнено стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по исполнению сделки (операции) передано по договору или закону.

Доказывать факт несоблюдения этих условий должны налоговые органы в ходе мероприятий налогового контроля¹⁰.

Тем не менее, по мнению В.М. Зарипова, текст содержит в себе минимум два серьезных изъяна-нововведения. Во-первых, это введение понятия «искажение фактов хозяйственной жизни», содержание которого неконкретно, а потому может быть истолковано произвольно в любую сторону. Вторым опасным нововведением становится презумпция необоснованной налоговой выгоды в случае, если обязанное по договору лицо не выполнило свои обязательства по нему. Иными словами, если сделка реальна, налоговых претензий к участникам нет, но действительным исполнителем выступило какое-то третье лицо – налогоплательщик теряет право на получение нало-

⁸ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 98 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3.

⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 2015 г. № 305-КГ15-2040 по делу № А41-

3708/2014; Определение Верховного Суда РФ от 11 ноября 2014 г. № 305-КГ14-1350 по делу № А40-97501/2012.

¹⁰ Федеральный закон от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 30. Ст. 4443.

говой выгоды по ней. Презумпция эта, как видно из закона, неопровержима [7].

Возникает вопрос соотношения НК РФ и Постановления Пленума ВАС РФ № 53: закон касается преимущественно проблематики сделок с «недобросовестными» контрагентами, в то время как концепция необоснованной налоговой выгоды имеет куда более широкое применение. Таким образом, разграничение вариантов правомерной и неправомерной налоговой оптимизации посредством доказывания обстоятельств необоснованной налоговой выгоды не всегда представляется возможным. Наличие или отсутствие доказательств совершения налогоплательщиком действий, подтверждающих их направленность на избежание уплаты налогов, имеет косвенное отношение к реальным намерениям и целям налогоплательщика, поскольку в действительности только сам налогоплательщик может знать, имелось ли у него намерение уклониться от уплаты налогов в отсутствие на это соответствующих прав и оснований.

Доктрина необоснованной налоговой выгоды имеет все предпосылки стать инструментом борьбы с трансграничными злоупотреблениями. Ввиду ее кодификации применение общих антиуклонительных положений должен стать более упорядоченным.

4. Правила тонкой (недостаточной) капитализации

Интересна динамика споров по вопросам применения п. 2 ст. 269 НК РФ. Дела о тонкой капитализации появились в судах в 2004 г. И если тогда было вынесено всего два судебных решения, то в 2011 г. отмечено их наибольшее количество – 47. То же самое происходит с решениями, в которых есть ссылки судов на документы ОЭСР: в 2007 г. найдено одно решение, а в 2012 г. их было уже десять [8].

В 2012–2014 гг. судебная практика была противоречивой. Там, где налоговым органам удавалось доказать, что договор займа был заключен по указанию или за счет средств иностранной компании,

прямо или косвенно владевшей долей в уставном капитале российского заемщика, суды поддерживали применение правил недостаточной капитализации. В других случаях суды следовали буквальному прочтению п. 2 ст. 269 НК РФ и поддерживали налогоплательщиков¹¹.

Ситуация кардинально изменилась в 2015 г., когда все судебные разбирательства, завершённые в указанном году, закончились в пользу налоговых органов. Хотя часть разбирательств была выиграна налогоплательщиками в нижестоящих судебных инстанциях, вышестоящие суды не поддержали их. При этом во многих случаях налоговые органы и не старались отследить источник финансирования иностранной аффилированной компании или найти указания иностранной материнской компании по предоставлению займа российской компании через «сестринскую» компанию, а ограничивались тем, что доказывали аффилированность иностранного займодавца и российского заемщика.

Соблюдение принципа запрета дискриминации, закрепленного ст. 24 Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал¹² и аналогичными статьями СИДН, при применении правил тонкой капитализации становится предметом большого количества судебных споров. После ставшего основополагающим при разрешении аналогичных споров дела ОАО «Угольная компания “Северный Кузбасс”»¹³ вопросы тонкой капитализации стали одними из самых актуальных в сфере корпоративного налогообложения. При рассмотрении подобных споров судами формировались подходы к налогообложению трансграничных операций. В них тема дискриминации затрагивалась в несколько ином аспекте – в отношении возможности применения национальных правил о недостаточной капитализации при выплате иностранным заимодавцам процентов по долговым обязательствам. ВАС РФ пришел к выводу о том, что правила тонкой капитализации не противоречат принципу недискриминации.

¹¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 июня 2015 г. № Ф07-3729/2015 по делу № А56-41307/2014; Определение Верховного Суда РФ от 17 июля 2015 г. № 305-КГ15-8766 по делу № А40-41135/14; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 ноября 2015 г. № Ф07-6553/2015 по делу № А05-12258/2014; Решение Арбитражного суда Республики Коми от 3 августа 2015 г. по делу № А29-2795/2015; Постановление Девятого арбитражного апелляционного

суда от 3 декабря 2015 г. № 09АП-47431/2015 по делу № А40-25939/15.

¹² Articles of the Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital [as they read on 28 January 2003] / OECD. URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/1914475.pdf>.

¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 15 ноября 2011 г. № 8654/11 по делу № А27-7455/2010 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3.

Вопрос применения п. 4 ст. 269 НК РФ к ситуациям, при которых заимодавцем выступала не иностранная компания, а российская организация, до последнего времени оставался неоднозначным. Однако знаковым стало решение по делу ООО «Новая табачная компания»¹⁴. Верховный Суд РФ в своем определении указал на то, что ст. 269 НК РФ направлена на защиту от налоговых злоупотреблений и неприменима в случае, если злоупотребление не выявлено. До этого момента налоговые органы «освобождали себя от доказывания факта злоупотреблений и не выясняли действительного экономического смысла правоотношений между материнской и дочерней компаниями» [9, с. 38].

5. Административная помощь и обмен налоговой информацией

Российские налоговые органы становятся все более активными в использовании инструментов международного обмена налоговой информацией, обеспеченных в том числе заключенными Российской Федерацией СИДН. Согласно Основным направлениям налоговой политики Российской Федерации на 2016 г. и плановый период 2017 и 2018 гг.¹⁵ внесение изменений в законодательство Российской Федерации о налогах и сборах, направленных на обеспечение возможности автоматического обмена налоговой информацией по финансовым операциям с иностранными юрисдикциями, должно позволить в 2018 г. осуществить запланированное присоединение Российской Федерации к многостороннему соглашению по автоматическому обмену финансовой информацией, предусмотренному Единым стандартом отчетности по финансовым операциям для налоговых целей, разработанным ОЭСР, и начать обмен. Внедрение данного стандарта повысит способность налоговых органов получать необходимую информацию для точного определения налоговых обязательств национальных налогоплательщиков.

Важное значение для международной интеграции России в процесс информационного обмена

имеет факт подписания и ратификации Россией Совместной Конвенции Совета Европы и ОЭСР об оказании взаимного административного содействия по налоговым делам (далее – Страсбургская Конвенция)¹⁶. Для России она вступила в силу с 1 июля 2015 г. Страсбургская Конвенция охватывает широчайший круг налогов и обеспечивает все возможные формы административного сотрудничества государств по установлению и сбору налогов, кроме того, позволяет государствам-подписантам расширить свою договорную сеть по обмену информацией не только с новыми договаривающимися сторонами, но и по отношению к другим налогам. Для России положения Страсбургской Конвенции распространяются на административную помощь за налоговые периоды, начинающиеся 1 января 2016 г., при этом любые две или более стороны могут взаимно согласиться, что действие конвенции распространяется на административную помощь в отношении более ранних налоговых периодов¹⁷.

Поскольку все большее число налогоплательщиков участвует в трансграничных налоговых отношениях, обмен налоговой информацией становится основным инструментом контроля соблюдения налогоплательщиками обязанностей по уплате налогов и сборов. Анализ правоприменительной практики показывает, что запросы информации обычно не связаны с уплатой конкретного налога в иностранном государстве, но имеют более широкий предмет. Российские налоговые органы запрашивают также информацию о корпоративной структуре налогоплательщика, движении средств по счетам, активности компании и ее правовом положении в иностранной юрисдикции.

Запросы информации по факту уплаты налогов редко появляются в судебных решениях. Так, хотя информация, содержащаяся в запросе, не подлежит разглашению, из текста судебных актов по известному делу «Орифлэйм»¹⁸ можно судить о том, что налоговые органы Люксембурга получили подоб-

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18 марта 2016 г. по делу № 305-КГ15-14623, А40-87775/14.

¹⁵ Основные направления налоговой политики на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Совместная Конвенция Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым делам (ETS № 127) (Заключена в г. Страсбурге 25 января 1988 года) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Письмо ФНС России от 22 декабря 2015 г. № ОА-4-17/22482 «О взаимной административной помощи по налоговым делам и международном обмене налоговой информацией» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 305-КГ15-11546 по делу № А40-138879/14 // СПС «КонсультантПлюс».

ный запрос от российских налоговых органов. Роялти, полученные люксембургской компанией от ее российского дочернего общества, не были обложены налогом в Люксембурге. Конкретный налог в тексте не был определен, возможно, по причине очевидности того, что стороны имели в виду налог на прибыль.

6. Выводы

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что курс, взятый российским законодателем на деофшоризацию экономики, избран на длительный период, основан на документах международных организаций и в дальнейшем будет направлен на борьбу со злоупотребительными налоговыми практиками, что соответствует последним мировым тенденциям правового регулирования прямого налогообложения.

Кроме того, по итогам исследования влияния интеграции на правовое регулирование налогообложения в Российской Федерации можно прийти к выводу о росте роли решений судов, особенно высших судебных инстанций, по вопросам прямого налогообложения вплоть до придания решениям Верховного Суда РФ и ВАС РФ признаков прецедентного толкования (самый яркий пример – решение по делу «Северный Кузбасс»). Однако мы не критикуем эту тенденцию: динамика развития налогового права и изменения российского и зарубежного налогового законода-

тельства слишком высока, что неизбежно влечет возникновение пробелов и правовых коллизий. В связи с этим судебная практика – оптимальный инструмент, позволяющий адаптировать налоговое законодательство к налоговым отношениям, особенно таким сложным, как трансграничные. Вследствие такой ситуации наука финансового и налогового права вынуждена следовать за правоприменительной практикой, формирующей те или иные тенденции.

Наиболее актуальными и вызывающими наибольшее число споров с налоговыми органами вопросами являются налогообложение выплаты роялти, долгового финансирования и внутригрупповых расходов. Практика применения правил КИК по объективным причинам только начинает формироваться.

Кроме того, существует тенденция увеличения качества и количества источников информации, используемых налоговыми органами для сбора доказательств, в том числе расширение практики информационного обмена.

В последние годы в российское налоговое право введены институты, сложившиеся и применяемые в налоговом праве зарубежных стран. Указанные процессы протекают поступательно и характеризуются частым внесением изменений в законодательство, что свидетельствует о том, что концепция деофшоризации и реализации плана BEPS не всегда детально проработана на стадии принятия законопроектов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Килинкарлова Е.В. Налоговое право зарубежных стран: учебник / Е.В. Килинкарлова. – М.: Юрайт, 2015. – 354 с.
2. Савицкий А.И. Налоговая дискриминация и налоговые льготы / А.И. Савицкий // *Налоговед.* – 2013. – № 3. – С. 28–37.
3. Хаванова И.А. О теории экономического анализа в налоговом праве (концептуальные основы) / И.А. Хаванова // *Журнал российского права.* – 2015. – № 5. – С. 111–124.
4. Зарипов В.М. Кризис концепции налоговой выгоды / В.М. Зарипов // *Налоговед.* – 2015. – № 6. – С. 18–31.
5. Копина А.А. Налоговый контроль в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами vs получение необоснованной налоговой выгоды / А.А. Копина // *Налоги.* – 2016. – № 9. – С. 10–17.
6. Сасов К.А. Обоснованность налоговой выгоды: кризис доктрины или крушение права? / К.А. Сасов // *Налоговед.* – 2016. – № 11. – С. 24–33.
7. Зарипов В.М. Налоговая выгода: выше плинтуса / В.М. Зарипов // *Zakon.ru* – первая социальная сеть для юристов. – 2017. – 20 июля. – URL: https://zakon.ru/blog/2017/6/20/nalogovaya_vygoda_vyshe_plintusa (дата обращения: 28.06.2017).
8. Завязочникова М.В. Вопросы налогообложения международных компаний в практике российских арбитражных судов / М.В. Завязочникова // *Налоговед.* – 2013. – № 11. – С. 48–49.
9. Владимирова Т.В. О применении правил недостаточной капитализации к займам между российскими компаниями / Т.В. Владимирова, А.А. Амбрасовская // *Налоговед.* – 2016. – № 5. – С. 30–41.

REFERENCES

1. Kilinkarova E.V. *Tax law of foreign countries*. Moscow, Yurait Publ., 2015. 354 p. (In Russ.).
2. Savitskiy A.I. Tax discrimination and tax exemptions. *Nalogoved*, 2013, no. 3, pp. 28–37. (In Russ.).
3. Khavanova I.A. On Economic Analysis Theory in Fiscal Law (Conceptual Framework). *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 5, pp. 111–124. (In Russ.).
4. Zaripov V.M. The crisis of concept of tax benefit. *Nalogoved*, 2015, no. 6, pp. 18–31. (In Russ.).
5. Kopina A.A. Tax control in connection with deals between interdependent persons vs. groundless tax benefit. *Nalogi = Taxes (Newspaper)*, 2016, no. 9, pp. 10–17. (In Russ.).
6. Sasov.A. Validity of tax benefit: crisis of the doctrine or crash of the law? *Nalogoved*, 2016, no. 11, pp. 313–317. (In Russ.).
7. Zaripov V.M. To the issue of tax benefit. *Zakon.ru*, June 20, 2017. Available at: https://zakon.ru/blog/2017/6/20/nalogovaya_vygoda_vyshe_plintusa. (In Russ.).
8. Zavyazochnikova M.V. Issues of taxation of international companies in practice of Russian arbitration courts. *Nalogoved*, 2013, no. 11, pp. 48–49. (In Russ.).
9. Vladimirova T.V., Ambrasovskaya A.A. To enforcement of thin capitalization rules to loans between Russian companies. *Nalogoved*, 2016, no. 5, pp. 30–41. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пономарева Карина Александровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: karinaponomareva@gmail.com
ResearcherID: N-7562-2016

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Karina A. Ponomareva – PhD in Law, Assistant Professor, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: karinaponomareva@gmail.com
ResearcherID: N-7562-2016

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Пономарева К.А. Влияние интернационализации налогового права на российское правоприменение в сфере корпоративного налогообложения / К.А. Пономарева // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 66–74. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).66-74.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ponomareva K.A. Influence of internationalization of tax law on Russian tax law enforcement in the area of corporate taxation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 66–74. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).66-74. (In Russ.).

ФУНКЦИИ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: СОДЕРЖАНИЕ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

А.Ф. Алгазина

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

Информация о статье

Дата поступления –

14 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Управленческая деятельность, саморегулирование, саморегулируемая организация, функции, полномочия

Дается характеристика основных функций саморегулируемых организаций (СРО): регулирующей, контрольной, организационно-обеспечительной, юрисдикционной. Совокупность осуществляемых саморегулируемыми организациями в отношении своих членов функций определяет особенности правового статуса СРО. Анализ особенностей осуществления саморегулируемыми организациями указанных функций позволяет сделать вывод, что в настоящее время административно-правовой статус саморегулируемых организаций нуждается в дальнейшей конкретизации, поскольку содержание нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере саморегулирования, зачастую носит противоречивый характер и требует совершенствования. В случае обязательного саморегулирования СРО, наделенные специальным административно-правовым статусом, осуществляют в отношении своих членов публично-властные полномочия, а значит, возникающие при реализации данных полномочий отношения являются вертикальными.

FUNCTIONS OF SELF-REGULATING ORGANIZATIONS: CONTENT AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Anna F. Algazina

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 September 14

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December 20

Keywords

Managerial activity, self-regulation, self-regulating organization, functions, powers

The subject. The article is devoted to the description of the basic functions of self-regulating organizations: regulatory, control, organizational and security, jurisdictional.

The purpose of the article is to explore the content features of self-regulating organizations, to identify problems in their implementation and offer recommendations for their solution. Methodology. The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison, description); private and academic (interpretation, formal-legal method).

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. Set forth in the Law on SRO powers to self-regulating organizations United by the author and summarized as to their functions – activities of the SRO. The main functions of the SRO as special entities, the following:

– regulatory, which manifests itself in the development of standards and rules, conditions of membership in self-regulating organizations and other internal documents SRO;

– control: self-regulating organizations exercise control over the professional activities of its members;

– organizational and security: an example of this function is the maintenance of the register of members of the SRO, ensuring property liability of members of self-regulating organizations to consumers of goods (works, services) and other persons forming management authorities of the self-regulating organization, lodging of statutory documents and information on the official website of SRO;

– jurisdictional: SRO consider complaints against actions of members of self-regulating organization and cases on breaches of its members of the standards and rules of self-regulating organizations, conditions of membership in self-regulating organization, apply disciplinary measures against its members.

Conclusions. The combination of ongoing self-regulating organizations against their members functions determines features of the legal status of SRO.

Analysis of peculiarities of self-regulating organizations of these functions has allowed the author come to the conclusion that, at present, administrative and legal status of self-regulating organizations in need of further refinement, since the content of normative legal acts regulating relations in the sphere of self-regulation, often contradictory and requires improvement.

In the case of mandatory self-regulation SRO vested with the special administrative-legal status, carry out in relation to their member state authority, which means that the implementation of these authority relationships are vertical.

1. Введение

С начала проведения административной реформы в нашей стране исследование проблем саморегулирования как механизма, призванного снизить степень государственного вмешательства в отдельные сферы профессиональной деятельности и устранить избыточные административные барьеры, не теряет своей значимости и актуальности.

Саморегулирование представляет собой самостоятельный вид управленческой деятельности, осуществляемой саморегулируемыми организациями (СРО) и состоящей в разработке и установлении стандартов и правил осуществления профессиональной деятельности, а также санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение [1, с. 110].

В настоящее время саморегулирование в Российской Федерации осуществляется на условиях объединения субъектов профессиональной деятельности в саморегулируемые организации. Членство в саморегулируемых организациях, по общему правилу, носит добровольный характер. Вместе с тем федеральными законами об отдельных видах предпринимательской деятельности может быть предусмотрено обязательное членство в саморегулируемых организациях. Таким образом, в зависимости от юридического значения можно выделить две модели саморегулирования: добровольное (не имеющее публичного характера) и обязательное.

Изучение основополагающих начал теории публичного управления и административного права, а также закономерностей их отражения в законодательных актах позволяет построить систему принципов обязательного саморегулирования. В юридической науке под принципами принято понимать основные руководящие начала, главные идеи деятельности, адекватно отражающие объективные закономерности общественного развития [2, с. 100; 3, с. 27–29].

Система принципов обязательного саморегулирования включает выделенные в зависимости от сферы действия общие принципы публичного управления: объективность, эффективность, законность, демократизм, публичность, – а также специальные принципы саморегулирования: организации по профессиональному и (или) территориальному признаку, организационной самостоятельности саморегулируемых организаций, взаимодействия саморегулируемых организаций с органами государственной власти, прозрачности деятельности саморегулируемых организаций, сочетания публичных и частных интересов, самофинансирования, обеспечения государством правовых и организационных гарантий саморегулирования.

Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹ (далее – Закон о СРО) понимает под саморегулируемыми организациями некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных указанным и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

В закрепленном в Законе о СРО определении отсутствует упоминание о функциях саморегулируемых организаций. В иных статьях закона функции саморегулируемых организаций также выделены нечетко [4, с. 121].

В философском и общественно-социологическом плане под функцией понимается «внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений» [5, с. 97].

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

законодательства Российской Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

Функции федерального органа исполнительной власти в литературе определяются как нормативно установленные и постоянно осуществляемые основные направления властной деятельности данного органа, обусловленные поставленными перед ним задачами и конкретизирующиеся в его полномочиях [6, с. 170].

Полномочия представляют собой совокупность субъективных прав и обязанностей по осуществлению конкретных управленческих действий [7, с. 212].

При рассмотрении вопроса о функциях саморегулируемых организаций в литературе зачастую допускают смешение собственно функций СРО с их правами и обязанностями [8, с. 41], что может объясняться используемой в ст. 6 Закона о СРО конструкцией. В ч. 1 данной статьи законодатель закрепляет перечень основных функций СРО, а затем в ч. 5 указывает, что осуществление ряда функций является обязанностью СРО.

Отождествление функций с полномочиями (совокупностью прав и обязанностей) недопустимо. Совокупность закрепленных в Законе о СРО полномочий саморегулируемых организаций считаем возможным объединить и обобщить в качестве их функций – направлений деятельности СРО.

В числе основных функций СРО как особых субъектов права могут быть выделены следующие:

- регулирующая, которая проявляется в разработке стандартов и правил, условий членства в саморегулируемой организации и иных внутренних документов СРО;
- контрольная, выражающаяся в том, что саморегулируемые организации осуществляют контроль за профессиональной деятельностью своих членов;
- организационно-обеспечительная, примерами проявления которой являются ведение реестра членов СРО, обеспечение имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами, формирование органов управления саморегулируемой организации, размещение предусмотренных законом документов и сведений на официальном сайте СРО;
- юрисдикционная, в рамках которой СРО рассматривают жалобы на действия членов саморегулируемой организации и дела о нарушении ее членами требований стандартов и правил саморегули-

руемой организации, условий членства в саморегулируемой организации, применяют меры дисциплинарного воздействия в отношении своих членов.

2. Регулирующая функция СРО

Содержанием данной функции является разработка и утверждение стандартов и правил профессиональной деятельности. Закон о СРО определяет данные категории следующим образом: требования к осуществлению соответствующей деятельности, обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации.

Из указанного определения следует, что законодатель отождествляет правила и стандарты деятельности. Некоторые авторы рассматривают правила в качестве родового понятия по отношению к стандартам [9, с. 60–61].

Толковый словарь Ожегова определяет правило как «постановление, предписание, устанавливающее порядок чего-нибудь; стандарт – как образец, которому должно соответствовать, удовлетворять что-нибудь по своим признакам, свойствам, качествам, а также документ, содержащий в себе соответствующие сведения»².

С учетом вышеизложенного полагаем, что под правилами необходимо понимать документ, устанавливающий порядок осуществления профессиональной деятельности, стандартами является документ, устанавливающий требования к характеристикам результата профессиональной деятельности.

Статья 4 Закона о СРО устанавливает следующие требования к стандартам и правилам:

- 1) стандарты и правила должны соответствовать федеральным законам и иным нормативным правовым актам, правилам деловой этики;
- 2) стандарты и правила должны устранять или уменьшать конфликт интересов членов саморегулируемой организации, их работников и членов постоянно действующего коллегиального органа управления саморегулируемой организации;
- 3) стандарты и правила должны устанавливать запрет на осуществление членами саморегулируемой организации деятельности в ущерб иным субъектам профессиональной деятельности;
- 4) стандарты и правила должны устанавливать требования, препятствующие недобросовестной конкуренции, совершению действий, причиняющих моральный вред или ущерб потребителям товаров (работ, услуг) и иным лицам, действий, причиняю-

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: А ТЕМП, 2006. С. 574.

щих ущерб деловой репутации члена саморегулируемой организации либо деловой репутации саморегулируемой организации.

В ч. 3 ст. 4 Закона о СРО также предусмотрено, что стандартами и правилами саморегулируемой организации могут устанавливаться дополнительные требования к профессиональной деятельности определенного вида.

В литературе дискуссионным является вопрос о правовой природе стандартов и правил профессиональной деятельности. А.В. Басова рассматривает стандарты и правила саморегулирования как локальные нормативные акты [10, с. 15]. Некоторые авторы определяют саморегулирование как особую разновидность подзаконного правового регулирования [11, с. 11].

Д.О. Грачев считает, что правила саморегулируемых организаций являются «одним из способов унификации обычаев делового оборота и деловых обыкновений», поскольку содержат в обобщенном виде сложившиеся обычаи и деловые обыкновения [12, с. 16].

По нашему мнению, стандарты и правила саморегулирования могут быть отнесены к числу локальных нормативных актов.

В литературе выделяют следующие признаки локальных нормативных актов:

1. Нормативный характер, т. е. возможность их неоднократного применения.

2. Локальный характер действия, т. е. действие локального нормативного акта ограничено пределами той организации, в которой он принят.

3. Подзаконный характер, в частности локальные нормативные акты не должны содержать нормы, «ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права» (ст. 8 ТК РФ³).

4. Обязательность исполнения для работников.

5. Особая процедура принятия: принимаются единолично работодателем или с учетом мнения представительного органа работников в случаях, предусмотренных законодательством [13, с. 20–21].

Выявленные признаки локальных нормативных актов, приобретая применительно к сфере саморегулирования определенную специфику, в целом характерны и для стандартов и правил саморегулирования:

– стандарты и правила саморегулирования должны соответствовать федеральным законам и принятым в соответствии с ними иным нормативным правовым актам;

– сфера их действия ограничена пределами деятельности конкретной СРО;

– стандарты и правила саморегулирования рассчитаны на неоднократное применение;

– данные акты принимаются компетентными органами СРО;

– для стандартов и правил саморегулирования характерно прямое действие и обязательность исполнения [14, с. 37].

Примерами же правовых обычаев являются кодексы этики или кодексы корпоративного поведения саморегулируемых организаций, закрепляющие сложившиеся правила поведения субъектов профессиональной деятельности.

Стандарты и правила саморегулирования являются обязательными для членов любой саморегулируемой организации. Однако в тех случаях, когда стандарты и правила устанавливаются саморегулируемыми организациями, членство в которых является добровольным, у хозяйствующих субъектов есть право выбора: вступать или не вступать в саморегулируемую организацию и, соответственно, принимать или не принимать на себя обязательство соблюдать требования разработанных СРО стандартов и правил. В случае обязательного саморегулирования СРО реализует переданное ей публично-властное полномочие по разработке и установлению стандартов и правил, соблюдение которых является условием осуществления соответствующего вида профессиональной деятельности.

Стандарты и правила, утверждаемые саморегулируемыми организациями с обязательным членством, обеспечивают интересы общества и государства в целом, их несоблюдение может повлечь неблагоприятные последствия не только для сторон какого-то конкретного договора, но и для неопределенного круга лиц [15, с. 124].

3. Контрольная функция СРО

Саморегулируемые организации осуществляют в отношении своих членов предварительный, текущий и последующий контроль.

Предварительный контроль осуществляется на стадии приема субъекта профессиональной дея-

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

тельности в члены СРО и связан с проверкой его соответствия установленным требованиям к членству, несоответствие которым является основанием для отказа в приеме в члены саморегулируемой организации. Текущий контроль осуществляется постоянно путем анализа деятельности членов СРО на основании информации, представляемой ими в саморегулируемую организацию [16, с. 30–32].

Так, согласно ч. 8 ст. 7.1 Закона о СРО члены саморегулируемой организации обязаны уведомлять СРО о наступлении любых событий, влекущих за собой изменение информации, содержащейся в реестре членов саморегулируемой организации.

Последующий контроль организуется посредством проведения плановых и внеплановых проверок. В предмет плановой проверки входит соблюдение членами саморегулируемой организации требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации. Продолжительность плановой проверки определяется постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО. Плановые проверки должны проводиться не реже одного раза в три года и не чаще одного раза в год.

Основанием для проведения саморегулируемой организацией внеплановой проверки может являться направленная в саморегулируемую организацию жалоба на нарушение членом саморегулируемой организации требований стандартов и правил саморегулируемой организации.

Саморегулируемой организацией могут быть предусмотрены также иные основания для проведения внеплановой проверки.

Отличительной чертой контроля, осуществляемого саморегулируемыми организациями с обязательным членством, является его объем. Данные СРО осуществляют контроль за соблюдением их членами требований не только стандартов и правил, но и федерального законодательства, регулирующего соответствующий вид деятельности⁴.

В данной ситуации саморегулируемые организации фактически осуществляют публично-властные

полномочия органов исполнительной власти, которым принадлежат функции по государственному контролю в определенной сфере профессиональной деятельности.

Однако на практике такая ситуация зачастую приводит к дублированию контрольных полномочий саморегулируемых организаций и уполномоченных федеральных органов государственной власти, осуществляемых в отношении членов СРО.

Так, саморегулируемые организации аудиторов осуществляют внешний контроль качества работы аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов. Кроме того, внешний контроль качества работы СРО аудиторов также осуществляет федеральный орган исполнительной власти.

Требования к организации и проведению внешнего контроля качества работы аудиторских организаций и аудиторов и для случаев осуществления таких мероприятий саморегулируемыми организациями, и для осуществления внешнего контроля качества уполномоченным органом государственной власти закреплены единым нормативным правовым актом – Положением о принципах осуществления внешнего контроля качества работы аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов и требованиях к организации указанного контроля⁵.

Такое положение вещей противоречит целям создания саморегулируемых организаций, поскольку приводит к увеличению административной нагрузки на субъектов профессиональной деятельности. Представляется, что в части предмета саморегулирования проведение контроля в отношении деятельности субъектов профессиональной и предпринимательской деятельности должны обеспечивать соответствующие саморегулируемые организации, уполномоченные органы государственной власти должны быть сосредоточены в первую очередь на проверке деятельности СРО.

Таким образом, должна иметь место система контроля, при которой прямой государственный контроль за хозяйствующими субъектами сменяется косвенным контролем с участием СРО:

⁴ Например, в соответствии с ч. 1 ст. 24.3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» саморегулируемые организации осуществляют контроль за соблюдением членами саморегулируемой организации оценщиков требований указанного федерального закона, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области оценочной деятельности, стан-

дартов и правил оценочной деятельности, правил деловой и профессиональной этики.

⁵ Приказ Минфина России от 18 декабря 2015 г. № 203н «Об утверждении Положения о принципах осуществления внешнего контроля качества работы аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов и требованиях к организации указанного контроля» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 18.

1) уполномоченные органы государственной власти осуществляют контроль за деятельностью СРО, проверяя ее соответствие требованиям нормативных правовых актов, регулирующих деятельность СРО;

2) СРО осуществляют контроль за деятельностью своих членов, в том числе за соблюдением ими требований стандартов и правил осуществления профессиональной деятельности, а также требований федеральных законов, регламентирующих осуществление конкретного вида профессиональной деятельности [17].

4. Организационно-обеспечительная функция СРО

Особенности реализации указанной функции будут рассмотрены на примере такого направления деятельности СРО, как ведение реестра членов саморегулируемых организаций.

Саморегулируемая организация ведет реестр своих членов со дня внесения сведений о ней в государственный реестр саморегулируемых организаций.

Реестр членов саморегулируемой организации представляет собой информационный ресурс, который, во-первых, должен соответствовать требованиям Закона о СРО и, во-вторых, содержать систематизированную информацию о бывших и действующих членах саморегулируемой организации.

Согласно ч. 2 ст. 7.1 Закона о СРО лицо приобретает все права члена саморегулируемой организации с даты внесения сведений о нем в реестр членов саморегулируемой организации.

Таким образом, внесение сведений в реестр членов саморегулируемой организации является юридически значимым действием, с момента совершения которого лицо наделяется правами члена СРО, т. е. приобретает специальную правоспособность.

В случае обязательного саморегулирования внесение сведений о субъекте профессиональной деятельности в реестр членов СРО является юридически значимым действием, с момента совершения которого субъект профессиональной деятельности приобретает право заниматься соответствующим видом деятельности.

В реестре членов СРО должны содержаться следующие данные:

- 1) регистрационный номер члена СРО;
- 2) данные, позволяющие идентифицировать члена саморегулируемой организации. Набор этих

сведений различается в зависимости от особенностей правового статуса члена саморегулируемой организации: физического лица, индивидуального предпринимателя, юридического лица;

3) сведения о соответствии члена саморегулируемой организации условиям членства в саморегулируемой организации, которые определены законодательством Российской Федерации и (или) внутренними документами саморегулируемой организации;

4) сведения об обеспечении имущественной ответственности члена саморегулируемой организации перед потребителями произведенных им товаров (работ, услуг) и иными лицами;

5) сведения о результатах проведенных саморегулируемой организацией проверок члена саморегулируемой организации и фактах применения к нему дисциплинарных и иных взысканий (при наличии таковых сведений).

При применении данной нормы возникает вопрос о том, обязана ли саморегулируемая организация размещать сведения о конкретных мерах взыскания, примененных к ее членам.

Например, Некоммерческое партнерство «Дальневосточная межрегиональная саморегулируемая организация профессиональных арбитражных управляющих» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.52 КоАП РФ⁶.

Суд первой инстанции установил, что на официальном сайте саморегулируемой организации в сети «Интернет» был размещен реестр членов, в котором в разделе «Сведения о дисциплинарных взысканиях» размещены только сведения о протоколах дисциплинарной комиссии и основание привлечения члена партнерства к дисциплинарной ответственности, без указания примененных мер дисциплинарного воздействия, что и послужило основанием для привлечения СРО к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.52 КоАП РФ.

Вместе с тем суд указал, что из содержания п. 5 ч. 3 ст. 7.1 Закона о СРО не следует однозначный вывод о том, что при размещении на официальном сайте СРО сведений о фактах применения к членам СРО дисциплинарных и иных взысканий должна быть указана конкретная мера примененного взыскания.

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-

ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

Такая формулировка, как «сведения о фактах», может указывать на обязанность по размещению сведений о самом событии применения к члену СРО дисциплинарного взыскания.

На этом основании арбитражный суд апелляционной инстанции счел правильным вывод суда первой инстанции о правовой неопределенности нормы относительно наличия у саморегулируемой организации обязанности по размещению на официальном сайте в сети «Интернет» сведений о конкретных мерах административного взыскания, примененных к членам СРО.

Решение суда первой инстанции об отмене оспариваемого постановления оставлено без изменения⁷.

Приведенный выше перечень сведений не является исчерпывающим, и саморегулируемые организации вправе его дополнить.

Так, Положением о раскрытии информации Саморегулируемой организации Ассоциации оценщиков «Сообщество профессионалов оценки» предусмотрено, что в Реестр членов Ассоциации, наряду со сведениями, предусмотренными ст. 7.1 Закона о СРО, также подлежат включению следующие: о стаже осуществления членом Ассоциации оценочной деятельности; дата прекращения членства в Ассоциации и основания такого прекращения (в отношении лиц, членство которых в Ассоциации прекратилось)⁸.

Законом о СРО установлена обязанность членов СРО уведомлять саморегулируемую организацию «о наступлении любых событий, влекущих за собой изменение информации, содержащейся в реестре членов саморегулируемой организации, в течение трех рабочих дней со дня, следующего за днем наступления таких событий» (ч. 7 ст. 7.1).

Закрепление рассматриваемой обязанности за членами СРО призвано обеспечить соответствие реестра членов СРО требованиям полноты, достоверности и актуальности содержащейся в нем информации.

Ответственность за неисполнение указанной обязанности закрепляется, как правило, во внутрен-

них документах СРО. Например, в п. 1.1.1. Положения о Дисциплинарном комитете Общероссийской общественной организации «Российское общество оценщиков» (РОО) непредставление в РОО информации об изменениях в сведениях, содержащихся в реестре членов РОО, или иной информации, подлежащей раскрытию в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации и внутренних документов РОО, указано в числе нарушений требований к членству в РОО⁹.

В силу ч. 8 ст. 7.1 Закона о СРО федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для СРО с обязательным членством могут устанавливаться дополнительные требования к составу сведений, содержащихся в реестре СРО, порядок ведения реестров и размещения информации на официальном сайте саморегулируемой организации.

Так, законами об отдельных видах профессиональной деятельности, а также принятыми в соответствии с ними подзаконными нормативными правовыми актами устанавливаются различные сроки для внесения сведений в реестр членов СРО и размещения сведений на официальном сайте¹⁰ и сроки предоставления сведений из реестра по запросам¹¹.

Полагаем, что закрепление возможности установления дополнительных требований к составу сведений обусловлено существованием значительного числа особенностей различных видов профессиональной и предпринимательской деятельности и заслуживает положительной оценки.

Однако, учитывая, что в случае обязательного саморегулирования внесение сведений о субъекте профессиональной деятельности в реестр членов СРО является юридически значимым действием, с момента наступления которого соответствующий субъект приобретает право заниматься соответствующим видом деятельности, в Законе о СРО должен быть определен единый для всех саморегулируемых организаций с обязательным членством поряд-

⁷ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2015 г. № 06АП-4953/2015 по делу № А73-6275/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Положение о раскрытии информации Саморегулируемой организации Ассоциации оценщиков «Сообщество профессионалов оценки» // URL: <http://cpa-russia.org/about-partnership/standards-and-regulations/22/> (дата обращения: 02.09.2017).

⁹ Положение о Дисциплинарном комитете Общероссийской общественной организации «Российское общество оценщиков». URL: <http://sroroo.ru/upload/>

iblock/7c7/proekt-polozheniya-o-distsiplinarnom-komitete-roo.pdf (дата обращения: 06.09.2017).

¹⁰ См., напр.: ч. 6 ст. 19 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»; ч. 9 ст. 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

¹¹ См., напр.: ч. 4 ст. 55.17 Градостроительного кодекса РФ; ч. 5 ст. 19 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

док ведения реестров членов СРО и размещения сведений на официальном сайте.

5. Юрисдикционная функция СРО

Содержанием юрисдикционной функции СРО является рассмотрение жалоб на действия членов саморегулируемой организации и дел о нарушении ее членами требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации, а также применение мер дисциплинарного воздействия к членам СРО.

Рассмотрение жалоб на действия членов саморегулируемой организации и дел о нарушении ее членами требований стандартов и правил профессиональной деятельности, условий членства в саморегулируемой организации осуществляет специальный орган. Орган по рассмотрению дел о применении в отношении членов саморегулируемой организации мер дисциплинарного воздействия относится к числу органов, создаваемых постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО в обязательном порядке.

Жалоба на нарушение членом саморегулируемой организации требований стандартов и правил саморегулируемой организации может являться основанием для проведения саморегулируемой организацией внеплановой проверки деятельности ее члена.

В силу ч. 2 ст. 10 Закона о СРО процедура рассмотрения жалоб и дел определяется внутренними документами саморегулируемой организации.

Указанная процедура может быть предусмотрена стандартами и правилами СРО, а также специальными актами. Например, в РОО наряду с Положением о Дисциплинарном комитете действует Положение о порядке осуществления контроля¹² – оба документа закрепляют процедуры рассмотрения жалоб на действия членов саморегулируемой организации и дел о нарушении ее членами установленных требований.

Кроме того, ряд процедурных моментов определен императивно в законе. Так, Законом о СРО предусмотрена обязанность органа по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия при рассмотрении

жалоб на действия членов саморегулируемой организации приглашать на свои заседания лиц, направивших такие жалобы, а также членов саморегулируемой организации, в отношении которых рассматриваются дела о применении мер дисциплинарного воздействия. Предусмотрен порядок принятия решений членами дисциплинарного органа СРО, порядок и сроки направления заинтересованным лицам принятого дисциплинарным органом решения.

В ч. 4 ст. 10 Закона о СРО закреплен перечень возможных мер дисциплинарного воздействия: «1) вынесение предписания, обязывающего члена саморегулируемой организации устранить выявленные нарушения и устанавливающего сроки устранения таких нарушений; 2) вынесение члену саморегулируемой организации предупреждения; 3) наложение на члена саморегулируемой организации штрафа; 4) рекомендация об исключении лица из членов саморегулируемой организации, подлежащая рассмотрению постоянно действующим коллегиальным органом управления саморегулируемой организации; 5) иные установленные внутренними документами саморегулируемой организации меры».

Федеральные законы об отдельных видах профессиональной деятельности также устанавливают открытый перечень мер дисциплинарного воздействия, которые могут быть применены СРО, предоставляя саморегулируемым организациям возможность закрепить в своих внутренних документах меры, не предусмотренные федеральным законодательством¹³.

Так, согласно п. 5 Положения о Дисциплинарном комитете РОО тот вправе при наличии нарушений, выявленных по результатам плановых и внеплановых проверок, а также по результатам рассмотрения жалоб и дел о нарушениях принять решение о применении следующих мер дисциплинарного воздействия:

- вынесение предписания, обязывающего члена РОО устранить выявленные в результате проведенной проверки нарушения и устанавливающего сроки их устранения;
- вынесение члену РОО предупреждения;

¹² Положение о порядке осуществления контроля Общероссийской общественной организацией «Российское общество оценщиков». URL: <http://sro-roo.ru/upload/iblock/3d1/polozenie-ob-osushchestvlenii-kontrolya-roo.pdf> (дата обращения: 06.09.2017).

¹³ См., напр.: ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской дея-

тельности»; ч. 9 ст. 111.3 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; ст. 24.4 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

- наложение на члена РОО штрафа;
- приостановление права осуществления оценочной деятельности (на срок не более чем 6 месяцев);
- рекомендация о приостановлении деятельности эксперта РОО, подлежащая рассмотрению и утверждению или отклонению Советом РОО;
- рекомендация об исключении члена РОО из состава Экспертного совета РОО, подлежащая рассмотрению и утверждению или отклонению Общим собранием членов РОО;
- рекомендация об исключении из членов РОО, подлежащая рассмотрению и утверждению или отклонению Советом РОО;
- вынесение предписания, обязывающего члена РОО получить на отчет об оценке, в котором выявлены нарушения, положительное экспертное заключение Экспертного совета РОО;
- вынесение предписания об обязательном прохождении повышения квалификации в установленные Комитетом сроки;
- рекомендация о лишении оценщика – члена РОО квалификационного звания РОО, подлежащая рассмотрению и утверждению Советом РОО;
- рекомендация о приостановлении членства в РОО, подлежащая рассмотрению и утверждению или отклонению Советом РОО.

Отсюда следует вывод, что перечень мер дисциплинарного воздействия, предусмотренный внутренними документами РОО, значительно шире перечня, закрепленного в Законе о СРО.

Предписание, равно как и рекомендация об исключении лица из членов саморегулируемой организации, по своей правовой природе является не мерой воздействия, а односторонним властно-волевым решением в отношении строго определенного субъекта правоотношения [18, с. 27–29].

Неисполнение предписания влечет за собой применение соответствующей меры воздействия. Рекомендация об исключении из членов саморегулируемой организации сама по себе не порождает юридически значимых последствий для члена саморегулируемой организации в отличие от исключения из членов СРО¹⁴.

В связи с этим предписание и рекомендация об исключении лица из членов саморегулируемой организации должны быть исключены из перечня мер дисциплинарного воздействия.

В юридической науке остается дискуссионным вопрос относительно правовой природы дисциплинарного производства, осуществляемого саморегулируемыми организациями, и применяемых ими мер воздействия.

Термин «дисциплинарный» обычно связывается с нарушением норм трудового законодательства. Однако, несмотря на схожесть терминологии, между мерами дисциплинарного воздействия, которые могут применять СРО, и мерами дисциплинарного воздействия, применяемых в связи с нарушением норм трудового законодательства, имеются существенные различия. Основанием для применения СРО мер воздействия является нарушение условий осуществления профессиональной деятельности, установленных внутренними документами саморегулируемой организации, а в случае обязательного саморегулирования – также положениями федерального законодательства.

В литературе появление термина «дисциплинарный» в Законе о СРО объясняется автоматическим заимствованием термина *SRO disciplinary rules* (дисциплинарные правила СРО) из источников американского права [19, с. 132].

Изучая правовую природу дисциплинарного производства в саморегулируемых организациях, Г.О. Аболонин на основе анализа норм КоАП РФ, в силу которых СРО не являются субъектами, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях, приходит к выводу, что основу дисциплинарного производства саморегулируемых организаций составляет гражданско-правовой фундамент [20, с. 14]. Приведя пример со взимаемыми СРО штрафами, которые в силу закона подлежат перечислению в компенсационный фонд саморегулируемой организации, автор отмечает, что данные меры по своей правовой природе являются гражданско-правовыми мерами имущественной ответственности, установленными за нарушение договорных обязательств [20, с. 16].

По нашему мнению, данная позиция не относится к случаям обязательного саморегулирования.

В.В. Романова применительно к строительным СРО, т. е. саморегулируемым организациям с обязательным членством, отмечает, что «когда саморегулируемой организацией применяется мера дисциплинарного воздействия к своему члену, то основа-

¹⁴ Разбираем поправки к закону о СРО: Дисциплинарное воздействие // Всё о саморегулировании. URL: [http://www.all-sro.ru/articles/razbiraem-popravki-](http://www.all-sro.ru/articles/razbiraem-popravki)

[k-zakonu-o-sro-distiplinarnoe2](http://www.all-sro.ru/articles/razbiraem-popravki-k-zakonu-o-sro-distiplinarnoe2) (дата обращения: 16.07.2017).

ния для возникновения юридической ответственности базируются не на нарушении обязанностей, возникших по гражданско-правовому договору, а на нарушении членом саморегулируемой организации стандартов и правил данной саморегулируемой организации. Соответственно, речь идет уже не о взаимоотношениях между сторонами по договору, а о взаимоотношениях организации, наделенной законом определенными властными полномочиями, в том числе по выдаче допуска на осуществление определенного вида деятельности, и ее членом, который обязан соблюдать стандарты и правила данной организации, а в противном случае может лишиться и допуска, и членства» [21, с. 142].

В отличие от иных юридических лиц, в том числе от СРО с добровольным членством, основанные на принципе обязательного членства саморегулируемые организации применяют к своему члену меры воздействия не в связи с невыполнением обязанностей, принятых им на себя добровольно в целях обеспечения частноправовых интересов организации, а в связи с нарушением требований стандартов и правил саморегулирования, соблюдение которых является обязательным условием осуществления соответствующей деятельности, а также положений федерального законодательства.

Одной из возможных мер воздействия на члена саморегулируемой организации является исключение из членов СРО. В случае обязательного саморегулирования такое исключение предполагает не просто лишение его корпоративных прав, данная мера влечет запрет на осуществление определен-

ного вида профессиональной деятельности и направлена на защиту неопределенного круга лиц.

Соответственно, дисциплинарное производство, осуществляемое саморегулируемыми организациями, основанными на принципе обязательного членства, а также применяемые такими СРО меры воздействия по своей природе являются не корпоративными, а публично-правовыми.

6. Выводы

Саморегулируемые организации как особые субъекты права осуществляют следующие основные функции: регулиющую, контрольную, организационно-обеспечительную, юрисдикционную.

В настоящее время административно-правовой статус саморегулируемых организаций нуждается в дальнейшей конкретизации, поскольку содержание нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере саморегулирования, зачастую носит противоречивый характер и требует совершенствования.

Совокупность осуществляемых саморегулируемыми организациями в отношении своих членов функций определяет особенности правового статуса СРО.

В случае обязательного саморегулирования СРО, наделенные специальным административно-правовым статусом, осуществляют в отношении своих членов публично-властные полномочия и вправе совершать действия по управлению в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от них, т. е. осуществлять администрирование [22, с. 35–36], а значит, возникающие при реализации данных полномочий отношения являются вертикальными.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алгазина А.Ф. Саморегулирование как вид управленческой деятельности / А.Ф. Алгазина // Правоприменение. – 2017. – Т. 1. – № 2. – С. 101–114. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).101-114.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. – 781 с.
3. Костюков А.Н. Принципы местного самоуправления / А.Н. Костюков // Местное право. – 2002. – № 3–4. – С. 27–46.
4. Сунгатуллина Л.А. Функции саморегулируемых организаций / Л.А. Сунгатуллина // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2014. – Т. 156. – № 4. – С. 118–129.
5. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник / А.В. Мелехин. – М.: Маркет ДС, 2007. – 640 с.
6. Давыдов К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории: монография / К.В. Давыдов; под ред. Ю.Н. Старилова. – М.: NOTA BENE, 2010. – 390 с.
7. Елистратова В.В. О разграничении понятий «компетенция», «предметы ведения» и «полномочия» / В.В. Елистратова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2010. – № 2. – С. 212–213.

8. Ростовцева Н.В. Правовое положение саморегулируемых организаций в Российской Федерации / Н.В. Ростовцева // Журнал российского права. – 2006. – № 11. – С. 39–51.
9. Басова А.В. Правила и стандарты саморегулируемых организаций как источники предпринимательского права / А.В. Басова // Юридический мир. – 2008. – № 4. – С. 59–63.
10. Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Басова. – М., 2008. – 25 с.
11. Максимович О.Н. Саморегулирование в сфере предпринимательской деятельности как проявление гражданско-правового метода регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Н. Максимович. – Казань, 2007. – 21 с.
12. Грачев Д.О. Правовой статус саморегулируемых организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.О. Грачев. – М., 2008. – 22 с.
13. Латыпов Т.В. К вопросу о правовых категориях «корпоративный акт» и «локальный акт»: их соотношение и некоторые особенности применения в сфере спорта / Т.В. Латыпов // Спорт: экономика, право, управление. – 2013. – № 4. – С. 20–24.
14. Лаптев В.А. Акты саморегулируемых организаций как источник регулирования профессиональной и предпринимательской деятельности / В.А. Лаптев // Юрист. – 2014. – № 20. – С. 35–41.
15. Романова В.В. Государственное регулирование и саморегулирование строительства и модернизации энергетических объектов в Российской Федерации / В.В. Романова. – М.: Юрист, 2010. – 426 с.
16. Петров Д.А. Контрольная функция саморегулируемых организаций: содержание и проблемы осуществления / Д.А. Петров // Конкурентное право. – 2014. – № 1. – С. 30–35.
17. Комментарий к Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» / Ю.Г. Лескова и др. – 2016. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
18. Шалыгин Ю.И. Применение контрольно-надзорными органами законодательства об административной ответственности за правонарушения в области предпринимательской деятельности / Ю.И. Шалыгин // Административное право. – 2009. – № 1. – С. 27–49.
19. Чернявский А.Г. Развитие саморегулируемых организаций в Российской Федерации: учебное пособие / А.Г. Чернявский. – М.: Альфа-М: Инфра-М, 2013. – 221 с.
20. Аболонин Г.О. Дисциплинарное производство саморегулируемых организаций – на острие конфликта / Г.О. Аболонин. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 288 с.
21. Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов / В.В. Романова. – М.: Юрист, 2012. – 426 с.
22. Маслов К.В. К вопросу о понятии налогового администрирования / К.В. Маслов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2010. – № 1. – С. 35–40.

REFERENCES

1. Algazina A.F. Self-regulation as a type of managerial activity. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 101–114. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).101-114. (In Russ.).
2. Alekseev S.S. *The collected works*, in 10 volumes. Moscow, Statut Publ., 2010. Vol. 3. 781 p. (In Russ.).
3. Kostyukov A.N. The principles of local self-government. *Mestnoe pravo = Local Law*, 2002, no. 3–4, pp. 27–46. (In Russ.).
4. Sungatullina L.A. The functions of self-regulatory organizations. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2014, no. 4, pp. 118–129. (In Russ.).
5. Melekhin A.V. *Theory of state and law*. Moscow, Market DS Publ., 2007. 640 p. (In Russ.).
6. Davydov K.V. *Administrative regulations of Federal Executive authorities of the Russian Federation: problems of theory*, Monograph. Moscow, NOTA BENE Publ., 2010. 390 p. (In Russ.).
7. Elistratova V.V. About the differentiation of the concepts "competence", "areas of responsibility" and "authority". *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2010, no. 2, pp. 212–213. (In Russ.).
8. Rostovtseva N.V. The legal status of self-regulating organizations in the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2006, no. 11, pp. 39–51. (In Russ.).

9. Basova A.V. Rules and standards of self-regulatory organizations as sources of business law. *Yuridicheskii mir = Juridical World*, 2008, no 4, pp. 59–63. (In Russ.).
10. Basova A.V. *Self-regulating organizations as subjects of entrepreneurial law*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 25 p. (In Russ.).
11. Maksimovich O.N. *Self-regulation in the sphere of entrepreneurial activity as a manifestation of civil-law method of regulating social relations*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2007. 21 p. (In Russ.).
12. Grachev D.O. *Legal status of self-regulatory organizations*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 22 p. (In Russ.).
13. Latypov T.V. On the question of "corporate act" and "act locally": the difference between them and some of the features used in the field of sports. *Sport: ekonomika, pravo, upravlenie = Sport: economy, law, management*, 2013, no. 4, pp. 20–24. (In Russ.).
14. Laptev V.A. Acts of self-regulated organizations as a source of regulation of professional and entrepreneurial activities. *Yurist = Jurist*, 2014, no. 20, pp. 35–41. (In Russ.).
15. Romanova V.V. *State regulation and self-regulation of the construction and modernization of energy facilities in the Russian Federation*. Moscow, Yurist Publ., 2010. 426 p. (In Russ.).
16. Petrov D.A. The control function of self-regulatory organizations: the content and implementation issues. *Konkurentnoe pravo = Competition Law*, 2014, no. 1, pp. 30–35. (In Russ.).
17. Leskova Yu.G., Serova O.A., Didenko A.A., Algazina A.F., Baitenova A.A., Vasyuchkova O.A. *The commentary to the Federal law from December 1, 2007 No. 315-FZ "On self-regulating organizations"*. 2016. Available at GARANT system. (In Russ.).
18. Shalygin Yu.I. The application of the regulatory authorities of the legislation on administrative responsibility for offenses in the field of entrepreneurship. *Administrativnoe pravo*, 2009, no. 1, pp. 27–49. (In Russ.).
19. Chernyavsky A.G. *The development of self-regulating organizations in the Russian Federation*. Moscow, Alfa-M Publ., Infra-M Publ., 2013. 221 p. (In Russ.).
20. Abolonin G.O. *Disciplinary proceedings of self-regulating organizations at the forefront of the conflict*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2010. 288 p. (In Russ.).
21. Romanova V.V. *Legal regulation of construction and modernization of energy facilities*. Moscow, Yurist Publ., 2012. 426 p. (In Russ.).
22. 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.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Алгазина Анна Федоровна – кандидат юридических наук, 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
SPIN-код: 5431-5436; AuthorID: 936124
ORCID: orcid.org/0000-0003-3429-1910

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Anna F. Algazina – PhD in Law, Assistant Professor, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: anna_masalab@mail.ru
SPIN-code: 5431-5436; AuthorID: 936124
ORCID: orcid.org/0000-0003-3429-1910

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Алгазина А.Ф. Функции саморегулируемых организаций: содержание и проблемы реализации / А.Ф. Алгазина // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 75–86. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).75-86.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Algazina A.F. Functions of self-regulating organizations: content and problems of implementation. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 75–86. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).75-86. (In Russ.).

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СУБЪЕКТАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

А.В. Чуклин

Южно-Уральский государственный университет

(национальный исследовательский университет), г. Челябинск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

25 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Права и свободы человека и гражданина, гарантии, реализация, субъекты Российской Федерации, конституционное право, правотворчество, совершенствование

Акцентируется внимание на необходимости совершенствования законодательной и правоприменительной деятельности, связанной с закреплением субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина. Определяются направления совершенствования правового регулирования в области установления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина. Делается вывод, что совершенствование региональной правовой политики в области закрепления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина имеет огромную практическую значимость и способствует теоретическому познанию указанной правовой категории.

THE LEGAL PROBLEMS OF ESTABLISHING THE ADDITIONAL GUARANTEES OF REALIZATION OF CONSTITUTIONAL HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS BY THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

Alexander V. Chuklin

South Ural State University (National Research University), Chelyabinsk, Russia

Article info

Received – 2017 September 25

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December 20

Keywords

Human and civil rights and freedoms, guarantees, implementation, constituent entities of the Russian Federation, constitutional law, law-making, improvement

The subject. The article focuses on the need to improve legislative and law enforcement activities related to the consolidation of constituent entities of the Russian Federation additional guarantees of realization of constitutional human and civil rights and freedoms.

The purpose of the article is to identify main ways of improvement the legal regulation additional guarantees of realization of constitutional human and civil rights and freedoms by the constituent entities of the Russian Federation.

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

The results and scope of application. The lack of unity in understanding the essence of additional guarantees of realization of rights and freedoms requires not only theoretical analysis of this legal category, but a consistent system of the legislation, and corresponding to the system of law enforcement practice. The legal establishment of the additional guarantees of realization of constitutional human and civil rights and freedoms, due solely to the will of the legislator of a constituent entity of the Russian Federation aimed at the concretization of constitutional rights and freedoms as well as of the security mechanisms (legal conditions, means) of the implementation of these rights. Features of development of the corresponding constituent entity of the Russian Federation should be taken into account.

One of the main directions of improvement of legal regulation in this field is legislative recognition of additional guarantees of realization of constitutional human and civil rights and freedoms established by the constituent entities of the Russian Federation. This concept should be reflected in the Federal law of October 6, 1999 No. 184-FZ "On General prin-

ciples of organization of legislative (representative) and executive bodies of state power of constituent entities of the Russian Federation", as well as in the constitutions (charters) of constituent entities of the Russian Federation. The consolidation of this concept in the legislation will be the impetus to the theoretical analysis of this legal category, and will ultimately contribute to the improvement of the legal status of the individual.

Conclusions. Improvement of regional legal policy in the sphere of establishment additional guarantees of realization of constitutional human and civil rights and freedoms by subjects of the Russian Federation has great practical significance and contributes to the theoretical knowledge of the specified legal category.

1. Введение в проблематику

В современный период российской государственности особую актуальность приобретают вопросы совершенствования правового регулирования как региональной, так и федеральной правовой политики в области установления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина. Необходимость такого совершенствования, думается, позволит выстроить непротиворечивую систему понятий «основные гарантии реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина», «дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, устанавливаемые субъектами Российской Федерации».

В настоящее время проблематика применения законодательными и судебными органами государственной власти норм, касающихся дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, сводится к отсутствию единообразного подхода в их понимании. В значительной степени этому способствует наличие множества мнений относительно понятий «гарантии прав и свобод» [1; 2, с. 13], «юридические гарантии прав и свобод человека и гражданина» [3; 4], «обеспечение прав и свобод» [5; 6], «реализация прав и свобод» [7–9], «охрана прав и свобод» [10, с. 42], «защита прав и свобод» [11; 12].

В практической деятельности субъектов Российской Федерации указанная множественность теоретических позиций приводит к конкретным проблемам правоприменения. Например, установить дополнительную гарантию конституционных прав и свобод есть право или обязанность субъекта Российской Федерации; в обязательном ли порядке дополнительная гарантия реализации конституционного права и свободы должна быть обеспечена финансовыми ресурсами субъекта Российской Федерации? Кроме того, в части закрепленных полномочий субъекта Российской Федерации по установлению до-

полнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина также имеются разные точки зрения. Например, если вести речь о дополнительных гарантиях реализации прав и свобод как о защите прав и свобод человека и гражданина, то компетенцию следует искать только в рамках ст. 71, 72 Конституции РФ. В связи с этим в рамках исключительного ведения субъектов Российской Федерации нельзя устанавливать дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод. Вместе с тем не учитывается, что любая деятельность органов законодательной и исполнительной власти определяется правами и свободами и направлена на их гарантирование, в том числе и в рамках исключительного ведения субъектов Российской Федерации.

Под дополнительными гарантиями реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, устанавливаемыми субъектами Российской Федерации, необходимо понимать правовые установления, обусловленные исключительно волей законодателя субъекта Российской Федерации, направленные на конкретизацию конституционных прав и свобод человека и гражданина и обеспечение механизмов (правовых условий, средств) реализации этих прав с учетом особенностей развития соответствующего субъекта Российской Федерации.

2. Направления совершенствования правового регулирования

По нашему убеждению, региональная правовая политика в условиях российского федерализма [13; 14] должна отражать правовое равноправие и определенную экономическую и политическую независимость субъектов Российской Федерации. Данные обстоятельства имеют значение при анализе конкурирующих конституционных идей и ценностей [15], в частности при установлении дополнительных гарантий реализации прав и свобод необходимо исходить из правомочия субъекта Российской Федерации, а не из обязанности. Вместе с тем законодательная и су-

дебная практика имеет примеры понимания дополнительных гарантий как обязанности субъектов Российской Федерации, выраженной с позиции конституционной идеи социального государства.

Учитывая, что огромная доля ответственности за развитие регионов лежит именно на субъектах Российской Федерации, считаем возможным выделить следующие направления совершенствования региональной правовой политики российского государства по установлению дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина.

1. Рассмотрение вопросов совершенствования правового регулирования в области установления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина необходимо начинать с анализа их компетенционной природы. В связи с этим одним из направлений совершенствования правового регулирования в данной области отношений является законодательное признание дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, устанавливаемых субъектами Российской Федерации.

Указанное понятие должно найти свое отражение в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹, поскольку согласно п. 4 ст. 1 данного закона полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации устанавливаются Конституцией РФ, настоящим федеральным законом, другими федеральными законами, конституцией (уставом) и законами субъекта Российской Федерации.

Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ должны быть четко разграничены полномочия субъекта Российской Федерации в зависимости от вида дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Кроме того, именно эффективное разграничение полномочий и есть отправная точка в стратегическом совершенствовании региональной правовой политики. При этом в научной литературе отмечается множество проблем, связанных с разграничением предметов ведения и полномочий [16–18].

В настоящее время передача полномочий Российской Федерации ее субъектам, а также органам местного самоуправления осуществляется с номинальным участием последних. Субъекты Российской Федерации и муниципальные образования лишены права отказаться от исполнения таких полномочий, отсутствует механизм согласования размера субвенций, передаваемых на их реализацию. В целом ряде случаев передача полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления осуществлялась с нарушением требований, установленных Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, в том числе без выделения необходимых финансовых средств из федерального бюджета. Происходит своего рода переход от федеративного принципа взаимоотношений «Российская Федерация – субъект Российской Федерации» к административно-властному «центр – подчиненная территория».

В конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации целесообразно ввести главу, посвященную дополнительным гарантиям реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, где необходимо аккумулировать дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод применительно к конкретным условиям жизнедеятельности населения региона. Безусловно, такие дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод с юридико-технической стороны будут иметь прямую связь с самими конституционными правами и свободами и излагаться в абстрактной форме, свойственной конституциям (уставам) субъектов Российской Федерации. Вместе с тем их наличие позволит в дальнейшем в рамках законодательства субъектов Российской Федерации обеспечить соответствующую конкретизацию данных дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод.

При этом важно, чтобы конкретизация дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод, установленных конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации, осуществлялась преимущественно законами субъекта Российской Федерации, а не подзаконными актами. В значительной степени это позволит установить стабильно действующие дополнительные гарантии реализации консти-

¹ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов

государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 19 октября.

туционных прав и свобод, адекватные общественным отношениям, существующим в регионе.

Между тем в правотворческой практике федеральных органов государственной власти имеются примеры установления обязанности принятия тех или иных законов субъектов Российской Федерации. Такое положение можно считать основной гарантией, а реализация данной гарантии на уровне субъектов Российской Федерации – дополнительной гарантией. В частности, согласно ст. 12 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»² порядок формирования, финансирования и реализации региональных программ охраны объектов культурного наследия регионального значения и объектов культурного наследия местного (муниципального) значения устанавливается законом соответствующего субъекта Российской Федерации. Учитывая, что Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ регулирует отношения в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации и направлен на реализацию конституционного права каждого на доступ к культурным ценностям и конституционной обязанности каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры, а также на реализацию прав народов и иных этнических общностей в Российской Федерации на сохранение и развитие своей культурно-национальной самобытности, защиту, восстановление и сохранение историко-культурной среды обитания, защиту и сохранение источников информации о зарождении и развитии культуры, норму, изложенную в ст. 12 данного федерального закона, можно считать основной гарантией реализации соответствующего конституционного права.

Вместе с тем некоторые законы субъектов Российской Федерации не устанавливают порядок фор-

мирования, финансирования и реализации региональных программ охраны объектов культурного наследия регионального значения и объектов культурного наследия местного (муниципального) значения, а предусматривают норму бланкетного характера, которая позволяет устанавливать данный порядок подзаконными актами³.

2. Для адекватного установления дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина требуется закрепление федеральными органами государственной власти основных гарантий реализации конституционных прав и свобод. Вместе с тем не всегда существуют основные гарантии (не всегда принимаются соответствующие федеральные законы), без которых невозможно субъектам Российской Федерации установить дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод. Данную проблематику нельзя обойти стороной, поскольку ее важность очевидна.

Так, долгое время административная реформа проходила под контролем федерального центра в отсутствие необходимых федеральных законов о стандартах государственных услуг и административных регламентах, принятие которых предполагалось еще в 2006 г. согласно Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.⁴ Данное обстоятельство отражает противоречие самой идеологии административной реформы, в основу которой положена идея жесткого регламентирования административных процессов, в том числе в субъектах Российской Федерации, а основные правовые акты, на которых подобное нормирование должно основываться, не были приняты. Только 27 июля 2010 г. был принят Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁵, в котором нашли отражение вопросы регламентации отношений, связанных с принятием административных регламентов.

² Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 29 июня.

³ См., напр.: ст. 5 Закона Омской области от 3 апреля 1996 г. № 48-ОЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации на территории Омской области» // Омский вестник. 2004. 9 апреля.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Российская газета. 2010. 30 июля.

В настоящее время актуальным, например, является сфера обращения с домашними животными, затрагивающая ряд конституционных прав и свобод человека и гражданина. Вместе с тем с 2010 г. проект соответствующего федерального закона находится в Государственной Думе⁶. Без данного федерального закона субъекты Российской Федерации не могут урегулировать соответствующие отношения, поскольку не могут принимать акты, ограничивающие конституционные права и свободы.

В связи с этим в правотворческой практике имеются примеры, когда субъект Российской Федерации готов установить дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод, но федеральный законодатель не спешит с установлением основной гарантии, без которой у субъекта Российской Федерации нет полномочий устанавливать дополнительную гарантию.

3. Необходимо трансформировать традиционные подходы к финансово-экономическому обременению субъектов Российской Федерации обеспечивать ряд дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод в силу федерального законодательства и правоприменительной практики.

В настоящее время традиционным можно считать, во-первых, вертикальное распределение финансовых ресурсов на основе программно-целевого метода финансирования. Во-вторых, обязанность субъектов Российской Федерации финансировать ряд дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод в силу федерального законодательства и правоприменительной практики.

В связи с этим, с одной стороны, федеральный законодатель посредством множественности федеральных программ способствует установлению субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод.

С другой стороны, Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ⁷ в противоречие Федеральному закону от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ фактиче-

ски обязал субъектов Российской Федерации предоставлять отдельные дополнительные меры социальной поддержки, в том числе работникам учреждений здравоохранения, находящимся в сельской местности.

При этом не учитывается, что в 2012 г. в связи с принятием Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸ изменилась система управления в области здравоохранения в части перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Согласно такому перераспределению компетенции вся система здравоохранения стала региональной. Вместе с тем обязанности по предоставлению дополнительных гарантий, предусмотренные Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, также перешли с муниципального уровня на уровень субъектов Российской Федерации без адекватного финансового обеспечения.

Таким образом, во многом именно Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ способствовал перераспределению полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации без должного перераспределения финансовых потоков в сфере установления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод. Указанный федеральный закон также способствовал наличию противоречий в судебной практике [19].

В целях устранения противоречий между федеральными законами необходимо внести изменения в Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ и исключить положения, способствующие пониманию процесса закрепления дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод как обязанности органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

⁶ См.: Проект Федерального закона № 458458-5 «Об ответственном обращении с животными» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 23 марта 2011 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Феде-

ральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // Российская газета. 2004. 31 августа.

⁸ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 23 ноября.

4. Необходимо стабилизировать динамику изменения федерального законодательства в части действия основных гарантий реализации конституционных прав и свобод. Порой до очередного изменения той или иной нормы законодательства в регионах не успевают привыкнуть к мысли о наличии в своей компетенции определенного полномочия, не успевают даже сформулировать стратегию финансово-бюджетного развития исходя из тех возможностей, которые предоставляет субъектам Российской Федерации федеральный закон. Так, только за 2015–2016 г. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ претерпел 20 изменений, БК РФ⁹ за этот же период менялся 12 раз, часть вторая НК РФ¹⁰ только в 2006 г. корректировалась 23 раза. В связи с этим стратегия региональной правовой политики по установлению дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина напрямую зависит от динамики изменений федерального законодательства.

Важным представляется то, что основные гарантии реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, установленные федеральным законодательством, должны носить стабильный характер. Например, на уровне субъектов Российской Федерации устанавливаются дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод посредством регламентации отношений прав отдельных категорий граждан на пенсионное обеспечение за выслугу лет. В частности такие гарантии предусматриваются в отношении государственных должностей субъектов Российской Федерации и государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации. Вместе с тем в связи с принятием Федерального закона от 30 декабря 2015 г. № 446-ФЗ¹¹ установлены требования к нормативному правовому акту субъекта Российской Федерации, предусматривающего предоставление лицам, замещающим государственные должности субъекта Российской Федерации, дополнительных социальных и иных гарантий в связи с прекращением полномочий (в том числе досрочно), в частности такой нормативный правовой акт распространяется только на лиц, замещающих

государственные должности субъекта Российской Федерации на профессиональной постоянной основе и достигших пенсионного возраста или потерявших трудоспособность в период осуществления ими полномочий по государственной должности субъекта Российской Федерации.

В практической деятельности субъектов Российской Федерации возникло множество проблем с регламентацией соответствующей сферы общественных отношений. Ранее ограничений в федеральном законодательстве не содержалось, и субъекты Российской Федерации самостоятельно устанавливали гарантии пенсионного обеспечения. Долгое время статус государственной должности субъекта Российской Федерации воспринимался через призму данных гарантий, а сейчас встает вопрос их установления с учетом дополнительных требований федерального законодательства. А как быть с теми гражданами, которыми данные гарантии уже реализуются? Которые отдали служению обществу не один десяток лет с пониманием наличия таких гарантий? Думается, что требуется особый порядок применения положений федерального законодательства в отношении ранее установленных дополнительных гарантий.

5. Необходимо усовершенствовать возможность правотворческой инициативы граждан, направленной на установление дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод. Правотворческая инициатива граждан представляет собой инструмент влияния граждан на правотворческий процесс в субъекте Российской Федерации, в том числе в части установления дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В связи с этим следует отметить, что практика субъектов Российской Федерации не обладает единством в вопросе закрепления правотворческой инициативы граждан. Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации устанавливают положения, направленные на регламентацию отношений, связанных с предоставлением права законодательной инициативы различным органам публичной власти и отдельным должностным лицам.

⁹ Бюджетный кодекс Российской Федерации // Российская газета 1998. 12 августа. № 153, 154.

¹⁰ Налоговый кодекс Российской Федерации // Парламентская газета. 2000. 10 августа. № 151, 152.

¹¹ Федеральный закон от 30 декабря 2015 г. № 446-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2.1 и 19 Федерального закона “Об общих принципах организации

законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и статью 40 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // Российская газета. 2016. 12 января.

Согласно ст. 6 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации принадлежит депутатам, высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), представительным органам местного самоуправления. Конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации право законодательной инициативы может быть предоставлено иным органам, членам Совета Федерации – представителям от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти данного субъекта Российской Федерации, общественным объединениям, а также гражданам, проживающим на территории данного субъекта Российской Федерации.

Вместе с тем существуют конституции (уставы) субъектов Российской Федерации, в которых право законодательной инициативы не предоставляется гражданам Российской Федерации.

Думается, что в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ необходимо закрепить обязательность предоставления права законодательной инициативы гражданам, проживающим на территории соответствующего субъекта Российской Федерации, в части законопроектов, направленных на установление дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод. Учитывая, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, предоставить гражданам право законодательной инициативы в части вопросов установления дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод представляется вполне обоснованным.

Кроме того, часть субъектов Российской Федерации закрепляет за гражданами Российской Феде-

рации только право законодательной инициативы, а другая часть субъектов Российской Федерации подходит значительно шире к вопросу наделения граждан Российской Федерации правотворческой инициативой. В частности закрепляется право народной правотворческой инициативы, которое распространяется также на уровень подзаконных нормативных правовых актов.

Предоставление гражданам Российской Федерации возможности вносить инициативу в отношении изменений в подзаконные нормативные правовые акты является дополнительной гарантией реализации конституционного права на участие в управлении делами государства, установленной субъектом Российской Федерации [20].

Вместе с тем нельзя не отметить, что закрепление правотворческой инициативы за гражданами требует высокого уровня правосознания последних. Данное закрепление необходимо осуществлять с учетом ведения параллельной работы, связанной с повышением уровня правовой культуры населения. Только в таком случае институт правотворческой инициативы граждан в широком его значении будет восприниматься как дополнительная гарантия реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина и не сможет использоваться как средство оказания давления на государственную власть в субъекте Российской Федерации.

3. Выводы

Совершенствование федеральной и региональной правовой политики в области закрепления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина имеет огромную практическую значимость и в конечном итоге способствует теоретическому познанию указанной правовой категории.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гайнетдинов А.Н. Конституционные гарантии защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий (бездействий) субъектов правоохранительной системы Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / А.Н. Гайнетдинов. – Ростов н/Д., 2004. – 231 с.
2. Рыбкина М.В. Конституционные права, свободы и обязанности человека и гражданина в России и гарантии их реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Рыбкина. – СПб., 2000. – 20 с.
3. Егоров С.С. Гарантии прав и свобод человека и гражданина в конституционном (уставном) законодательстве субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Егоров. – М., 2013. – 23 с.
4. Ростовщиков И.В. О структуре юридических гарантий обеспечения прав человека / И.В. Ростовщиков // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. – 2008. – Вып. 10. – С. 37–43.
5. Выходов А.А. Социально-правовой механизм обеспечения прав личности в современной России (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Выходов. – Курск, 2013. – 26 с.

6. Босхомджиева Г.Г. Конституционно-правовой механизм обеспечения личных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.Г. Босхомджиева. – Саратов, 2007. – 22 с.

7. Ишеков К.А. Реализация конституций и уставов субъектов Российской Федерации органами государственной власти: конституционно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук / К.А. Ишеков. – Саратов, 2014. – 459 с.

8. Диноршоев А.М. Конституционные основы регламентации и реализации прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан: дис. ... д-ра юрид. наук / А.М. Диноршоев. – М., 2015. – 535 с.

9. Гвоздева О.М. Конституционные основы обеспечения реализации социально-экономических прав граждан на уровне субъекта Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Гвоздева. – Омск, 2008. – 27 с.

10. Попов З.В. Конституционно-правовые основы становления гарантий охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина в России / З.В. Попов // Проблемы права. – 2011. – № 4. – С. 38–46.

11. Седышев А.Г. Проблемы понимания механизма юридической защиты прав и свобод человека: дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Седышев. – Ставрополь, 2003. – 208 с.

12. Гончарова Н.В. Механизм защиты прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Гончарова. – Белгород, 2011. – 22 с.

13. Ким Ю.В. Федеративная государственность: сущность, генезис, проблемы развития (теоретико-методологические основы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.В. Ким. – Тюмень, 2009. – 44 с.

14. Глигич-Золотарева М.В. Конституционно-правовые основы российского федерализма: проблемы теории, методологии и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М.В. Глигич-Золотарева. – Тюмень, 2009. – 42 с.

15. Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Карасева. – М., 2014. – 244 с.

16. Мусалова З.М. Конституционно-правовое регулирование экономических отношений в России: федеральный и региональный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / З.М. Мусалова. – СПб., 2011. – 23 с.

17. Тихомирова Л.А. Конституционные основы разграничения предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды: научно-практическое исследование / Л.А. Тихомирова. – 2010. – Доступ из справ.-правовой базы «КонсультантПлюс».

18. Чурсина Е.В. Разграничение полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов по предметам совместного ведения: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Чурсина. – Краснодар, 2005. – 218 с.

19. Умнова (Конюхова) И.А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: монография / И.А. Умнова (Конюхова), И.А. Алешкова. – М.: РГУП, 2016. – 184 с.

20. Зайцев М.С. Конституционное право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.С. Зайцев. – Саратов, 2015. – 33 с.

REFERENCES

1. Gainetdinov A.N. *The constitutional guarantee of protection of the rights and freedoms of citizens from unlawful actions (inaction) of the subjects of the law enforcement system of the Russian Federation*, Cand. Diss. Rostov-on-Don, 2004. 231 p. (In Russ.).

2. Rybkina M.V. *Constitutional rights, freedoms and duties of man and citizen in Russia and the guarantees of their realization*, Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2000. 20 p. (In Russ.).

3. Egorov S.S. *Guarantees the rights and freedoms of man and citizen the constitutional (authorised) legislation of subjects of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2013. 23 p. (In Russ.).

4. Rostovchikov I.V. On the structure of legal guarantees of human rights. *Vestnik VolGU. Seriya 5. Yurisprudentsiya = Science Journal of Volgograd State University. Jurisprudence*, 2008, vol. 10, pp. 37–43. (In Russ.).

5. Vykhodov A.A. *Socio-legal mechanism of ensuring the rights of the individual in modern Russia (theoretical and legal research)*, Cand. Diss. Thesis. Kursk, 2013. 26 p. (In Russ.).

6. Boskhomdzheva G.G. *Constitutional-legal mechanism of ensuring personal rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2007. 22 p. (In Russ.).
7. Ishekov K.A. *Implementation of the constitutions and charters of subjects of the Russian Federation and public authorities: constitutional-legal study*, Doct. Diss. Saratov, 2014. 459 p. (In Russ.).
8. Dinorshoev A.M. *Constitutional foundations of regulation and implementation of the rights and freedoms of man and citizen in the Republic of Tajikistan*, Doct. Diss. Moscow, 2015. 535 p. (In Russ.).
9. Gvozdeva O.M. *Constitutional foundations of ensuring realisation of socio-economic rights of citizens at the level of subject of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Omsk, 2008. 27 p. (In Russ.).
10. Popov Z.V. Constitutional and legal framework of establishing the guarantees for protection and securing the rights and freedoms of a person and a citizen in Russia. *Problemy prava = Issues of Law*, 2011, no. 4, pp. 38–46. (In Russ.).
11. Sedyshev A.G. *The problem of understanding the mechanism of legal protection of the rights and freedoms of the individual*, Cand. Diss. Stavropol, 2003. 208 p. (In Russ.).
12. Goncharova N.V. *The mechanism of protection of the rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Belgorod, 2011. 22 p. (In Russ.).
13. Kim Yu.V. *Federated statehood: the nature, genesis, and problems of development (theoretical-methodological foundations)*, Doct. Diss. Thesis. Tyumen, 2009. 44 p. (In Russ.).
14. Gligich-Zolotareva M.V. *Constitutional and legal basis of Russian federalism: problems of theory, methodology and practice*, Doct. Diss. Thesis. Tyumen, 2009. 42 p. (In Russ.).
15. Karaseva I.A. *Competition constitutional values in practice of the constitutional Court of the Russian Federation and constitutional courts of foreign countries*, Cand. Diss. Moscow, 2014. 244 p. (In Russ.).
16. Musalova Z.M. *Constitutional-legal regulation of economic relations in Russia: Federal and regional aspects*, Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2011. 23 p. (In Russ.).
17. Tikhomirova L.A. *Constitutional basis of differentiation of subjects of conducting and powers of the Russian Federation and its subjects in the sphere of protection of environment*, scientific and practical research. 2010. Available at "Consultant Plus" system. (In Russ.).
18. Chursina E.V. *Differentiation of powers between public authorities of the Russian Federation and its subjects in subjects of joint competence of the constitutional-legal study*, Cand. Diss. Krasnodar, 2005. 218 p. (In Russ.).
19. Umnova (Konyukhova) I.A., Aleshkova I.A. *Application of the Constitution of the Russian Federation by courts of General jurisdiction: topical issues of theory and practice*, Monograph. Moscow, RGUP Publ., 2016. 184 p. (In Russ.).
20. Zaitsev M.S. *Constitutional right of citizens of the Russian Federation to participate in managing state affairs*, Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2015. 33 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чуклин Александр Владимирович – соискатель, юридический факультет Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет) 454080, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, 76 e-mail: chuklin@omskportal.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander V. Chuklin – post-graduate student, Faculty of Law South Ural State University (National Research University) 76, Lenina pr., Chelyabinsk, 454080, Russia E-mail: chuklin@omskportal.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Чуклин А.В. Правовые проблемы установления субъектами Российской Федерации дополнительных гарантий реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина / А.В. Чуклин // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 87–95. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).87-95.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Chuklin A.V. The legal problems of establishing the additional guarantees of realization of constitutional human and civil rights and freedoms by the constituent entities of the Russian Federation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 87–95. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).87-95. (In Russ.).

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

УДК 342.84

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(4).96-111

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ: ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.В. Бутаков

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

Информация о статье

Дата поступления –

02 октября 2017 г.

Дата принятия в печать –

16 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Подписной лист, заполнение
подписного листа, заверение
подписного листа, подпись
избирателя, проверка подписи
избирателя, недействительность
подписи избирателя

Исследуется практика правоприменения избирательного законодательства судом различных инстанций в процессе проведения выборов в Омский городской Совет шестого созыва 10 сентября 2017 г. Рассматривается коллизия, возникшая в правоприменении федерального и областного законодательства относительно порядка проверки подписи избирателя, в результате которой в суды обратились несколько десятков граждан Российской Федерации, осуществивших самовыдвижение своих кандидатур в депутаты Омского городского Совета шестого созыва. Административные иски граждан основывались на том, что при отсутствии порядка проверки подлинности подписей избирателей эта работа сводилась избирательными комиссиями к проверке персональных данных подписанта, а не собственно его подписи.

LOCAL SELF-GOVERNMENT: PRACTICE OF ELECTORAL LEGISLATION ENFORCEMENT

Alexander V. Butakov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 October 02

Accepted – 2017 October 16

Available online – 2017 December
20

Keywords

Candidacy list, filling out the
candidacy list, authenticating the
candidacy list, voters' signature,
verification order of voters'
signature, invalidation of voter's
signature

The subject. The article presents a special study of the law enforcement practice of electoral legislation made by a court of various instances in the process of elections to the Omsk City Council of the sixth convocation held on September 10, 2017. The collision arises between the enforcement of federal and regional legislation is analyzed in the article.

The purpose of the article is to find the ways of solving the conflict that arose during the enforcement of federal and regional legislation regarding the verification procedure of voter's signature. The methodology. The methods of analysis and synthesis are used. The focus of the scientific analysis concerns the courts decisions.

The results, scope of application. In the Federal Law "On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in the Referendum of Citizens of the Russian Federation" of June 12, 2002, No. 67-FZ, the last paragraph of par. 8 of art. 37 fixes a set of issues established by the law of a sub-sovereign entity of the Russian Federation in holding the elections to a representative body of local self-government. In 2003, the regional law No. 456-OZ "On Elections to Local Self-Government Bodies of the Omsk Region" was passed, in which issues referred to the jurisdiction of the subject of the Russian Federation in the last paragraph of par. 8 of art. 37 of Federal Law No. 67, were not confirmed, especially with regard to the consolidation of the verification order of voters' signatures and grounds for recognition these signatures invalid, and (or) invalidated. At the same time, the Federal Law "On ensuring the constitutional rights of citizens of the Russian Federation to elect and be elected to local self-government bodies" No. 138-FZ of November 26, 1996, which in par. 2 of art. 1 "registered" the mechanism of its application in case of unsettledness, even with regard to the right to elect and be elected to the bodies of local self-government by the law of that body.

The unsettledness concerns the verification order of authenticity of voters' signatures in candidacy lists when nominating candidates for representative bodies of local self-government. Conclusion. The article considers the sequence of solving this problem by the courts of the first, appellate and cassation instances, as a result of which the essence of the collision does not find its material and procedural solution, still remaining a gap both in the legislation and in the activities of federal control and supervisory bodies.

1. Особенности правоприменения федерального и областного законодательства в реализации конституционного права гражданина Российской Федерации избирать и быть избранным в органы местного самоуправления

Вопросы реализации конституционного права гражданина Российской Федерации избирать и быть избранным в органы публичной власти являются предметом пристального научного внимания [1–9].

Анализ практики правоприменения федерального и областного законодательства в процессе выборов депутатов Омского городского Совета шестого созыва 10 сентября 2017 г. вскрыл одну из стратегических проблем существования в будущем всей системы политической власти в целом и на уровне муниципального образования в частности. Смысл этой проблемности заключается в том, что на уровне законодательства субъекта Российской Федерации сформировалась устойчивая тенденция, при которой бюрократическая «машина» в силу определенной некачественности федерального и областного законодательства в соотношении двух понятийных категорий («порядок проверки подписного листа» и «порядок проверки подписи избирателя») пошла по пути наименьшего сопротивления.

Избирательная бюрократия, пользуясь различными системами государственного контроля, без проблем может достаточно легко и просто идентифицировать персональные данные подписанта. А вот что касается проверки подписи самого избирателя, то это чрезвычайно сложный как в юридическом, так и в организационном смысле механизм, запуск которого требует существенных усилий со стороны избирательных комиссий. В результате проверочная деятельность избирательной комиссии принципиально свелась к проверке персональных данных подписанта, исключая по существу главное – проверку подлинности подписи избирателя. Допущение фактических ошибок в подписном листе относительно персональных данных подписанта – это плохо. Но дезаву-

ирование таким образом подлинности подписи избирателя просто скверно, поскольку это лишает гражданина Российской Федерации его права на свободу волеизъявления, а в конечном итоге – конституционного права избирать и быть избранным в органы местного самоуправления.

Подтвержденная подлинность подписи избирателя даже при наличии фактических ошибок в подписном листе должна являться главенствующим фактором в определении параметров свободы волеизъявления гражданина Российской Федерации избирать и быть избранным в органы местного самоуправления. Избирательная бюрократия, воспользовавшись некачественностью федерального и областного законодательства, при выявлении фактических ошибок в подписном листе по существу дезавуировала действие института порядка проверки подписи избирателя и подтверждения ее подлинности. В Федеральном законе от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» в редакции от 4 июня 2014 г. (далее – ФЗ № 138) в п. 1 ст. 1 фиксируется: «Настоящий Федеральный закон применяется при нарушениях конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в случаях, если... в нарушение законодательства не реализуются конституционные права граждан, проживающих на территории муниципального образования, избирать и быть избранными в органы местного самоуправления муниципального образования». Здесь же в п. 2 ст. 1 закрепляется особый случай правоприменения данного закона: «Настоящий Федеральный закон применяется в целях защиты конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в части, не урегулированной законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления»¹.

¹ Федеральный закон от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными

в органы местного самоуправления» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 49. Ст. 5497.

В ст. 5 ФЗ № 138 утверждается Временное положение о проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, не обеспечивших реализацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления (далее – Временное положение). В ст. 23 Временного положения «Проверка подлинности подписей» закрепляется:

«Подлинность подписей в поддержку кандидатов по избирательным округам проверяется соответствующими окружными избирательными комиссиями или избирательной комиссией муниципального образования. По решению избирательной комиссии муниципального образования к проверке подлинности подписей могут привлекаться члены территориальных избирательных комиссий.

Проверке подлежат подписи, собранные в поддержку всех кандидатов по избирательному округу.

Проверке подлежит не менее 2 процентов от необходимого для регистрации количества подписей в поддержку каждого кандидата. Подписи отбираются произвольным образом на заседании соответствующей избирательной комиссии. Проверке подлежат все подписи на подписных листах, отобранных для проверки.

О времени проведения проверки подлинности собранных подписей избирательная комиссия обязана сообщить кандидатам, в отношении которых эта проверка проводится, а также выдвинувшим их избирательным объединениям. Комиссия не вправе отказать кандидатам, избирательным объединениям, изъявившим желание направить своих доверенных (уполномоченных) лиц для участия в проводимой проверке.

Для проверки подлинности подписей члены комиссии вправе проводить опрос избирателей, чьи подписи указаны в проверяемых подписных листах.

Опрос проводится не менее чем тремя членами комиссии непосредственно того избирателя, чья подпись проверяется.

Недействительными считаются:

недоверенные подписи, а именно подписи избирателей, не являющихся избирателями данного округа, и подписи избирателей, указавших в подпис-

ном листе сведения, не соответствующие действительности. Подпись признается недостоверной при наличии справки органа внутренних дел;

подписи избирателей без указания всех требующихся сведений;

фальсифицированные подписи, а именно подписи, в отношении которых установлено, что указанный избиратель не расписывался в соответствующем подписном листе.

Подпись признается фальсифицированной при наличии собственноручной подписи избирателя в протоколе, устанавливающем факт отказа избирателя от признания подписи в подписном листе собственной. Указанный протокол удостоверяется не менее чем тремя членами избирательной комиссии.

Фактические ошибки, исправления, пометки не могут быть основанием для признания подписи недействительной в ходе проверки или при подсчете подписей при условии отсутствия доказательств фальсифицированности подписи или принадлежности ее гражданину, не являющемуся избирателем данного округа.

В случае обнаружения недействительных подписей в количестве более 10 процентов от числа проверенных подписей производится дополнительная проверка еще 2 процентов подписей в указанном выше порядке. В случае обнаружения при дополнительной проверке более 10 процентов недействительных подписей от числа проверенных регистраций кандидата не производится.

Регистрация кандидата не производится в том случае, если число представленных подписей избирателей за вычетом числа подписей, признанных недействительными, недостаточно для регистрации».

Таким образом, федеральный законодатель фиксирует развернутый порядок проверки подлинности подписи избирателя с одновременным установлением оснований ее признания недействительной (недостоверной).

Через 6 лет после принятия ФЗ № 138 вступает в силу Федеральный закон № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»² (далее – ФЗ № 67). В последнем абзаце п. 8 ст. 37 фиксируется, что «...форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного са-

Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

² Федеральный закон № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской

моуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными устанавливаются законом субъекта Российской Федерации». То есть федеральный законодатель регламентацию указанных вопросов, образно говоря, переложил на плечи субъекта Российской Федерации.

Законодательное собрание Омской области, реализуя директиву федерального законодателя, приняло Закон от 7 июля 2003 г. № 456-ОЗ «О выборах в органы местного самоуправления Омской области»³ (далее – ОЗ № 456). Системный анализ ОЗ № 456 под углом зрения действия ФЗ № 138 убедительно демонстрирует, что порядок проверки подписи избирателя в данном областном законе отсутствует, о чем свидетельствуют противоречия в основаниях признания недостоверными и (или) недействительными подписей избирателей. Например, в ст. 24 ОЗ № 456 употребляется несколько вариантов сочетания недостоверной и (или) недействительной подписи. В п. 5.1.: «недостоверной признается подпись, выполненная от имени одного лица другим лицом...»; в п. 8: «...заклучения могут служить основанием для признания недостоверными и (или) недействительными содержащихся в подписных листах сведений об избирателях и их подписей...», в п. 11: «положения настоящего Закона, определяющие порядок заполнения и заверения подписных листов, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и недействительными...», в пп. «г. 1» п. 17: «выявление 10 и более процентов недостоверных и (или) недействительных подписей от общего количества подписей, отобранных для проверки...», в пп. «д» п. 17: «недостаточное количество достоверных подписей избирателей, представленных для регистрации кандидата».

Если бы в ОЗ № 456 в соответствии с ФЗ № 138 был установлен развернутый порядок проверки подлинности подписи, то конкретным образом было бы определено соотношение понятий недействительной (недостоверной) подписи избирателя в зависимости от конкретных оснований признания их таковыми. В результате мы сталкиваемся с положением, когда подпись одновременно является достоверной, поскольку она подлинна, но в то же время она недействительна, поскольку есть фактические

ошибки при заполнении подписного листа. Неурегулированность ОЗ № 456 в соответствии с требованием ФЗ № 67 порядка проверки подписи избирателя обусловила закрепление в данном областном законе другой понятийной категории – «порядок проверки подписного листа» (см. ст. 24), при котором достоверная подпись автоматически превращается в недействительную при наличии фактических ошибок в подписном листе.

Эта позиция также подтверждается решением Омской городской избирательной комиссии от 15 июня 2017 г. № 10-47 «О порядке сбора подписей в поддержку выдвижения кандидатов, списка кандидатов, приема и проверки подписных листов в поддержку выдвижения кандидатов, списка кандидатов при проведении выборов депутатов Омского городского Совета шестого созыва 10 сентября 2017 года». При этом горизбирком «присваивает» себе компетенцию собственно Законодательного собрания Омской области. Возникает естественный вопрос: диспозиция ст. 23 «Проверка подлинности подписей» Временного положения ФЗ № 138 – это критерий реализации конституционности права гражданина Российской Федерации избирать и быть избранным в органы местного самоуправления либо декларация несуществующего права?

Если ФЗ № 138 – это действующая правовая реальность, тогда его положения, включая ст. 23 «Проверка подлинности подписей», являются обязательным элементом образца обеспечения конституционности права граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, соблюдение которого законодательством субъектов Российской Федерации должно быть исчерпывающим. В противном случае ФЗ № 138 – просто декларативная «демократическая фикция».

2. Практика правоприменения избирательного законодательства избирательными комиссиями

Решением Октябрьской окружной избирательной комиссии № 8 от 9 августа 2017 г. № 6-16 *гражданину N* было отказано в регистрации кандидатом в депутаты Омского городского Совета шестого созыва по одномандатному избирательному округу № 16:

«Руководствуясь пунктом 2 статьи 23, пунктом 4 статьи 24 Закона Омской области, в соответствии с решением Омской городской избирательной комиссии от 1 июня 2017 года № 9-35 “О количестве

³ Закон Омской области от 7 июля 2003 г. № 456-ОЗ «О выборах в органы местного самоуправления Ом-

ской области» // Ведомости Законодательного собрания Омской области. 2003. № 2(35). Ст. 1957.

предоставляемых для регистрации и подлежащих проверке подписей избирателей в поддержку выдвижения кандидатов по одномандатным избирательным округам на выборах депутатов Омского городского Совета шестого созыва”:

количество подписей избирателей, необходимое для регистрации кандидатов по одномандатному избирательному округу № 16 составляет 217, максимальное количество подписей, представляемых в Октябрьскую окружную избирательную комиссию № 8 одномандатного избирательного округа № 16 для регистрации кандидатов, составляет 238;

при проведении выборов депутатов Омского городского Совета шестого созыва проверке подлежат все подписи избирателей, представленные в поддержку выдвижения кандидатов по одномандатным избирательным округам.

31 июля 2017 года кандидатом в депутаты Омского городского Совета шестого созыва по одномандатному избирательному округу № 16 *гражданином N* были представлены документы для регистрации в Октябрьскую окружную избирательную комиссию № 8 одномандатного избирательного округа № 16, в том числе 238 подписей избирателей, собранных в поддержку выдвижения кандидата.

По результатам проверки 26 (11 %) подписей избирателей признано недостоверными и (или) недействительными...

Выявление 10 и более процентов недостоверных и (или) недействительных подписей от общего количества подписей, собранных для проверки, является основанием для отказа в регистрации кандидата (подпункт “г.1” пункта 17 статьи 24 Закона Омской области).

Таким образом, число подписей избирателей, собранных в поддержку выдвижения кандидата по одномандатному избирательному округу № 16 *гражданина N*, за вычетом подписей, признанных недостоверными и (или) недействительными, составляет 212 подписей избирателей, что недостаточно для регистрации.

Недостаточное количество достоверных подписей избирателей, представленных для регистрации кандидата, является основанием для отказа в регистрации кандидата (подпункт “д” пункта 17 статьи 24 Закона Омской области).

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 38 Федерального закона, статьей 24 Закона Омской области Октябрьская окружная избирательная комиссия № 8 одномандатного избирательного округа № 16 **решила:**

1. Отказать *гражданину N*, выдвинутому в порядке самовыдвижения в регистрации кандидатом в депутаты Омского городского Совета шестого созыва по одномандатному избирательному округу № 16, в связи с выявлением 10 и более процентов недостоверных и (или) недействительных подписей от общего количества подписей, собранных для проверки, недостаточным количеством достоверных подписей избирателей, представленных для регистрации кандидата...»⁴

В решении окружной избирательной комиссии № 8 от 9 августа 2017 г. уже рельефно наблюдаются отрицательные последствия неурегулированности ОЗ № 456 порядка проверки подписи избирателя, что непосредственно ведет к смешению оснований признания этой подписи недостоверной и (или) недействительной.

В соответствии с п. 5.1 ст. 24 ОЗ № 456 «недостоверной признается подпись, выполненная от имени одного лица другим лицом, на основании заключения эксперта, привлеченного к работе по проверке подписей избирателей в соответствии с законодательством».

Обратимся к анализу итогового протокола окружной избирательной комиссии № 8. Итоговым протоколом рабочей группы от 5 августа 2017 г. 26 подписей избирателей были признаны недействительными. Из них:

– 17 подписей в связи с указанием сведений об избирателе, не соответствующих действительности (на основании справки органа регистрационного учета либо на основании заключения эксперта, привлеченного к проверке) (пп. «в» п. 6.4 ст. 38 ФЗ № 67) (подписные листы 6, 16, 28, 30, 31, 32, 33, 45, 46, 50, 59, 69, 70, 71, 73);

– 1 подпись в связи с неуказанием для лиц в возрасте 18 лет на день голосования число и месяц рождения (пп. «г» п. 6.4. ст. 38 ФЗ № 67) (подписной лист 33);

– 3 подписи в связи с отсутствием или неуказанием паспортных данных избирателя (пп. «г» п. 6.4 ст. 38 ФЗ № 67) (подписные листы 89, 90);

⁴ Здесь и далее решения избирательных комиссий, судебных органов цитируются в соответствии с оригиналами.

– 3 подписи в связи с указанием не в полном объеме сведений о лице, осуществлявшем сбор подписей избирателей (пп. «з» п. 6.4. ст. 38 ФЗ № 67) (подписной лист 15);

– 2 подписи в связи с тем, что подпись избирателя внесена позднее заверения подписного листа лицом, осуществлявшим сбор подписей избирателей (пп. «н» п. 6.4. ст. 38 ФЗ № 67) (подписной лист 22).

Следует отметить то, что в итоговом протоколе ни одна из подписей в вышеприведенном списке не признана недостоверной. То есть в соответствии с п. 5.1 ст. 24 ОЗ № 456 каждая подпись подлинна, поскольку подписана соответствующим избирателем, поименованным в подписном листе. Иные сведения в итоговом протоколе отсутствуют. Это во-первых.

Во-вторых, получается, что 26 подписей в соответствии с п. 5.1 ст. 24 ОЗ № 456 являются достоверными, но, исходя из подписных листов, они являются недостоверными и (или) недействительными (см.: Решение окружной избирательной комиссии № 8 от 9 августа 2017 г.). В итоговом же протоколе рабочей группы по проверке подписных листов почему-то фиксируются лишь 26 недействительных подписей. То есть в одном случае 26 подписей подлинно достоверны (см.: п. 5.1 ст. 24 ОЗ № 456), в другом – эти 26 подписей приобретают статус недостоверных и (или) недействительных (см.: Решение окружной избирательной комиссии № 8 от 9 августа 2017 г.), в следующем случае эти 26 подписей являются просто недействительными (см.: Итоговый протокол рабочей группы по проверке подписных листов от 5 августа 2017 г.).

В-третьих, в Решении окружной избирательной комиссии № 8 от 9 августа 2017 г. фиксируется: «...недостаточное количество достоверных подписей избирателей, представленных для регистрации кандидата, является основанием для отказа в регистрации кандидата (подпункт “д” пункта 17 статьи 24 Закона Омской области)». Но, как уже отмечалось, в соответствии с п. 5.1 ст. 24 ОЗ № 456 эти 26 подписей являются достоверными.

В-четвертых, обратим внимание на то, что в справке органа регистрационного учета, представившего в рабочую группу окружной избирательной комиссии № 8 основания признания 26 подписей недействительными, ссылки идут не на правовые основания ОЗ № 456, а сводятся к цитированию ФЗ № 67, в котором четко закрепляется в последнем абзаце п. 8 ст. 37: «...порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными устанавли-

ваются законом субъекта Российской Федерации». Это подтверждает лишь то, что ОЗ № 456 ни порядок проверки подписи, ни основания признания их недостоверными и (или) недействительными просто не урегулировал в нарушение ФЗ № 67.

Еще одно наблюдение. ФЗ № 67 не предусмотрена рокировка в случае неисполнения субъектом Российской Федерации требования последнего абзаца его п. 8 ст. 37. В то же время государственные и судебные органы, «не заметив» этого, стали напрямую применять положения ФЗ № 67, манкируя тем самым действие положений ФЗ № 138, специально принятого на те случаи, когда региональные и муниципальные власти начинают произвольно толковать свои компетенции, нарушая тем самым конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления.

3. Практика правоприменения избирательного законодательства судом первой инстанции

Гражданин N на решение окружной избирательной комиссии № 8 по одномандатному избирательному округу № 16 подал административный иск в Октябрьский районный суд города Омска об отмене решения избирательной комиссии об отказе в регистрации кандидата по следующим основаниям.

«1. Избирательное право в Российской Федерации базируется на основных принципах конституционных прав граждан РФ, обеспечивающих их свободное волеизъявление на выборах.

Наряду с Конституцией Российской Федерации основным нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы организации и порядка проведения выборов в России, является Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” от 12.06.2002 № 67-ФЗ (далее – ФЗ “Об основных гарантиях”).

В соответствии с пунктом 8 статьи 37 ФЗ «Об основных гарантиях» форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными устанавливаются законом субъекта Российской Федерации.

Согласно пункту 3 статьи 38 Федерального закона “Об основных гарантиях” законом должна предусматриваться процедура проверки соблюдения порядка сбора подписей избирателей, оформ-

ления подписных листов, достоверности сведений об избирателях и их подписей.

Указанные в Решении Омской городской избирательной комиссии от 15.06.2017 года № 10-47 основания признания подписей избирателей недействительными и (или) недостоверными не предусмотрены Законом Омской области от 07.07.2003 № 456-ОЗ “О выборах в органы местного самоуправления Омской области” (далее – Закон Омской области).

Кроме того, в Законе Омской области прямо не указано на возможность применения норм Федерального закона “Об основных гарантиях” в части определения оснований для признания подписи избирателя недействительной и (или) недостоверной.

Таким образом, решение Омской городской избирательной комиссии принято в отсутствие правового регулирования спорного вопроса законом субъекта РФ.

Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 26.11.1996 № 138-ФЗ (ред. от 04.06.2014) “Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления” (вместе с “Временным положением о проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, не обеспечивших реализацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления”) (далее – ФЗ № 138 от 26.11.1996 г.) положения настоящего Закона применяются в целях защиты конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в части, не урегулированной законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Статьей 23 “Временного положения о проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, не обеспечивших реализацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления”, утвержденного ФЗ № 138 от 26.11.1996 г., регулируется порядок проверки подлинности подписей. Для проверки подлинности подписей члены комиссии вправе прово-

дить опрос избирателей, чьи подписи указаны в проверяемых подписных листах.

Опрос проводится не менее чем тремя членами комиссии непосредственно того избирателя, чья подпись проверяется.

Согласно названной норме недействительными считаются:

недостоверные подписи, а именно подписи избирателей, не являющихся избирателями данного округа, и подписи избирателей, указавших в подписном листе сведения, не соответствующие действительности. Подпись признается недостоверной при наличии справки органа внутренних дел;

подписи избирателей без указания всех требующихся сведений;

фальсифицированные подписи, а именно подписи, в отношении которых установлено, что указанный избиратель не расписывался в соответствующем подписном листе.

Подпись признается фальсифицированной при наличии собственноручной подписи избирателя в протоколе, устанавливающем факт отказа избирателя от признания подписи в подписном листе собственной. Указанный протокол удостоверяется не менее чем тремя членами избирательной комиссии.

Фактические ошибки, исправления, пометки не могут быть основанием для признания подписи недействительной в ходе проверки или при подсчете подписей при условии отсутствия доказательств фальсифицированности подписи или принадлежности ее гражданину, не являющемуся избирателем данного округа.

Вместе с тем, Законом Омской области форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными не установлена.

Неустановленность положений привела к тому, что в деятельности избирательной комиссии произошло смешение понятий недостоверности и недействительности подписей, что, в конечном итоге, привело к грубейшему нарушению права гражданина Российской Федерации на свободу волеизъявления.

Это, в свою очередь, подтверждает необходимость применения ФЗ № 138-ФЗ от 26.11.1996 г.

Так, основанием для отказа в регистрации меня кандидатом в оспариваемом решении избира-

тельной комиссии указано недостаточное количество достоверных подписей избирателей, представленных для регистрации кандидата (подпункт “д” пункта 17 статьи 24 Закона Омской области).

Между тем, при проверке подписных листов избирательной комиссией недостоверных подписей выявлено не было.

2. Отсутствие в Законе Омской области формы подписного листа, порядка его заполнения и заверения, порядка проверки подписей избирателей и оснований признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными привело к тому, что избирательная комиссия в своей практической деятельности основной упор сделала не на проверку подлинности подписей избирателей, а на их техническом контроле.

Данная неурегулированность обусловила, что даже фактические ошибки при заполнении подписных листов гражданами, несмотря на то, что граждане их совершившие пришли в избирательную комиссию и публично подтвердили подлинность своих подписей. Избирательная комиссия проигнорировала их конституционное право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления.

3. Сбор подписей производился мной дважды – в первоначальной форме подписного листа было указано “Выборы депутатов Омского городского Совета шестого созыва”. При представлении данных подписных листов в окружную избирательную комиссию 28.07.2017 года мне было указано на несоответствие формы подписного листа требованиям законодательства в части упоминания в подписном листе наименования представительного органа местного самоуправления с указанием на созыв.

Я был введен в заблуждение Октябрьской окружной избирательной комиссией № 8, которая целенаправленно или нецеленаправленно, умышленно или неумышленно дала понять, что представленные мной подписные листы могут быть признаны недействительными именно по причине несоответствия форме, установленной законом.

Несмотря на это, все решения избирательной комиссии содержат употребление словосочетания “шестого созыва”, в том числе решение об отказе в регистрации меня в качестве кандидата в депутаты.

Мной были совершены действия по заполнению новых подписных листов, в которых отсутствовало словосочетание “...шестого созыва”. Я был вынужден повторно собирать подписи в поддержку моего выдвижения в условиях цейтнота – с 29 по 31 июля.

Впоследствии стало известно, что данное обстоятельство (словосочетание “шестого созыва”) не имело принципиального значения для определения правильности формы подписного листа.

Необходимо отметить, что в нарушение положений пункта 8 статьи 37 Федерального закона “Об основных гарантиях” форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, не установлена законом Омской области, что создаёт правовую неопределённость и субъективность в объёме сведений, подлежащих включению в подписной лист».

Октябрьский Районный суд города Омска, рассмотрев в открытом заседании административный иск *гражданина N*, 16 августа 2017 г. принял решение: «Административное исковое заявление *гражданина N* об оспаривании решения октябрьской окружной избирательной комиссии № 8 по выборам депутатов Омского городского Совета шестого созыва оставить без удовлетворения. Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Омский областной суд через Октябрьский районный суд г. Омска в течение пяти дней со дня его принятия» (с. 11).

В силу значительного объема текста судебного решения хотелось бы остановиться на анализе его важнейших аспектов.

«В силу ст. 1 Федерального закона от 26.11.1996 № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» закон применяется при нарушениях конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в случаях, если:

законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации не принят закон, устанавливающий порядок проведения муниципальных выборов;

представительным органом местного самоуправления или на местном референдуме не принят устав муниципального образования;

в муниципальном образовании отсутствует выборный представительный орган местного самоуправления;

полномочия органов местного самоуправления осуществляются должностными лицами, назначенными органами государственной власти;

законом субъекта Российской Федерации не установлен порядок образования, объединения,

преобразования и упразднения муниципальных образований;

истекли установленные сроки полномочий выборных органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления;

выборы депутатов представительных органов местного самоуправления или выборных должностных лиц местного самоуправления, в том числе повторные или досрочные выборы, не назначены уполномоченным органом или должностным лицом в установленные сроки;

отсутствуют органы или должностные лица, уполномоченные назначить выборы депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления;

муниципальные образования упразднены, объединены или преобразованы в порядке, противоречащем законодательству;

органы местного самоуправления упразднены или самораспущены в порядке, противоречащем законодательству, либо фактически перестали исполнять свои полномочия;

в нарушение законодательства не реализуются конституционные права граждан, проживающих на территории муниципального образования, избирать и быть избранными в органы местного самоуправления муниципального образования (курсив мой. – А. Б.).

Федеральный закон применяется в целях защиты конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления *в части, не урегулированной законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления* (курсив мой. – А. Б.).

Учитывая установленную сферу действия указанного Федерального закона, к выборам депутатов Омского городского Совета его положения применены быть не могли, поскольку формы подписных листов, порядок проверки подписных листов, признания подписей недействительными являются урегулированными как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Сам факт отражения в подписных листах некорректных сведений об избирателях административным истцом не оспаривался.

Возможность опроса комиссией граждан-избирателей Федеральным законом от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Законом Омской области

от 07.07.2003 № 456-ОЗ «О выборах в органы местного самоуправления Омской области» не предусмотрена» (с. 10–11).

Во-первых, суд первой инстанции не вполне корректно толкует принцип законодательной юрисдикции и подведомственности предмета ведения. Федеральный законодатель в последнем абзаце п. 8 ст. 37 ФЗ № 67 отнес к предмету исключительного ведения субъекта Российской Федерации следующие вопросы: «Форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными устанавливаются законом субъекта Российской Федерации». Сплошное цитирование положений ФЗ № 67 в судебном решении лишь демонстрирует неурегулированность вышеуказанных вопросов ОЗ № 456 на уровне Омской области. При этом федеральный законодатель, по существу, страхуясь от возможности неправового эксцесса субъекта Российской Федерации и муниципального образования, обеспечивая тем самым конституционные права граждан РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, на протяжении длительного времени сохранял и сохраняет действие ФЗ № 138. Это исключительная для российского законодательства ситуация, уникальность которой, к сожалению, не была понята.

Во-вторых, вышеуказанная исключительность предмета ведения субъекта Российской Федерации в силу последнего абзаца п. 8 ст. 37 ФЗ № 67 по строго зафиксированному кругу вопросов не воспринимается судом первой инстанции, что подтверждается его формулой, закрепленной в судебном решении: «Учитывая установленную сферу действия указанного Федерального закона, к выборам депутатов Омского городского Совета его положения применены быть не могли, поскольку формы подписных листов, порядок проверки подписных листов, признания подписей недействительными являются урегулированными как на федеральном, так и на региональном уровнях» (с. 11).

Субъект Российской Федерации (и только он), исходя из требования ФЗ № 67, устанавливает своим законом:

- а) форму подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления;
- б) порядок его заполнения и заверения;
- в) порядок проверки подписей избирателей;

г) основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными.

Сравним эти две формулы: в судебном решении и в ФЗ № 67.

ФЗ № 138, ФЗ № 67, ОЗ № 456 – это нормативные акты публичного права, которое действует по принципу: разрешено лишь то, что разрешено.

В-третьих, вновь возвращаемся к тексту судебного решения, в котором записано: «Возможность опроса комиссией граждан-избирателей Федеральным законом от 12.06.2002 № 67-ФЗ “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, Законом Омской области от 07.07.2003 № 456-ОЗ “О выборах в органы местного самоуправления Омской области” не предусмотрена» (с. 11). Справедливости ради следует отметить, что в п. 20 ст. 37 ФЗ № 67 при проведении выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации прописано: «...избирательная комиссия субъекта Российской Федерации вправе провести опрос лица, достоверность подписи которого вызвала сомнение...» В ОЗ № 456 процедура «опроса» не может присутствовать просто потому, что в ОЗ № 456 отсутствует сам порядок проверки подписи, в котором опрос является важнейшим условием проверки подлинности подписи. Кроме того, мы убеждены, что ФЗ № 138 является юридической базой для текущего законодательства в обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления. Здесь уже возникает вопрос к соответствующим контрольно-надзорным и судебным органам Российской Федерации.

В-четвертых, в судебном решении на основании п. 7 ст. 38 ФЗ № 67 фиксируется: «Повторная проверка подписных листов после принятия комиссией указанного решения может быть осуществлена только судом или комиссией в соответствии с пунктом 6 статьи 76 настоящего Федерального закона и только в пределах подписей, подлежавших проверке» – заметим, повторная проверка *подписного листа*, а не самой подписи избирателя. В процессе судебного рассмотрения были представлены в качестве свидетелей семь граждан Российской Федерации, подписи которых, в силу различных причин, были признаны недостоверными и (или) недействительными. В открытом судебном заседании эти граждане под присягой подтвердили подлинность своих подписей. Тем самым эти свидетельские показания, не опровергнутые в суде сторонами, приобрели силу юридических доказательств. Суд первой

инстанции даже не упоминает об этом в судебном решении и не дает юридической оценки этому факту, декларируя, но фактически не осуществляя проверку подписных листов на основании п. 7 ст. 38 ФЗ № 67.

4. Правоприменение избирательного законодательства судом апелляционной инстанции

Гражданин N в обоснование подачи апелляционной жалобы представил следующие доводы.

«1. Федеральным законом от 12.06.2002 № 67-ФЗ “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” (далее – Федеральный закон № 67) закрепляется правовая обязанность субъекта Российской Федерации по отношению к муниципальному уровню власти.

В пункте 8 статьи 37 названного закона фиксируется: “Форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными устанавливаются законом субъекта Российской Федерации”.

Следует отметить, что Федеральный закон № 67 относится к актам публичного права, законодательная идеология которого строится по принципу: “разрешено лишь то, что разрешено”.

На основании Федерального закона № 67 в Омской области был принят Закон Омской области от 07.07.2003 № 456-ОЗ “О выборах в органы местного самоуправления Омской области” (далее Областной закон № 456), в котором ни одна из директив федерального законодателя не получила своего установления, что подтверждается пунктом 11 статьи 24:

“11. Положения настоящего Закона, определяющие порядок заполнения и заверения подписных листов, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и недействительными, распространяются на отношения, связанные с подготовкой и проведением выборов членов выборного органа местного самоуправления”.

Это определяет существование следующих юридических фактов.

Во-первых, Областной закон № 456 не исполнил требования Федерального закона № 67 и не установил форму подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его

заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными.

Во-вторых, Областной закон № 456 “О выборах в органы местного самоуправления Омской области”, подчеркиваю “в органы местного самоуправления”, начинает распространять неустановленные положения на “отношения, связанные с подготовкой и проведением выборов членов выборного органа местного самоуправления” (п. 11 ст. 24).

В-третьих, неустановленность и неурегулированность этих положений в Областном законе № 456 привела к тождеству между порядком проверки подписных листов и порядком проверки подписей избирателей.

На практике есть порядок проверки подписных листов, определенный Решением Омской городской избирательной комиссии от 15 июня 2017 года № 10-47. Заметим, что Федеральный закон № 67 подобной правовой категории, как “порядок проверки подписных листов”, не относит к обязанности субъекта РФ. В то же время, требование об установлении порядка проверки подписи избирателя и оснований признания подписи избирателя недостоверной и (или) недействительной, не исполнено Омской областью.

В-четвертых, директивное требование Федерального закона № 67 субъектом РФ не исполнено, а не установленная данным законом категория “порядок проверки подписных листов” утверждается неуправомоченным органом – Омской городской избирательной комиссией (решение от 15 июня 2017 года № 10-47).

В-пятых, Областной закон № 456, кроме неисполнения требований Федерального закона, вносит путаницу в правоприменение. В пункте 11 статьи 24 он фиксирует формулу “недостоверные и недействительные подписи”, в подпункте г.1 пункта 17 статьи 24 закрепляет формулу “недостоверные и (или) недействительные подписи”, а в подпункте “д” пункта 17 статьи 24 употребляется понятие “достоверных подписей”. Это порождает субъективизм и произвольность в деятельности избирательных комиссий, непосредственно влияющих на реализацию права гражданина РФ избирать и быть избранным в органы местного самоуправления.

Вывод: Областной закон № 456, не установив форму подписного листа, порядок его заполнения и заверения и особенно порядок проверки подписи избирателя и основания признания подписи избира-

теля недостоверной и (или) недействительной, напрямую нарушает право гражданина РФ избирать и быть избранным в органы местного самоуправления.

В этой связи считаю необходимым применить Федеральный закон от 26.11.1996 № 138-ФЗ “Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления” (далее – Федеральный закон № 138).

В статье 1 Федерального закона № 138 закрепляется: “Настоящий Федеральный закон применяется при нарушениях конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в случаях, если: ... в нарушение законодательства не реализуются конституционные права граждан, проживающих на территории муниципального образования, избирать и быть избранными в органы местного самоуправления муниципального образования”. Также в пункте 2 указанной статьи фиксируется: “Настоящий Федеральный закон применяется в целях защиты конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в части, не урегулированной законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления”.

В статье 23 “Временного положения о проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, не обеспечивших реализацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления” закрепляется порядок проверки подписи, дифференцируется фальсифицированная подпись (умышленная форма вины) от фактической ошибки в подписи избирателя (неумышленная форма вины), устанавливается, что фальсифицированная подпись является недействительной и недостоверной, а при совершении фактической ошибки при подтвержденной подлинности этой подписи, подпись признается действительной и достоверной, подтверждая тем самым, что именно подлинность подписи определяет приоритет в реализации права гражданина РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления. Так: “Фактические ошибки, исправления, пометки не могут быть основанием для признания подписи недействительной в ходе проверки или при подсчете подписей при условии отсутствия доказательств фальсифицированности подписи

или принадлежности ее гражданину, не являющемуся избирателем данного округа” (абзац 12 статьи 23).

2. При рассмотрении дела в соответствии с пунктом 7 статьи 38 Федерального закона № 67 Октябрьский районный суд провёл повторную проверку 7 подписей избирателей, из 26-ти признанных Октябрьской окружной избирательной комиссией № 8 недействительными и (или) недостоверными.

Были допрошены свидетели...

Достоверность и действительность семи вышеуказанных подписей избирателей не были опровергнуты в процессе судебного разбирательства.

Таким образом, количество достоверных подписей, представленных кандидатом в окружную избирательную комиссию, возрастает до 219, при необходимых 217 (решение Омской городской избирательной комиссии от 01.06.2017 г. № 9-35), что является достаточным для регистрации кандидата в депутаты Омского городского Совета шестого созыва по одномандатному избирательному округу № 16».

Судебная коллегия по административным делам Омского областного суда рассмотрела в судебном заседании 23 августа 2017 г. дело по апелляционной жалобе *гражданина N* на решение Октябрьского районного суда города Омска от 16 августа 2017 года, которым административное исковое заявление *гражданина N* об оспаривании решения Октябрьской окружной избирательной комиссии № 8 по выборам депутатов Омского городского Совета шестого созыва оставлено без удовлетворения.

Рассмотрим ряд принципиальных положений, изложенных судом в апелляционном определении. Истец на заседаниях окружной избирательной комиссии № 8, Октябрьского районного суда и апелляционной инстанции Омского областного суда утверждал, что Омская область, приняв в целом ОЗ № 456, не исполнила важнейшие требования, предусмотренные последним абзацем п. 8 ст. 37 ФЗ № 67: «Форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными устанавливаются законом субъекта Российской Федерации».

В самом апелляционном определении вышеуказанное положение подтверждается:

«Порядок сбора подписей в поддержку выдвижения кандидатов, требования к изготовлению подписных листов, внесение необходимых сведений в подписной лист и его заполнение, а также необхо-

димость соблюдения требований к форме подписного листа определены положениями ст. 37 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ. Основания признания подписи недействительной закрепляются в п. 6.4. настоящего Федерального закона.

В силу п. 6 ст. 23 Закона Омской области от 07.07.2003 № 456 подписные листы для сбора подписей избирателей в поддержку выдвижения (самовыдвижения) кандидатов на должность главы муниципального образования изготавливаются и оформляются по форме, согласно приложению 6 к Федеральному закону “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, в поддержку выдвижения (самовыдвижения) кандидатов в депутаты представительного органа муниципального образования – согласно приложению 8 к Федеральному закону “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, в поддержку выдвижения списка кандидатов в депутаты представительного органа муниципального образования – согласно приложению 7.1 к Федеральному закону “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”. Подписные листы с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления изготавливаются и оформляются по форме, установленной в приложении № 2 к настоящему Закону.

Вопросы формы подписных листов, проверки подписных листов, признания подписей недействительными являются урегулированными как на федеральном, так и на региональном уровне. Доводы жалобы об обратном подлежат отклонению» (с. 6–7).

Приведенная позиция не нуждается в дополнительных комментариях.

В связи с тем, что ОЗ № 456 не урегулировал вопросы в части установления законом субъекта Российской Федерации: «форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными...», – истец, исходя из положений п. 1–2 ст. 1 ФЗ № 138, обратился в суд с иском о необходимости применения соответствующих норм указанного федерального закона, и в частности ст. 23 «Проверка подлинности подписей» Временного положения. На что в своем решении апелля-

ционная инстанция ответила: «Довод о необходимости применения к настоящим правоотношениям нормы Федерального Закона от 26.11.1996 № 138-ФЗ “Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления” получил надлежащую правовую оценку в решении, оснований не соглашаться с которой у судебной коллегии не имеется... Таким образом, доводы апелляционной жалобы основаны на неправильном толковании норм материального права, а потому не могут повлечь отмену либо изменение правильного решения суда первой инстанции» (с. 6–7). В данной ситуации судом допущена очевидная логическая ошибка, заключающаяся в подмене понятий.

Хотелось бы рассмотреть еще один аргумент апелляционной инстанции: «Доводы административного истца о том, что данные ошибки носят технический характер, являются описками, судом в качестве свидетелей допрошены 7 избирателей, требуемые законом сведения об избирателях, сборщике подписей не препятствуют достоверному установлению их личностей судом, отклоняются, поскольку требования законодателя применительно к изложению в подписных листах сведений об избирателях обязательны для исполнения каждым кандидатом, носят строго формальный характер и поэтому не позволяют отнести их нарушение к категории несущественных. Иное означало бы прямое нарушение принципа равенства всех кандидатов в их правах и обязанностях, установленного п. 1 ст. 39 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ» (с. 3).

Окружная избирательная комиссия № 8 просто отказалась заслушать свидетелей кандидата, подписи которых были признаны недостоверными и (или) недействительными. Суд первой инстанции допросил под присягой семь свидетелей, подписи которых были признаны недостоверными и (или) недействительными, но в своем решении умолчал об этом. Суд апелляционной инстанции уклонился от решения вопроса о семи допрошенных под присягой свидетелях, подписи которых были признаны недостоверными и (или) недействительными. Аргументы, которые были приведены судом, – это игнорирование проблемы. Ссылка на то, что семь граждан Российской Федерации, обладающие конституционным правом избирать и быть избранными в органы мест-

ного самоуправления и подтвердившие под присягой подлинность своих подписей, могут нарушить чьи-то права, представляется несостоятельной.

В процессе выборов депутатов Омского городского Совета шестого созыва 10 сентября 2017 г. гражданами-самовыдвиженцами в суды было подано несколько десятков исковых заявлений о нарушении их избирательных прав. А что же делать с этим неравенством прав? Значит, где-то внутри существует системная проблема, которую следует решать, а не отмахиваться.

5. Правоприменение избирательного законодательства судом кассационной инстанции

28 августа 2017 г. *гражданином N* была подана кассационная жалоба, в которой ставился вопрос о передаче жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума Омского областного суда для отмены судебных актов и принятия нового судебного постановления. В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 323 КАС РФ⁵ по результатам изучения кассационной жалобы судья вынес определение об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, мотивируя это следующим:

«Так, в соответствии с пунктом “н”, части 1 статьи 72 Конституции РФ установление общих принципов организации системы органов местного самоуправления находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в силу ч. 2 ст. 76 Конституции РФ издаются федеральные законы и принимаются в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Законодательство Российской Федерации о выборах составляют Конституция Российской Федерации, федеральные законы, конституции (уставы), законы субъектов Российской Федерации, иные нормативные правовые акты о выборах, принимаемые в Российской Федерации.

12.06.2002 в Российской Федерации был принят Федеральный закон № 67-ФЗ “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме Российской Федерации” (далее Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ).

⁵ Кодекс административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

В соответствии с пунктами 1, 2 и 6 статьи 1 указанного Федерального закона настоящим законом определяются основные гарантии реализации гражданами Российской Федерации конституционного права на участие в выборах и референдумах, проводимых на территории Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований. Этот закон имеет прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации.

Федеральные законы, конституции (уставы), законы субъектов Российской Федерации, иные нормативные правовые акты о выборах и референдумах, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить настоящему Федеральному закону. Если федеральный закон, конституция (устав), закон субъекта Российской Федерации, иной нормативный правовой акт о выборах и (или) референдуме противоречат настоящему Федеральному закону, применяются нормы настоящего Федерального закона» (с. 3–4).

В этом и есть смысл обращения *гражданина N* в различные судебные инстанции. С одной стороны, есть действующий ФЗ № 138, в преамбуле которого закреплено: «Настоящий Федеральный закон устанавливает правовые нормы, обеспечивающие реализацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления в случаях нарушения указанных прав». То есть здесь речь идет о самой гарантии обеспечения конституционного права гражданина Российской Федерации избирать и быть избранным в органы местного самоуправления. С другой стороны, ФЗ № 67 в последнем абзаце п. 8 ст. 37 закрепляет, что «...форма подписного листа с подписями избирателей в поддержку выдвижения членов выборного органа местного самоуправления, порядок его заполнения и заверения, порядок проверки подписей избирателей и основания признания подписей избирателей недостоверными и (или) недействительными устанавливаются законом субъекта Российской Федерации». При этом уже действует ФЗ № 138, специально обеспечивающий гарантию конституционного права гражданина Российской Федерации избирать и быть избранным в органы местного самоуправления. И с третьей – существует ОЗ № 456, который не урегулировал требование последнего абзаца п. 8 ст. 37 ФЗ № 67.

Налицо правовая коллизия, которую *гражданин N* предложил судам различных инстанций разрешить, исходя из его конституционного права избирать и быть избранным в органы местного самоуправления, в связи с тем, что стратегическая функция судебной власти в системе разделения властей состоит в удержании двух других (законодательной и исполнительной) в конституционном пространстве Российской Федерации. Уникальность этой коллизии проявляется в том, что соответствующие контрольно-надзорные и судебные органы не зафиксировали факт противоречия между ОЗ № 456 и ФЗ № 67, хотя п. 2 ст. 1 ФЗ № 138 напрямую закрепляет то, что основанием его применения является неурегулированность даже в части законом субъекта Российской Федерации тех правоотношений, которые касаются гарантий обеспечения конституционного права граждан РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления. Налицо неурегулированность вышеуказанных правоотношений между ОЗ № 456 и ФЗ № 67. Но применить положения ФЗ № 138, по решению судов, тоже невозможно.

Определение об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции не разрешило коллизии: «...системное толкование сферы применения данных нормативных правовых актов свидетельствует о том, что при проведении выборов в органы местного самоуправления в Омской области применяется Закон Омской области от 07.07.2003 № 456-ОЗ “О выборах в органы местного самоуправления Омской области”, а также Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”; при этом нормативный правовой акт субъекта *не может противоречить* (курсив мой. – А. Б.) названному федеральному закону от 12.06.2002 № 67-ФЗ» (с. 5).

Суд в приведенной цитате оперирует бесспорными утверждениями, не относящимися, однако, к существу проблемы. При этом в определении даже не упоминаются свидетельские показания, данные под присягой в суде первой инстанции, подтверждающие подлинность подписей, признанных недостоверными и (или) недействительными окружной избирательной комиссией № 8. В этом и цель нашего исследования – показать отношение к волеизъявлению гражданина Российской Федерации, к его конституционному праву избирать и быть избранным в органы местного самоуправления.

Кассационная жалоба *гражданина N* в Верховный Суд РФ определением Верховного суда от 4 сентября 2017 г. № 50-КФ17-734 была отклонена. Вопросы о правоприменении ФЗ № 138 и свидетельских показаниях граждан Российской Федерации, данных под присягой в суде, вообще не рассматривались. На этом закончилось наше специальное ис-

следование судебной версии практики правоприменения избирательного законодательства в условиях выборов в Омский городской Совет шестого созыва 10 сентября 2017 г.

В завершение автор благодарит за техническое содействие Л.А. Ланшакову, Ю.С. Дьякову и Е.В. Мякишеву.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Егоров С.Н. Институционализация избирательного процесса в политической системе Российской Федерации / С.Н. Егоров. – М.: РУДН, 2011. – 254 с.
2. Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений: монография / Е.И. Колюшин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 384 с.
3. Астафичев П.А. Избирательное право России: современное состояние и перспективы развития / П.А. Астафичев. – Орел: ОРАГС, 1999. – 201 с.
4. Бондарь Н.С. Конституционная ценность избирательных прав граждан России / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян. – М.: Формула права, 2005. – 336 с.
5. Зиновьев А.В. Избирательная система России: теория, практика и перспективы / А.В. Зиновьев, И.С. Поляшова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 359 с.
6. Белоновский В.Н. Представительство и выборы в России с древнейших времен до XVII века: (Теория, история, практика) / В.Н. Белоновский, А.В. Белоновский. – М.: ПРИОР, 1999. – 304 с.
7. Белоновский В.Н. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном праве. Историческая практика и современность / В.Н. Белоновский; под ред. проф. А.С. Прудникова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 512 с.
8. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации / М.С. Матейкович. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – 304 с.
9. Право избирать и быть избранным в российских политических реалиях: основные конституционно-правовые проблемы: учебно-методический комплекс / Рук. авт. кол. и отв. ред. проф. С.А. Авакьян. – М.: Юстицинформ, 2015. – 680 с.

REFERENCES

1. Egorov S.N. *The institutionalization of the electoral process in the political system of the Russian Federation*. Moscow, PFUR Publ., 2011. 254 p. (In Russ.).
2. Kolyushin E.I. *Elections and suffrage in the mirror of court decisions*, Monograph. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2012. 384 p. (In Russ.).
3. Astafichev P.A. *The electoral law of Russia: modern state and prospects of development*. Orel, ORAGS Publ., 1999. 201 p. (In Russ.).
4. Bondar N.S. Dzhagaryan A.A. *The constitutional value of electoral rights of citizens of Russia*. Moscow, Formula prava Publ., 2005. 336 p. (In Russ.).
5. Zinoviev A.V., Polyashova I.S. *Electoral system of Russia: theory, practice and prospects*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2003. 359 p. (In Russ.).
6. Belonovsky V.N., Belonovsky A.B. *Representation and elections in Russia from ancient times to the 17th century: (Theory, history, practice)*. Moscow, PRIOR Publ., 1999. 304 p. (In Russ.).
7. Belonovsky V.N. *Offense and legal responsibility in the electoral law. Historical practice and modernity*, Edited by Prof. A.S. Prudnikov. Moscow, YUNITI-DANA Publ., 2005. 512 p. (In Russ.).
8. Mateikovich M.S. *Protection of electoral rights of citizens in the Russian Federation*. Moscow, MGU Publ., 2003. 304 p. (In Russ.).
9. Avakyan S.A. (Ed.) *The right to elect and be elected in the Russian political realities: the major constitutional and legal problems*, Educational-methodical complex. Moscow, Yustitsinform Publ., 2015. 680 p. (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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бутаков А.В. Местное самоуправление: практика правоприменения избирательного законодательства / А.В. Бутаков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 96–111. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).96-111.

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

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Butakov A.V. Local self-government: practice of electoral legislation enforcement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 96–111. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).96-111. (In Russ.).

УРБАНИЗАЦИЯ В РОССИИ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В.В. Таболин

Государственный университет управления, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
15 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –
10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –
20 декабря 2017 г.

Рассматривается ряд проблем конституционно-правового регулирования и правоприменения в условиях урбанизации, роль городов и сел в формировании российского общества и государства, правовые и социально-экономические особенности правоприменения в городской и сельской жизни, влияние научно-технического прогресса на города.

Ключевые слова

Конституционное право,
городское право, город, село,
урбанизация, государство,
правоприменение

URBANIZATION IN RUSSIA: SOME PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LEGAL REGULATION AND LAW ENFORCEMENT

Vladimir V. Tabolin

State University of Management, Moscow, Russia

Article info

Received – 2017 September 15

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December
20

The subject is constitutional legal issues of urbanization in Russia.

The purpose of the article is to identify main constitutional legal problems of urbanization in Russia and suggest the ways of their settlement.

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

Results and scope of application. Number of problems of constitutional and legal regulation and law enforcement in the context of urbanization were analyzed. The role of cities and villages in the formation of Russian society and the state, legal and socio-economic features of law enforcement in urban and rural life, the impact of scientific and technological progress on cities were studied.

The author believes that the Russian Constitution is "the Constitution of cities" because almost any legal peculiarities of the constitutional legal regulation of the forms of urban and rural life are not incorporated. It is one of the causes of the degradation of the modern village. "City state" formation anticipated a number of negative factors. The author identifies the factors that determine prospects of the development of modern law enforcement in a situation of global urbanization.

Conclusions. The urbanization process cannot be artificially stimulated in favor of doubtful socio-economic achievements. We can't ignore the quality of law-creation from the point of view of realization of interests of the population and ensure effective law enforcement at all levels of government and management.

Keywords

Constitutional law, city law, city,
village, urbanization, state, law
enforcement

1. Введение

Современная Россия – это высокоурбанизированная страна. О. Шпенглер писал в свое время, что всемирная история – это история городского человека. Народы, государства, политика и религия, все искусства, все науки покоятся на единственном пра-

феномене человеческого существования, на городе [1, с. 92]. При этом история возникновения и становления нашего государства неразрывно связана с системой древнейших городов, реальных сроков возникновения которых ни историки, ни археологи определить не могут. То, что с очевидностью можно

сказать о механизме возникновения сначала славянского, а потом и древнего русского государства: их «колыбелью» были города.

2. Влияние урбанизации на конституционно-правовое регулирование

Сегодня наша страна имеет около 1 100 городов, три из которых являются субъектами Российской Федерации, 12 – мегаполисами-миллионниками с общей численностью около четверти всего населения России. Доля городского населения в настоящее время составляет около 75 %.

Исходя из этого, можно сказать, что наша Конституция – это «городская конституция», так как практически никаких правовых особенностей конституционно-правового регулирования форм городской и сельской жизнедеятельности в ней не заложено, и это может рассматриваться как одна из причин деградации современного села. Различная природа городской и сельской форм жизнедеятельности человека в этой ситуации приводит к регулированию сельской жизни «по-городскому». Особенно характерно это сказывается в реализации и защите конституционных прав и свобод граждан, так как заведомо ясно, что сельские жители не могут равняться с городскими в их качестве и количестве.

Можно сказать, что мы продолжаем реализацию известного большевистского лозунга о стирании грани между городом и деревней, что фактически приводит к двум основным негативным результатам: неконтролируемое разрастание городского стиля жизни, связанного с иждивенческими, потребительскими интересами и суррогатностью (искусственностью) городских социально-правовых отношений и деградации естественно-природных основ сельской жизни при отсутствии понимания и желания их защищать и развивать со стороны государства путем не только правового регулирования, но и грамотного ответственного правоприменения.

Известно, что в самом городе нет (или они весьма ограничены) материальных ресурсов (сырья, материалов, продовольствия, энергии и т. п.), которые обеспечивают его жизнедеятельность – он их получает извне – и которых с ростом города ему надо все больше и больше. Но город не только потребляет эти ресурсы, он их преобразует в продукцию, имеющую большую потребительскую стоимость и социальную полезность. Главными стимулами развития города (даже на этапах его раннего развития) являются два фактора: рост потребления (накопление богатства) и внедрение в жизнь дости-

жений научно-технического прогресса (НТП), которые в свою очередь вызывают естественный рост числа жителей и экономики города.

Этот процесс становится постоянным и необратимым, порождая все новые и новые противоречия экономического, правового, политического, социального и культурно-религиозного характера. Эту латентную мотивацию можно назвать «*вечным голодом городов*». В конечном итоге эта тенденция в мировой истории приводила к смене государственного строя и формаций, когда именно в городах накапливались противоречия и прежде всего в городах происходили эволюционные и революционные преобразования государств (рабовладельческих, феодальных, капиталистических, социалистических).

К сожалению, мы и сегодня продолжаем жить под страхом революций, потому что в условиях постиндустриального государства и высокого уровня урбанизации (в развитых странах – 80–85 %) вышеперечисленные мотивации превращаются в острейшие проблемы. Развитые и развивающиеся государства требуют большей доли в мировых ресурсных запасах и потому «вечный голод городов» заставляет их вести достаточно агрессивную экономическую политику в мире, часто приводящую к вооруженным конфликтам. Поэтому сегодня к России предъявляются «претензии» о «несправедливости» обладания ею такими большими природными ресурсами и территорией.

Проблема конституционно-правового регулирования жизнедеятельности городского и сельского населения заключается в универсальном подходе – регулируются не реальные (подлинные) общественные отношения, а некие представления (иллюзии, симулякры) законодателей о них или их поверхностные признаки и последствия, которые реализуются в виде правоотношений в проектах правовых актов, а после их принятия формируют новые общественные псевдоотношения и по сути приводят к отсутствию реального правоприменения.

По нашему мнению, причиной такого подхода является слабость механизмов использования результатов научного изучения и обоснования реальных общественных отношений в обществе и государстве. Отсюда низкое качество нормотворчества на всех уровнях, перекосы и ошибки в конституционно-правовом регулировании целого ряда вопросов организации государственного управления и местного самоуправления, контроля и ответственности в государственно-властной деятельности, экономике и др.

3. Негативные факторы влияния урбанизации на правовое регулирование

«Городское государство» формирует ряд негативных факторов. Во-первых, с развитием НТП горожане постепенно утрачивают свою самодостаточность как свободных граждан, поскольку все больше зависят от «государственных и муниципальных услуг» (теория «сервисного государства»), государство и бизнес поощряют потребительство как чуть ли не главную цель жизни своих граждан. Город все в более полной мере экономически (хозяйственно), социально, юридически и политически «закабалает» человека. Поэтому горожанин гораздо «нужней» для государства, так как только в городе человек всегда зависит от некой управляющей системы и его жизнь – это почти полная зависимость от «внешних» жизненных ресурсов и управленческих факторов:

- обеспечение продовольствием, энергией и водой;
- место, вид и условия проживания;
- социальная дифференциация и расслоение городского общества по материальным признакам, отсутствие общих интересов и целей;
- вынужденная зависимость от часто надуманных и субъективных правил и порядков (законов, постановлений, положений, инструкций и т. п.) организации своей жизнедеятельности, установленных управляющей системой (либо ее представителями), которой могут быть плохо знакомы реальные потребности и жизненные цели жителей;
- полная хозяйственно-экономическая и бытовая зависимость горожанина, а также административное и фискальное бремя управляющей системы, воспроизводящей все новые их формы;
- необоснованная «политизация» или «псевдополитизация» общественной и личной жизни горожан с целью получения, продолжения или возобновления управляющей системой своего права управления городом, путем дискредитации самоуправления в любых формах под лозунгами: «население не готово», «люди не способны разобраться», «нарушается единство управления и городского хозяйства» и т. п.);
- создание искусственных структурных сложностей (многоуровневость, нефункциональность, разветвленность, дробление, дублирование, непрозрачность и др.) построения системы хозяйственного и административного управления с целью укрепления чиновничьей значимости, незаменимости и оправдания непомерных расходов на ее содержание;

– существенное возрастание в городе по сравнению с селом таких негативных факторов и их последствий, как преступность, социальные пороки (алкоголизм, наркомания, проституция, тунеядство, бродяжничество, попрошайничество и т. п.); при этом управляющая система города и государства не заинтересована в полном искоренении данных факторов, так как «борьбой с их проявлениями» (обратим внимание на данную шаблонную формулировку, так как ее смысл заключается не в устранении самих негативных явлений и их причин, а только в борьбе с их последствиями) занимается целая система правоохранительных органов и должностных лиц, которая не заинтересована в их искоренении, так как может перестать существовать сама, поэтому данные негативные явления объявляются объективными, «вечными» и неустраняемыми;

- часто отсутствие учета реального «общественного мнения», так как оно является либо мнением, навязанным СМИ, либо мнением отдельных «групп влияния» и экспертов;
- коммерциализация всей социальной жизни и деятельности (особенно в городе, где более высокий уровень жизни и объем социальных услуг): хочешь качественных услуг – плати;
- неэффективность и непрофессионализм в правоприменении и управлении скрываются за «придуманными» проблемами и закрытостью, кулуарностью и сложностью управляющей системы города и ее функционирования;
- непрозрачность принятия решений практически по всем социально важным и «дорогостоящим» вопросам путем имитации различных форм «псевдонепосредственного» участия в этом граждан через телефонные опросы, общественные комиссии, электронные голосования в Интернете и т. п.; при этом очень редкое использование форм прямого народовластия – референдумы проводятся не часто, а участие в выборах становится возможным либо для партий, либо для достаточно богатых людей;
- принцип парламентаризма «съедает» принцип народовластия, так как партийные парламенты фактически состоят только из депутатов, представляющих свои партии, а партии часто не выражают интересов населения;
- процессы урбанизации искусственно стимулируются правовыми и административными методами (укрупнение муниципальных образований, включение сельских поселений в городские округа из «благих» намерений помочь «бедным») без серьезной научно-практической оценки их последствий в угоду

«экономическому развитию региона», реальные цели и задачи которого часто не определены или носят субъективный и плохо обоснованный характер;

- преобладание в системе государственного управления методов так называемого ручного управления, т. е. оперативное решение возникающих проблем путем командно-административного воздействия для преодоления их последствий, а не создание системы предотвращения и профилактики;

- нарастание бездуховности, безнравственности и необразованности в молодежной среде, связанное с бездумным внедрением западных моделей образования и воспитания, утратой собственных методов и традиций;

- серьезные экологические и природно-ресурсные проблемы.

4. Урбанизация и применение норм конституционного права

А.Н. Костюков, анализируя практику правоприменения во всех сферах правовой действительности, подчеркивает наличие глубокого кризиса правоприменения, повсеместную деконструкцию идей верховенства права и правового государства [2].

В ситуации глобальной урбанизации перспектива развития современного правоприменения приобретает все более актуальные черты, которые определяются следующими факторами:

- субурбанизация (разрастание) существующих крупных городов;

- объединение (слияние) городов (фактическое и юридическое);

- экономическая и инфраструктурная взаимозависимость территориальных образований, требующая своего правового регулирования;

- необходимость обеспечения равных возможностей реализации конституционных прав граждан – жителей различных населенных пунктов городской агломерации;

- потребность в научно-правовом обеспечении процессов территориальных преобразований мегаполисов и городских агломераций, становящихся са-

мостоятельными субъектами правовых, социальных и экономических отношений;

- необходимость конституционно-правовой защиты сельских форм населенных пунктов и жизнедеятельности населения в границах урбанизированных территорий и др.

Перечисленные условия оказывают непосредственное влияние и на обеспечение должного уровня конституционно-правового и муниципального правоприменения. Как справедливо отмечают А.А. Здравовцева и О.В. Климова, в процессе реализации мониторинга правоприменения имеются сложности с использованием его показателей вследствие отсутствия системности, последовательности и логичности их изложения. Таким показателем является, например, несоблюдение гарантированных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Если права и свободы, закрепленные в Конституции РФ, можно определить и осуществить контроль за их обеспечением, то соблюдение законных интересов не представляется использовать как показатель мониторинга потому, что это юридическое дозволение, не установленное в общем праве, но исходящее из его смысла [3].

Остаются проблемы и в муниципальном правоприменении. Так, В.В. Пылин подчеркивает значимую роль представительных органов и депутатов местного самоуправления в обеспечении должного уровня правотворчества и правоприменения [4]. М.А. Давыдова отмечает значение процедуры принятия и регистрации устава муниципального образования в укреплении законности и формировании устойчивых процедур контроля исполнения муниципальных правовых актов [5].

В качестве заключения можно сделать вывод, что процесс урбанизации нельзя искусственно стимулировать в угоду сомнительным социально-экономическим достижениям и при этом игнорировать качество правотворчества с точки зрения реализации интересов населения и обеспечения эффективного правоприменения на всех уровнях власти и управления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. Всемирно-исторические перспективы / О. Шпенглер. – М.: Мысль, 1998. – 606 с.
2. Костюков А.Н. О кризисе правоприменения в современной России / А.Н. Костюков // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 2 (47). – С. 45–49.
3. Здравовцева А.А. Проблема определения показателей мониторинга правоприменения / А.А. Здравовцева, О.В. Климова // Ученые заметки ТОГУ. – 2014. – Т. 5, № 4. – С. 1–4. – URL: http://pnu.edu.ru/media/ejournal/articles-2014/TGU_5_145.pdf.

4. Пылин В.В. Актуальные проблемы правового регулирования и правоприменения в сфере организации и деятельности представительных органов муниципальных образований / В.В. Пылин // Ученые записки юридического факультета. – 2014. – № 35 (45). – С. 64–71.

5. Давыдова М.А. Порядок принятия устава муниципального образования, муниципального правового акта о внесении изменений в устав: недостатки правового регулирования и проблемы правоприменения / М.А. Давыдова // Вестник Института законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского. – 2012. – № 1 (16). – С. 3–10.

REFERENCES

1. Spengler O. *The Decline of the West*. Moscow, Mysl Publ., 1998. Vol. 2. 606 p. (In Russ.).
2. Kostyukov A. About the crisis of law enforcement in modern Russia. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2016, no. 2 (47), pp. 45–49. (In Russ.).
3. Zdorovtseva A.A., Klimova O.V. [D]efinition problem of indicators monitoring law enforcement. *Uchenye zametki TOGU*, 2014, vol. 5, no. 4, pp. 1–4. Available at: http://pnu.edu.ru/media/ejournal/articles-2014/TGU_5_145.pdf. (In Russ.).
4. Pylin V.V. Current problems of legal regulation and law enforcement in the sphere of organization and activity of the representative authorities of municipal entities. *Uchenye zapiski yuridicheskogo fakulteta = Scientific notes of the Faculty of Law* (St. Petersburg State University of Economics), 2014, no. 35 (45), pp. 64–71. (In Russ.).
5. Davydova M.A. The procedure for the adoption of the Charter of the municipality, municipal legal act on amendments to the Charter: the shortcomings of legal regulation and problems of law enforcement. *Vestnik instituta zakonodatelstva i pravovoi informatsii im. M.M. Speranskogo*, 2012, no. 1 (16), pp. 3–10. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Таболин Владимир Викторович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры публичного права и правового обеспечения управления
Государственный университет управления
109542, Россия, г. Москва, Рязанский пр., 99
e-mail: tabolin@mail.ru
SPIN-код: 7856-6333; AuthorID: 196757

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vladimir V. Tabolin – Doctor of Law, Professor,
Public Law and Legal Support Department
State University of Management
99, Ryazanskiy pr., Moscow, 109542, Russia
e-mail: tabolin@mail.ru
SPIN-code: 7856-6333; AuthorID: 196757

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Таболин В.В. Урбанизация в России: некоторые проблемы конституционно-правового регулирования и правоприменения / В.В. Таболин // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 112–116. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).112-116.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tabolin V.V. Urbanization in Russia: some problems of constitutional legal regulation and law enforcement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 112–116. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).112-116. (In Russ.).

КОМПЕТЕНЦИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ**Ю.В. Благов***Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Омск, Россия***Информация о статье**

Дата поступления –

25 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

09 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Компетенция местного самоуправления, вопросы местного значения, отдельные государственные полномочия, права органов местного самоуправления, перераспределение полномочий, вертикаль власти, Федеральный закон № 131-ФЗ, Европейская хартия местного самоуправления

Анализируются спорные вопросы компетенции местного самоуправления: вопросы местного значения муниципальных образований; отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления; права органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения соответствующего вида муниципального образования; новый институт перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации – и некоторые другие. Делается вывод, что законодатель выстраивает единую «вертикаль власти» от сельского поселения до субъекта Российской Федерации и выше, поскольку так, с его точки зрения, легче осуществлять публичное управление.

COMPETENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENTS: DEBATABLE ISSUES**Yury V. Blagov***Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia***Article info**

Received – 2017 September 25

Accepted – 2017 October 09

Available online – 2017 December 20

Keywords

The competence of local self-government, issues of local importance, certain state powers, the rights of local self-government bodies, the redistribution of powers, the power vertical, Federal Law No. 131-FZ, the European Charter of Local Self-Government

Subject. The article is devoted to the discussion issues of competence of local self-government.

The purpose of this paper is to show that the federal government passes such laws in order to build a single “power vertical” from a rural settlement to a constituent entity of the Russian Federation and above, since from his point of view it is easier to carry out public administration.

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. The competence of local self-government bodies consists of two parts: compulsory competence and optional competence. The compulsory competence includes issues of local importance of municipalities and certain transferred state powers. The optional competence of local self-government bodies includes the rights of local self-government bodies to resolve issues not related to issues of local importance of municipalities and other issues not within the competence of local government bodies and not excluded from their competence by federal and regional legislatures. Certain transferred state powers should not prevail over the powers related to the solution of issues of local importance and determine the functional purpose of local self-government bodies as such. It can be assumed that by their nature they should be related to the immediate interests of the local population.

The rights of local self-government bodies to resolve issues not related to issues of local importance of municipalities are neither issues of local significance nor transferred by separate state powers. The meaning of their consolidation in Federal Law No. 131-FZ is to transfer to the local self-government authorities of powers which the state authorities cannot perform, but without the transfer of the corresponding material resources and financial resources that local governments should seek independently. The author offers his own solutions of this problem.

The author criticizes the institution of redistribution of powers, since this institution contradicts the Constitution of the Russian Federation and the European Charter of Local Self-Government and comes to the conclusion that the issues of local importance of different types of municipalities overlap, as well as duplicate part of the powers of state authorities of the subjects of the Russian Federation

Conclusion. The new attempt to build a single vertical of power, which has been repeatedly undertaken in the history of Russia, is doomed to failure with all the ensuing consequences, especially acute during the economic crisis.

1. Введение

В науке считается устоявшимся определение компетенции как сочетания двух элементов – предметов ведения и полномочий. Предметы ведения, по мнению Т.М. Бялкиной, с которым мы солидарны, представляют собой «определенные группы общественных отношений, выступающие в качестве сфер деятельности соответствующих органов публичной власти, в которых они вправе и обязаны принимать юридически значимые решения, имеющие обязательный характер» [1, с. 12]. Полномочия органов публичной власти в науке традиционно рассматриваются как совокупность их прав и обязанностей. Ц.А. Ямпольская рассматривала «полномочия государственных органов как единство прав и обязанностей, как «правообязанность» [2, с. 9]. С.А. Авакьян определяет полномочия как права и обязанности государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица, иных участников общественных отношений, установленные нормативным юридическим актом [3, с. 429].

Компетенцию органов местного самоуправления условно можно подразделить на две части: обязательную и факультативную.

Согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) в состав обязательной компетенции органов местного самоуправления входят вопросы местного значения городского, сельского поселения, муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением, внутригородского района (ст. 14, 15, 16, 16.2) и отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления в порядке, установленном ст. 19–21 данного закона¹.

В состав факультативной компетенции органов местного самоуправления входят права органов

местного самоуправления городского, сельского поселения, муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением, внутригородского района на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, соответственно, городского, сельского поселения, муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением, внутригородского района (ст. 14.1, 15.1, 16.1 Федерального закона № 131-ФЗ) и иные вопросы, не отнесенные к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенные из их компетенции федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, за счет доходов местных бюджетов.

2. Обязательная компетенция органов местного самоуправления

В соответствии со ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ вопросы местного значения – вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным законом № 131-ФЗ осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. Вопросы местного значения, по мнению Т.М. Бялкиной, представляют собой «определенные группы общественных отношений в рамках соответствующих сфер (областей) общественной жизни, которые непосредственно связаны с жизнедеятельностью населения муниципального образования, в силу чего их решение именно органами местного самоуправления является наиболее целесообразным и эффективным» [4, с. 164]. В соответствии со ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ для решения вопросов местного значения органы местного самоуправления наделяются полномочиями.

Вопросы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномо-

¹ 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.

мочиями подробнейшим образом изучены в науке муниципального права [5; 6], поэтому тезисно обозначим основные моменты. По мнению В.И. Васильева, под государственными полномочиями следует понимать «полномочия, правовые, организационные, социально-экономические последствия реализации которых связаны не только с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения муниципального образования, как это характерно для муниципальных полномочий, но и населения соответственно всего государства или субъекта РФ» [7, с. 376]. Существует иной подход, именуемый «широким», согласно которому для установления сути полномочия органа местного самоуправления необходимо только определить, связано ли оно с решением вопросов местного значения, предусмотренных ст. 14–16 Федерального закона № 131-ФЗ. Если да, то это полномочие органа местного самоуправления по решению вопроса местного значения, если нет – это отдельное государственное полномочие, переданное органу местного самоуправления для реализации. Сторонниками такого широкого толкования государственных полномочий являются Р.В. Бабун [8, с. 65], М.Н. Кудилинский и Н.А. Шевелева [9, с. 80].

Т.Н. Михеева отмечает, что «в Конституции РФ не случайно говорится о наделении органов местного самоуправления именно отдельными государственными полномочиями. Это означает, что объем передаваемых органам местного самоуправления государственных полномочий не может быть слишком велик. Во всяком случае, эти полномочия не должны превалировать над полномочиями, связанными с решением вопросов местного значения и определяющими функциональное назначение органов местного самоуправления как таковых. Можно предположить, что по своему характеру они должны быть связаны с непосредственными интересами местного населения. Их значение не может быть для населения чем-то абстрактным, начисто оторванным от его нужд и потребностей» [10, с. 106].

3. Права органов местного самоуправления: теоретические и практические проблемы

Рассмотрим подробнее права органов местного самоуправления городского, сельского поселения, муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением, внутригородского района на решение вопросов, не отне-

сенных к вопросам местного значения, соответственно, городского, сельского поселения, муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением, внутригородского района (ст. 14.1, 15.1, 16.1 Федерального закона № 131-ФЗ).

Указанные права внесены в Федеральный закон № 131-ФЗ Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ². Данным актом предусмотрено право органов местного самоуправления на осуществление государственных полномочий, которые им не переданы, но участие в осуществлении которых предусмотрено федеральными законами.

Эти права не являются ни вопросами местного значения, ни переданными отдельными государственными полномочиями. Органы местного самоуправления вправе решать их самостоятельно, в добровольном порядке, при этом принуждение органов местного самоуправления к их исполнению неправомерно. При решении вопроса о реализации предоставленных прав органы местного самоуправления должны руководствоваться наличием у местных жителей необходимости в решении именно этих вопросов, а также возможностями муниципального бюджета. Смысл – предоставить органам местного самоуправления право участвовать в решении соответствующих вопросов в тех случаях, когда они сами признают это целесообразным.

Возникает закономерный вопрос – почему данные права не отнесены к вопросам местного значения муниципальных образований (как это было в первоначальной редакции Федерального закона № 131-ФЗ) или не передаются органам местного самоуправления как отдельные государственные полномочия в порядке ст. 19–21 Федерального закона № 131-ФЗ?

На наш взгляд, действительной целью данного нововведения является передача органам местного самоуправления полномочий, которые органы государственной власти выполнить не в состоянии, но без передачи соответствующих материальных ресурсов и финансовых средств, которые органы местного самоуправления должны изыскивать самостоятельно (например, участие в осуществлении деятельности по опеке и попечительству; участие в организации и осуществлении мероприятий по мобилизационной подготовке муниципальных предпри-

² Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершен-

ствованием разграничения полномочий» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 21.

ятий и учреждений; создание муниципальной пожарной охраны; профилактики правонарушений и некоторые другие полномочия). Передача подобных полномочий получила условное название «нефинансируемые мандаты». Введение добровольных, исполняемых за счет местных бюджетов прав таит опасность возвращения к нефинансируемым мандатам, хотя и на факультативной основе.

Подобная муниципально-правовая политика не заслуживает одобрения. Для исправления данной неблагоприятной для местного самоуправления ситуации необходимо:

1) исключить из Федерального закона № 131-ФЗ права органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения;

2) передать органам местного самоуправления в порядке ст. 19–21 Федерального закона № 131-ФЗ как отдельные государственные полномочия с одновременной передачей соответствующих материальных ресурсов и финансовых средств те права, которые по своему характеру не связаны с непосредственными интересами местного населения и носят временный характер (например, совершение нотариальных действий, предусмотренных законодательством, в случае отсутствия в муниципальном образовании нотариуса; участие в осуществлении деятельности по опеке и попечительству);

3) включить в компетенцию органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ³ (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ) те права, которые по своему характеру не связаны с непосредственными интересами местного населения и носят постоянный характер (например, оказание поддержки общественным наблюдательным комиссиям, осуществляющим общественный контроль за обеспечением прав человека и содействие лицам, находящимся в местах принудительного содержания; оказание поддержки общественным объединениям инвалидов, а также со-

зданным общероссийскими общественными объединениями инвалидов организациям в соответствии с Федеральным законом от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ⁴);

4) включить в перечень вопросов местного значения соответствующего вида муниципального образования те права, которые по своему характеру связаны с непосредственными интересами местного населения и носят постоянный характер с закреплением соответствующих материальных ресурсов и финансовых средств (например, создание музеев поселения; создание условий для развития туризма).

Правовое регулирование местного самоуправления имеет многоуровневый характер. Каждый из уровней власти играет особое значение в этом процессе, регулируя как общие принципы организации местного самоуправления, так и особенности осуществления этих принципов на различных территориях.

В соответствии со ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления **самостоятельно** управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также **решают** иные **вопросы местного значения**. В основе собственной компетенции местного самоуправления лежат вопросы непосредственного жизнеобеспечения, т. е. обеспечения жизнедеятельности населения соответствующего муниципалитета, оказание услуг гражданам, проживающим на территории соответствующего муниципального образования.

В соответствии со ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, ратифицированной Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ⁵, осуществление публичных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам. Передача какой-либо функции какому-либо другому органу власти должна производиться с учетом объема и характера конкретной задачи, а также требований

³ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁴ Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Фе-

дерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 48. Ст. 4563.

⁵ Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 36. Ст. 4466.

эффективности и экономии. Предоставляемые органам местного самоуправления полномочия, как правило, должны быть полными и исключительными. Они могут быть поставлены под сомнение или ограничены каким-либо другим центральным или региональным органом власти только в пределах, установленных законом.

По мнению Н.С. Бондаря, «Конституция РФ ориентирует федерального законодателя на создание эффективной, самостоятельной и ответственной муниципальной власти, поэтому он не лишен свободы усмотрения при установлении меры своего регулятивного вторжения в муниципальные отношения на каждом конкретном этапе» [11, с. 627].

Л.А. Велихов еще в начале XX в. верно подмечал: «Грубым образом компетенция центральных правительственных органов и органов местного самоуправления обычно разграничивается так, что первые ведают общегосударственные дела, а вторые обслуживают местные хозяйственные пользы и нужды. Однако провести четкую грань между первым и вторым родом деятельности на практике весьма затруднительно. Государство едва ли может быть вовсе не заинтересованным, например, в правильном обеспечении низшего образования или социальной помощи в городах, в регулировании городской промышленности и торговли, не говоря уже о больнично-санитарных мероприятиях. С другой стороны, вследствие усложнения общегосударственных дел, последние не всегда могут быть удовлетворительно обслуживаемы одними бюрократическими учреждениями, и привлечение сюда сил местного самоуправления подчас становится неизбежным» [12, с. 117].

В ст. 5, 6 Федерального закона № 131-ФЗ полномочия органов публичной власти в сфере местного самоуправления сформулированы слишком расплывчато и туманно. Их содержание не позволяет определить реальный объем полномочий органов того или иного уровня публичной власти в сфере местного самоуправления, это возможно только путем анализа всего текста Федерального закона № 131-ФЗ в целом, а также отраслевых федеральных законов. Подобное правовое регулирование нельзя признать удовлетворительным.

Возникает закономерный вопрос: где же та грань, за пределами которой должно заканчиваться правовое регулирование местного самоуправления со стороны государства? Сужение поля такого регулирования способно привести к разрушению единого политико-правового пространства. В то же время безграничное расширение регулирующей роли государства в сфере местного самоуправления не позволит учесть все его особенности, что несет в себе колоссальный деструктивный заряд.

Необходимо четко разграничивать и понимать, что перечень вопросов местного значения муниципального образования в соответствии с ч. 1. ст. 18 Федерального закона № 131-ФЗ может быть изменен только путем внесения изменений и дополнений в Федеральный закон № 131-ФЗ (за исключением закрепления законами субъектов Российской Федерации и принятыми в соответствии с ними уставами муниципального района и уставами сельских поселений за сельскими поселениями других вопросов из числа вопросов местного значения городских поселений, иных вопросов местного значения, предусмотренных ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ для городских поселений, не отнесенных к вопросам местного значения сельских поселений, которые решаются органами местного самоуправления соответствующих муниципальных районов и являются вопросами местного значения муниципальных районов; установления законами субъектов Российской Федерации дополнительных вопросов местного значения городских округов с внутригородским делением с передачей необходимых для их осуществления материальных ресурсов и финансовых средств и закрепления за внутригородскими районами иных вопросов из числа установленных в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ вопросов местного значения городских округов).

4. Перераспределение полномочий органов местного самоуправления

Федеральным законом 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ⁶ (далее – Федеральный закон № 136-ФЗ) в законодательство о местном самоуправлении введен совершенно новый институт – перераспределение полномочий. В соответствии с ч. 1.2 ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ законами субъекта Российской Фе-

⁶ 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 ор-

ганов 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.

дерации может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации. Перераспределение полномочий допускается на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Такие законы субъекта Российской Федерации вступают в силу с начала очередного финансового года. Законодатель обозначил основные области общественных отношений, в которых возможно перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации: погребение и похоронное дело; обращение с отходами производства и потребления; земельные отношения; жилищные отношения; градостроительная деятельность; регулирование тарифов и надбавок организаций коммунального комплекса; рекламная деятельность; организация розничных рынков, организация и осуществление деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках; теплоснабжение; водоснабжение и водоотведение⁷. В соответствии с ч. 1.2 ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ не допускается отнесение к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации полномочий органов местного самоуправления в сферах управления муниципальной собственностью, формирования, утверждения и исполнения местного бюджета, осуществления охраны общественного порядка, установления структуры органов местного самоуправления, изменения границ территории муниципального образования, а также принятия устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений, издания муниципальных правовых актов, установления официальных символов муниципального образования, учреждения печатного средства массовой информации для опубликования муниципальных правовых актов, обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения, доведения до сведения жителей муниципального образования официальной информации о социально-экономическом и культурном развитии муниципального образования, о развитии его общественной инфраструктуры

и иной официальной информации, осуществления международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами, а также полномочий, находящихся в исключительной компетенции представительного органа муниципального образования.

Сам термин «перераспределение» полномочий может пониматься в узком и в широком смысле. В узком смысле перераспределение полномочий предполагает изъятие полномочий у органов местного самоуправления и передачу их органам государственной власти (региональным или федеральным). В широком смысле перераспределение полномочий предполагает и изъятие полномочий у органов местного самоуправления и передачу их органам государственной власти (региональным или федеральным), и обратный процесс – передачу полномочий органов государственной власти (федеральных и субъектов Российской Федерации) органам местного самоуправления. В Федеральном законе № 131-ФЗ федеральный законодатель понимает перераспределение полномочий в узком смысле как одностороннюю передачу полномочий органов местного самоуправления органам государственной власти субъектов Российской Федерации. Причем никакого определения понятия «перераспределение полномочий» законодатель не дает.

Обращает на себя внимание и тот факт, что в действующей редакции Федерального закона № 131-ФЗ отсутствуют ограничения объема и количества полномочий по решению вопросов местного значения, которые могут быть переданы органам государственной власти субъектов Российской Федерации. Не исключена и такая ситуация, при которой у органов местного самоуправления будут отчуждены все полномочия, за исключением тех вопросов, которые не подлежат перераспределению в силу прямого указания Федерального закона № 131-ФЗ. А это уже будет означать фактическую ликвидацию местного самоуправления на соответствующей территории.

Ю.В. Ким отмечает: «При очередной новеллизации Федерального закона № 131-ФЗ в 2014 г. получил развитие подход, укрепляющий позиции субъектов РФ методом ослабления самоуправленческих начал, но на деле создающий предпосылки к перегрузке и усложнению нормативно-правовой

⁷ Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами мест-

ного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 38.

базы местного самоуправления избыточным законодательным регулированием. Достаточно одиозным, создающим предпосылки для проявлений волюнтаризма на субфедеральном уровне представляется наделение субъекта РФ правом на перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ» [13, с. 68].

Н.С. Бондарь пишет: «Реалии таковы, что расширение регулятивных полномочий субъектов РФ стимулирует усиление зависимости муниципальных органов во взаимоотношениях с региональной государственной властью и дальнейшее встраивание местного самоуправления в систему государственно-бюрократических отношений» [14, с. 91].

Необходимо учитывать и некоторые субъективные факторы. В последние годы в российских регионах сложились довольно напряженные отношения между руководителями субъектов РФ и крупных городских поселений (городских округов). Практика реализации положений Федерального закона № 136-ФЗ еще раз наглядно продемонстрировала, что отношения между региональной и местной властями зачастую основываются не столько на правовых началах, сколько на личных отношениях руководителя региона и руководителя муниципалитета⁸.

По сути, федеральный законодатель отказался от основных принципов, положенных в основу разграничения полномочий органов публичной власти в сфере местного самоуправления. В нормах Конституции РФ отсутствует указание на возможность передачи органам государственной власти полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения. В соответствии со ст. 130 Конституции РФ вопросы местного значения решаются населением непосредственно либо через

выборные и иные органы местного самоуправления. Предоставление возможности перераспределения полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения путем их бессрочной передачи законом субъекта Российской Федерации органам государственной власти субъекта Российской Федерации фактически исключает из компетенции муниципальных образований часть собственных полномочий по решению вопросов местного значения, что не соответствует нормам Конституции РФ и противоречит отраслевым федеральным законам, устанавливающим эти полномочия именно как полномочия по решению вопросов местного значения.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П были признаны не соответствующими ст. 132 (ч. 1) и 133 Конституции РФ положения п. 3 и 5 ст. 21 Устава (Основного Закона) Курской области, поскольку они допускали передачу органам государственной власти полномочий, которые должны осуществляться только органами местного самоуправления или населением муниципального образования непосредственно⁹. Аналогичная правовая позиция была выражена Конституционным Судом РФ в постановлениях от 24 января 1997 г. № 1-П¹⁰ и от 15 января 1998 г. № 3-П¹¹. Высказанные Конституционным Судом РФ правовые позиции сохраняют свою силу и в настоящее время.

В связи с этим возникает вопрос: почему в соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона № 131-ФЗ перечень вопросов местного значения не может быть изменен иначе, как путем внесения изменений и дополнений в Федеральный закон № 131-ФЗ (за исключением специально оговоренных случаев), но в то же самое время в соответствии с ч. 1.2 ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ законами субъекта

⁸ См., напр.: Война региональных вертикалей // Новые известия. 2015. 3 июня. URL: <http://www.newizv.ru/politics/2015-06-03/220579-vojna-regionalnyh-vertikalej.html>; Кремль заставит губернаторов примириться с мэрами // Полит онлайн. URL: <http://www.politonline.ru/interpretation/22880644.html>.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года “О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области”» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 1.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики “О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике”» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми, ст. 31 Закона Республики Коми “Об органах исполнительной власти в Республике Коми”» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 2.

Российской Федерации может осуществляться перераспределение (фактически изъятие в пользу субъекта Российской Федерации) полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации? Почему федеральный законодатель допускает такое противоречие?

На наш взгляд, причина этого противоречия кроется в том, что законодатель изначально ошибочно нормативно закрепил категорию «вопросы местного значения» именно как элемент компетенции местного самоуправления. Полагаем верной точку зрения Т.М. Бялкиной на этот счет: «точное определение содержания вопросов местного значения как нормативного термина и, соответственно, использование его в качестве правовой категории не представляется возможным. Его употребление вполне допустимо как научно-теоретической дефиниции, позволяющей охарактеризовать специфику круга публичных дел, занимаясь которыми должны субъекты местного самоуправления. Более перспективным представляется иной вариант правового регулирования компетенции местного самоуправления, при котором термин “вопросы местного значения” в нормативных правовых актах не употребляется, а проводится четкое разграничение полномочий всех субъектов публичной власти в тех или иных областях общественной жизни» [4, с. 164]. Полномочия по решению вопросов местного значения – это одновременно право и обязанность органа местного самоуправления. Верно отмечает И.В. Захаров: «С одной стороны, у органов местного самоуправления есть право решать вопросы местного значения, а с другой – не решать эти вопросы муниципальная власть не может. Если вопросы местного значения можно назвать направлениями муниципальной политики, то полномочия – конкретными действиями органа местного самоуправления по реализации предложенных направлений» [15, с. 90].

Основные полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения закреплены в ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ. Однако в тексте Федерального закона № 131-ФЗ вопросы местного значения и полномочия постоянно смешиваются. Например, в ст. 14, 15, 16, 16.2 Федерального закона № 131-ФЗ составление и рассмотрение проекта бюджета, утверждение и исполнение бюджета, осуществление контроля за его исполнением, составление и утверждение отчета об исполнении бюджета относится к вопросу местного значения соответствующего муниципаль-

ного образования. В то же время в соответствии с ч. 10 ст. 35 Федерального закона № 131-ФЗ утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении является исключительным полномочием представительного органа муниципального образования. То же самое мы наблюдаем в вопросе установления, изменения и отмены местных налогов и сборов. Одни и те же элементы закрепляются в Федеральном законе № 131-ФЗ одновременно и как вопросы местного значения, и как полномочия, что совершенно недопустимо.

Возвращаясь к вопросу о различном порядке внесения изменений в перечень вопросов местного значения муниципальных образований и в перечень полномочий органов местного самоуправления, приходим к следующему выводу. Конституция РФ в ст. 130, 132 говорит о самостоятельном решении населением и органами местного самоуправления именно вопросов местного значения. По этой причине вопросы местного значения могут изменяться только через осуществление особой усложненной процедуры: путем внесения изменений и дополнений непосредственно в Федеральный закон № 131-ФЗ. Изменение вопросов местного значения путем принятия закона субъекта Российской Федерации, по логике федерального законодателя, противоречило бы ст. 130, 132 Конституции РФ.

Полномочия органов местного самоуправления непосредственно в тексте Конституции РФ не упоминаются, поэтому изменение перечня полномочий, перераспределение полномочий органов местного самоуправления законом субъекта Российской Федерации, по логике федерального законодателя, прямо Конституции РФ не противоречат.

Как мы уже упоминали выше, в тексте Федерального закона № 131-ФЗ вопросы местного значения и полномочия постоянно смешиваются, что открывает региональным законодателям широкий простор для правотворчества.

Из приведенных норм Конституции РФ, Европейской хартии местного самоуправления, правовых позиций Конституционного Суда РФ с очевидностью следует, что органы государственной власти по общему правилу не вправе решать вопросы местного значения, изымать полномочия из компетенции местного самоуправления. Изъятие каких-либо полномочий из компетенции местного самоуправления может допускаться только в исключительных случаях и лишь в целях повышения эффективности исполнения передаваемых полномочий и улучшения положения населения муниципального

образования. Подобное изъятие может осуществляться только путем внесения изменений в Федеральный закон № 131-ФЗ. Иной подход несет в себе потенциальную угрозу постепенной замены местного самоуправления местным государственным управлением.

Как известно, сбой в работе одного из важнейших элементов системы приводит к сбою в работе системы в целом. Необоснованное лишение компетенции местного самоуправления как самостоятельного уровня публичной власти с неизбежностью влечет за собой сбой в функционировании всей системы публичной власти в России, фундамент которой заложен в Конституции РФ.

5. Вопросы местного значения муниципальных образований: современное состояние

Анализ вопросов местного значения различных видов муниципальных образований, закрепленных в ст. 14, 15, 16, 16.2 Федерального закона № 131-ФЗ, позволяет прийти к выводу, что они, помимо того, что сформулированы неопределенно и неконкретно, в большинстве своем дублируют друг друга. Дублирование прослеживается при сравнении распределения вопросов местного значения между муниципальным районом и поселением в одном случае, и городским округом с внутригородским делением и внутригородскими районами – в другом, хотя в первоначальной редакции Федерального закона № 131-ФЗ вопросы местного значения сельского или городского поселения и муниципального района, а сегодня сельского или городского поселения и муниципального района, городского округа (в том числе с внутригородским делением) и сельского или городского поселения и муниципального района серьезно различались. Специфическими вопросами местного значения поселения были и остаются вопросы, закрепленные в п. 4, 6, 9, 15, 19, 24, 33 ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ (организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом; обеспечение проживающих в поселении и нуждающихся в жилых помещениях малоимущих граждан жилыми помещениями, организация строительства и содержания муниципального жилищного фонда, создание условий для жилищного строительства, осуществление муниципального жилищного контроля; обеспечение первичных мер пожарной безопасности в границах населенных пунктов поселения; создание условий для массового отдыха жителей поселения и организация обустройства мест массового отдыха

населения; утверждение правил благоустройства территории поселения; установление порядка участия собственников зданий (помещений в них) и сооружений в благоустройстве прилегающих территорий; организация благоустройства территории поселения, а также использования, охраны, защиты, воспроизводства городских лесов, лесов особо охраняемых природных территорий, расположенных в границах населенных пунктов поселения; создание, содержание и организация деятельности аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований на территории поселения; оказание поддержки гражданам и их объединениям, участвующим в охране общественного порядка, создание условий для деятельности народных дружин).

Специфическими вопросами местного значения муниципального района были и остаются вопросы, закрепленные в п. 8, 9, 11, 12, 15.1, 20 ст. 15 Федерального закона № 131-ФЗ (организация охраны общественного порядка на территории муниципального района муниципальной милицией (полицией); организация мероприятий межпоселенческого характера по охране окружающей среды; организация предоставления общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам в муниципальных образовательных организациях, организация предоставления дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях, создание условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в муниципальных образовательных организациях, а также осуществление в пределах своих полномочий мероприятий по обеспечению организации отдыха детей в каникулярное время, включая мероприятия по обеспечению безопасности их жизни и здоровья; создание условий для оказания медицинской помощи населению на территории муниципального района; утверждение схемы размещения рекламных конструкций, выдача разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории муниципального района, аннулирование таких разрешений, выдача предписаний о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций на территории муниципального района; выравнивание уровня бюджетной обеспеченности поселений, входящих в состав муниципального района, за счет средств бюджета муниципального района). В остальном вопросы мест-

ного значения поселения и муниципального района дублируют друг друга, чего быть не должно.

Еще один аспект. Федеральный закон № 136-ФЗ сократил перечень вопросов местного значения сельских поселений в 3 раза (с 39 до 13). В соответствии с ч. 4 ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ в действующей редакции вопросы местного значения, предусмотренные для городских поселений, не отнесенные к вопросам местного значения сельских поселений, на территории соответствующих сельских поселений решаются органами местного самоуправления соответствующих муниципальных районов. Кроме того, как мы уже отмечали ранее, в соответствии с ч. 3 ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ законами субъекта Российской Федерации и принятыми в соответствии с ними уставом муниципального района и уставами сельских поселений за сельскими поселениями могут закрепляться также другие вопросы местного значения из числа вопросов местного значения городских поселений.

В этом же ключе рассмотрим еще одно нововведение. В соответствии с ч. 2 ст. 16.2 Федерального закона № 131-ФЗ законами субъекта Российской Федерации и уставом городского округа с внутригородским делением и принятыми в соответствии с ними уставом внутригородского района за внутригородскими районами могут закрепляться также иные вопросы местного значения городских округов. Вполне отчетливо просматривается аналогия при распределении вопросов местного значения между сельским поселением и муниципальным районом в одном случае, и городским округом с внутригородским делением и внутригородскими районами – в другом. В обоих случаях муниципальное образование низшего звена (сельское поселение, внутригородской район) оказывается в подчиненном положении по отношению к вышестоящему муниципальному образованию, что в значительной степени лишает его самостоятельности.

Продолжая мысль, отметим, что в соответствии с ч. 3 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ законами субъектов Российской Федерации могут устанавливаться дополнительные вопросы местного значения городских округов с внутригородским делением с передачей необходимых для их осуществления материальных ресурсов и финансовых средств. Путем простых логических рассуждений приходим к выводу, что в качестве упомянутых выше дополнительных вопросов местного значения городских округов с внутригородским делением могут выступать только вопросы, которые отнесены к

ведению субъектов Российской Федерации федеральным законодателем.

Анализируя положения Федерального закона № 184-ФЗ, приходим к выводу, что полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации во многом совпадают с вопросами местного значения муниципальных образований. Так, вопросы предупреждения чрезвычайных ситуаций межмуниципального и регионального характера, стихийных бедствий, эпидемий и ликвидации их последствий; организации и осуществления программ и проектов в области охраны окружающей среды и экологической безопасности, обращения с твердыми коммунальными отходами; осуществления дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения; обеспечения государственных гарантий реализации прав на получение общедоступного и бесплатного дошкольного образования в муниципальных дошкольных образовательных организациях, общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования в муниципальных общеобразовательных организациях; организации и поддержки учреждений культуры и искусства; организации оказания населению субъекта Российской Федерации первичной медико-санитарной помощи, специализированной, в том числе высокотехнологичной, медицинской помощи, скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи и паллиативной медицинской помощи; организации и осуществления деятельности по опеке и попечительству; создания благоприятных условий для развития туризма; организации и осуществления мероприятий по предупреждению терроризма и экстремизма, минимизации их последствий и другие вопросы (ч. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ) – все эти вопросы одновременно являются и вопросами местного значения, и правами муниципальных образований в соответствии со ст. 14–16.2 Федерального закона № 131-ФЗ, и вопросами, относящимися к ведению органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Между тем еще 23 октября 2002 г., выступая в Кремле на заседании Госсовета РФ по реформе местного самоуправления, Президент России В.В. Путин говорил: «Прежде всего, нам необходимо уточнение и детализация перечня вопросов местного значения. Сегодня значительная их часть сформулирована слишком расплывчато и поэтому пересекается с задачами, возложенными на государствен-

ные органы власти. Отсутствие ясности в этом вопросе рождает сегодня, часто, к сожалению, безответственность власти перед человеком и невозможность рационального распределения общественных финансов»¹². Прошло 15 лет, «а воз и ныне там», как говорится в известной басне. Так, вопросы организации оказания медицинской помощи на территории субъекта Российской Федерации отнесены к компетенции органов государственной власти субъекта Российской Федерации, а к компетенции органов местного самоуправления городского округа – вопросы создания условий для оказания медицинской помощи. Расплывчатость данных формулировок приводит к судебным разбирательствам¹³.

6. Заключение

Из анализа всего вышесказанного с очевидностью следует вывод: федеральный законодатель осуществляет правовое регулирование именно таким образом, чтобы выстроить единую «вертикаль власти» от сельского поселения до субъекта Российской Федерации и выше, поскольку так, с его точки зрения, легче осуществлять публичное управление. Очередная попытка выстроить единую вертикаль власти, уже неоднократно предпринимавшаяся в истории России, обречена на неуспех со всеми вытекающими последствиями, особенно остро ощущаемыми в период экономического кризиса.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бялкина Т.М. Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т.М. Бялкина. – Саратов, 2007. – 56 с.
2. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: дис. ... д-ра юрид. наук / Ц.А. Ямпольская. – М., 1958. – 418 с.
3. Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: Норма: Инфра-М, 2001. – 688 с.
4. Бялкина Т.М. Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук / Т.М. Бялкина. – Саратов, 2007. – 591 с.
5. Дитятковский М.Ю. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями / М.Ю. Дитятковский. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 304 с.
6. Дитятковский М.Ю. Осуществление органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий: проблемы муниципально-правовой теории и практики: монография / М.Ю. Дитятковский. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 286 с.
7. Васильев В.И. Местное самоуправление: учебное и научно-практическое пособие / В.И. Васильев. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 1999. – 491 с.
8. Бабун Р.В. Организация местного самоуправления: учебное пособие / Р.В. Бабун. – СПб.: Питер, 2005. – 192 с.
9. Кудилинский М.Н. Муниципальное право России / М.Н. Кудилинский, Н.А. Шевелева. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005. – 224 с.
10. Михеева Т.Н. Местное самоуправление и государственная власть / Т.Н. Михеева. – Йошкар-Ола, 2000. – 211 с.
11. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 1008 с.
12. Велихов Л.А. Основы городского хозяйства: общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства / Л.А. Велихов. – М.: Гос. изд-во, 1928. – 468 с.
13. Ким Ю.В. Системные эффекты несистемных решений: о тенденциях развития системы местного самоуправления в современной России / Ю.В. Ким // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 5. – С. 67–73.

¹² Выступление Президента РФ В.В. Путина на заседании Госсовета РФ по реформе местного самоуправления. URL: <http://www.asdg.ru/news/2002/11/2.html>.

¹³ Постановление ФАС Поволжского округа от 3 декабря 2013 г. по делу № А49-1025/2013 // СПС «Кон-

сультантПлюс»; Апелляционное определение Магаданского областного суда от 5 марта 2013 г. № 33-215/13 по делу № 2-5888/12 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Поволжского округа от 3 декабря 2013 г. по делу № А49-1025/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

14. Бондарь Н.С. Местное самоуправление: законодательство и практика реализации (в свете региональной правовой политики) / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян. – Ростов н/Д.: Профпресс, 2016. – 176 с. – (Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 6).

15. Захаров И.В. Институт вопросов местного значения: проблемы теории и практики / И.В. Захаров // Российский юридический журнал. – 2011. – № 6. – С. 88–93.

REFERENCES

1. Byalkina T.M. *Competence of local self-government: problems of theory and legal regulation*, Doct. Diss. Thesis. Saratov, 2007. 56 p. (In Russ.).
2. Yampolskaya Ts.A. *Subjects of Soviet administrative law*, Doct. Diss. Moscow, 1958. 418 p. (In Russ.).
3. Avakyan S.A. (ed.). *Constitutional Law*, Encyclopedic Dictionary. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2001. 688 p. (In Russ.).
4. Byalkina T.M. *Competence of local self-government: problems of theory and legal regulation*, Doct. Diss. Saratov, 2007. 591 p. (In Russ.).
5. Dityatkovsky M.Yu. *Endowment of local government with certain state powers*. Moscow, YUNITI-DANA Publ., Zakon i pravo Publ., 2007. 304 p. (In Russ.).
6. Dityatkovsky M.Yu. *Implementation of certain state powers by local governments: problems of municipal legal theory and practice*, Monograph. Moscow, YUNITI-DANA Publ., Zakon i pravo Publ., 2007. 286 p. (In Russ.).
7. Vasiliev V.I. *Local government*. Moscow, 1999. 491 p. (In Russ.).
8. Babun R.V. *Organization of local government*. St. Petersburg, Piter Publ., 2005. 192 p. (In Russ.).
9. Kudilinsky M.N., Sheveleva N.A. *Municipal Law of Russia*. St. Petersburg, SPBU Publ., 2005. 224 p. (In Russ.).
10. Mikheeva T.N. *Local government and state power*. Yoshkar-Ola, 2000. 211 p. (In Russ.).
11. Zorkin V.A. (ed.). *The Commentary to the Constitution of the Russian Federation (article by article)*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2011. 1008 p. (In Russ.).
12. Velikhov L.A. *Fundamentals of urban economy: the general teaching about the city, its management, finances and methods of economy*. Moscow, 1928. 468 p.
13. Kim Yu.V. Systemic effects of non-systemic decisions: on tendencies of development of the system of local self-government in modern Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 5, pp. 67–73. (In Russ.).
14. Bondar N.S., Dzhagaryan A.A. *Local self-government: legislation and practice of implementation (in the light of regional legal policy)*. Rostov-on-Don, Profpress Publ., 2016. 176 p. (In Russ.).
15. Zakharov I.V. The institute of questions of the local importance: problems of theory and practice. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2011, no. 6, pp. 88–93. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Благов Юрий Владиславович – преподаватель 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
ORCID: orcid.org/0000-0002-9073-9866

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Yury V. Blagov – Assistant Professor, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: u.blagov@mail.ru
ORCID: orcid.org/0000-0002-9073-9866

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Благов Ю.В. Компетенция органов местного самоуправления: дискуссионные вопросы / Ю.В. Благов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 117–128. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).117-128.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Blagov Yu.V. Competence of local self-governments: debatable issues. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 117–128. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).117-128. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

УДК 343.2

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(4).129-139

ТРИ МОДЕЛИ НАЦИОНАЛЬНОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

И.М. Клеймёнов

Высшая школа экономики (Санкт-Петербургский филиал), г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
16 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –
20 сентября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –
20 декабря 2017 г.

Рассматриваются различные модели уголовной политики в условиях глобализации. Выделяются три модели национальной уголовной политики: суверенная, реформистская и экспериментальная. Главными критериями такой дифференциации выступают подверженность глобальному воздействию, криминологическая обоснованность и стабильность уголовной политики. Идентификация модели уголовной политики в конкретном государстве представляет собой сложную задачу, решение которой требует самостоятельного исследования.

Ключевые слова

Глобализация,
криминологическая политика,
безопасность, тоталитарная
уголовная политика,
либеральная уголовная
политика, суверенная уголовная
политика, реформистская
уголовная политика,
экспериментальная уголовная
политика

THREE MODELS OF NATIONAL CRIMINAL POLICY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

Ivan M. Kleymenov

Higher School of Economics (St. Petersburg Branch), St. Petersburg, Russia

Article info

Received – 2017 July 16

Accepted – 2017 September 20

Available online – 2017 December
20

The author identifies three models of national criminal policy: the sovereign, reformist and experimental. The main criteria of such differentiation are the exposure to global influence, the criminological soundness and stability of criminal policy. Identification of the model of criminal policy in a particular state is a complex task that requires independent research. The subject. The article is devoted to modeling of the national criminal policy in modern conditions of globalization. The article discusses various models of criminal policy in the conditions of globalization.

Keywords

Globalization, criminology politics,
security, totalitarian criminal
policy, liberal criminal policy,
sovereign criminal policy,
reformist criminal policy, pilot
criminal policy

The purpose of the author is to describe the basic models of national criminal policy in modern conditions of globalization.

The methodology. The author uses the method of analysis and synthesis, formal legal method as well as sociological methods (survey).

The results, scope of application. The author identifies three models of national criminal policy: the sovereign, reformist and experimental. The main criteria of such differentiation are the exposure to global influence, the criminological soundness and stability of criminal policy. The sovereign model is based on doctrine of weak state and a strong combat criminal activity. It is distinguished by the pursuit of the realization of the equality of all before the law, criminal strategic and political planning system with a clear definition of goals and objectives; criminological security. The reform of criminal policy is characterized by

uncertainty goals and objectives, utopianism and pretentiousness, dependence on standards of the international organization, the lower prestige of criminology, reduction of social programs, lobbying of group interests, permanent amendments to the criminal and criminal procedure legislation. Experimental model of criminal policy is connected with approbation of such technologies of management of society that are criminal and contrary to human experience in fighting crime.

Conclusions. Criminal policy of the various states tends by globalist influence more or less. The desire for sovereignty in every sphere, including criminal justice, results the imposition of sanctions by the globalist structures. Reformist penal policy expresses the loss of a strategic, informed criminological development goals of criminal justice, and, as a rule, corresponds to the group, not the public interest. Experimental criminal policy demonstrates a high rate of development and takes a growing place in the globalist projects with an anti-Russian content.

1. Моделирование уголовной политики

Национальная уголовная политика в условиях глобализации развивается в рамках различных моделей, среди которых исследователи выделяют множество видов [1]. Французский компаративист Ж. Прадель предлагает различать две модели уголовной юстиции – авторитарную и либеральную (в зависимости от отношения того или иного государства к уголовной репрессии) [2, с. 159]. К характерным чертам авторитарной модели Ж. Прадель относит, в частности, технику построения неопределенных диспозиций, уголовную наказуемость множества незначительных правонарушений, использование лишения свободы в качестве основного вида наказания, сужение пределов судебного усмотрения при назначении наказания за счет увеличения сроков лишения свободы, отнесение вопроса о досрочном освобождении к компетенции административных органов, сохранение смертной казни как на практике применяющегося вида уголовного наказания, профессионализацию судебного корпуса с отстранением присяжных от уголовного процесса и т. д. Либеральную модель, как считает Ж. Прадель, напротив, характеризуют уважение человеческого достоинства: применительно к преступнику уголовное право этой модели нацелено на его ресоциализацию, а применительно к потерпевшему – на возмещение ему понесенных убытков. Либеральная модель связана с декриминализацией ряда деяний, ранее признававшихся преступными [3, с. 25–26].

Вслед за Ж. Праделем С.В. Иванов выделяет две модели уголовной политики – репрессивную (тоталитарную) и гуманистическую (либерально-демократическую) [4, с. 16].

В приведенных классификациях содержатся изначальная негативная оценка авторитарной и позитивная – либеральной модели уголовной политики. Между тем можно найти положительные

черты в авторитарной модели и отрицательные в либеральной. Так, авторитарная модель обеспечивает более высокий уровень неотвратимости наказания и в целом – высокую степень эффективности контроля над преступностью [5, с. 92]. Кроме того, она находит довольно широкую поддержку среди населения. И не столько в силу идеологической обработки и пресечения инакомыслия, сколько в результате упора на достаточно сильную социальную политику, при которой нет безработицы, развивается производство, регулярно выплачивается заработная плата, у людей появляется уверенность в будущем [6, с. 105]. Напротив, либеральная модель имеет тенденцию становиться псевдолиберальной, превращая уголовно-правовое воздействие в инструмент правящего класса крупных собственников и гарантируя безнаказанность преступников в «белых воротничках». Развитие либеральной модели происходит путем ее трансформации в либерально-олигархическую, а затем в либерально-бюрократическую модель, которая, в свою очередь, имеет перспективу преобразования в криминальную модель уголовной политики, характерную для криминального государства [6, с. 105–122].

Кроме того, дихотомия моделей национальной уголовной политики слишком упрощает ситуацию, оставляя вне поля зрения множество существенных характеристик и признаков. В то же время не вполне ясны научные критерии установленного дихотомического моделирования уголовной политики.

2. Критерии дифференциации моделей национальной уголовной политики

Главными критериями дифференциации уголовной политики в условиях глобализации выступают подверженность внешнему (глобальному) воздействию, криминологическая обоснованность и стабильность уголовной политики.

Подверженность внешнему (глобальному) воздействию характеризует независимость национальной уголовной политики, которая, конечно, является в известной степени эхом политической суверенности. В этом отношении следует во-первых, отметить динамизм складывающейся политической и экономической обстановки, которая меняется также быстро, как меняется сам глобальный мир (или как курс акций на бирже). Во-вторых, обращает на себя внимание интенсивность внешнего воздействия, которая минимизируется для послушных субъектов и максимизируется для непокорных. В третьих, представляет интерес место национальной уголовной юстиции в глобальной юридической системе.

Криминологическая обоснованность уголовной политики означает ее подлинную научность, поскольку без криминологического анализа невозможно знать состояние преступности, криминогенную ситуацию, влияние, намерения и планы криминалитета, активность уголовно-правового реагирования на конфликтные ситуации и многое другое, без чего любое моделирование теряет свое инструментальное значение и превращается в набор штампованных обещаний.

Стабильность уголовной политики характеризует устойчивость избранного курса в противодействии преступности и верность тому позитивному опыту, который накоплен предыдущими поколениями судейского корпуса, сотрудниками полицейских и пенитенциарных органов.

С учетом вышеназванных критериев и анализа процессов глобализации можно выделить три модели национальной уголовной политики: суверенную, реформистскую и экспериментальную. Идентификация модели уголовной политики в конкретном государстве представляет собой сложную задачу, решение которой требует самостоятельного исследования.

3. Суверенная модель национальной уголовной политики

Такая модель основана на доктрине сильного государства и решительного противодействия криминальной активности. Идеология такого подхода получила воплощение в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 46/152, одоблившей программу ООН в области предупреждения преступно-

сти и уголовного правосудия (принятой в Версале в ноябре 1991 г.), где сказано: «...любому расширению возможностей и способностей правонарушителей совершать преступления государства должны противопоставить аналогичное расширение возможностей и способностей правоохранительных органов и уголовного правосудия»¹.

На вопрос: «В каком государстве наиболее эффективно организована борьба с преступностью?» – опрошенные нами в мае 2017 г. респонденты ответили: США – 36,7 %; Германия – 35,4 %; Китай – 33,1 %; Англия – 32,3 %; Иран – 24,2 %; Япония – 21,4 %; Саудовская Аравия – 17,8 %; Беларусь – 14,6 %; Израиль – 12,8 %; иные – 8,4 %.

США являются сильным – в уголовно-политическом смысле – государством. Как замечает Ф. Фукуяма, американское государство крайне строго: оно имеет на разных уровнях – федеральном, штатов и местном – целый набор силовых структур, обеспечивающих соблюдение всех законов [7, с. 20]. В уголовном законодательстве многих штатов США существует наказание в виде смертной казни, которая реально применяется. США находятся на первом месте в мире по уровню тюремного населения. Декларируя приверженность демократическим ценностям, краеугольным камнем которых выступают права человека, система уголовной юстиции США не склонна рефлексировать при решении дилеммы «права человека – безопасность общества и государства». Она быстро решается в пользу общественных и государственных интересов. При этом власти США соотносятся исключительно с национальными интересами.

Так, после событий 11 сентября 2001 г. в США принят «Закон 2001 года, сплачивающий и укрепляющий Америку обеспечением надлежащими орудиями, требуемыми для пресечения терроризма и воспрепятствования ему», получивший наименование «Патриот Акт». Закон включает десять разделов. Первый раздел определяет направления усиления мер внутренней безопасности, обеспечивающих предупреждение терроризма. Второй раздел характеризует различные аспекты наблюдения за лицами, подозреваемыми в террористической деятельности. В третьем разделе установлены меры противодействия финансированию терроризма на основе законодательства, препятствующего отмыв-

¹ Декларация принципов и программа действий программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия: Приняты резолюцией 46/152 Генераль-

ной Ассамблеи от 18 декабря 1991 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/crime91.shtml.

ванию денег. Четвертый раздел посвящен обеспечению пограничной безопасности, включая выдачу виз, процессы иммиграции и натурализации. Пятый – выплате вознаграждений за участие в борьбе с терроризмом, ДНК-идентификации террористов и насильственных преступников, дополнению регистрационных учетов сведениями о террористах и антитеррористической деятельности. Шестой – компенсации ущерба и оказанию помощи жертвам терроризма (включая пострадавших сотрудников спецслужб) и членам их семей. Седьмой – расширению перечня сведений об общественно опасных явлениях, включаемых в региональные базы данных. Восьмой – вопросам уголовного права. Особое внимание здесь уделено вопросам противодействия новым видам терроризма – биотерроризму и кибертерроризму. Девятый раздел определяет приоритеты совершенствования разведывательной деятельности в борьбе с терроризмом, включая аналитическую разведку. Десятый раздел аккумулирует различные правовые нормы, которые не вошли в предыдущие разделы Патриот Акта. Здесь, в частности, устанавливается система грантов для поддержки программ предупреждения терроризма².

Патриот Акт неоднократно дополнялся отдельными законами (2004, 2005, 2006, 2011 гг.). Общая направленность внесенных дополнений и изменений касалась совершенствования деятельности по выявлению террористических угроз и предупреждению терроризма, оптимизации правового инструментария и организации борьбы с терроризмом. Так, в структуре Министерства юстиции в 2005 г. на основании билля, дополняющего Патриот Акт, создан Департамент национальной безопасности *National Security Division (NSD)*. Он объединил в своей деятельности функции обеспечения национальной безопасности и разведки. *NSD* взаимодействует с Агентством национальной безопасности США и другими субъектами Разведывательного сообщества США [8].

Что касается криминологической обоснованности уголовной политики, то в США она четко фиксируется, начиная с 1969 г., когда Президентская комиссия по правоприменению и организации правосудия опубликовала отчет «Вызов преступности в свободном обществе». Этот отчет содержал более 200 рекомендаций по предупреждению преступлений и борьбе с преступностью. Некоторые из этих

рекомендаций получили воплощение в Законе по контролю над преступностью в общественном транспорте и на улицах 1968 г. Этим законодательным актом было создано **Агентство по обеспечению правоприменения** (*Law Enforcement Assistance Administration, LEAA*). Оно просуществовало до 1982 г., и в круг его обязанностей входили разработка исследовательских, образовательных программ в сфере предупреждения преступности, внедрение в практику локальных криминологических инициатив.

В настоящее время криминологическая и уголовная политика разрабатывается **Управлением программ юстиции** (*Office of Justice Programs, OJP*) Министерства юстиции США, которое фокусирует свое внимание на предупреждении преступлений путем проведения криминологических исследований и развития правовых инициатив на основе предоставления грантов и оказания помощи жертвам преступлений. Создано в 1984 г. Его главой является заместитель Генерального прокурора США.

В структуру *OJP*, в частности, входят:

1. **Национальный институт правосудия** (*National Institute of Justice, NIJ*). Разрабатывает передовые технологии для нужд криминальной юстиции на стыке криминологии, уголовного процесса и социологии, включая процедуры правоприменения и коррекции. Постоянное внимание уделяется картографированию преступности, информационным технологиям.

2. **Бюро оказания помощи правосудию** (*The Bureau of Justice Assistance, BJA*). Миссия *BJA* – осуществлять стратегическое руководство уголовной политикой и оказывать помощь в ее реализации на различных уровнях. Бюро имеет две главные цели: способствовать предупреждению преступности и улучшать функционирование системы уголовной юстиции. Бюро осуществляет свою деятельность по трем направлениям: национальная уголовная политика, уголовная политика штатов и планирование уголовной политики. Первое направление имеет стратегический характер, второе – тактический, обеспечивая решение вопросов координации и коммуникации. Планирование уголовной политики обеспечивает организационное и финансовое сопровождение программных мероприятий.

3. **Служба для жертв преступлений** (*The Office for Victims of Crime, OVC*), в задачи которой входит

² USA PATRIOT Act. URL: <https://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html> (дата обращения: 14.07.2017).

разработка программ оказания виктимологической помощи.

4. **Служба поддержки развития** (*The Community Capacity Development Office, CCDO*). Она поддерживает усилия местных общин по снижению уровня преступности и повышению качества жизни. Имеет свой веб-сайт, куда может обратиться любой желающий, с тем чтобы воспринять позитивный опыт и использовать его в практической деятельности.

Следует, правда, отметить, что суверенная уголовная политика США во многом противоречива. С одной стороны, доказываемая эффективность политики «нулевой толерантности» (*zero tolerance policing*), которая означает нетерпимость к преступности, суровость правового воздействия и реагирование на любые (даже мелкие) правонарушения [9]. С другой стороны, в ряде штатов легализуются «мягкие» наркотики (*soft drugs*)³. США находятся на первом месте в мире по уровню «тюремного населения». В то же время в тюрьмах процветает бандитизм. Поэтому США являются примером эффективной уголовной политики не во всех чертах и далеко не по всем направлениям.

Суверенную уголовную политику демонстрирует Китайская Народная Республика. Об этом прямо заявлено в ст. 1 Уголовного кодекса КНР, которая гласит: «Настоящий Кодекс разработан с целью наказания преступников, защиты народа в соответствии с Конституцией, сочетает конкретный опыт борьбы с преступностью и реальную ситуацию в Китае»⁴. Китайские ученые в своем большинстве отождествляют уголовную ответственность с репрессией, широкое применение которой способствует сдерживанию роста преступности в китайском обществе, а смертная казнь отвращает потенциальных преступников от желания совершить преступление [10, с. 76–182].

Политическое руководство КНР определяет основные направления борьбы с преступностью и контролирует выполнение руководящих указаний. ЦК КПК обнародовал Правила по сохранению честной политической деятельности для руководителей-членов КПК, в которых сформулированы 52 запрета для членов коммунистической партии⁵. Иссле-

дователи отмечают бескомпромиссность руководства КПК в вопросах борьбы с явлениями коррупции и организованной преступности [11; 12].

В соответствии с ч. 1 ст. 383 УК КНР коррупция, совершенная отдельным лицом на сумму 100 тыс. юаней и более, наказывается лишением свободы на срок десять и более лет либо пожизненным лишением свободы, в качестве дополнительного наказания может применяться конфискация имущества; при особо отягчающих обстоятельствах наказывается смертной казнью, в качестве дополнительного наказания применяется конфискация имущества. Особо отягчающим обстоятельством чаще всего признается высокое должностное положение коррупционера. Только за период с 2000 по 2010 г. в Китае было расстреляно за коррупцию около 10 тыс. чиновников. При этом высокие должности и прошлые заслуги перед государством во внимание не принимаются⁶.

В основе уголовно-политической стратегии КНР находится концепция превентивных ударов по организованной преступности и коррупции. Такие удары наносятся в виде кампаний, а также в процессе текущей работы. При этом в центре внимания находятся коррупционеры, которые выступают покровителями структур организованной преступности. Важное значение придается организации взаимодействия между различными правоохранительными органами, а также мобилизации всех слоев населения [13, с. 122–123].

Модели суверенной уголовной политики приписывают следующие позитивные свойства (качественные признаки):

- независимость: государство руководствуется собственным видением адекватного ответа на криминальные вызовы;
- стремление к реализации равенства всех перед законом;
- стратегическое уголовно-политическое планирование с четким системным определением целей и задач;
- криминологическое обеспечение, что проявляется в разработке криминологического законодательства, наличии криминологической организаци-

³ Баталов А. «Трава у дома». В США легализовали марихуану // PARK72.ru. 2014. 11 января. URL: <http://park72.ru/world/24289/> (дата обращения: 14.07.2017).

⁴ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Х.М. Ахметшин, Н.Х. Ахметшин, А.А. Петухов // Современное уголовное законодательство КНР. М.: Муравей, 2000. С. 254.

⁵ 52 запрета: борьба с коррупцией в Китае // Жэньминь Жибао. 2011. 23 июня. URL: <http://russian.people.com.cn/31521/7417910.html> (дата обращения: 14.07.2017).

⁶ Шароградский А. Охота на крупного зверя // Радио Свобода. 2014. 29 декабря. URL: <https://www.svoboda.org/a/26767963.html> (дата обращения: 14.07.2017).

онной структуры в правоохранительных органах, подготовке специалистов криминологического профиля;

- внимание решению проблем социальной политики;

- реалистичность, соответствие достигнутых результатов заданным целям.

В то же время модель суверенной политики не является идеальной, ее характеризуют и негативные свойства, к которым следует отнести излишне широкие права служащих полиции и других силовых структур, произвол в обращении с задержанными лицами и осужденными⁷, преследование лиц по этническим, религиозным или социально-политическим признакам⁸.

5. Реформистская уголовная политика

Для реформистской уголовной политики характерны:

- перманентное реформирование (законодательства, организационной структуры, условий правоприменения);
- неопределенность целей и задач: они постоянно меняются и модернизируются;
- утопизм: закрепление правовых механизмов, которые не могут быть реализованы;
- зависимость от стандартов международных организаций и экспертов (в особенности на этапе разработки новых законов в период начальных реформ);
- декларативность: расхождение между поставленными задачами и достигнутыми результатами;
- слабое (тенденциозное) научное обоснование, занижение престижа криминологии; отказ от использования ее потенциала в практической деятельности;
- постоянное внесение изменений в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство;
- лоббирование групповых интересов;
- свертывание социальных программ по устранению криминогенных факторов (нищеты, безработицы, алкоголизма и пр.).

Реформистскую уголовную политику следует отличать от модернизационной модели, которая,

выражая императив своевременного реагирования на изменения криминологической обстановки, осуществляется на основе научных данных и с использованием сил ученых; изменения вносятся периодически (на кумулятивной основе); ее цели и задачи реалистичны; основное внимание уделяется укреплению социальной базы.

Следует подчеркнуть негативное влияние глобального фактора на формирование и реализацию реформистской уголовной политики. Такое воздействие выражается, во-первых, в навязывании политики снижения уровня жизни населения (за счет сокращения дотационных расходов, удорожания тарифов и др.) [14]. В результате население нищает, маргинализируется и криминализируется, а стратегия профилактики преступлений дискредитируется. Во-вторых, глобальные структуры нередко пытаются разрушить (по различным причинам) здоровые секторы управления и экономики и делают это, используя механизмы криминального лоббирования [15]. В-третьих, в систему уголовной юстиции внедряются международные подходы, глобальные оценки и эксперты, перед которыми ставится задача деконструкции [16].

Признаки реформистской модели уголовной политики просматриваются в законодательстве и практике противодействия преступности многих постсоветских государств. Реформистская политика характерна для Российской Федерации. После принятия УК РФ в 1996 г.⁹ и УПК РФ в 2001 г.¹⁰ в них внесено большое количество изменений, нередко противоречивых и недостаточно научно обоснованных. На это указывали многие участники парламентских слушаний на тему «Совершенствование законодательства в сфере уголовной правовой политики»¹¹. «Высокий динамизм законодательных изменений, – справедливо отмечает В.К. Дуюнов, – который в целом следует отнести к достоинствам законотворческой деятельности, в таких случаях, когда принимаются решения, недостаточно продуманные, противоречивые, не обоснованные социальными изменениями и не

⁷ Комитет Сената США: высокопоставленные должностные лица виновны в издевательствах над заключенными // Amnesty International. 2008. 19 декабря. URL: <https://amnesty.org.ru/node/1188/> (дата обращения: 14.07.2017).

⁸ Китайская Народная Республика: уйгуры спасаются от преследования, в то время как Китай объявляет войну терроризму // Amnesty International. 2004. 7 июля. URL: <https://amnesty.org.ru/node/339/> (дата обращения: 14.07.2017).

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Стенограмма парламентских слушаний на тему «Совершенствование законодательства в сфере уголовно-правовой политики». 2013. 18 ноября. URL: <http://www.council.gov.ru/media/files/41d4a3d29393c52a1bd0.pdf> (дата обращения: 14.07.2017).

опирающиеся на научную базу, обращается в свою противоположность, становится недостатком, разрушающим стабильность законодательства, которая является, пожалуй, более важным, чем изменчивость, условием его эффективности» [17, с. 15].

Исследователи российской уголовной политики полагают, что она находится в критическом состоянии, и оценивают как весьма вероятные пессимистические сценарии ее развития [18, с. 13–59]. «Наше общество все тревожней воспринимает опасность современной преступности, ее явно возрастающие организованность, мобильность, агрессивность, ее сращивание со структурами власти. При всем при этом отмечаются ее фактическая безнаказанность как следствие несовершенства реализуемой в нашей стране уголовно-правовой политики, нестабильности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью, особенно в сфере экономики, серьезных недостатков уголовно-процессуального законодательства, искусственно ограничивающего возможности правоохранительных органов в раскрытии и расследовании преступлений, непоследовательности и несбалансированности мер по совершенствованию всей системы уголовного судопроизводства» [19]. Не случайно уже несколько лет ставится вопрос о разработке новых УК и УПК РФ [20]. В то же время преступность и коррупция достигли такого уровня развития, что только мерами уголовно-правового характера с ними справиться невозможно: необходим комплексный подход к формированию уголовной политики, который опирается на криминологические основания, восстановление и развитие реального сектора экономики, эффективный контроль за распределением и расходованием бюджетных средств, укрепление судебной власти, совершенствование правоохранительной системы [21, с. 268–296].

В реформистской модели существенно снижен антикриминогенный потенциал правоохранительной деятельности. До минимума свернута работа по правовому воспитанию и правовому обучению населения, ослаблено внимание к вопросам криминологической профилактики в учебной работе юридических вузов, в научно-исследовательской деятельности [22]. Очевидно в реформаторском подходе капиталистическое мировоззрение, в котором слова о гуманности значительно расходятся с реальностью [23].

6. Экспериментальная уголовная политика

Такая модель уголовной политики связана с апробацией таких технологий управления социумом, которые противоречат общечеловеческому опыту борьбы с преступностью. Она бывает тотальной и парциальной (ограниченной).

Полигоном *тотальной экспериментальной* уголовной политики становятся целые государства, где реализуются криминальные и криминогенные проекты глобализма. Человечество знакомо с такими экспериментами по Кампучии периода власти красных кхмеров (1975–1978 гг.) [24] и по Руанде во время массового уничтожения этноса тутси этносом хуту (1994 г.).

В настоящее время разворачивается очередная экспериментальная модель уголовной политики в Ираке, Ливии, Сирии, Украине. Возникшее в результате глобального криминального проектирования «Исламское государство Ирака и Леванта» устанавливает на захваченной территории режим террора, осуществляя массовые казни людей по признакам вероисповедания, национальности, рода занятий [25].

Во всех этих проектах просматривается роль сил глобализма, которые создают криминальные ареалы. Затем в таких ареалах формируются очаги активного противостояния по религиозным, этническим или идеологическим признакам. В социальных конфликтах поддерживается сторона, которая выполняет указания глобальных акторов. Этой стороне разрешается любая незаконная практика подавления своих противников. Законность, которая является фундаментальным принципом сильной и реформируемой уголовной политики, подвергается разрушению. «К сожалению, – замечает С.В. Нарышкин, – в наши дни мы видим... картину, когда даже некоторые международные структуры и международные организации расписались в нежелании оценить внутриукраинский конфликт с юридической точки зрения. В неготовности осудить ни вооруженный госпереворот, ни убийство мирных жителей. Беспристрастный анализ ситуации многим на Западе невыгоден. Нельзя умалчивать и о других ангажированных решениях, в том числе, к сожалению, и судебных»¹².

Парциальная экспериментальная уголовная политика имеет отношение к реализации «сме-

¹² Выступление Сергея Нарышкина на конференции «К 150-летию судебной реформы в России: законодательная политика по совершенствованию судебной системы – история и современность» 26 сен-

тября 2014 г. URL: http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/36_150_let_sudebnoi.pdf (дата обращения: 14.07.2017).

лых» инноваций в сфере противодействия криминальному поведению, как правило, связанных с легализацией криминальных и криминогенных видов девиантного поведения. Так, в Голландии давно осуществляется проект легализации «мягких» наркотиков, в стране разрешена эвтаназия. Эвтаназия легализована в Бельгии, Канаде, штатах Орегон и Вермонт США. В Португалии в 2001 г. декриминализировано хранение наркотических средств для личного потребления (в количестве среднестатистических десяти дневных доз), включая героин и кокаин [26]. Несмотря на имеющиеся высокие оценки таких проектов [27; 28], следует обратить внимание, что они:

– имеют явно заказной характер и выражают дух тех глобальных инициатив, которые преследуют цель депопуляции населения планеты;

– направлены на подмену реальной картины симулякрами (например, объявляется о снижении потребления наркотиков в результате их декриминализации; в то же время не учитывается, что возрастает относительное число лиц, обращающихся к услугам заместительной терапии); иными словами, меняются оценки, а не реальная обстановка;

– способствуют появлению новых, более злокачественных проявлений порока, например в Голландии выведен новый сорт марихуаны (*nederweit*) с повышенным содержанием ТНС – вещества, вызывающего эйфорию;

– создают инфраструктуру наркопотребления (продаются семена для выращивания кустов марихуаны, даются рекомендации по уходу за ними и т. д.), тем самым население вовлекается в процесс производства наркотиков;

– облегчают процессы коррумпирования сотрудников правоохранительных органов наркомафией;

– влекут криминализацию системы здравоохранения;

– разрушают духовно-нравственные скрепы общества и государства [29–31].

7. Выводы

Уголовная политика различных государств мира подвержена в большей или меньшей степени глобалистскому воздействию. Стремление к суверенности в любой сфере, включая уголовную юстицию, влечет введение санкций со стороны глобалистских структур.

Реформистская уголовная политика выражает утрату стратегических, криминологически обоснованных целей развития уголовной юстиции, означает бегство от проблем, а не их решение, и, как правило, соответствует групповым, а не государственным интересам.

Экспериментальная уголовная политика демонстрирует высокие темпы развития и занимает все большее место в глобалистских проектах, главный из которых имеет антироссийское содержание.

Оптимизация уголовной политики предполагает создание ее идеальной модели, которая, включив в себя положительный международный опыт в сфере противодействия криминализации и преступности в условиях глобализации, будет в состоянии учесть национальные особенности криминологической обстановки и обеспечить собственную суверенность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чаадаев С.Г. Контроль над преступностью в государствах англосаксонской системы права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.Г. Чаадаев. – М., 1992. – 41 с.
2. Головки Л.В. [Рец. на кн.:] Ж. Прадель. Сравнительное уголовное право / Л.В. Головки // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 158–160.
3. Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права / Г.А. Есаков. – М.: Элит, 2007. – 152 с.
4. Иванов С.В. Уголовная политика Российской Федерации: политолого-криминологический и уголовно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Иванов. – Екатеринбург, 2006. – 27 с.
5. Лунеев В.В. Преступность в СССР: основные тенденции и закономерности / В.В. Лунеев // Советское государство и право. – 1991. – № 8. – С. 90–97.
6. Клейменов И.М. Уголовно-правовая политика в сфере противодействия экономической преступности / И.М. Клейменов, А.В. Пронников. – Омск: Полигр. центр КАН, 2010. – 195 с.
7. Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке / Ф. Фукуяма. – М.: АСТ, 2010. – 222 с.
8. Цибуля А.Н. К вопросу о состоянии информационной безопасности государства в условиях современных вызовов и угроз / А.Н. Цибуля, В.А. Гордин // Военно-юридический журнал. – 2014. – № 3. – С. 20–23.

9. Marshall J. Zero Tolerance Policing: Information bulletin № 9 / J. Marshall. – Office of Crime Statistics, March 1999. – URL: http://www.ocsar.sa.gov.au/docs/information_bulletins/IB9.pdf (дата обращения: 14.07.2017).
10. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3. Правовые системы Азии / под ред.: В.И. Лафитский. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Контракт, 2013. – 704 с.
11. Беляков А.В. Борьба с коррупцией и организованной преступностью в КНР в период реформ и открытости (1978–2005 гг.): автореф. дис. ... канд. ист. наук / А.В. Беляков. – М., 2005. – 32 с.
12. Пан Дунмэй. Проблемы преступности несовершеннолетних и борьба с ней в КНР / Пан Дунмэй // *Lex Russica*. – 2013. – № 4. – С. 391–400.
13. Синь Янь. Борьба с мафией в Китае / Синь Янь, Н.П. Яблоков. – М.: Норма, 2006. – 192 с.
14. Lampietti J. People and Power: Electricity Sector Reforms and the Poor in Europe and Central Asia / J. Lampietti, S. Banerjee, A. Branczic. – Washington, 2006. – 258 p.
15. Перкинс Дж. Исповедь экономического убийцы / Дж. Перкинс. – М.: Претекст, 2012. – 272 с.
16. Каляшин А.В. К вопросу демилитаризации уголовно-исполнительной системы Российской Федерации / А.В. Каляшин // *Административное и муниципальное право*. – 2014. – № 12. – С. 1225–1233. – DOI: 10.7256/1999-2807.2014.12.12503.
17. Дуюнов В.К. Реформирование уголовного законодательства должно быть обоснованным / В.К. Дуюнов // *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право»*. – 2012. – № 1(11). – С. 12–18.
18. Алексеев А.И. Российская уголовная политика: преодоление кризиса / А.И. Алексеев, Э.Ф. Побегайло, В.С. Овчинский. – М.: Норма, 2006. – 144 с.
19. Волынский А.Ф. Новый УПК Украины – ответ на вызовы современной преступности или...? / А.Ф. Волынский, В.В. Волынский // *Российский следователь*. – 2013. – № 5. – С. 39–43.
20. Наумов А.В. Проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция Кодекса? / А.В. Наумов // *Общество и право*. – 2010. – № 5. – С. 13–17.
21. Голик Ю.В. Коррупция как механизм социальной деградации / Ю.В. Голик, В.И. Карасев. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2005. – 329 с.
22. Герасимов С.И. Организация криминологической профилактики в городе Москве (опыт и перспективы) / С.И. Герасимов. – М.: Щит-М, 2000. – 272 с.
23. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрист, 2003. – 352 с.
24. Колеман Дж. Комитет 300 / Дж. Колеман. – М.: Витязь-М, 2006. – 320 с.
25. Кочои С.М. «Исламское государство»: от терроризма к геноциду / С.М. Кочои // *Журнал российского права*. – 2014. – № 12. – С. 61–72.
26. Гринвольд Г. Декриминализация наркотиков в Португалии / Г. Гринвольд // *Полит.ру*. – 2009. – 13 июля. – URL: <http://polit.ru/article/2009/07/13/portugaldrugs/> (дата обращения: 14.07.2017).
27. Hughes C.E. What can we learn from the Portuguese decriminalization of Illicit drugs? / C.E. Hughes, A. Stevens // *British Journal of Criminology*. – 2010. – Vol. 50. – P. 999–1022.
28. Ищенко Е.П. Эвтаназия: за и против / Е.П. Ищенко // *Lex Russica*. – 2013. – № 3. – С. 320–330.
29. Порох В.И. Юридические и медико-этические аспекты эвтаназии и перспективы ее легализации в России / В.И. Порох, В.А. Катрунов, Е.В. Засыпкина // *Современное право*. – 2013. – № 2. – С. 62–65.
30. Капинус О.С. Эвтаназия как социально-правовое явление / О.С. Капинус. – М.: Буквоед, 2006. – 400 с.
31. Клейменов И.М. Сравнительная криминология: анализ правовых систем / И.М. Клейменов. – Омск: Изд-во Ом. ин-та предпринимательства и права, 2004. – 258 с.

REFERENCES

1. Chaadaev S.G. *Crime Control in States of the Anglo-Saxon system of law*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 1992. 41 p. (In Russ.).
2. Golovko L.V. J. Pradel. Comparative criminal law, a review. *Gosudarstvo i pravo*, 1996, no. 6, pp. 158–160. (In Russ.).
3. Esakov G.A. *Foundations of comparative criminal law*. Moscow, Elit Publ., 2007. 152 p. (In Russ.).
4. Ivanov S.V. *Criminal policy of the Russian Federation: politological and criminological and criminal-legal aspects*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2006. 27 p. (In Russ.).

5. Luneev V.V. Crime in the USSR: basic trends and patterns. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1991, no. 8, pp. 90–97. (In Russ.).
6. Kleymenov I.M., Pronnikov A.V. *Criminal legal policy in the sphere of counter economic crime*. Omsk, KAN Publ., 2010. 195 p. (In Russ.).
7. Fukuyama F. *State building. Governance and World Order in the Twenty-First Century*. Moscow, AST Publ., 2010. 222 p. (In Russ.).
8. Tsibulya A.N., Gordin V.A. On the issue of the state of informational security of the state in conditions of contemporary challenges and menaces. *Voенно-yuridicheskii zhurnal = Military-law Journal*, 2014, no. 3, pp. 20–24. (In Russ.).
9. Marshall J. *Zero Tolerance Policing*, Information bulletin no. 9. Office of Crime Statistics, March 1999. Available at: http://www.ocsar.sa.gov.au/docs/information_bulletins/IB9.pdf (accessed July 14, 2017).
10. Lafitsky V.I. (ed.). *Comparative Law: National Legal Systems. Vol. 3. Asian legal systems*. Moscow, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., Kontrakt Publ., 2013. 704 p. (In Russ.).
11. Belyakov A.V. *The fight against corruption and organized crime in China in the reform period, and openness (1978-2005)*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 32 p. (In Russ.).
12. Pan Dunmay. The problem of juvenile crime and control in China. *Lex Russica*, 2013, no. 4, pp. 391–400. (In Russ.).
13. Xin Yan, Yablokov N.P. *Anti-mafia in China*. Moscow, Norma Publ., 2006. 192 p. (In Russ.).
14. Lampietti J., Banerjee S., Branczic A. *People and Power: Electricity Sector Reforms and the Poor in Europe and Central Asia*. Washington, 2006. 258 p.
15. Perkins J. *Confessions of an Economic Hit Man*. Moscow, Pretekst Publ., 2012. 272 p. (In Russ.).
16. Kalyashin A.V. To the Subject of Demilitarization of the Penal Enforcement System of the Russian Federation. *Administrativnoe i munitsipalnoe pravo = Administrative and municipal law*, 2014, no. 12, pp. 1225–1233. DOI: 10.7256/1999-2807.2014.12.12503. (In Russ.).
17. Duyunov V.K. Reform of criminal legislation should be obosnated steak subs. *Vestnik samarskoi gumanitarnoi akademii. Seriya "Pravo"*, 2012, no. 1(11), pp. 12–18. (In Russ.).
18. Alekseev A.I., Pobegailo E.F., Ovchinsky V.S. *Russian criminal policy: overcoming the crisis*. Moscow, Norma Publ., 2006. 144 p. (In Russ.).
19. Volynskij A.F., Volynskij V.V. IS The new Criminal procedure code of Ukraine the answer to challenges of contemporary crime or...? *Rossiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2013, no. 5, pp. 39–43. (In Russ.).
20. Naumov A.V. The Problems to codifications russian criminal legislation: the new Penal code or new editing of the Code? *Obshchestvo i pravo = Society And Law*, 2010, no. 5, pp. 13–17. (In Russ.).
21. Golik Yu.V., Karasev V.I. *Corruption as a mechanism of social degradation*. St. Petersburg, Yyuridicheskii tsentr Press Publ., 2005. 329 p. (In Russ.).
22. Gerasimov S.I. *The organization of criminological prevention in the city of Moscow (experience and perspectives)*. Moscow, Shchit-M Publ., 2000. 272 p. (In Russ.).
23. Kudryavtsev V.N. *The strategy of the fight against crime*. Moscow, Yurist Publ., 2003. 352 p. (In Russ.).
24. Koleman D. *The Committee of 300*. Moscow, Vityaz-M Publ., 2006. 320 p. (In Russ.).
25. Kochoi S.M. "The Islamic State": from Terrorism to Genocide. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 12, pp. 61–72. (In Russ.).
26. Greenwald G. Drug Decriminalization in Portugal. *Polit.ru*. July, 13, 2009. Available at: <http://polit.ru/article/2009/07/13/portugaldrugs/> (accessed July 14, 2017). (In Russ.).
27. Hughes C.E., Stevens A. What can we learn from the Poltugues decriminalization of Illicit drugs? *British Journal of Criminology*, 2010, vol. 50, pp. 999–1022.
28. Ishchenko E.P. Euthanasia: for and against. *Lex Russica*, 2013, no. 3, pp. 320–330. (In Russ.).
29. Poroh V., Katrunov V., Zasypkina E. Legal, Medical and Ethical Aspects of Euthanasiaand Prospects for its Legalization in Russia. *Sovremennoe pravo = The Modern Law*, 2013, no. 2, pp. 62–65. (In Russ.).
30. Kapinus O.S. *Euthanasia as a socio-legal phenomenon*. Moscow, Bukvoed Publ., 2006. 400 p. (In Russ.).
31. Kleymenov I.M. *Comparative criminology: an analysis of legal systems*. Omsk, OmIPP Publ., 2004. 258 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Клеймёнов Иван Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права
Высшая школа экономики (Санкт-Петербургский филиал)
198099, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Промышленная, 17
e-mail: piliggrim111@mail.ru.
SPIN-код: 9166-9294; AuthorID: 343510

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Клейменов И.М. Три модели национальной уголовной политики в условиях глобализации / И.М. Клейменов // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 129–139. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).129-139.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ivan M. Kleymenov – Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law
Higher School of Economics (St. Petersburg Branch)
17, Promyshlennaya ul., St. Petersburg, 198099, Russia
e-mail: piliggrim111@mail.ru
SPIN-code: 9166-9294; AuthorID: 343510

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kleymenov I.M. Three models of national criminal policy in the context of globalization. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 129–139. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).129-139. (In Russ.).

СИСТЕМНОЕ РЕФОРМИРОВАНИЕ КИТАЙСКОГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Лю Хунянь

Институт права Китайской академии общественных наук, г. Пекин, Китай

Информация о статье

Дата поступления –

18 июля 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Выявляются направления совершенствования китайского антикоррупционного законодательства и практики его применения. Обозначены принципы антикоррупционного законодательства. Дается оценка создаваемой в настоящее время в Китае многоуровневой комплексной вертикальной системы антикоррупционного законодательства, ядром которой должен стать приоритетный статус профилактического законодательства, а законодательство о контроле над властью должно выполнять вспомогательную роль.

Ключевые слова

Китай, коррупция, борьба с коррупцией, антикоррупционное законодательство, систематизация, правовое противодействие коррупции

SYSTEMIC REFORM OF CHINESE ANTICORRUPTION LEGISLATION AND ENFORCEMENT PRACTICE

Liu Hongyan

Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing, China

Article info

Received – 2017 July 18

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December 20

The subject. The article is devoted to the analysis of ongoing systematic reform of Chinese anticorruption legislation and practice of its enforcement.

The purpose of the article is to formulate ways of improvement Chinese anti-corruption legislation.

The methods of legislation analysis and synthesis of legislative gaps and contradictions are used.

Keywords

China, corruption, anti-corruption, anti-corruption legislation, systematization, legal counteraction to corruption

The results, scope of application. Nowadays, China is moving from the struggle against corruption by political means to the struggle by legal means. In attempt to construct a system of anti-corruption legislation, China is actively forming a dualistic normative system and a mechanism for the interaction between party norms and state legislation. A multilevel vertical-integrated system of anti-corruption legislation with "The anti-corruption law" as a core was created; the Party is stressing the priority status of preventive legislation and the auxiliary role of legislation on control over power. This system should become the basis for building Chinese anti-corruption legislation. The author formulated a system of principles of Chinese anti-corruption legislation, including the principles of efficiency, consistency, economy and gradualism. The importance of the anti-corruption legislative program, the task formulated in 2015, is underlined. The list of the main anti-corruption legislative acts has been determined, including legislation in the aspects "do not dare to take [bribes]", "cannot take [bribes]" and "do not want to take [bribes]". The problem of improving the legislation in the "do not dare to take" aspect have been specially considered, including improvement of criminal legislation, adoption of the law on accountability and responsibility of public servants, as well as the adoption of an anti-corruption law. The main alternatives and problems of improving legislation in the context of "not being able to take" are considered, such as adoption of laws on declaration of property of public servants, on prevention of conflict of interests, on transparency of the administration, on public hearings, and the improvement of party norms.

Conclusions. China is experiencing a crucial turning point in the fight against corruption since the beginning of the modernization transformation and is in the strategic "window of opportunities". Active and systematic construction of anti-corruption legislation, the transit from formal counteraction to real counteraction is the key to overcoming the current "corruption crisis with Chinese characteristics".

1. Введение

Китайский опыт противодействия коррупции привлекает пристальное внимание российских ученых [1–10], поэтому представляется актуальным осветить новейшее развитие законодательства и правоприменительной практики в данной сфере. В настоящее время борьба с коррупцией в Китае находится на стадии «основной борьбы с проявлениями и факультативной борьбы с причинами», продвигается концепция противодействия коррупции с акцентом на профилактику, создана дуалистическая антикоррупционная нормативная система в составе государственного законодательства и партийных норм Коммунистической партии Китая, задействуются возможности различных отраслей законодательства по противодействию коррупции. Активизируется совершенствование законодательства в аспекте «не сметь брать [взятки]», модернизируется законодательство в аспекте «не мочь брать», по мере возможности улучшается законодательство в аспекте «не хотеть брать», разрабатывается программа научного развития законодательства. Формируется система антикоррупционного законодательства с ядром в виде Закона «О противодействии коррупции», а также законодательных актов вспомогательного назначения – законов «О декларировании имущества», «О предотвращении конфликта интересов». Система антикоррупционного законодательства приобретает многоуровневый и комплексный характер, обеспечивается уголовно-правовыми средствами и поддерживается иными отраслями законодательства. Активизируется выбор важных стратегических направлений и путей развития китайского антикоррупционного законодательства.

2. Принципы китайского антикоррупционного законодательства

2.1. Принцип эффективности

В целях обеспечения эффективности антикоррупционного законодательства в Китае придается большое значение критериям его применимости. В прошлом некоторые антикоррупционные нормы имели выраженный характер «лозунгов», диспозиции норм не были снабжены санкциями, что говорит об их слабой применимости – законодательство

лишь обозначало решимость государства бороться с коррупцией, но не содержало качественных мер противодействия, представляя собой классический пример декларативных норм. Кроме того, в настоящее время уделяется внимание предотвращению «опережающего регулирования». Например, при разработке механизма декларирования имущества государственных служащих необходимо учитывать степень сформированности и согласованности реестра прав на недвижимое имущество, органов регулирования прописки, финансовых институтов и других структур, реальную работоспособность механизма декларирования имущества и иные практические вопросы.

2.2. Принцип согласованности

Несмотря на большое количество принятых государством антикоррупционных установлений, в целом они носят децентрализованный характер, нормативное регулирование изобилует пробелами, обеспечивая лишь «очаговую» борьбу с коррупцией при недостатке комплексности и системности, что в целом снижает регулирующий потенциал антикоррупционного законодательства. В этом отношении принцип согласованности законодательства требует, во-первых, согласования карательного и профилактического регулирования; во-вторых, согласования взаимосвязей между конкретными законодательными актами. К примеру, согласования требуют взаимосвязи между новыми правовыми институтами, между новыми и существующими правовыми институтами, между партийными нормами и государственным законодательством. Следует снижать вызываемые несогласованностью правовых институтов внутренние коллизии законодательства, сформировать единую нормативную систему, начиная с заблаговременной профилактики и заканчивая ретроспективной ответственностью, как внутри партии, так и за ее пределами.

2.3. Принцип экономичности

В экономической науке экономичность представляет собой состояние оптимального распределения ресурсов, а именно получение максимальной отдачи при заданных затратах либо получение аналогичного результата при использовании минимального количества ресурсов. Принцип экономич-

ности антикоррупционного законодательства проявляется в нескольких требованиях. Во-первых, следует подчеркнуть актуальность профилактического законодательства – институт профилактики коррупции составляет самое слабое место китайской системы борьбы с коррупцией, ускоренное продвижение законодательства о профилактике коррупции является задачей первостепенной важности. Во-вторых, необходимо избегать дублирования законодательства – некоторые сравнительно определенные и систематизированные антикоррупционные предписания не следует принимать повторно либо включать в новые законодательные акты, тем самым расширявая сложившуюся систему законодательства.

2.4. Принцип постепенности

Принцип постепенности требует формировать антикоррупционное законодательство в соответствии с объективными потребностями и поэтапно. Законодательный процесс представляет собой область науки, это исследовательский проект на стыке социальной, политической и юридической мысли, цель которого состоит в отыскании связей между имущественной сферой, общественным мнением, образом жизни, правосудием и другими социальными факторами и предложении всеобщего вывода [11, с. 9]. Необходимо принять научную программу антикоррупционного законодательства, планомерно и последовательно вести законодательный процесс, произвести конкретное распределение и организацию подлежащих выполнению в течение определенного времени законодательных работ.

3. Антикоррупционная законодательная программа и перечень антикоррупционного законодательства

3.1. Антикоррупционная законодательная программа

В соответствии с положением ч. 2 ст. 52 Закона КНР «О правотворчестве» в редакции от 15 марта 2015 г. законодательная программа по своей сути относится к подготовительной стадии законодательного процесса. Лишь включенные в законодательную программу законопроекты могут быть вынесены на рассмотрение законодательного органа. Следовательно, законодательная программа является предпосылкой появления законодательства, ее значение состоит в определении возможности принятия того или иного законодательного акта. В соот-

ветствии с принятой на 4-м пленуме КПК 18-го созыва политикой «ускорения разработки антикоррупционного законодательства» в марте 2015 г. ВСНП 12-го созыва был утвержден Рабочий доклад ПК ВСНП, в котором прямо предписывалось «усилить законодательную работу по приоритетным направлениям, ускорить разработку антикоррупционного законодательства».

3.2. Перечень антикоррупционного законодательства¹

1. *Перечень законодательства в аспекте «не смей брать»*. Назначение законодательства в аспекте «не смей брать» состоит в повышении «себестоимости» коррупции и усилении предупредительного эффекта наказания посредством формирования жесткой системы наказаний. В соответствии с этим функциональным предназначением, законодательство в аспекте «не смей брать» должно включать, во-первых, законодательство о наказании за последствия коррупции (уголовный кодекс и закон о подотчетности и ответственности государственных служащих); во-вторых, законодательство о судебном преследовании за последствия коррупционной деятельности (закон о противодействии коррупции, закон об изъятии доходов, полученных преступным путем, закон о донесении о преступлениях, закон о противодействии легализации преступных доходов); в-третьих, закон об организации противодействия коррупции (закон о противодействии коррупции, закон об административном контроле). Среди вышеперечисленных законодательных актов законы о противодействии коррупции, о подотчетности и ответственности государственных служащих, об изъятии доходов, полученных преступным путем, о донесении о преступлениях уже планируются к разработке и принятию.

2. *Перечень законодательства в аспекте «не мочь брать»*. Назначение законодательства в аспекте «не мочь брать» состоит в обеспечении публичности государственной власти и государственных служащих, обеспечении транспарентности отправления государственной власти, устранении возможностей для коррупции [12]. В соответствии с этим функциональным предназначением, законодательство в аспекте «не мочь брать» должно включать, во-первых, законодательство о контроле над общественными финансами (закон о бюджете, об

¹ Данный перечень охватывает акты государственного законодательства и не затрагивает партийных норм.

аудите, о государственных закупках, о конкурсах и аукционах); во-вторых, законодательство о контроле над публичной администрацией (закон об открытости деятельности государственных органов, о публичных слушаниях, о контроле над постоянными комитетами собраний народных представителей всех уровней, об административных лицензиях, о новостях, административно-процессуальное законодательство); в-третьих, законодательство о контроле за публичными должностными лицами (законы о статусе государственных служащих, о выборах, о декларировании имущества публичных служащих, о предотвращении конфликта интересов). Из них законы об открытости деятельности государственных органов, о публичных слушаниях, о новостях, о декларировании имущества публичных служащих, о предотвращении конфликта интересов, а также административно-процессуальный кодекс уже планируются к принятию.

3. *Перечень законодательства в аспекте «не хотеть брать»*. Назначение законодательства в аспекте «не хотеть брать» состоит в повышении способности публичных служащих сознательно противостоять коррупции посредством морально-нравственного воспитания либо необходимых экономических и социальных гарантий. В соответствии с этим функциональным предназначением, законодательство в аспекте «не хотеть брать» должно включать законы о статусе государственных служащих, о гарантиях публичной службы, о морально-нравственном воспитании. Среди них законы о гарантиях публичной службы и о морально-нравственном воспитании планируются к принятию.

4. Ускорение совершенствования законодательства в аспекте «не сметь брать»

В соответствии с государственной стратегией антикоррупционного законодательства, законодательство в аспекте «не сметь брать» призвано посредством борьбы с проявлениями коррупции продвигать борьбу с ее причинами, обобщить застарелые проблемы, существующие в ранее принятом законодательстве, и предложить пути их решения, в частности представленные далее.

4.1. Совершенствование уголовного законодательства

Несмотря на то, что число коррупционных составов в уголовном кодексе уже сравнительно велико, а меры наказания исключительно суровы (в качестве максимального наказания за коррупцию и получение взятки предусмотрена смертная казнь), однако частота возникновения коррупционных дел

в последнее время показывает, что возможности уголовного права в борьбе с коррупцией уже фактически исчерпаны. Поэтому основной акцент в ходе изменения уголовного законодательства должен быть сделан не на простое увеличение числа составов либо значительное ужесточение наказаний, а на точечное воздействие на слабые места существующей уголовно-правовой системы противодействия коррупции.

4.2. Принятие закона о подотчетности и ответственности публичных служащих

В случае нарушения публичным служащим своих должностных обязанностей немаловажными средствами противодействия коррупции являются: применение своевременного и эффективного административного наказания в установленном законом порядке, повышение предупредительного эффекта административного наказания, увеличение политических издержек коррупции. Предпосылкой юридической ответственности является подотчетность. Подотчетность представляет собой результат государственной демократической политики и конституционного строя и проявляется в принципе ответственного правительства. С точки зрения определения ответственности в институте подотчетности можно подразделить ответственность на два вида. Во-первых, политическая ответственность, например предусмотренное западными конституциями и законодательством о парламенте признание вины в форме ухода в отставку, добровольного или принудительного. Во-вторых, административная ответственность, например предусмотренные законодательством о статусе государственных служащих, об этике государственных служащих административные или дисциплинарные взыскания. Ответственность, предусмотренная законом о подотчетности и ответственности публичных служащих, относится к внутриведомственной (внутрисистемной) ответственности. Ответственность лица за злоупотребление публичной властью относится к ответственности в узком смысле и может быть урегулирована отдельно.

4.3. Принятие «антикоррупционного закона»

С точки зрения общемировой практики, антикоррупционные законы строятся на основе двух основных моделей. Во-первых, уголовно-правовая модель, которая объединяет уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и организационные нормы в едином тексте (например, сингапурский закон «О профилактике коррупции» 1960 г.) [13]. Во-вторых, профилактическая модель, в рамках которой профи-

лактике коррупции придается статус приоритетной антикоррупционной стратегии. Так, в российском законе «О противодействии коррупции» 2008 г.² акцент сделан именно на предупреждение коррупции. Содержание данного закона касается организации профилактики коррупции, декларирования имущества, конфликтов интересов, международного сотрудничества и т. д. [14]. После 18-го съезда КПК антикоррупционное законодательство было включено в план работы ВСНП, поэтому условия для своевременного принятия антикоррупционного закона уже полностью созрели.

5. Основные альтернативы и совершенствование законодательства в аспекте «не мочь брать»

В соответствии со стратегией развития антикоррупционного законодательства, в отношении законодательства в аспекте «не мочь брать» принят метод постепенного формирования с первоочередным созданием стержневых и наиболее важных институтов, включая в том числе следующее.

5.1. Принятие закона о декларировании имущества публичных служащих

Еще в 1994 г. Постоянный комитет ВСНП включил закон о декларировании имущества публичных служащих в законодательную программу. В мае 1995 г. канцелярия ЦК КПК и канцелярия Госсовета КНР совместно опубликовали Правила декларирования доходов руководящих работников партийных и государственных органов уровня уезда (отдела) и выше, которые стали первым в Китае актом, регулирующим декларирование доходов чиновников. Однако данные правила представляли собой лишь партийный документ, но не нормативный правовой акт. Впоследствии ЦК КПК издал еще четыре акта, регулировавшие декларирование имущества³. После 18-го съезда КПК, по мере изменения приоритетов развития антикоррупционного законодательства и усиления профилактики коррупции, центр тяжести профилактики был перенесен на обеспечение прозрачности деятельности орга-

нов управления и их должностных лиц, принятие китайского «закона о солнечном свете». Ускоренное принятие «Закона о декларировании имущества» представляется насущной потребностью.

5.2. Принятие «Закона о предотвращении конфликта интересов»

Четкое разграничение частных и публичных интересов, предотвращение конфликтов между ними имеет немаловажное значение для профилактики коррупции [15]. В китайской практике борьбы с коррупцией проблема конфликта интересов уже стала одной из наиболее актуальных, принят ряд политических документов о предотвращении конфликта интересов. По статистике, число подзаконных актов и иных нормативных документов ЦК КПК и государственных органов о предотвращении конфликта интересов достигает 229⁴. Кроме того, в законах «О государственных служащих», «Об аудите», «О ценных бумагах», «Об административном контроле» и в других законодательных и подзаконных актах также содержатся отдельные положения о предотвращении конфликта интересов. Вместе с тем в настоящее время нормы о предотвращении конфликта интересов в основном относятся к числу внутрипартийных нормативов, юридическая сила которых недостаточна, а сфера применения узка. Им недостает средств открытого контроля и механизмов привлечения к ответственности, отдельные институты недостаточно согласованы между собой, до настоящего времени не сформировалась единая нормативная система, имеются недостатки в части применимости и эффективности. 18-й съезд КПК вновь обратился к проблеме профилактики конфликта интересов, призывая «более научными и эффективными средствами противодействовать коррупции» [16]. На этом фоне своевременное принятие Закона «О противодействии коррупции» представляется необходимым для мобилизации внутрипартийных и внешних антикоррупционных резервов, ускорения антикоррупционного строительства.

² Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52. Ст. 6228.

³ Правила о предоставлении сведений об основных личных вопросах руководящими работниками» 1997 г. (утратили силу); Правила предоставления соответствующих личных сведений руководящими партийными работниками 2006 г. (утратили силу); Правила предоставления действующими руководи-

телями провинциального уровня сведений о семейном имуществе (экспериментальные) 2010 г.; Правила предоставления руководящими работниками соответствующих личных сведений 2010 г.

⁴ См.: Перечень правовых и нормативных документов ЦК КПК и государственных органов о предотвращении конфликта интересов / Канцелярия Центральной комиссии по проверке партийной дисциплины КПК // Известия Канцелярии ЦКПД. № 13. (На кит. яз.).

5.3. Принятие Закона «Об открытости администрации»

«Администрация» здесь означает государственное управление; право доступа к правительственной информации является одним из фундаментальных прав граждан, раскрытие информации о собственной деятельности составляет важную обязанность правительства [17]. В 2007 г. Госсовет КНР опубликовал Положение о раскрытии правительственной информации, где были урегулированы способы, порядок, формы контроля и гарантии в сфере раскрытия правительственной информации, были сформулированы основные правила открытости администрации. Раскрытие правительственной информации связано с государственной тайной, архивным делом, юридическим процессом, компенсациями и другими смежными институтами, поэтому следует ускорить внесение изменений в законы «О соблюдении тайны», «Об архивном деле», «О нарушении прав», «О противодействии недобросовестной конкуренции», «О государственных компенсациях», в Административно-процессуальный кодекс и иные законодательные акты для обеспечения согласованности норм законодательства о раскрытии правительственной информации.

5.4. Принятие Закона «О публичных слушаниях»

Публичные слушания представляют собой форму участия граждан в принятии властных решений, проявление открытости процесса их принятия. Публичные слушания являются выражением принципа естественной справедливости, реализуют функцию контроля над публичной властью. Первоначально публичные слушания применялись лишь в правосудии для предотвращения ограничений и посягательств судебной власти на личную свободу и имущественные права граждан. Публичные слушания в силу открытости своей процедуры, публичности информации, обеспечения взаимодействия интересов и разделения ответственности становятся ядром современного административного процесса [18].

В XX в. публичные чтения постепенно вошли в практику публичного управления. В США публичные слушания уже повсеместно используются в сфере градостроительного планирования, социального обеспечения, защиты окружающей среды и в других областях [19, р. 327]. В Китае отсутствует единый закон о публичных слушаниях, соответствующие правовые нормы разбросаны в Конституции, законодательстве, подзаконных актах, регламентах и иных нормативных документах и до настоящего времени не вошли в состав единого кодифицированного

акта. Публичные слушания являются принципиальным требованием правового государства, их значение переросло простую функциональную ценность и приобрело более высокую правовую и политическую значимость [20].

5.5. Совершенствование партийных норм

Следует продолжить инвентаризацию и систематизацию многочисленных внутрипартийных норм, подтвердить принадлежность партийных норм к мягкому (общественному) праву, сформировать дуалистическую нормативную систему из внутрипартийных норм и государственного законодательства. Конфликт интересов, декларирование имущества и иные ключевые институты профилактического назначения следует изъять из области партийных норм и закрепить в государственном законодательстве. Необходимо уточнить понятие «коррупции» в партии и внутрипартийную антикоррупционную политику «нулевой терпимости», сформировать более широкую систему предупреждения коррупции. Надо стремиться к открытости партии, создать институт партийной ответственности, усилить предупредительную функцию мер партийной дисциплины, в полной мере активизировать профилактическую функцию партийных норм в системе борьбы с коррупцией.

6. Заключение

В настоящее время Китай переживает важнейший с начала модернизационной трансформации переломный момент в борьбе с коррупцией и находится в стратегическом «окне возможностей» Активная реализация системного строительства государственного антикоррупционного законодательства, осуществление трансформации функций антикоррупционного законодательства от формального к реальному противодействию является залогом преодоления нынешнего коррупционного кризиса «с китайской спецификой». Следует определить законодательные принципы, реализовать функциональный подход к законодательству, опубликовать перечень законодательных работ, осуществлять правовое строительство в соответствии с приоритетами, системное продвижение и согласованную координацию. Формирование многоуровневой вертикальной и комплексной системы антикоррупционного законодательства с ядром в виде антикоррупционного закона, обеспечиваемого приоритетными средствами профилактического законодательства, а также вспомогательными контрольными правовыми средствами является ключевым содержанием системного строительства китайского антикоррупционного законодательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Коробеев А.И. Обзор 5-й сессии Международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации» / А.И. Коробеев, В.В. Сонин // *Всероссийский криминологический журнал*. – 2014. – № 1. – С. 25–36.
2. Коробеев А.И. Преступность и уголовное право в эпоху глобализации (Пятая сессия международного форума) / А.И. Коробеев, В.В. Сонин // *Lex Russica*. – 2014. – Т. XCVI. – № 3. – С. 366–376.
3. Макаров А.В. Коррупция: опыт успешной борьбы Китая и реальность современной России / А.В. Макаров // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2012. – № 3. – С. 13–22.
4. Севальнев В.В. Противодействие коррупции: опыт КНР / В.В. Севальнев // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. – 2014. – № 1. – С. 89–96.
5. Смирнова Л.Н. Стратегия противодействия коррупции в КНР в свете решений XVIII съезда КПК / Л.Н. Смирнова // *Проблемы Дальнего Востока*. – 2013. – № 4. – С. 53–60.
6. Трощинский П.В. Борьба с коррупцией в Китае: политико-правовой аспект / П.В. Трощинский // *Азия и Африка сегодня*. – 2015. – № 10 (699). – С. 17–24.
7. Трощинский П.В. Нормативно-правовое регулирование борьбы современного китайского государства с коррупцией / П.В. Трощинский // *Актуальные проблемы российского права*. – 2016. – № 2 (63). – С. 169–177.
8. Фёдоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления в Китайской Народной Республике / А.В. Фёдоров // *Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова Филиала Российской Таможенной Академии*. – 2014. – № 4 (52). – С. 92–102.
9. Шмелева К.Л. КНР против коррупции: стратегия, практика, криминологическая оценка / К.Л. Шмелева // *Российский следователь*. – 2010. – № 7. – С. 33–36.
10. Шурыгин Ф.Ф. Уголовная ответственность в Китае за коррупционные преступления / Ф.Ф. Шурыгин // *Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право*. – 2011. – № 1. – С. 109–115.
11. Локк Дж. Теория публичного права и политики / Дж. Локк; пер. Чжэн Гэ. – Пекин: Коммерческое изд-во, 2002. (На кит. яз.).
12. Ян Хунтай. Законодательная концепция закона о государственном противодействии коррупции / Ян Хунтай // *Правоведение (Фасюэ)*. – 1998. – № 3. (На кит. яз.).
13. Цзинь Бо. Сингапурский опыт институционального противодействия коррупции / Цзинь Бо // *Вестник Института международных отношений*. – 2009. – № 4. (На кит. яз.).
14. Ли Цзинхуа. Российский закон о противодействии коррупции / Ли Цзинхуа // *Народная прокуратура (Женьминь цзяньча)*. – 2010. – № 2. (На кит. яз.).
15. Хэ Цзяхун. Сущность антикоррупционной стратегии и раскрытие имущества государственных служащих / Хэ Цзяхун // *Правоведение (Фасюэ)*. – 2014. – № 10. (На кит. яз.).
16. Цяо Янань. От основной теории декларирования имущества публичными служащими к рациональному выбору китайской практики / Цяо Янань // *Научные исследования (Кэсюэ яньцзю)*. – 2014. – № 10. (На кит. яз.).
17. Чжу Юган. Концепция раскрытия правительственной информации и ее альтернативы в Китае / Чжу Юган // *Шаньдунские общественные науки (Шаньдун шэхуэй кэсюэ)*. – 2012. – № 3. (На кит. яз.).
18. Сюй Чуаньси. Формирование административного процесса с ядром в лице публичных слушаний / Сюй Чуаньси, Чэн Сечжун // *Вестник Государственного института прокурорских работников*. – 2013. – № 3. (На кит. яз.).
19. Black K.M. Public Hearings - An Appearance of Fairness / K.M. Black // *Gonzaga Law Review*. – 1969. – Vol. 5.
20. Тан Сяньсин. Публичные слушания в принятии решений: ценность и ограниченность административной демократии / Тан Сяньсин // *Общественные науки*. – 2008. – № 6. (На кит. яз.).

REFERENCES

1. Korobeev A.I., Sonin V.V. The 5th session of international forum "Crime and Criminal Law in the Global Era". *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2014, no. 1, pp. 25–36. (In Russ.).
2. Korobeev A.I., Sonin V.V. Crime and criminal law in the era of globalization (Fifth session of the International Forum). *Lex Russica*, 2014, vol. XCVI, no. 3, pp. 366–376. (In Russ.).

3. Makarov A.V. Corruption: experience of successful struggle of China and reality of contemporary Russia. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2012, no. 3, pp. 13–22. (In Russ.).
4. Sevalnev V.V. Counteraction to Corruption: The PRC Experience. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2014, no. 1, pp. 89–96. (In Russ.).
5. Smirnova L. Anti-Corruption Strategy in China in the Light of the XVIII Congress of the CPC. *Problemy Dal'nego Vostoka = The Far Eastern Affairs*, 2013, no. 4, pp. 53–60. (In Russ.).
6. Troschinsky P.V. Corruption struggle in China: political and legal aspects. *Aziya i Afrika segodnya = Asia and Africa today*, 2015, no. 10 (699), pp. 17–24. (In Russ.).
7. Troschinsky P.V. Laws and regulations of combatting corruption in the modern Chinese state. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2016, no. 2 (63), pp. 169–177. (In Russ.).
8. Fedorov A.V. Criminal liability of legal entities for corruption crimes in the People's Republic of China. *Uchenye zapiski Sankt-Peterburgskogo imeni V.B. Bobkova Filiala Rossiiskoi Tamozhennoi Akademii*, 2014, no. 4 (52), pp. 92–102. (In Russ.).
9. Shmeleva K.L. The PRC against Corruption: Strategy, Practice, Criminological Evaluation. *Rossiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2010, no. 7, pp. 33–36. (In Russ.).
10. Shurygin F.F. Criminal responsibility for corruption crimes in China. *Aziatsko-Tikhookeanskii region: ekonomika, politika, pravo*, 2011, no. 1, pp. 109–115. (In Russ.).
11. Locke J. *Theory of Public Law and Politics*. Beijing, Commercial Publ. House, 2002. (In Chinese).
12. Yang Hongtai. Legislative concept of the law on state anti-corruption. *Faxue*, 1998, no. 3. (In Chinese).
13. Jin Bo. Singapore experience of institutional counteraction to corruption. *Guoji Guanxi Xueyuan Xuebao*, 2009, no. 4. (In Chinese).
14. Li Jinghua. Russian Anti-Corruption Law. *Renmin Jiancha*, 2010, no. 2. (In Chinese).
15. He Jiahong. Essence of anti-corruption strategy and disclosure of state employees' property. *Faxue*, 2014, no. 10. (In Chinese).
16. Qiao Yanan. From the basic theory of declaring property by public servants to the rational choice of Chinese practice. *Keshue Yanjiu*, 2014, no. 10. (In Chinese).
17. Zhu Yugan. The Concept of Disclosure of Government Information and Its Alternatives in China. *Shandong Shahui Kexue*, 2012, no. 3. (In Chinese).
18. Xu Chuanxi, Cheng Xiezhong. Formation of the administrative process with the core in the face of public hearings. *Guojia Jianchaguan Xueyuan Xuebao*, 2013, no. 3. (In Chinese).
19. Black K.M. Public Hearings – An Appearance of Fairness. *Gonzaga Law Review*, 1969, vol. 5.
20. Tang Xianxing. Public hearings in decision-making: the value and limitations of administrative democracy. *Shehui Kexue*, 2008, no. 6. (In Chinese).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лю Хунянь – профессор, доктор юридических наук, заведующий исследовательским центром экологического права
Институт права Китайской академии общественных наук
100009, Китай, г. Пекин, район Дунчэн, ул. Шатаньбэйцзе, 15
e-mail: biejialiu@163.com

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Liu Hongyan – Professor, Doctor of Law, Head of Environmental Law Research Centre
Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences
15, Shatanbeijie, Dongcheng District, Beijing, 100009, China
e-mail: biejialiu@163.com

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лю Хунянь. Системное реформирование китайского антикоррупционного законодательства и правоприменительной практики / Лю Хунянь // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 140–147. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).140-147.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Liu Hongyan. Systemic reform of Chinese anticorruption legislation and enforcement practice. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 140–147. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).140-147. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 343.241

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(4).148-157

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В СЛУЧАЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ, ПРИ ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И ПРИ СОКРАЩЕННОМ ПОРЯДКЕ ПРОВЕДЕНИЯ ДОЗНАНИЯ

Т.В. Непомнящая, А.В. Тебенков

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

Информация о статье

Дата поступления –

1 октября 2017 г.

Дата принятия в печать –

12 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Назначение наказания, правила назначения наказания, досудебное соглашение о сотрудничестве, особый порядок судебного разбирательства, сокращенный порядок проведения дознания, формализованные пределы наказания, правоприменение

Рассматриваются правила назначения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства и при сокращенном порядке проведения дознания, регламентированные ст. 62 УК РФ «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств». Делается вывод, что правовая природа указанных институтов не соответствует правовой природе смягчающих наказание обстоятельств. Делается вывод о нецелесообразности закрепления в одной статье закона различных по своей сущности правовых предписаний: правила назначения наказания при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства и сокращенном порядке проведения дознания необходимо исключить из ст. 62 УК РФ и закрепить в самостоятельных статьях УК РФ.

SPECIAL RULES OF MITIGATION OF PUNISHMENT IN CASE OF THE CONCLUSION OF THE PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT, AT THE SPECIAL PROCEDURE OF FOR THE TRIAL AND AT THE SHORTENED ORDER OF INQUIRY

Tatiana V. Nepomnyashchaya, Alexander V. Tebenkov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 October 01

Accepted – 2017 October 12

Available online – 2017 December 20

Keywords

Imposition of penalties, the rules for imposition of penalties, a pre-trial cooperation agreement, a special procedure for the trial, shortened order of inquiry, formalized limits of punishment, law enforcement

The subject. The article analyzes the rules for the appointment of punishment in the case of a pre-trial cooperation agreement, with a special procedure for the trial and with a shortened procedure of conducting inquiry, regulated by art. 62 of the RF Criminal Code “Turning out a Sentence when Mitigating Circumstances Exist”. The authors give an answer to two questions: 1) Does the legal nature of these institutions correspond to the legal nature of mitigating circumstances; 2) Is it advisable to consolidate in a one article of the law different legal regulations.

Methodology. Authors use such researching methods as analysis and synthesis, formally legal, comparative legal.

Results. Rules for the appointment of punishment in the conclusion of a pre-trial cooperation agreement, stipulated by the pt. 2, 4 of art. 62 of the RF Criminal Code, regulate not the order of accounting for mitigating circumstances, but the legal consequences associated with the promotion of a person, which concluded and executed a pre-trial cooperation agreement, that does not correspond to the legal nature of the pt. 1, 3 of art. 62 of the RF Criminal Code.

The legal nature of the rules for the appointment of punishment, established in pt. 5 of art. 62 of the RF Criminal Code, also does not correspond to the legal nature of the rules for the im-

position of punishment in the presence of mitigating circumstances, because mitigation of punishment occurs on criminal procedural grounds, which are not mitigating circumstances. Conclusions. In authors opinion, fastening in art. 62 of the RF Criminal Code of three independent rules for the imposition of punishment, namely, the rules for the imposition of punishment in the presence of mitigating circumstances (pt. 1, 3 of art. 62 of the Criminal Code), at the conclusion of a pre-trial cooperation agreement (pt. 2, 4 of art. 62 of the Criminal Code), with a special order of the trial and a shortened procedure for conducting an inquiry (pt. 5 of art. 62 of the Criminal Code) is unreasonable and inexpedient, because these rules have a different legal nature.

Formalized limits of mitigation imposed at all parts of art. 62 of the Criminal Code of RF, are not connected with each other.

Rules for the imposition of punishment in the conclusion of a pre-trial cooperation agreement, with a special procedure for the trial and a shortened procedure for conducting inquiry have to be deleted from art. 62 of RF Criminal code and have to be consolidated at separate articles of the Criminal Code.

1. Правила назначения наказания, закрепленные в ст. 62 УК РФ

Статья 62 УК РФ при его принятии в 1996 г. состояла лишь из одной части, предусматривающей правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств. В результате изменений, внесенных федеральными законами от 14 февраля 2008 г. № 11-ФЗ, от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ¹, данная норма была существенно расширена и в нее были включены правила, предусматривающие назначение наказания при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства и при сокращенном порядке проведения дознания. В результате сложилась парадоксальная ситуация. Несмотря на то, что ст. 62 УК РФ называется «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств», в тексте данной статьи предусмотрены иные основания для смягчения наказания, помимо смягчающих обстоятельств, а также самостоятельные правила учета таких оснований.

В связи с этим возникают два вопроса: во-первых, соответствует ли правовая природа перечислен-

ных институтов правовой природе смягчающих обстоятельств и, во-вторых, целесообразно ли закрепление в одной статье закона, на первый взгляд, различных по своей сущности правовых предписаний.

2. Особенности назначения наказания при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

На основании ч. 2 ст. 62 УК РФ, в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствииотячающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

В соответствии с п. 61 ст. 5 УПК РФ, досудебное соглашение о сотрудничестве – это соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения². Обратим

¹ Федеральный закон от 14 февраля 2008 г. № 11-ФЗ «О внесении изменения в статью 62 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 7. Ст. 551; Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 26. Ст. 3139; Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдель-

ные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362; Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 9. Ст. 875.

² Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

внимание, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве дело подлежит рассмотрению в особом порядке, предусмотренном гл. 40.1 УПК РФ, однако, основанием для смягчения наказания по правилам ч. 2 ст. 62 УК РФ является, согласно взаимосвязанным положениям ч. 2 ст. 62 УК РФ и ст. 63.1 УК РФ, именно заключение и исполнение досудебного соглашения о сотрудничестве, а не рассмотрение дела в определенной процессуальной форме³.

В настоящее время в теории уголовного права сущность досудебного соглашения о сотрудничестве разъясняется следующим образом. И.Э. Звечаровский отмечает, что цель введения данного института в России – стимулирование положительных посткриминальных поступков [1, с. 14]. А.С. Александров, А.Ф. Кучин, А.Г. Смолин пишут, что с уголовно-правовой точки зрения институт досудебного соглашения представляет собой правовое средство индивидуализации уголовной ответственности лица, с уголовно-процессуальной – форму упрощенного судопроизводства и вынесения судебного решения [2, с. 17]. Практически идентичной позиции придерживается М.В. Головизнин [3, с. 65]. По мнению Э.Н. Жевлакова, сущность досудебного соглашения о сотрудничестве состоит в том, что подозреваемый или обвиняемый берет на себя обязательства оказать содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, в обмен на существенное снижение наказания в соответствии с положениями ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ [4, с. 33].

Резюмируя приведенные позиции, в различной форме отражающие юридическое содержание досудебного соглашения о сотрудничестве, отметим, что досудебное соглашение о сотрудничестве является сделкой, на момент заключения которой действия, признаваемые смягчающими обстоятельствами в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ, еще не совершены. Само смягчение наказания происходит на основании факта исполнения досудебного соглашения о сотрудничестве, которое не является смягчающим обстоятельством, а сами смягчающие наказание обстоятельства специально не учитываются.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве, закрепленный в УК РФ и УПК РФ, является

аналогом существующей в зарубежных уголовных законах сделки о признании вины. Так, согласно правовым позициям, изложенным Верховным Судом США, сделка о признании вины – существенная и целесообразная часть уголовного процесса [5], которая заключается добровольно с обеих сторон (прокурор и обвиняемый) при последующем одобрении суда [6, р. 232–235], обвиняемый обязуется в суде признать свою вину в совершении преступления, а прокурор взамен обязуется либо перекалифицировать содеянное на менее тяжкий состав, либо уменьшить объем обвинения. Потерпевший исключен из участия в процессе, но его мнение относительно предстоящей процедуры выясняется прокурором при составлении соглашения, а ущерб, причиненный ему в результате преступления, должен быть возмещен (в последнее время это является одним из условий сделки). Доказательства в суде не исследуются, поскольку при заключении сделки судебное следствие отсутствует [7, с. 87].

Приведенный институт закреплен и в законодательстве Англии и Уэльса. Установление формализованной системы заключения соглашений о признании вины призвано стимулировать обвиняемых к признанию вины на более ранних стадиях уголовного судопроизводства. Решение о предъявлении обвинения, его объем и квалификация действий относятся к компетенции стороны обвинения. Соглашение составляется в письменной форме и представляется в суд при первой явке в суд обвиняемого. Рассмотрев соглашение, суд назначает отдельное слушание. Оно проводится открыто, в присутствии обвиняемого. Суду предоставляется право принять или отклонить соглашение, перенести срок принятия решения до получения дополнительной информации либо выразить собственное мнение о максимальном наказании [8, с. 220].

В целях регламентации оснований, порядка и последствий заключения досудебного соглашения о сотрудничестве Бундестаг принял Закон о соглашениях в Уголовном судопроизводстве 28 мая 2009 г.⁴, который ввел новый специальный раздел в УПК Германии. Он предусматривает, что суд по подходящим уголовным делам может согласиться с участниками процесса о дальнейшем курсе и результате слушаний. Предмет договора – признание обвиняемого и

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren. Dated 29 July 2009. Bundesgesetzblatt Jahrgang

2009 Teil I Nr. 49, ausgegeben zu Bonn am 3. August 2009. URL: http://www.bmj.bund.de/files/3825/gesetz_verstaendigung_strafverfahren_bundesgesetzblatt.pdf (дата обращения: 30.09.2017).

юридические последствия таких действий, связанных со снижением размера наказания [9].

В Италии институт досудебного соглашения, с одной стороны, призван повысить эффективность борьбы с организованной преступностью и терроризмом, а с другой – сэкономить время и средства на рассмотрение уголовного дела [10, р. 645–649]. Основанием смягчения наказания является достигнутое между стороной обвинения и защиты соглашение и утверждение его судом [8, с. 221].

Таким образом, также как и российское уголовное законодательство, зарубежное уголовное законодательство закрепляет, что основанием смягчения наказания является именно достигнутое сторонами обвинения и защиты соглашение о сотрудничестве и утверждение (принятие) такого соглашения судом, а не смягчающие наказание обстоятельства.

Подводя итог, отметим, что правила назначения наказания, предусмотренные ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ, регулируют не порядок учета смягчающих обстоятельств, а правовые последствия, связанные с поощрением лица, которое заключило и исполнило досудебное соглашение о сотрудничестве, что не соответствует правовой природе ч. 1, 3 ст. 62 УК РФ.

3. Особенности назначения наказания при особом порядке судебного разбирательства и при сокращенном порядке проведения дознания

В ч. 5 ст. 62 УК РФ предусматривается два самостоятельных правила назначения наказания. Первое заключается в том, что срок или размер наказания, назначаемого лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Согласно ст. 314 УПК РФ, такое обязательное смягчение применяется при наличии следующих оснований: 1) оно допускается только за преступления, наказание за которые в соответствии с УК РФ не превышает 10 лет лишения свободы; 2) при наличии согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением; 3) при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего с рассмотрением дела в особом порядке. Второе правило, предусмотренное ч. 5 ст. 62 УК РФ, заключается в том, что в случае, указанном в ст. 226⁹ УПК РФ, срок или размер наказания, назначаемого лицу, не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления. Согласно ст. 150, 226¹, 226⁹ УПК РФ, применение

последнего правила возможно только при совершении преступлений небольшой и средней тяжести, по которым предварительное расследование было произведено в форме дознания в сокращенной форме. Д.С. Дядькин указывает, что дознание в сокращенной форме проводится при наличии уголовно-процессуальных условий, предусмотренных гл. 32.1 УПК РФ, а также признании лицом своей вины, характера и размера причиненного преступлением вреда, согласия с правовой оценкой его деяния, приведенной в постановлении о возбуждении уголовного дела [11, с. 193]. Отметим, что в обоих случаях производство по делу ведется в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, что обуславливает общую правовую природу правил назначения наказания, предусмотренных ч. 5 ст. 62 УК РФ.

А.В. Боярская, Л.В. Головкин отмечают, что особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 и ст. 226.9 УПК РФ, является разновидностью упрощенного судебного производства в уголовном процессе России [12, с. 61; 13]. Полагаем, что приведенная позиция является обоснованной. Но О.В. Качалова пишет, что сущностью назначения наказания при особом порядке судебного разбирательства является достижение социального компромисса, который, с одной стороны, выражен в отказе обвиняемого от оспаривания обвинения и согласием последнего на упрощенную форму судебного производства, а с другой – в гарантированном смягчении наказания [14, с. 20]. При этом О.В. Качалова справедливо задается вопросом об основаниях смягчения наказания: происходит ли такое смягчение вследствие формального рассмотрения дела судом в упрощенном порядке (т. е. суд формально реализует требование закона, назначая наказание, не превышающее установленный лимит), либо вследствие признания рассмотрения дела в особом порядке смягчающим обстоятельством [14, с. 20]. Не отвечая на поставленный вопрос напрямую, автор делает вывод о недопустимости формального обеспечения требований закона. По нашему мнению, последняя приведенная позиция является не совсем верной, так как основанием смягчения наказания согласно ч. 5 ст. 62 УК РФ являются не какие-либо смягчающие обстоятельства, а конкретный процессуальный порядок рассмотрения дела судом, а также форма проведения предварительного расследования преступления, что свидетельствует о том, что наказание смягчается вследствие наличия определенных процессуальных оснований, а не смягчающих обстоятельств. На данное обстоятельство указывают также Д.С. Дядькин и

Е.В. Благов, отмечая, что ни гл. 40 УПК РФ, ни ч. 5 ст. 62 УК РФ не указывают на зависимость назначения наказания от наличия смягчающих обстоятельств, а также на то, что правила назначения наказания, предусмотренные ч. 2, ч. 5 ст. 62 УК РФ, устанавливают порядок смягчения наказания по процессуальным основаниям [11, с. 192; 15, с. 123].

Таким образом, правовая природа правил назначения наказания, установленных в ч. 5 ст. 62 УК РФ, не соответствует правовой природе правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств, поскольку смягчение наказания происходит по уголовно-процессуальным основаниям, которые смягчающими не являются.

Исходя из вышесказанного, полагаем возможным сделать обоснованный вывод, что правила назначения наказания, предусмотренные ч. 2, 4, 5 ст. 62 УК РФ, а именно правила смягчения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства и при сокращенном порядке проведения дознания, имеют иную правовую природу по сравнению с правилами назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств.

Также полагаем, что правила назначения наказания, предусмотренные ч. 2, 5 ст. 62 УК РФ, также не имеют единой правовой природы. Следуя позиции Т.В. Топчиевой, считаем необходимым указать, что особый порядок судебного разбирательства, а также дознание в сокращенной форме предназначено для ускорения судопроизводства по нетяжким преступлениям и нацелено на примирение сторон. Досудебное соглашение о сотрудничестве преследует иную цель: содействие подозреваемого и обвиняемого следствию в расследовании преступлений и выявлении ранее неизвестных преступлений [16, с. 120].

4. Соотношение различных правил назначения наказания, предусмотренных ст. 62 УК РФ

Существенные проблемы возникают и при соотношении правил назначения наказания, предусмотренных ст. 62 УК РФ, между собой.

Вопрос о применении ст. 62 УК РФ при установлении судом оснований одновременного применения нескольких ее частей в настоящее время разъяснен в п. 38 и 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»: «При назначе-

нии наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в соответствии с частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ положения части 1 указанной статьи о сроке и размере наказания учету не подлежат. При установлении обстоятельств, предусмотренных как частью 5, так и частью 1 статьи 62 УК РФ, применяется совокупность правил смягчения наказания: вначале применяются положения части 5 статьи 62 УК РФ, затем – части 1 статьи 62 УК РФ. Таким образом, максимально возможное наказание в этих случаях не должно превышать: две трети от двух третьих – при рассмотрении уголовного дела в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, и две трети от одной второй – в случае, указанном в статье 226⁹ УПК РФ»⁵. На первый взгляд установление вышеуказанных правил исчисления наказания при применении различных положений ст. 62 УК РФ является обоснованным, поскольку условие применения ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ, а именно наличие п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ дублируется в качестве условия применения ч. 1 ст. 62 УК РФ, в то же время аналогичное условие в виде наличия п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ в качестве условия применения ч. 5 ст. 62 УК РФ отсутствует, что снимает и невозможность учета ч. 1 ст. 62 УК РФ при назначении наказания.

Тем не менее полагаем, что при формулировании вышеуказанных правил учета различных частей ст. 62 при назначении наказания Верховный Суд РФ, а также сам законодатель не учел следующие проблемные вопросы.

Во-первых, следуя мнению М.В. Головизнина, формализованный предел смягчения наказания, установленный в ч. 2 ст. 62 УК РФ, является мерой поощрения лица, исполнившего досудебное соглашение о сотрудничестве [3, с. 65]. В то же время формализованный предел смягчения наказания, установленный в ч. 1 ст. 62 УК РФ, является мерой поощрения за совершение обвиняемым действий, предусмотренных п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, при этом, по нашему мнению, закон и правоприменитель не учитывают ситуацию, когда лицо помимо исполнения досудебного соглашения о сотрудничестве также совершило действия, предусмотренные п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, в качестве смягчающих обстоятельств. Данную проблему отмечает Л.В. Лобанова, указывая, что «такая активность (т. е. активное способствование раскрытию и расследованию преступле-

ции уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 (ред. от 29 ноября 2016 г.) «О практике назначения судами Российской Федера-

ния. – Т. Н., А. Т.), во-первых, может быть проявлена ранее, чем было заключено соглашение, а во-вторых, её отсутствие может быть компенсировано явкой с повинной» [17, с. 333]. В этом случае основания применения ч. 1 ст. 62 УК РФ будут уже самостоятельными от ч. 2 и 4 ст. 62 УК, а значит, последние положения уже не будут считаться специальными по отношению к ч. 1 ст. 62 УК РФ и положения ч. 1 и 2 или ч. 4 ст. 62 УК РФ подлежат совместному учету при назначении наказания.

Во-вторых, Р.А. Ниценко указывает, что формализованные пределы смягчения наказания, установленные ч. 1 ст. 62 УК РФ, а также ч. 2, 4, 5 ст. 62 УК РФ не соотносятся между собой [18, с. 10]. Так, лицам, в чьих действиях установлено наличие хотя бы одного смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствуютотячающие наказание обстоятельства, максимальный срок или размер наиболее строгого вида наказания санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ не может превышать две трети. Согласно ч. 2 ст. 62 УК РФ в случае, если лицо исполнило досудебное соглашение о сотрудничестве, т. е. в его действиях автоматически устанавливается наличие п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ и отсутствуютотячающие обстоятельства, срок или размер наказания не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части. Поскольку содержанием действий, направленных на исполнение досудебного соглашения о сотрудничестве, и являются обстоятельства, предусмотренные п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, что соответствует ст. 317¹ УПК РФ, считаем нецелесообразным установление различных пределов смягчения наказания за совершенные одних и тех же действий.

Тем более необоснованными представляются пределы смягчения наказания, установленные в ч. 5 ст. 62 УК РФ, которые предусматривают при согласии лица с предъявленным ему обвинением на этапе предварительного следствия либо дознания возможность назначения наказания, не превышающего, соответственно, две трети и половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Обращаем внимание, что в этом случае обвиняемому для смягчения наказания не требуется установления в его действиях ни одного смягчающего обстоятельства, предусмотренного ч. 1

ст. 61 УК РФ, также не требуется и отсутствия в его действиях отягчающих обстоятельств. Более того, суды с подачи п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» широко учитывают признание вины в качестве самостоятельного смягчающего обстоятельства на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ, что ведет в данном случае к двойному смягчению наказания, т. е. сначала суд смягчает наказание на основании ч. 5 ст. 62 УК РФ, а затем учитывает признание вины в качестве иного смягчающего обстоятельства, что также влечет уменьшение наказания.

По нашему мнению, пределы смягчения наказания, установленные в ч. 5 ст. 62 УК РФ, не могут быть одинаково либо более благоприятными для обвиняемого, чем пределы смягчения наказания, установленные в ч. 1 и 2 ст. 62 УК РФ, поскольку последствия совершения действий, направленных на исполнение досудебного соглашения о сотрудничестве, предусмотренных п. «и», «к» ч. 1 ст. 62 УК РФ, по своему позитивному влиянию не сравнимы с простым признанием вины, лежащим в основе применения ч. 5 ст. 62 УК РФ.

Кроме этого, двойной учет происходит и тогда, когда в качестве основания применения ч. 1 ст. 62 УК РФ судом учитывается явка с повинной. Признание вины является одним из элементов явки с повинной, при этом в случае совершения явки с повинной дело в соответствии с положениями УПК РФ при наличии своевременно заявленного лицом ходатайства будет рассматриваться в особом порядке. Результатом такого двойного учета становится значительное смягчение наказания при отсутствии надлежащих оснований для такого смягчения.

Так, Центральный районный суд г. Тюмени, рассмотрев дело № 1-343/2017, вынес приговор, признав обвиняемого виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, с назначением виновному в качестве основного наказания в виде лишения свободы на 1 (один) год при предельном размере наказания 3 года лишения свободы. Суд указал в мотивировочной части решения, что приговор вынесен с учетом ч. 5 и 1 ст. 62 УК РФ, что свидетельствует о том, что, несмотря на установление смягчающих обстоятельств, им было избрано наиболее суровое наказание с учетом требований закона⁶.

⁶ Уголовное дело №1-343/2017 // Архив Центрального районного суда г. Тюмени. URL: [https://](https://centralny--tum.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=)

centralny--tum.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=.

Тем не менее возможность неоправданного смягчения приговора устраняется практикой применения ч. 5 ст. 62 УК РФ, в частности ст. 226⁹ УПК РФ. В соответствии со ст. 150 УПК РФ, дознание как форма производства предварительного следствия проводится по ограниченной категории преступлений, подавляющее большинство которых являются преступлениями небольшой или средней тяжести. При этом с учетом наличия смягчающих обстоятельств, большого количества альтернативных санкций в статьях УК РФ, указанных в ст. 150 УПК РФ, суды вообще не назначают наиболее строгий вид наказания, предусмотренный в санкции статьи Особенной части УК РФ.

В частности, в результате анализа приговоров, вынесенных по ч. 1 ст. 228 УК РФ судами Томской, Тюменской и Новосибирской областей, нами был сделан вывод, что в тех случаях, когда суды одновременно рассматривали дело в особом порядке, а также учитывали смягчающие наказание обстоятельства при отсутствии отягчающих, наиболее применимым наказанием является штраф.

Подводя промежуточный вывод сказанному, отметим, что формализованные пределы смягчения наказания, установленные во всех частях ст. 62 УК РФ, не взаимосвязаны между собой, а их применение, в том числе при одновременном учете нескольких частей ст. 62 УК РФ, не поддается научному обоснованию.

Проведенное исследование позволяет нам, наконец, ответить на второй из поставленных вопросов. По нашему мнению, закрепление в ст. 62 УК РФ трех самостоятельных правил назначения наказания, а именно правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ч. 1, 3), при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 2, 4), при особом порядке судебного разбирательства и сокращенном порядке проведения дознания (ч. 5) является необоснованным.

Во-первых, указанные правила имеют различную правовую сущность, что привело к тому, что содержание ст. 62 УК РФ не соответствует ее наименованию, поскольку правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств предусмотрены только в ч. 1, 3 ст. 62 УК РФ.

Во-вторых, закрепление трех различных институтов в одной статье УК РФ приводит к необоснованному нагромождению правовых норм, что сказывается на возможности внесения изменений в право-

вые нормы законодателем, который вынужден дополнять УК РФ самостоятельными статьями вместо комплексного урегулирования самостоятельного института в самостоятельной статье УК РФ. В качестве примера можно привести ст. 63¹ УК РФ и институт досудебного соглашения о сотрудничестве.

Наконец, правила назначения наказания, закрепленные в ст. 62 УК РФ, не взаимосвязаны между собой, что сказывается на невозможности их эффективного совместного применения, а также на невозможности логично обосновать формализованные пределы смягчения наказания, установленные в приведенных правилах.

5. Выводы

Подводя итог рассмотрению проблем содержания ст. 62 УК РФ в части закрепления в ней помимо правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств специальных правил смягчения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, при упрощенном порядке судебного разбирательства и при сокращенном порядке проведения дознания, считаем возможным сделать следующие выводы.

Во-первых, правовая природа правил назначения наказания, установленных в ч. 2, 5 ст. 62 УК РФ, не соответствует правовой природе правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств, поскольку смягчение наказания по ч. 2, 5 ст. 62 УК РФ происходит по уголовно-процессуальным основаниям, которые смягчающими не являются.

Во-вторых, формализованные пределы смягчения наказания, установленные во всех частях ст. 62 УК РФ, не взаимосвязаны между собой, а их применение, в том числе при одновременном учете нескольких частей ст. 62 УК РФ, не поддается научному обоснованию.

В-третьих, закрепление приведенных самостоятельных правил назначения наказания в одной статье УК РФ является нецелесообразным, более того, препятствует законодательному совершенствованию регламентации указанных правил назначения наказания.

В-четвертых, правила назначения наказания при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства и сокращенном порядке проведения дознания необходимо исключить из ст. 62 УК РФ и закрепить в самостоятельных статьях УК РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Звечаровский И.Э. Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве / И.Э. Звечаровский // Законность. – 2009. – № 9. – С. 14–16.
2. Кучин А.Ф. Правовая природа института, регламентированного главой 40 УПК РФ / А.Ф. Кучин, А.Г. Смолин, А.С. Александров // Российский судья. – 2007. – № 7. – С. 16–19.
3. Головизнин М.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Головизнин. – М., 2012. – 250 с.
4. Жевлаков Э.Н. Назначение наказания: учебное пособие для магистрантов / Э.Н. Жевлаков. – М.: Проспект, 2015. – 88 с.
5. Bibas S. Taming Negotiated Justice / S. Bibas // Yale Law Journal Online. – 2012. – Vol. 122. – URL: <https://www.yalelawjournal.org/forum/taming-negotiated-justice> (дата обращения: 01.10.2017).
6. Thaman S. Comparative criminal procedure: A casebook approach / S. Thaman. – 2nd ed. – Durham: Carolina Academic Press, 2008. – 296 p.
7. Дудина Н.А. Соотношение производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с согласительными процедурами в уголовно-процессуальном законодательстве / Н.А. Дудина // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. – 2016. – № 2. – С. 86–91.
8. Ломакин А.Н. О применении соглашений о признании вины: опыт зарубежных стран // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2016. – № 3(36). – С. 218–224.
9. Подройкина И.А. Зарубежный опыт и преемственность при построении системы наказаний в России / И.А. Подройкина // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2012. – № 4(21). – С. 247–250.
10. Tulkens F. Negotiated Justice / F. Tulkens // European Criminal Procedures / Eds. M. Delmas-Marty, J.R. Spencer. – Cambridge, 2002. – P. 641–687.
11. Дядькин Д.С. Теоретико-методологические основы назначения уголовного наказания: монография / Д.С. Дядькин. – М.: Спутник+, 2016. – 342 с.
12. Боярская А.В. Доказывание в упрощенных судебных производствах уголовного процесса России: монография / А.В. Боярская. – Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2015. – 258 с.
13. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2016. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
14. Качалова О.В. Особенности назначения наказания при рассмотрении уголовного дела в особом порядке / О.В. Качалова // Мировой судья. – 2015. – № 11. – С. 20–26.
15. Благоев Е.В. Применение общих начал назначения уголовного наказания: монография / Е.В. Благоев. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 190 с.
16. Топчиева Т.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе: монография / Т.В. Топчиева. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2015. – 132 с.
17. Лобанова Л.В. Учет смягчающих обстоятельств при назначении наказания лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве / Л.В. Лобанова // Lex Russica. – 2014. – № 3. – С. 331–340.
18. Ниценко Р.А. Назначение наказания: обязательные смягчение и усиление: дис. ... канд. юрид. наук / Р.А. Ниценко. – М., 2014. – 211 с.

REFERENCES

1. Zvecharovsky I.E. Legal nature of the institute of pretrial co-operation agreement. *Zakonnost'*, 2009, no. 9, pp. 14–16. (In Russ.).
2. Cuchin A.F., Smolin A.G., Aleksandrov A.S. Legal nature of the institution, regulated by Chapter 40 of the CPC of RF. *Rossiiskii Sud'ya = Russian Judge*, 2007, no. 7, pp. 16–19. (In Russ.).
3. Goloviznin M.V. A special procedure for the adoption of a court decision in the conclusion of a pre-trial cooperation agreement, Cand. Diss. Moscow, 2012. 250 p. (In Russ.).
4. Zhevlakov E.N. *The purpose of punishment*. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 88 p. (In Russ.).

5. Bibas S. Taming Negotiated Justice. *Yale Law Journal Online*, 2012, vol. 122. Available at: <https://www.yalelawjournal.org/forum/taming-negotiated-justice> (accessed October 1, 2017).
6. Thaman S. *Comparative criminal procedure*, A casebook approach, 2nd ed. Durham, Carolina Academic Press, 2008. 296 p.
7. Dudina N.A. The correlation of proceeding when concluding pre-trial cooperation agreement with conciliations in criminal procedural legislation of foreign countries. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta FSKN Rossii*, 2016, no. 2, pp. 86–91. (In Russ.).
8. Lomakin A.N. On the application of plea agreements. Experience of foreign countries. *Biznes. Obrazovanie. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta bisnesa = Business. Education. Law. Bulletin of Volgograd Business Institute*, 2016, no. 3 (36), pp. 218–224. (In Russ.).
9. Podroikina I.A. The Foreign Experience and Succession while Creating the System of Punishment in Russia. *Biznes. Obrazovanie. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta bisnesa = Business. Education. Law. Bulletin of the Volgograd Business Institute*, 2012, no. 4(21), pp. 247–250. (In Russ.).
10. Tulkens F. Negotiated Justice, in: Delmas-Marty M., Spencer J.R. (eds.). *European Criminal Procedures*. Cambridge, 2002, pp. 641–687.
11. Dyadkin D.S. *Theoretically-methodological bases of appointment of criminal punishment*, Monograph. Moscow, Sputnik+ Publ., 2016. 342 p. (In Russ.).
12. Boyarskaya A.V. *Proving in simplified judicial proceedings of the criminal process in Russia*, Monograph. Omsk, OmsSU Publ., 2015. 258 p. (In Russ.).
13. Golovko L.V. (ed.). *The course of the criminal process*. Moscow, Statut Publ., 2016. Available at “Garant” system. (In Russ.).
14. Kachalova O.V. Peculiarities of imposition of punishment in examination of criminal case using a special procedure. *Mirovoi sud'ya = Magistrate judge*, 2015, no. 11, pp. 20–26. (In Russ.).
15. Blagov E.V. *Application of the general principles of the appointment of criminal punishment*, Monograph. Moscow, YurLitinform Publ., 2013. 190 p. (In Russ.).
16. Topchieva T.V. *Pre-trial agreement on cooperation in the Russian criminal process*, Monograph. Barnaul, Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2015. 132 p. (In Russ.).
17. Lobanova L.V. Accounting for mitigating circumstances when imposing punishment on a person who has concluded a pre-trial cooperation agreement. *Lex Russia*, 2014, no. 3, pp. 331–340. (In Russ.).
18. Nitsenko R.A. *The purpose of punishment: mandatory mitigation and strengthening*, Cand. Diss. Moscow, 2014. 211 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Непомнящая Татьяна Викторовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а e-mail: nepomnyaschaya@rambler.ru SPIN-код: 5460-9270; AuthorID: 394436

Тебенков Александр Владимирович – аспирант кафедры уголовного права и криминологии Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а e-mail: greenmailru@yandex.ru

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Tatiana V. Nepomnyashchaya – Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of Criminal Law and Criminology Dostoevsky Omsk State University 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia e-mail: nepomnyaschaya@rambler.ru SPIN-code: 5460-9270; AuthorID: 394436

Alexander V. Tebenkov – post-graduate student, Department of Criminal Law and Criminology Dostoevsky Omsk State University 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia e-mail: greenmailru@yandex.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Непомнящая Т.В. Специальные правила смягчения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства и при сокращенном порядке проведения дознания / Т.В. Непомнящая, А.В. Тебенков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 148–157. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).148-157.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Nepomnyashchaya T.V., Tebenkov A.V. Special rules of mitigation of punishment in case of the conclusion of the pre-trial cooperation agreement, at the special procedure of for the trial and at the shortened order of inquiry. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 148–157. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).148-157. (In Russ.).

КОНФЛИКТ ПОЗИЦИЙ ЕСПЧ И ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Ю.О. Надточей

Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

16 сентября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2017 г.

Исследуется вопрос восприятия позиций ЕСПЧ конституционными судами и иными органами конституционного правосудия различных стран. Раскрываются виды восприятия, подробно описывается такая форма восприятия, как конфликт конституционного суда с позицией ЕСПЧ. Изучается одна из возможных причин конфликта – оценка обоснованности ограничения прав заявителей по делу. Делается вывод, что конфликт – исключительно редкое и преодолемое явление во взаимодействии ЕСПЧ и национальных конституционных органов.

Ключевые слова

Европейский Суд по правам человека, конституционный суд, правовые позиции, обоснованность, конфликт позиций

CONFLICT BETWEEN LEGAL OPINIONS OF ECHR AND NATIONAL CONSTITUTIONAL COURTS

Yuliya O. Nadtochey

St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Article info

Received – 2017 September 16

Accepted – 2017 October 10

Available online – 2017 December 20

The object of research is a relationship between ECHR and constitutional courts in various jurisdictions.

The main aim of this article is to research the conflict between opinions of ECHR and national Constitutional courts, and also to find the root of this conflict.

The methodology of this research consists of universal methods (such as analysis, synthesis, comparison) and jurisprudence-specific methods.

In the course of research, the author used various theoretical sources, ECHR case-law and decisions of various national Constitutional Courts.

Results. At this point of time, there are many theories that try to explain the relationship between international and national law. But their functioning can be observed only in practice. Many jurisdictions adhere to the concept of Dualism.

National Constitutional courts may perceive legal opinions in two different ways: adhere to the legal opinion of ECHR or reach a different conclusion, different to that of ECHR.

Because national Constitutional courts and ECHR employ different systems for establishing whether rights of the claimant were violated or not, courts may give more weight to the different factors.

In the article, the author focuses attention on such reason of the conflict as justification for limitation of one's rights.

Conclusions. Conflict of legal opinions of ECHR and national Constitutional courts is of axiological nature. Conflict *per se* does not imply that a given national government decided to breach its international obligations. Because of subsidiary nature of ECHR protection, conflicts is rather an exception that could be dealt with than a rule.

Keywords

European Court of Human Rights, Constitutional Court, legal opinions, justification, conflict of opinions

1. Введение

Признание юрисдикции ЕСПЧ в национальных правовых порядках предполагает исполнение страной-ответчицей решения суда международной организации, что исходит из принципа добросовестного со-

блюдения страной принятых на себя международных обязательств. Не последнюю роль в этом процессе играет и конституционное правосудие, руководствующееся при защите прав человека в первую очередь конституцией своей страны.

Существующее на практике расхождение позиций конституционных судов и ЕСПЧ ставит вопрос допустимости существования расхождения в позициях: возможно ли это в рамках существующей системы отношений; есть ли на то объективные причины; как именно конституционные суды выражают свое несогласие с ЕСПЧ и по каким вопросам?

2. Современная специфика решений судов международных организаций

Традиционно вопросы, затрагивающие соотношение национальной и международной юрисдикции, силу решений международных органов, имеют свое начало в дискуссии о соотношении национального и международного правопорядка.

Монистические концепции предлагают рассматривать международное и внутреннее право в единой системе права: нормы того или иного правопорядка будут иметь большую юридическую силу.

Сторонники примата внутреннего права объясняют действие норм международного права в той мере и в тех отношениях, в которых это допускает само государство. Немецкий юрист А. Цорн раскрывает природу международного права как внешнего права государства, нормы которого берут свою силу из внутреннего права: «Международное право юридически является правом лишь тогда, когда оно является государственным правом» [1, с. 7]. Примат национального права, тем не менее, отрицает существование иного, международного права как самостоятельного явления [2].

Концепцию примата международного права над внутригосударственным разработал известный австрийский юрист Г. Кельзен. Аргументами послужили предельность международного права, отсутствие иного правопорядка над международным; выстроенная Кельзеном теория о единой системе нормативных актов, расположенных в определенной иерархии и соподчиненных друг другу. Нормы международного права, таким образом, составляли «верхушку» системы актов, наделенную большей юридической силой по сравнению с актами внутреннего права [3].

Теория дуализма, возникшая в XIX в., указывает на существование двух правопорядков независимо друг от друга [4, с. 111]. Изначально отрицалась даже возможность возникновения конфликта между нормами разных правопорядков ввиду того,

что они не соподчинены друг другу и регулируют разные области отношений: субъекты, характер и содержание правоотношений в двух правопорядках разные. В международных отношениях субъектом выступают суверенные государства, а во внутригосударственных участники подчинены власти суверенного государства – уже поэтому правовые порядки не являются соотносимыми. При дуализме систем нормы международного права не действуют непосредственно внутри государства – именно государство становится участником по включению норм из международного права в свой внутренний порядок (трансформация) [5]. Норма продолжает действовать на международно-правовом уровне, становясь одновременно нормой права во внутреннем правопорядке, защищаемой и реализуемой национально-правовыми средствами и способами, но в соответствии с международными обязательствами [6; 7, с. 254].

Имеет право на существование идея «конституционализации» Европейской конвенции и Европейского суда: бывший член Европейской Комиссии профессор Е. Алкема присваивает Конвенции статус «европейской конституции», а Европейскому суду – статус конституционного суда [8]. Бывший председатель ЕСПЧ Жан-Поль Коста отмечает, что еще в ставшем классическим деле «Лоизиду против Турции»¹ Европейский суд назвал Конвенцию, стражем которой он является, «конституционным инструментом европейского публичного порядка» [9].

Практически же вопрос места Конвенции решений ЕСПЧ (как деятельности ЕСПЧ по толкованию положений Конвенции) в системе национальных актов решается неоднозначно. Государства, придерживающиеся дуалистической концепции, по-разному определяют место Конвенции и практики ЕСПЧ в системе национальных актов: в Германии они имеют статус федерального закона, по силе ниже позиций Федерального Конституционного Суда². В Боснии и Герцеговине нормы Конвенции являются составной частью национального права, имеют преимущественную силу над последними [10, с. 41]. В Соединенном Королевстве конвенционные нормы не имеют непосредственного действия, не являются вообще частью национальной правовой системы [11]. По мнению У. Бернама, Нидерланды – единственное монистическое государство, в котором

¹ Eur. Court H.R. Case of *Loizidou v. Turkey* (Preliminary objection). Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995, para 75.

² Beschluss vom 14. October 2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111.

нормы международных договоров действуют непосредственно, возглавляя иерархию национальных источников права и превалируя над ними [12, с. 1058]. Россию профессора Ж.И. Овсепян и С. Патракеев относят к странам умеренного дуализма [13; 14].

В какой-то степени это обуславливает различное восприятие позиций ЕСПЧ – к примеру, во Франции Конституционный Совет учитывает акты ЕСПЧ и не претит его позициям; Конституционный Совет открыт для восприятия и переоценки определенных обстоятельств, по которым Европейский Суд высказывается иначе, чем сам Конституционный Совет [15]. В Соединенном Королевстве же в ряде решений Верховного Суда на обсуждение прямо выносился вопрос об обязательности решений ЕСПЧ, о влиянии его позиций на национальный правовой порядок; лорды могли не согласиться с ЕСПЧ, высказаться иначе по вопросам, рассмотренным Европейским Судом в делах против Соединенного Королевства³. В то же время в Германии, в отличие от Франции, позиции ЕСПЧ не звучали убедительно для национальных судов при рассмотрении дела Гёргиюлю (хотя учесть их и было необходимо)⁴.

3. Специфика современного международного права и решений международных организаций

А.И. Ковлер справедливо подчеркивает, что традиционные концепции уже не могут предложить системных решений для преодоления возникающих правовых коллизий [16]. Современное международное право приобрело новые черты. Если раньше решения международных организаций были обязательными в силу прямого согласования воли различных государств и обязательства возникали в силу такого согласования, то сегодня решения международных организаций носят обязательный характер ввиду делегированного им полномочия по установлению правового регулирования, определению тех обязательств, которые государства принимают на себя в силу признания юрисдикции органа международной организации. Образование международными организациями отдельных органов, обособленно регулирующих отношения без прямого согласия в каждом случае государств, приводит к изменению природы актов таких органов международных организаций – они теряют черты актов классического международного права: их юридическая сила возникает в силу де-

легированного государствами полномочия по установлению правового регулирования. В продолжение этого отметим, что с позиций национальных правовых порядков сила таких актов делегированного нормотворчества нетождественна силе тех норм, в создании которых участвовало само государство как субъект международного права, в силу самого процесса их создания, и решения ЕСПЧ, таким образом, не могут быть исполнены безусловно.

С учетом этих особенностей современного международного правового порядка возможно возникновение как противоречий между позициями ЕСПЧ и органов конституционного правосудия, так и консенсуса по рассматриваемым ими вопросам.

4. Конфликт в восприятии решений ЕСПЧ органами конституционного правосудия

Исполнению решений ЕСПЧ, имплементации норм в национальный правовой порядок предшествует отдельный процесс восприятия решений Европейского Суда. На наш взгляд, восприятие имеет аксиологический смысл – это оценка национальным органом позиций ЕСПЧ, его аргументов и идей, получаемых из решений Европейского Суда. Ключевым субъектом является орган, чьи решения принимаются сквозь призму существующих позиций ЕСПЧ.

По характеру восприятия целесообразнее выделить два противоположных по своему характеру вида: конфликт с позицией ЕСПЧ и следование ей. Соответственно, конфликт в восприятии представляет собой иную оценку тех вопросов, по которым высказался Европейский Суд, позиции судов расходятся. В случае следования конституционным судом позиции ЕСПЧ очевидно ее принятие, согласие национального конституционного органа с ней, учет в своей деятельности и применение ее в дальнейшем.

5. Обоснованность применения конкретных мер по ограничению права лица – одна из причин конфликтов позиций Европейского Суда и органов конституционного правосудия

Предметом рассмотрения конституционных и Страсбургского судов являются в том числе и пределы ограничений прав конкретных лиц-заявителей по делу. Суды разрешают вопрос о правомерности ограничений, следуя определенному алгоритму. К примеру, согласно Конституции РФ ограничение прав лица допустимо при соблюдении критериев ч. 3 ст. 55 Конституции, которые раскрыты и истолко-

³ Case R v. Secretary of State for Justice; McGeoch v. The Lord President of the Council // 2013 UKSC 63.

⁴ Beschluss vom 14. October 2004.

ваны Конституционным Судом РФ в своих решениях⁵: так, ограничения должны быть обоснованы действительно важным публичным интересом; необходимы (обусловлены) [17]; соразмерны (пропорциональны, сбалансированы) [18; 19, с. 5]. ЕСПЧ в своей практике использует собственный набор критериев для оценки пределов ограничений: критерии вырабатываются самим Судом в собственных решениях. Став предметом научных исследований, этот алгоритм оценки носит название «тест на пропорциональность» [20]. Нетождественность механизмов оценки ограничений прав иногда приводит суды к различным выводам по одной рассматриваемой ситуации.

4.1. Убежденность суда в обоснованности ограничения права (обоснованность ограничения важным публичным интересом)

Несмотря на различия в критериях для оценки, суды (и Европейский Суд, и органы конституционного правосудия) рассматривают вопрос обоснованности того публичного интереса, ради которого были ограничены права заявителя. Так, в решении ЕСПЧ «Маджо против Италии» ЕСПЧ не убедился в обоснованности (весомости) того публичного интереса, ради которого допускается вмешательство государства в судебное разбирательство⁶ (по смыслу ст. 6 ЕСПЧ). Правительство Италии обосновывало действия своего государства тремя интересами: финансовыми; поддержанием законности; соразмерностью социальных выплат (устранение необоснованных выплат отдельным лицам-заявителям в том числе), – ЕСПЧ не был убежден в обоснованности ни одного из предложенных интересов. Конституционный Суд Италии позднее в Постановлении от 19 ноября 2012 г. по делу № 264/2012 прокомментировал вынесенное решение Европейского Суда по делу Маджо. И если Страсбургский Суд не был убежден в наличии весомого публичного интереса, то Консти-

туционный Суд Италии был убежден в наличии такового: это поддержание справедливости, соразмерности пенсионных выплат – недопустимо в публичных интересах предоставить одинаковые гарантии лицам, уплачивающим разные пенсионные взносы. Таким образом, вмешательство законодателя Конституционный Суд Италии посчитал оправданным⁷.

4.2. Обоснованность различий в правовом статусе отдельных лиц

В Латвии граждане республики и неграждане пользуются неравным объемом прав в части социального обеспечения; для граждан процедура (доказывание наличия страхового стажа, факт несения военной службы на территории Латвии) и требования значительно проще, чтобы включиться в государственную систему пенсионного страхования. Факт различия между гражданами и негражданами служит «камнем преткновения» между Латвией и ЕСПЧ до сих пор.

Первый эпизод связан с рассмотрением жалобы негражданки Андреевой в ЕСПЧ, чей трудовой стаж не учли при назначении пенсии лишь на том основании, что она не являлась гражданкой Латвии: Конституционный Суд посчитал нормы конституционными⁸, а ЕСПЧ в свою очередь признал такое различие дискриминационным⁹. Европейский Суд установил, что различие в обращении с заявительницей было вызвано только тем, что она не являлась гражданкой Латвии; по всем остальным критериям заявительница находилась в той же ситуации, что и граждане Латвии с аналогичным стажем работы; различий в регулировании пенсионных прав лиц в период СССР по каким-либо основаниям гражданства отдельной республики не было.

Однако проблема различий между гражданами и негражданами продолжает существовать: последние споры были вызваны жалобой группы неграждан в Конституционный Суд Латвии¹⁰. Суд

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаяна и К.С. Рожкова» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Judgment ECHR Maggio and Others v. Italy app. № 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08, 56001/08, 31 may 2011.

⁷ Judgment Constitutional Court of Italy № 264 year 2012.

⁸ Решение Конституционного Суда Латвийской Республики от 26 июня 2001 г. по делу № 2001-02-0106. URL: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2001/02/2001-02-0106_Spriedums_RU.pdf (дата обращения: 15.08.2017).

⁹ Judgment of European Court of Human Rights of 18 February 2009. Case № 55707/00 Andrejeva v. Latvia.

¹⁰ Решение Конституционного Суда Латвийской Республики от 17 февраля 2011 г. по делу № 2010-20-

продолжает настаивать на обоснованности разницы в правах, объясняя это оккупационной судьбой Латвии (доктрина непрерывности – п. 11.3 Решения), которую заставили мириться с политикой СССР и принимать иммигрантов, русифицируя латвийское государство, в связи с чем восстановленное государство не обязано нести последствия за обязательства СССР – оккупанта. Неграждане – иммигранты в течение периодов трудового стажа за пределами территории Латвии не вносили никакого вклада в развитие и хозяйство Республики. Конституционный Суд, таким образом, признает правовую связь неграждан с Латвией, но отличную от связи государства со своими гражданами.

Таким образом, Конституционный Суд, на наш взгляд, взвесил заново ценности, взвешенные ранее ЕСПЧ в деле Андреевой; признал различия обоснованными тяжелой исторической судьбой латвийского государства, указал на их соразмерность (но не аргументировал это в решении). Полагаем, по вопросам существования для неграждан иного порядка в Латвии Конституционный Суд занял неизменную позицию, поступаясь обязательствами по Конвенции. Возможно, дело примет новый оборот после вынесения ЕСПЧ решения по жалобе неграждан против Латвии¹¹.

Другим примером противоположной оценки обоснованности различий в правовых статусах лиц является дело «Маркин против России». Константин Маркин обратился в Конституционный Суд РФ, посчитав отсутствие права на отпуск по уходу за ребенком у военнослужащих-мужчин неконституционным. Конституционный Суд РФ убежден в обоснованности различий статуса военнослужащих-мужчин и военнослужащих-женщин – различия в статусе

необходимы для обеспечения обороноспособности и безопасности страны¹². Вместе с тем Европейский Суд посчитал различия дискриминационными, лишенными достаточного обоснования¹³. По мнению А.И. Ковлера, ЕСПЧ нарушил принцип субсидиарности при вынесении Постановления, не посчитав доводы Конституционного Суда РФ достаточными, не согласившись с ранее выбранной политикой российского законодателя, отказавшись от приоритета установления национальными властями своего публичного интереса [16]. Отдельно от Постановления Конституционного Суда по делу Маркина Председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин настаивает на обоснованности оспариваемых различий в правовом положении мужчин и женщин особой социальной ролью последних и традиционными взглядами российского общества¹⁴.

5. Выводы

Конфликт позиций ЕСПЧ не стоит приравнивать к отказу государства от исполнения решений Европейского Суда; конфликт позиций носит в первую очередь аксиологический характер.

Необходимо отметить, что конфликты – нечастое явление в действующем субсидиарном механизме защиты прав человека и возникающее редкое недопонимание между судами закономерно; но созданная система защиты прав человека, основанная на механизме субсидиарной защиты, способна устранять нарушения внутри самой себя, продолжая функционировать и развиваться. Потому урегулирование конфликта невозможно в одностороннем порядке толковательной деятельностью Страсбургского Суда: более удачной представляется развитие диалога между исследуемыми судами и взаимный учет правовых позиций [21, с. 133; 22].

0106. URL: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/03/2010-20-0106_Spriedums_RU.pdf (дата обращения: 15.08.2017).

¹¹ Жалоба была принята, см.: Application of European Court of Human Rights № 49270/11 Savickis and Others v. Latvia.

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона “О государственных пособиях гражда-

нам, имеющим детей”, статей 10 и 11 Федерального закона “О статусе военнослужащих”, статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» (п. 2.1) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Judgment ECHR Konstantin Markin v. Russia, app. № 30078/06 22 March 2012.

¹⁴ Зорькин В. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 октября. URL: <https://rg.ru/2010/10/29/zorkin.html>.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Zorn A. Grundzüge des Völkerrechts / A. Zorn. – Leipzig: J.J. Weber, 1903. – 315 s.
2. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник / И.И. Лукашук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
3. Law, State, and International Legal Order: Essays in Honor of Hans Kelsen / Ed. S. Engel. – Knoxville, TN: University of Tennessee Press, 1968. – 365 p.
4. Triepel H. Völkerrecht und landesrecht / H. Triepel. – Aalen: C.L. Hirschfeld, 1899. – 452 s.
5. Международное право / сост. В. Бергманн. – 2-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – Кн. 2. – 1072 с.
6. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации / И.И. Лукашук // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 115–128.
7. Тиунов О.И. Международное гуманитарное право / О.И. Тиунов. – М.: Инфра-М: Норма, 1999. – 328 с.
8. Alkema E.A. The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court / E.A. Alkema // Protecting Human Rights: The European Perspective: Studies in Memory of Rolv Ryssdal / Eds. P. Mahoney et al. – Koln: C. Heymann, 2000. – P. 41–63.
9. Costa J.-P. Concepts juridiques dans la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme: de l'influence de différentes traditions nationales / J.-P. Costa // Revue trimestrielle des droits de l'homme. – 2004. – № 57. – P. 101–110.
10. Конюхова (Умнова) И.А. Конституции нового поколения: состояние и перспективы развития // Современное конституционное право: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова – М.: ИНИОН. 2010. – С. 29–52.
11. Осминин Б.И. Способы реализации международных договорных обязательств в национальных правовых системах / Б.И. Осминин // Юрист – международник. – 2008. – № 2. – С. 15–34.
12. Бернам У. Правовая система США: пер. с англ. / У. Бернам. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
13. Овсепян Ж.И. Корреляция международного права и российского конституционного права в период глобализации и фактор государственного суверенитета / Ж.И. Овсепян // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2010. – № 1. – С. 69–76.
14. Патракеев С. Международные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина в системе российского права / С. Патракеев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2. – С. 60–73.
15. Бодуан М.-Э. Франция и исполнение постановлений Европейского Суда по Правам Человека / М.-Э. Бодуан // Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека: материалы международной конференции. – СПб., 2015. – С. 91–96.
16. Ковлер А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) / А.И. Ковлер // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. – Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. – М.: Статут, 2015. – С. 19–65.
17. Князев С.Д. Конституционный Суд в правовой системе Российской Федерации / С.Д. Князев // Журнал российского права. – 2013. – № 12. – С. 5–13.
18. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 544 с.
19. Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства / Д.И. Дедов. – М.: Юрист, 2002. – 187 с.
20. Варламова Н.В. Принцип пропорциональности как основа осуществления публично-властных полномочий / Н.В. Варламова // Aequum ius: От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. – М.: Статут, 2014. – С. 4–30.
21. Исполинов А.С. Национальные суды и международное право: принуждение к дуализму / А.С. Исполинов // Будущее международного права: сборник статей / под ред. К.А. Бекашева. – М.: Проспект, 2016. – С. 128–138.
22. Фоскуле А. Пирамида или мобиль? – защита прав человека европейскими конституционными судами (выступление на церемонии открытия судебного года – 2014 в Европейском суде по правам человека) / А. Фоскуле // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. – 2014. – № 4. – С. 8–12.

REFERENCES

1. Zorn A. *Principles of international law*. Leipzig, J.J. Weber Publ., 1903. 315 p. (In Deutsche).
2. Lukashuk I.I. *International Law. General part*, 3rd ed. Moscow, Wolters Kluwer, 2005. 432 p. (In Russ.).
3. Engel S. (ed.). *Law, State, and International Legal Order*, Essays in Honor of Hans Kelsen. Knoxville, TN, University of Tennessee Press, 1968. 365 p.
4. Triepel H. *International law and national law*. Aalen, C.L. Hirschfeld Publ., 1899. 452 p. (In Deutsche).
5. Bergman W. (comp.). *International Law*, 2nd ed., Moscow, Infotropic Media Publ., 2015. Bk. 2. 1072 p. (In Russ.).
6. Lukashuk I.I. Interaction of international and national systems of law in the course of globalization. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2002, no. 33, pp. 115–128. (In Russ.).
7. Tiunov O.I. *International Humanitarian Law*. Moscow, Infra-M Publ., Norma Publ., 1999. 328 p. (In Russ.).
8. Alkema E.A. The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court, in: Mahoney P. et al. (eds.). *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Studies in Memory of Rolv Ryssdal. Koln, C. Heymann Publ., 2000, pp. 41–63.
9. Costa J.-P. Legal Concepts in Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Influence on the Different National Traditions. *Human Rights Quarterly Review*, 2004, no. 57, pp. 101–110. (In French).
10. Konyukhova (Umnova) I.A. Constitutions of new generation: state and prospects of development, in: Alferova E.V. (ed.). *Sovremennoe konstitutsionnoe pravo*, Collection of scientific works. Moscow, INION Publ., 2010, pp. 29–52. (In Russ.).
11. Osminin B.I. Ways of Implementing International Obligations in National Legal System. *Yurist-mezhdunarodnik*, 2008, no. 2, pp. 15–34. (In Russ.).
12. Burnham W. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. Moscow, Novaya Yustitsiya Publ., 2006. 1216 p. (In Russ.).
13. Ovsepyan G.I. The correlations of international law and Russian Constitution law in the period of globalization and cause of state sovereign. *Severo-Kavkazskii yuridicheskii vestnik = North Caucasus Legal Vestnik*, 2010, no. 1, pp. 69–76. (In Russ.).
14. Patrakeev S. International Agreements on the protection of civil rights in Russian Legal System. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2005, no. 2, pp. 60–73. (In Russ.).
15. Boduan M.-E. France and implementation of decisions of ECHR, in: *Sovershenstvovanie natsional'nykh mekhanizmov effektivnoi implementatsii Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka*, Materials of international conference. St. Petersburg, 2015, pp. 91–96. (In Russ.).
16. Kovler A.I. Comparison of Conventional and National Constitutional Law - worsening of the problem (reasons and outcomes), in: *Rossiiskii ezhegodnik Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka*, Iss. 1. Moscow, Statut Publ., pp. 19–65. (In Russ.).
17. Knyazev S.D. The Constitutional Court in the Legal System of the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 12, pp. 5–13. (In Russ.).
18. Bondar N.S. *Judicial constitutionality in light of Constitutional case-law*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2011. 544 p. (In Russ.).
19. Dedov D.I. *Proportionality of limitations on business activity*. Moscow, Yurist Publ., 2002. 187 p. (In Russ.).
20. Varlamova N.V. Proportionality as governing principle of enforcement of Public Law, in: Shirvindt A.M. (ed.). *Aequum ius*, From friends and colleagues to the 50 anniversary of professor D.V. Dozhdev. Moscow, Statut Publ., 2014, pp. 4–30. (In Russ.).
21. Ispolinov A.S. National courts and international law: dualism under duress, in: Byakishev K.A. (ed.). *Budushchee mezhdunarodnogo prava*. Moscow, Prospekt Publ., 2016, pp. 128–138. (In Russ.).
22. Fosculé A. Pyramid or Mobile? – human rights protection by European constitutional courts. *Prava cheloveka. Praktika Evropeiskogo suda po pravam cheloveka*, 2014, no. 4, pp. 8–12. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Надточей Юлия Олеговна – магистрант кафедры государственного и административного права Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 22-я линия В.О., 7
e-mail: julianadtochey@gmail.com

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Надточей Ю.О. Конфликт позиций ЕСПЧ и органов конституционного правосудия / Ю.О. Надточей // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 158–165. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).158-165.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Yuliya O. Nadtochey – MA candidate, Department of Constitutional and Administrative Law
St. Petersburg State University
7, 22-ya linia V.O., St. Petersburg, 199034, Russia
e-mail: julianadtochey@gmail.com

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Nadtochey Yu.O. Conflict between legal opinions of ECHR and national constitutional courts.
Pravoprimerenie = Law Enforcement Review, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 158–165. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).158-165. (In Russ.).

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

INFORMATION FOR CONTRIBUTORS

1. Требования к содержанию публикации

Представляемые в журнал статьи должны излагать новые, еще не опубликованные результаты гуманитарных исследований по направлению «Юриспруденция», соответствующие тематике разделов журнала:

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

Окончательный состав разделов определяется для каждого номера редакционной коллегией в зависимости от тематики поступивших и публикуемых материалов.

Принимаются статьи, материалы обзорного и информационного характера, рецензии, письма, заметки, краткие научные сообщения.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях.

Авторы должны соблюдать правила цитирования, гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

- заявку на публикацию, подписанную и отсканированную в формате .pdf (.jpg).
- текст статьи в файле формата Microsoft Word (файлы с расширением .doc, .docx или .rtf); название файла включает фамилию автора и дату отправления статьи, например «Иванов_28-02-2015».

Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, разделы статьи – поименованы.

• **ОБЯЗАТЕЛЬНО – реферат статьи объемом около 2 тыс. знаков с англоязычной версией (2 тыс. знаков),** подготовленной профессиональным переводчиком. Реферат включает название, цель статьи, характеристику проблемного поля, описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах. Реферат на русском языке не публикуется.

Объем статьи должен составлять **не менее 25 тыс. знаков** (подсчет с пробелами) с учетом сведений об авторе, аннотации, англоязычной версии реферата, сносок, таблиц и рисунков.

Объем информационных заметок и рецензий составляет не более 10 тыс. знаков.

Статьи и другие материалы для публикации направляются в электронном виде по e-mail: omsk.ler@gmail.com.

3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

- стандартный набор шрифтов Windows, кегль 12;
- если автор использует дополнительные шрифты, не входящие в основной набор Windows, то эти шрифты должны быть записаны в электронном виде и переданы со статьей;
- межстрочный интервал 1;
- не используются макросы и стилевые оформления Microsoft Word;
- поля: сверху и снизу – 2 см, слева – 2,5, справа – 1,5 см;
- графики и диаграммы представляются отдельными файлами, выполненными в Microsoft Excel; иллюстрации в формате .jpeg;
- нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, на следующей строке прописными буквами – название статьи.

Со следующей строки с выравниванием по ширине страницы дается аннотация (не более 800 знаков) и ключевые слова (8–10), выделенные курсивом. Ниже размещается текст на английском языке в том же оформлении, что и на русском: инициалы и фамилия автора, название статьи, сведения об авторе, реферат и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи.

В конце статьи приводятся данные об авторе: фамилия, имя, отчество, ученая степень, ученое звание, почетные звания (при наличии), должность, место работы (полное и краткое название организации, адрес с почтовым индексом), электронный адрес автора, контактные телефоны, SPIN-код в системе 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 – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью
(<http://www.academickeys.com/>)



– Open Archives – международная база данных
(<http://www.openarchives.org/>)



– ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)



– Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



– КиберЛенинка – научная электронная библиотека
(<https://cyberleninka.ru/>)



– Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)