

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

**УЧЕНЫЕ  
ЗАПИСКИ**  
*юридического факультета*  
*Выпуск 35 (45)*

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ  
2014

ББК 67  
У91

Председатель редакционной коллегии  
ректор СПбГЭУ, д. э. н. **И. А. Максимцев**

Научный редактор  
декан юридического факультета, д. ю. н. **А. А. Ливеровский**

Редакционная коллегия:

д. п. н., проф. **В. А. Ачкасов**, д. ю. н., проф. **Г. Г. Бернацкий**,  
д. э. н., д. ю. н., проф. **М. Н. Бродский**, д. ю. н., проф. **Г. П. Ермолович**,  
д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**, д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**,  
д. ю. н., проф. **В. В. Мамонов**, к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**,  
д. ю. н. **А. Б. Новиков**, д. ю. н., проф. **В. А. Сапун**,  
д. ю. н., проф. **А. П. Сергеев**, д. ю. н., проф. **В. И. Тюнин**

Ответственный секретарь  
к. т. н., доцент **В. Н. Антонов**

**Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного экономического университета входит в перечень изданий, публикации в которых учитываются Высшей аттестационной комиссией (ВАК) Министерства образования и науки РФ при защите диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук**

У91 **Ученые записки юридического факультета**. Вып. 35 (45) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного экономического университета, 2014. – 99 с.

Первый выпуск журнала «Ученые записки» Института права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов вышел в 1999 году. До 2004 года было опубликовано 10 выпусков журнала. В июне 2004 года журнал зарегистрирован как средство массовой информации под названием «Ученые записки юридического факультета». В журнале печатаются работы, посвященные теоретическим исследованиям в различных отраслях права и анализу юридической практики.

Подписной индекс по каталогу агентства «Роспечать» – 46705.

Учредитель издания — федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный экономический университет».

Свидетельство о регистрации средства массовой информации – ПИ № ФС 77-57278.

ББК 67

ISSN-1563-2547

## СОДЕРЖАНИЕ

### Раздел 1. Теоретические исследования

<i>Воронин В. Н.</i> Теоретическая модель уголовно-правовых принципов как показатель качества уголовного закона.....	5
<i>Тхагалегова М. М.</i> Проблемы пересмотра итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации: допустимость и целесообразность в современном правовом государстве.....	16
<i>Цидилина И. А.</i> Таможенное администрирование как юридическая категория.....	27

### Раздел 2. Юридическая практика

<i>Абрамова Е. Н.</i> Специальный банковский счет должника.....	35
<i>Григорьев В. И.</i> Перспективы государственно-частного партнерства в развитии физической культуры, спорта и туризма России.....	40
<i>Демура Д. А.</i> Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием по примечаниям к статьям 198 и 199 Уголовного кодекса.....	52
<i>Никонова М. Ю.</i> Специальный залоговый счет должника в деле о банкротстве: необходимость открытия и проблемы использования .....	56
<i>Пылин В. В.</i> Актуальные проблемы правового регулирования и правоприменения в сфере организации и деятельности представительных органов муниципальных образований.....	64
<i>Тюнин В. И., Радошнова Н. В.</i> История криминализации азартных игр в России.....	72

### Раздел 3. Письма в редакцию. Рецензии

<i>Ливеровский А. А., Мосин Е. Ф.</i> Проблематика конституционно-экономического анализа российского конкурентного права .....	81
--	----



### Part 1. Theoretical studies

- Voronin V. N.** Theoretical model of criminal legal principle as the indicator of the quality of the criminal law ..... 5
- Thagalegova M. M.** Problems of revision of the final decision of the Constitutional Court of the Russian Federation: admissibility and relevance in the modern legal state 16
- Tsidilina I. A.** Customs administration as legal category ..... 27

### Part 2. Legal practice

- Abramova E. N.** Special Bank account of the debtor ..... 35
- Grigoriev V. I.** Prospects of public-private partnerships in the development of physical education, sport and tourism of Russia ..... 40
- Demura D. A.** Exemption from criminal liability in connection with active repentance on the note to article 198 and 199 of Criminal Code ..... 52
- Nikonova M. Y.** Special pledge account of the debtor in a bankruptcy case: the need to open and problems of using ..... 56
- 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... 64
- Tyunin V. I., Radoshnova N. V.** The history of criminalization of gambling in Russia 72

### Part 3. Letters to the editor. Reviews

- Liverovskiy A. A., Mosin E. F.** Problems of constitutional and economic analysis of Russian competition law ..... 81

*В. Н. Воронин*  
*V. N. Voronin*

**ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ  
ПРИНЦИПОВ КАК ПОКАЗАТЕЛЬ КАЧЕСТВА  
УГОЛОВНОГО ЗАКОНА<sup>1</sup>**

**THEORETICAL MODEL OF CRIMINAL LEGAL PRINCIPLE  
AS A INDICATOR OF THE QUALITY OF THE CRIMINAL LAW**

Принципы уголовного права определяются В. Н. Кудрявцевым и С. Г. Келиной как руководящие идеи, основополагающие начала, выраженные в уголовном законодательстве, а также в прокурорской, следственной и судебной практике, отражающие политические, экономические и правовые представления людей относительно оснований и форм ответственности за совершенные преступления<sup>2</sup>. На наш взгляд, исходя из современного уголовного законодательства, необоснованно расширять сферу действия уголовно-правовых принципов на прокурорскую и следственную деятельность, поскольку в этой сфере в полной мере реализуются принципы уголовного судопроизводства, в деятельности же суда, напротив, находят реализацию почти все уголовно-правовые принципы, поскольку именно суд занимается применением уголовно-правовой нормы в последней стадии, а именно назначает наказание.

Т. Р. Сабитов пишет, что к уголовно-правовым принципам относится «система научно сформулированных, предельно обобщенных идей, выражающих обязательные требования, на которых строятся уголовное право и уголовно-правовая политика»<sup>3</sup>. Р. С. Бурганов под принципами уголовного права как отрасли права понимает систему относительно устойчивых и постоянных идей, имеющих объективно-субъективный, фундаментальный и основополагающий характер, которые отражают сущность уголовного права<sup>4</sup>. Неясно, в чем же выражен объективно-субъективный характер уголовно-правовых принципов. Вероятно, здесь можно подчеркнуть, что принципы – это объективно существующее явление, которое формируется, развивается вместе с обществом, политикой, экономикой, но выявление данных принципов – задача ученого либо законодателя; именно в этом проявляется субъективизм, поскольку каждый уясняет правовые нормы по-своему и, невзирая на объективность правовых принципов, вкладывает в них свое субъективное восприятие при конструировании формулировок. Не зря С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев отмечают, что субъективное «начало заключается в возможности выбора принципов, которые будут положены законодателем в основу тех или иных правовых институтов и правовой системы в целом»<sup>5</sup>. У законодателя скорее есть лишь возможность выбирать принципы, которые необходимо

---

© В. Н. Воронин, 2014

<sup>1</sup> Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки в рамках проектной части государственного задания на выполнение НИР по проекту 1503.

<sup>2</sup> Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / под ред. С. Г. Келиной, В. Н. Кудрявцева. М., 1987. С. 167.

<sup>3</sup> Сабитов Т. Р. Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание. Монография. М., 2012. С. 55.

<sup>4</sup> Бурганов Р. С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 7.

<sup>5</sup> Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / под ред. С. Г. Келиной, В. Н. Кудрявцева. С. 16.



закрепить в законе, у ученого же есть возможность выявить принципы, которые объективно существуют, однако не закреплены законодателем нормативно. Ведь законодатель может при написании закона не осознавать, что он руководствуется каким-либо началом, которое последовательно находит отражение в тексте закона, а таким образом могут складываться принципы. Таким путем, например, сложилось представление о принципе дифференциации ответственности, как отмечает Т. А. Лесниевски-Костарева, явление дифференциации ответственности появилось задолго до познания данной идеи в науке уголовного права, дифференциация при этом осуществлялась законодателем интуитивно, в соответствии с его правосознанием<sup>6</sup>. Только путем научно-аналитической работы такие принципы выявляются для того, чтобы правоприменительная деятельность и дальнейшая деятельность законодателя выглядела последовательной, строилась на этих руководящих началах, изначально заложенных в текст закона. И здесь мы не согласимся с выводами Т. Р. Сабитова, который считает, что «происхождение принципов субъективно. Они заложены в право человеком в его общественной деятельности, а не природой»<sup>7</sup>. Ведь нельзя забывать, что само право – это продукт общественной деятельности, а вовсе не природное явление, однако право объективно: «Право как объективное социальное явление, – писал Е. Б. Пашуканис, – не может исчерпываться нормой или правилом, все равно записанным или незаписанным... для того, чтобы утверждать объективное существование права, нам недостаточно знать его нормативное содержание, но нужно знать, осуществляется ли это нормативное содержание в жизни, т. е. в социальных отношениях»<sup>8</sup>. Поскольку право объективно, объективны и его принципы как составляющая часть правовой действительности.

Поскольку целями нашего исследования не ставится необходимость формулирования определения принципов уголовного права, отметим лишь, что единого определения принципов на сегодняшний день в науке не выработано по причине того, что каждый исследователь подходит к принципам с удобной ему стороны, однако, сосредоточившись на описании группы признаков, не замечает, насколько целое явление обширно, так же как не замечает, сколько еще его признаков ему не удалось заметить и описать.

Мы же со своей стороны обратимся к такому признаку уголовно-правовых принципов, как системность. Многие исследователи, в том числе те, чьи позиции освещены выше, признают, что уголовно-правовые принципы могут быть представлены в виде системы. Под системой принято понимать некое множество элементов, находящихся в определенных взаимосвязях и образующих единство. Изначально нужно определиться относительно состава системы уголовно-правовых принципов, выявить ее элементы.

В Уголовном кодексе РФ указаны лишь пять принципов уголовного законодательства: законности (ст. 3); равенства граждан перед законом (ст. 4); вины (ст. 5); справедливости (ст. 6); гуманизма (ст. 7). Однако С. С. Алексеев отмечал: «Для того чтобы сформулировать правовой принцип, необходимо в большинстве случаев проделать значительную мыслительную работу. Нужно взять большое число конкретных норм права и выявить, обнаружить внутри норм то руководящее начало, которое объективно определяет их содержание»<sup>9</sup>. Как отмечалось выше, «руководящие начала» могут быть установлены на основе анализа правовых норм, и далеко не всегда этим занимается сам законодатель – не зря некоторые исследователи в качестве признаков принципа предлагают их научную обоснованность, возможно поиск принципов – это задача именно уголовно-правовой науки.

В целом многие авторы – А. В. Наумов<sup>10</sup>, С. А. Велиев<sup>11</sup>, А. В. Савенков<sup>12</sup> – воспринимают подразделение принципов уголовного права на общеправовые, специально-правовые

<sup>6</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 101.

<sup>7</sup> Сабитов Т. Р. Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание. Монография. С. 45.

<sup>8</sup> Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 80.

<sup>9</sup> Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. I. Свердловск, 1963. С. 151.

<sup>10</sup> Наумов А. В. Реализация уголовного права и деятельность следователя. Волгоград, 1983. С. 82.

<sup>11</sup> Велиев С. А., Савенков А. В. Индивидуализация уголовного наказания. 2-е изд. М., 2010. С. 22.

<sup>12</sup> Велиев С. А. Принципы назначения наказания. СПб., 2004. С. 106.



(отраслевые), принципы отдельных институтов отрасли права. Так, С. А. Велиевым предложена следующая система принципов уголовного права: 1. Общие принципы уголовного права: а) принцип законности, б) принцип демократизма (в том числе равенства граждан перед законом), в) принцип гуманизма, г) принцип справедливости; 2. Отраслевые принципы: а) принцип экономии мер государственного принуждения, б) принцип неотвратимости ответственности, в) принцип личной ответственности, г) принцип вины; 3. Принципы назначения наказания: а) принцип индивидуализации наказания, б) принцип дифференциации ответственности и наказания<sup>13</sup>.

И. Г. Набиевым сконструирована следующая система: «Принципы, специально закрепленные в отдельных нормах УК РФ: а) законности; б) равенства граждан перед законом; в) вины; г) справедливости; д) гуманизма. Принципы, выводимые на основе анализа совокупности соответствующих норм УК РФ: а) неотвратимости уголовной ответственности; б) дифференциации уголовной ответственности; в) индивидуализации уголовной ответственности; г) экономии мер уголовно-правового воздействия; д) стимулирования отказа от продолжения преступной деятельности и позитивного посткриминального поведения»<sup>14</sup>. Фактически автор скорее не столько приводит систему принципов, сколько классифицирует названные принципы по формальному основанию, а именно по закреплению их в нормах уголовного закона. Иными словами, автор представляет классическое деление на принципы уголовного законодательства и на принципы уголовного права.

Некоторые авторы предлагают более сложные системы уголовно-правовых принципов. По мнению Р. С. Бурганова, система принципов уголовного права включает в себя: 1) универсальные принципы уголовного права, распространяющиеся на всю данную отрасль права. К таковым относятся общеправовые принципы, нашедшие свое отражение в уголовном праве (законность, равенство, справедливость, гуманизм, вина), межотраслевые принципы, которые распространяются на уголовное право и на другие отрасли права (принципы индивидуализации и дифференциации ответственности); принципы уголовного права, которые свойственны только этой отрасли права (принцип экономии мер уголовной репрессии, принцип неотвратимости уголовной ответственности и иных мер уголовно-правового характера, принцип стимулирования отказа от продолжения преступной деятельности и позитивного посткриминального поведения); 2) принципы уголовной ответственности как основного, генерального института уголовного права; 3) принципы отдельных институтов уголовного права (принципы построения системы наказаний, принципы назначения наказания и др.)<sup>15</sup>. Подобные разветвленные системы принципов существуют, но если взглянуть на представленную систему, можно заметить, что на самом деле в ней выделены два уровня принципов: это отраслевые принципы уголовного права и принципы уголовно-правовых институтов, к которым относится и институт уголовной ответственности, просто автор хотел показать своеобразие уголовной ответственности в силу того, что она является одним из фундаментальных понятий уголовного права, поэтому ей придается значение «генерального института», и поставил ее на отдельную ступень, выше принципов остальных институтов, но на уровень ниже принципов всей отрасли. На наш взгляд, вряд ли есть необходимость в таком трехчленном делении принципов на уровни.

Все концепции принципов, представленные выше, построены относительно отрасли уголовного права и отдельных ее институтов, следовательно, определяя структуру этих систем, за основу построения авторами взята традиционная система права, с ее делением на отдельные отрасли и институты. Такое понимание построения системы уголовно-правовых принципов можно назвать вполне устоявшимся в науке уголовного права. Однако сегодня появляются отдельные авторские концепции, которые называют основой построения своей системы принципов иные критерии. Так, Т. Р. Сабитов называет свою концепцию системы уголовно-правовых принципов «статико-динамической»<sup>16</sup> и отмечает, что «допустима, на наш

<sup>13</sup> Там же. С. 23.

<sup>14</sup> Набиев И. Г. Принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 35.

<sup>15</sup> Бурганов Р. С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 71.

<sup>16</sup> Сабитов Т. Р. Система уголовно-правовых принципов. Монография. М., 2012. С. 37.



взгляд, лишь систематизация уголовно-правовых принципов в зависимости от компонентов уголовно-правовой системы: статический и динамический, а также в зависимости от того, вытекает ли содержание одного принципа из другого (общие и специальные принципы)<sup>17</sup>. Таким образом, данный автор полагает, что все принципы делятся на статические и динамические, соответственно единым критерием этой системы являются статический и динамический компоненты правовой системы. Получается, что под динамическими принципами автор понимает принципы деятельности, а статическими являются принципы результатов такой деятельности, и статические принципы реализуют себя посредством совокупности динамических. Отметим, что автором не представлено единой иерархичной системы принципов, однако, продолжая освещать указанную концепцию, можно вывести эту систему, опираясь на положения опубликованных работ автора. Такая система выглядит следующим образом: I. Статические принципы: законность; виновная ответственность; соразмерность; однократность привлечения к уголовной ответственности; гуманизм; личная ответственность; обязательность уголовно-правового воздействия; целесообразность; экономия мер уголовно-правового воздействия. II. Динамические принципы: 1. Принципы криминализации и пенализации: а) дифференциация ответственности, б) целесообразность уголовно-правового запрета и ответственности за его нарушение, в) экономия репрессии; 2. Принципы нормотворчества: а) полнота состава, б) беспробельность закона, в) экономия запрета; 3. Принципы квалификации: а) конкретность квалификации, б) субъективное вменение, в) полнота квалификации, г) точность квалификации, д) однократность вменения, е) приоритет норм, смягчающих ответственность, ж) полнота квалификации; 4. Принципы назначения наказания: а) индивидуализация наказания, б) целесообразность наказания, в) экономия наказания; 5. Принципы поощрения: а) соразмерность поощрения, б) персональное поощрение, в) гарантированность поощрения, г) экономия мер поощрения. Указанная система, как и подобает любой системе, имеет между своими элементами также многочисленные внутрисистемные связи, однако описанная статико-динамическая концепция системы уголовно-правовых принципов Т. Р. Сабитова отнюдь не лишена недостатков. К примеру, сразу можно отметить, что в эту систему автор не включил законодательно закрепленный принцип справедливости. Однако Т. Р. Сабитовым предложено переименовать заголовок ст. 6 УК РФ на «Принцип соразмерности», что, по его мнению, «достаточно конкретно будет указано лишь на распределяющий аспект справедливости», при том что уравнивающий ее аспект учтен при определении принципа равенства<sup>18</sup>. Далее автором предложена следующая редакция ч. 1 ст. 6 УК РФ: «Меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему деяние, предусмотренное настоящим кодексом, должны быть соразмерными ему»<sup>19</sup>. В связи с этим не до конца обоснованным кажется использование в законе вместо слов «наказание и иные меры уголовно-правового характера» словосочетания «меры уголовно-правового воздействия». В таком случае необходимо дополнить уголовный закон определением «меры уголовно-правового воздействия», также необходимо в законе сделать оговорку о соотношении указанных мер с наказанием, т. е. система уголовного закона должна существенно поменяться. Оправдано ли это? Также предложение о переименовании заголовка ст. 6 УК на «Принцип соразмерности» представляется излишним, поскольку это сужает сферу применения данного принципа, оставляя требование соразмерности только для мер уголовно-правового воздействия, тогда как принцип справедливости распространяет свое действие и на начальные этапы применения уголовно-правовой нормы. Подобное изменение заголовка ст. 6 УК РФ, на наш взгляд, отбрасывает нас к древним принципам возмездия и талиона, при том что определить, соразмерно ли воздаяние совершенному преступлению, так же не просто, как определить, справедливо ли оно, поэтому данное предложение отнюдь не облегчает задачу суда при назначении наказания.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Сабитов Т. Р. Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание. Монография. С. 131.

<sup>19</sup> Там же. С. 137.



Совершенно справедливо М. С. Жук выделяет в структуре уголовно-правового института определенные идеи (принципы), в которых концентрируется и формулируется содержательная сторона правового института, его сущность<sup>20</sup>. Далее охарактеризуем подсистему принципов назначения наказания, поскольку роль таких принципов велика как в законодательной, так и в правоприменительной деятельности.

В советской уголовно-правовой науке учение о принципах назначения наказания не получило должного развития. Ранее остальных их понятие было предложено А. Д. Соловьевым, определившим принципы назначения наказания как «закрепленные в нормах уголовного и уголовно-процессуального права положения, устанавливающие основания, условия и порядок применения уголовного наказания»<sup>21</sup>. В настоящее время довольно спорным является тот факт, что принципы назначения наказания могут быть закреплены в нормах уголовно-процессуального права, также нельзя назвать принципы назначения наказания «положениями», «закрепленными в нормах», ведь они не столько в них закреплены, сколько вытекают из совокупности норм института назначения наказания. В законе мы не встретим отдельных норм, которые, по меньшей мере, называют такие принципы. Однако несмотря на все недостатки данного определения, многие современные авторы определяют принципы назначения наказания похожим образом. Например, М. Т. Гараев считает: «Принципами, на наш взгляд, могут быть только основополагающие идеи или руководящие требования, которые в нормативном порядке определяют основания, условия, пределы и порядок применения судом наказания к лицам, виновным в совершении преступления»<sup>22</sup>.

По вопросу о понятии таких принципов высказался И. Г. Набиев: «Принципы назначения наказания – это исходные нормативно-руководящие идеи, пронизывающие всю совокупность норм, регламентирующих назначение наказания, определяющих основания; условия, порядок, характер и объем применения судом наказания в соответствии с его целями и задачами уголовного законодательства»<sup>23</sup>. Во-первых, в определении И. Г. Набиева в качестве положительного момента хотелось бы отметить указание на цели уголовного наказания. Во-вторых, нам представляется неясным, что авторы вкладывают в содержание принципов назначения наказания, упоминая об «основаниях, условиях и пределах» применения наказания. На наш взгляд, достаточным будет упомянуть о порядке или процессе назначения наказания, как это удачно отметил Я. А. Прохоров в своем определении: «Принцип назначения наказания – это руководящая идея, воплощающая в себе ту или иную характерную черту всех норм УК, регламентирующих порядок назначения наказания»<sup>24</sup>. Видимо, автор имел в виду, что каждый отдельный принцип назначения наказания воплощает в себе какую-либо определенную черту норм уголовного законодательства, однако принцип может воплощать в себе различные характерные черты, а вовсе не одну, а также эти характерные черты могут быть присущи не обязательно всем нормам уголовного законодательства, регламентирующим порядок назначения наказания, а какой-либо части, совокупности таких норм.

Р. С. Бурганов определил принципы назначения наказания «как нормативно закрепленные основополагающие идеи, отражающие сущность назначения наказания»<sup>25</sup>. Несомненно, принципы назначения наказания должны отражать сущность этого процесса. Таким образом, если кара является сущностью самого наказания, то что же является сущностью назначения наказания? Сущность – неотъемлемое качество, без которого явление невозможно мыслить. В логике сущность предмета выражается в его определении. Не вдаваясь в

<sup>20</sup> Жук М. С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 13.

<sup>21</sup> Соловьев А. Д. Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 7.

<sup>22</sup> Гараев М. Т. Смягчение наказания при его назначении по российскому уголовному праву. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 46.

<sup>23</sup> Набиев И. Г. Принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 75.

<sup>24</sup> Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждения рецидивной преступности. Омск, 1980. С. 13–14.

<sup>25</sup> Бурганов Р. С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 96.



полемику относительно понятия «назначение наказания», возьмем за основу определение, предложенное Е. В. Благовым на основе критического анализа ряда других определений. По его мнению, «назначением наказания следует считать принятие на основе учета соответствующих обстоятельств и закрепление решения о виде и размере или сроке либо только виде наказания»<sup>26</sup>, следовательно, сущностью процесса назначения наказания можно представить выбор вида и/или размера наказания. Отметим, что в науке уголовного права существует понятие меры наказания, под которой, например, Т. В. Непомнящая понимает «определенный размер (срок) вида (видов) наказания (наказаний), избираемый судом по своему усмотрению на основе правил и в пределах, установленных нормами уголовного закона, конкретному лицу, признанному виновным в совершении преступления»<sup>27</sup>. Итак, мера наказания является результатом назначения наказания и включает в себя определенный судом вид и/или размер наказания. Представляется, что под сущностью процесса назначения наказания можно представить выбор конкретной меры наказания, ведь если наказание представляет собой кару, то сущностью процесса назначения наказания должен быть поиск оптимального объема карательного воздействия.

А. П. Чугаев, Е. Г. Веселов считают принципами назначения «основополагающие идеи, вытекающие из правовой природы наказания и воплощенные в уголовно-правовых нормах, регламентирующих его назначение»<sup>28</sup>. На наш взгляд, указанные авторы вполне точно заметили, что исследуемые принципы должны «воплощаться» в уголовно-правовых нормах, а вовсе не закрепляться нормативно, о чем уже было сказано выше. Под воплощением как раз можно понимать форму выражения чего-либо.

С. А. Велиев отмечает: «Принципы назначения наказания – это объективно обусловленные, основополагающие идеи, которыми суд обязан руководствоваться в каждом конкретном случае назначения наказания. В самом уголовном законе отсутствует понятие “принцип назначения наказания”. Однако анализ деятельности по назначению наказания дает основание сделать вывод, что принципы назначения наказания – это те же самые принципы уголовного закона, поскольку при назначении наказания суд руководствуется именно этими принципами»<sup>29</sup>. Согласимся, что руководствоваться принципами назначения наказания – обязанность суда при рассмотрении каждого уголовного дела. С. А. Велиев обращает внимание, что в уголовном законе отсутствует дефиниция данных принципов, однако все равно называет их принципами уголовного закона. Все же принципы назначения наказания не являются принципами уголовного законодательства, это уголовно-правовые принципы, содержание которых мы можем почерпнуть из некоторой совокупности норм уголовного закона, посвященных назначению наказания. Нет оснований для отождествления принципов уголовного закона и принципов назначения наказания. Несомненно, они элементы одной системы, о чем мы говорили выше, они имеют определенные связи, возможно, соотносятся как общее и специальное. Кроме того, принципы назначения наказания специфичны только для института назначения наказания, и на это их свойство указано в некоторых определениях.

А. А. Ашин и А. А. Аникина считают, что при определении понятия «принципы назначения наказания» «нужно исходить из сущности двух взаимосвязанных определений – “принципы” и “назначение наказания”»<sup>30</sup>. Принципы назначения наказания, по их мнению, – это «нормативно закрепленные основополагающие идеи, присущие исключительно юридическому этапу назначения наказания виновному в совершении преступления»<sup>31</sup>. Т. В. Непомнящая также поддерживает идею о самостоятельности и своеобразии принципов назначения наказания, которыми, по ее мнению, являются «основные руководящие идеи,

<sup>26</sup> Благов Е. В. Применение общих начал назначения уголовного наказания. Монография. М., 2013. С. 16.

<sup>27</sup> Непомнящая Т. В., Степашин В. М. Проблемы назначения наказания. Учеб. пособие. М., 2012. С. 137.

<sup>28</sup> Чугаев А. П., Веселов Е. Г. Назначение наказания. Науч.-практ. пособие. М., 2008. С. 45.

<sup>29</sup> Велиев С. А. Принципы назначения наказания. С. 335.

<sup>30</sup> Ашин А. А., Аникина А. А. Соотношение общих начал и принципов назначения наказания // Вестник Владимирского юридического института. 2009. № 2 (11). С. 63–69.

<sup>31</sup> Там же.



закрепленные в нормах уголовного законодательства и определяющие всю деятельность судов по применению наказания»<sup>32</sup>. Понятие «применение наказания» шире, нежели его назначение, сама Т. В. Непомнящая отмечает, что оно включает в себя «не только уголовно-правовые аспекты, но и уголовно-исполнительные»<sup>33</sup>. На наш взгляд, принципы назначения наказания не могут определять всю деятельность судов, связанную с применением наказания, поскольку принципы отдельного уголовно-правового института не могут распространять свое действие на другую отрасль – уголовно-исполнительное право, которое имеет свои как отраслевые, так и внутриотраслевые принципы. Следовательно, автор необоснованно расширяет сферу действия принципов назначения наказания.

Исходя из изложенного принципы назначения наказания – это внутриотраслевые руководящие начала, вытекающие из совокупности уголовно-правовых норм, регулирующих порядок назначения наказания, которые предопределяют меру наказания, необходимую для достижения целей, стоящих перед наказанием.

По справедливому замечанию Л. Л. Кругликова, «в юридической литературе, по самым скромным подсчетам, в общей сложности выделено свыше полутора десятков принципов назначения наказания»<sup>34</sup>. Попытаемся перечислить принципы, которые разные авторы называют принципами назначения наказания, обратим особое внимание на позиции современных авторов по данному вопросу. Итак, выделяют следующие принципы назначения наказания: 1) законность; 2) гуманизм; 3) справедливость; 4) индивидуализация наказания (уголовной ответственности); 5) неотвратимость наказания; 6) экономия мер наказания (уголовно-правового воздействия); 7) целесообразность наказания; 8) дифференциация уголовной ответственности; 9) обоснованность наказания; 10) вина (виновность); 11) демократизм; 12) равенство; 13) стимулирование при назначении наказания позитивного посткриминального поведения; 14) правосознание судей; 15) наказуемость; 16) личная ответственность; 17) назначение наказания отдельно за каждое преступление; 18) стимулирование при назначении наказания отказа от продолжения преступной деятельности; 19) эффективность наказания; 20) целевое усмотрение и рациональное применение мер уголовного наказания<sup>35</sup>.

Таким образом, нам удалось отыскать в литературе ровно двадцать принципов назначения наказания. При этом не рассматривались концепции, согласно которым принципы назначения наказания отождествлялись с общими началами назначения наказания. По нашему мнению, далеко не все предложенные принципы можно назвать принципами назначения наказания.

Указанные выше принципы правосознания судей и обоснованность наказания имеют явно уголовно-процессуальное значение и не могут существовать в системе уголовно-правовых принципов, поскольку это ведет к необоснованной процессуализации уголовного права. Более того, правосознание представляет собой самостоятельную правовую категорию. Л. А. Морозова определяет правосознание как совокупность идей, чувств, настроений, представлений, взглядов, в которых выражается отношение к праву, правовым явлениям, в том числе к действующему и желаемому праву, к деятельности юридических органов и учреждений, а также к действиям и поступкам, совершаемым в правовой сфере<sup>36</sup>. Если

<sup>32</sup> *Непомнящая Т. В.* Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики. Монография. М., 2012. С. 176.

<sup>33</sup> *Непомнящая Т. В., Степашин В. М.* Проблемы назначения наказания. Учеб. пособие. С. 51.

<sup>34</sup> Энциклопедия уголовного права: Назначение наказания. Т. 9. СПб., 2007. С. 167.

<sup>35</sup> *Скрябин М. Л.* Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988. С. 14–15; *Бурганов Р. С.* Принципы уголовного права и принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 148; *Непомнящая Т. В.* Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики. Монография. С. 176; Энциклопедия уголовного права: Назначение наказания. Т. 9. С. 20, 168; *Сабитов Т. Р.* Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание. С. 220; *Бураков В. Н.* Индивидуализация уголовного наказания: закон, теория, судебная практика. Учеб.-практ. пособие. СПб., 2011. С. 38; *Набиев И. Г.* Принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 16; *Ююкина М. В.* Принцип гуманизма в уголовном, уголовно-исполнительном праве и уголовной политике и его реализация при назначении. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 7.

<sup>36</sup> *Морозова Л. А.* Теория государства и права. Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 344.



говорить непосредственно о правосознании судьи, то это вид профессионального правосознания, формируемого в процессе осуществления правосудия. А. А. Пивоварова отмечает также, что категория правосознания судьи имеет методологическое значение для учения о назначении наказания<sup>37</sup>. С. С. Алексеев в структуре правосознания выделяет в том числе правовые категории, называя одной из главных правовых категорий правовые принципы<sup>38</sup>. Следовательно, правовые принципы – часть правосознания, они входят в него и его формируют наряду с другими категориями, поэтому правосознание не может являться еще и принципом права.

Относительно включения в перечень принципов назначения наказания неотвратимости наказания и принципа наказуемости возражает Л. Л. Кругликов, который отмечает, что «они суть основание, а не принципы назначения наказания»<sup>39</sup>. Соглашаясь с Л. Л. Кругликовым, хотелось бы обратить внимание, что под принципом неотвратимости наказания понимают то, что всякое лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию. Однако такое понимание необоснованно расширяет сферу применения наказания и основано на устаревшем ныне отождествлении понятий «наказание» и «уголовная ответственность». Последняя же в своей реализации может и не дойти до назначения преступнику наказания. Уголовное законодательство сегодня располагает широким арсеналом возможностей освобождения как от уголовной ответственности, так и от наказания. В связи с изложенным более правильно выделить принцип неотвратимости уголовной ответственности, который заключается в том, что у лица, совершившего преступление, есть обязанность понести уголовную ответственность, реализованную в одной из присущих ей форм. И принадлежать данный принцип будет скорее к институту уголовной ответственности.

В представленном выше перечне присутствуют принципы, которые не являются типичными для института назначения наказания, а характеризуют в большей степени иные уголовно-правовые институты: принципы личной ответственности и дифференциации уголовной ответственности являются также, на наш взгляд, руководящими началами института уголовной ответственности. Р. С. Бурганов, называя принцип личной ответственности в числе принципов назначения наказания, пишет: «В уголовном праве невозможна ответственность коллективов лиц, лиц за совершение преступления другим лицом и т. д. Таким образом при осуществлении индивидуализации наказания реализуется принцип личной ответственности»<sup>40</sup>. Реализацию этого принципа автор связывает с возможностью быть субъектом уголовной ответственности, говоря о том, что уголовной ответственности подлежат только физические лица, совершившие преступление. Вопрос о возможности подлежать уголовной ответственности решается вовсе не на этапе назначения наказания, а гораздо раньше. Что касается принципа дифференциации уголовной ответственности, то относимость его именно к институту уголовной ответственности следует из его формулировки. Мы же согласимся с Л. Л. Кругликовым и А. В. Васильевским, что дифференциация ответственности осуществляется в ходе законотворческого процесса, при подготовке и принятии уголовного закона: законодатель решает, какие обстоятельства должны влиять на вид и размер ответственности, и закрепляет соответствующие положения в законодательном акте<sup>41</sup>. На наш взгляд, дифференциация ответственности представляет собой ее определенную градацию в уголовном законе в зависимости от разных обстоятельств. А выбор окончательной меры наказания – это задача правоприменителя в процессе индивидуализации наказания. Вместе с тем как принцип личной ответственности, так и принцип ее дифференциации связан с индивидуализацией наказания.

<sup>37</sup> Пивоварова А. А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 7.

<sup>38</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. I. М., 1981. С. 209.

<sup>39</sup> Энциклопедия уголовного права: Назначение наказания. Т. 9. С. 168.

<sup>40</sup> Бурганов Р. С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 114.

<sup>41</sup> Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 62.



Далее остановимся на принципах экономии мер наказания (уголовно-правового воздействия) и целесообразности наказания. В свою очередь Л. Л. Кругликов объединяет эти принципы в один, который формулирует как «целое усмотрение и рациональное применение мер уголовного наказания»<sup>42</sup>, – на наш взгляд, такое объединение выглядит вполне оправданным. Также Л. Л. Кругликов формулирует требования, которым должны отвечать в целом принципы назначения наказания: «...необходимо помнить, что речь идет: а) о руководящей нормативной идее; б) об уголовно-правовых (а не иной отрасли) принципах, соответственно нашедших свое прямое или косвенное закрепление именно в уголовном законе; в) об исходных нормативно-руководящих началах, направляющих деятельность суда в сфере назначения наказания, пронизывающих весь этот институт»<sup>43</sup>. Несомненно, обсуждаемый принцип отвечает данным требованиям. Огромным положительным моментом является факт реального закрепления требований данного принципа в уголовном законе, а именно ч. 1 ст. 60 УК РФ гласит: «Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания». В связи со сказанным интересно замечание А. И. Коробеева: «Если при прочих равных условиях имеются основания к освобождению лица от уголовной ответственности и (или) от наказания, приоритет должен отдаваться освобождению, а не привлечению к ответственности и наказанию, что прямо вытекает из требования принципа экономии уголовной репрессии»<sup>44</sup>. Т. Р. Сабитов отмечает, что принцип экономии репрессии по объему шире, чем положение, закрепленное в ч. 1 ст. 60 УК РФ, поскольку он предполагает также и неприменение наказания, в случае если исправление осужденного возможно без его реального отбывания (ч. 1 ст. 73 УК РФ), либо применение других, альтернативных наказанию мер<sup>45</sup>. На наш взгляд, данный принцип является частью внутриотраслевого уголовно-правового принципа экономии мер уголовно-правового воздействия, который выражается как в экономии наказания, так и в экономии всех иных мер уголовно-правового воздействия и означает, что из всего арсенала мер воздействия суд должен применить минимально достаточную. В сфере же назначения наказания он выражается в назначении минимального наказания, которое необходимо для достижения целей наказания, также в сфере назначения принудительных мер медицинского характера данный принцип дополняется компонентом в виде целесообразности, поэтому нам представляется, что нет оснований дробить этот принцип на принципы различных институтов, тогда как он единый и имеет межинститутский характер. Принцип эффективности наказания, предложенный В. Н. Бурлаковым, как отмечает сам автор, иногда называют принципом экономии судебной репрессии, поэтому все изложенное выше относится и к нему.

Относительно принципов стимулирования при назначении наказания позитивного посткриминального поведения и стимулирования при назначении наказания отказа от продолжения преступной деятельности такое поведение стимулируется наличием в законодательстве норм, регулирующих возможность добровольного отказа от совершения преступления, смягчающие обстоятельства, возможность назначения наказания ниже низшего предела, условное осуждение, возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим и т. д. Как можно заметить, таких норм немало, и нельзя сказать, что они сконцентрированы именно в институте назначения наказания. Они касаются реализации уголовной ответственности, а также возможности выбора различных мер уголовно-правового воздействия. На этапе назначения наказания, после того как установлена виновность лица в совершении преступления, трудно представить себе, каким образом суд может простимулировать позитивное постпреступное поведение. Стимулировать – это задача законодателя на этапе формулирования уголовно-правовых норм. Законодатель должен предоставить преступнику повлиять

<sup>42</sup> Энциклопедия уголовного права: Назначение наказания. Т. 9. С. 168.

<sup>43</sup> Кругликов Л. Л. Проблемы теории уголовного права. Избр. статьи. 1982–1999 гг. Ярославль, 1999. С. 78.

<sup>44</sup> Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 34.

<sup>45</sup> Сабитов Т. Р. Система уголовно-правовых принципов. Монография. С. 225.



на сложившуюся ситуацию в положительную сторону. Такие стимулирующие нормы оказывают на преступника позитивное уголовно-правовое воздействие. Применение же таких стимулирующих норм к преступнику может остаться далеко за рамками назначения наказания, причем это может произойти как на этапе предварительного следствия (освобождение от уголовной ответственности), так и уже в момент отбывания наказания (условно-досрочное освобождение от отбывания наказания). Стимулирование позитивного посткриминального поведения и стимулирование отказа от продолжения преступной деятельности можно скорее отнести к системе уголовно-политических принципов, адресованных законодателю, которому необходимо помнить о том, что стимулирующие нормы необходимы в уголовном законе, они могут быть одним из средств противодействия преступности.

Упомянув принцип демократизма, согласимся с И. Г. Набиевым, который считает, что он «не столь очевиден для действующего уголовного законодательства... Предусмотренная ст. 65 УК РФ новая демократическая форма правосудия и назначения наказания с участием присяжных заседателей хотя и представляется принципиально важной для современного уголовного законодательства, отражает правило, не имеющее всеобщего значения»<sup>46</sup>.

Предложенный М. А. Скрябиным принцип назначения отдельного наказания за каждое преступление и окончательного единого наказания как основного, так и дополнительного за несколько преступлений и по нескольким приговорам<sup>47</sup> находит нормативное выражение в положениях уголовного закона, касающихся назначения наказания по совокупности преступлений, однако трудно назвать его руководящим началом, пронизывающим весь институт назначения наказания, скорее, это отдельное специальное правило назначения наказания и не более.

Немного сложнее ситуация обстоит с принципами уголовного законодательства, которые, по мнению некоторых ученых, являются также составляющими системы принципов назначения наказания. Мы предполагаем, что для того, чтобы отраслевые принципы уголовного права могли считаться принципами назначения наказания, они должны включать ряд признаков, о которых мы говорили выше; помимо указанного, одним из оснований включения отраслевых принципов в подсистему принципов назначения наказания должны являться частота и отчетливость их реализации именно в процессе назначения наказания.

По поводу принципа равенства есть мнение, что «соблюдение принципа равенства проявилось в самом факте назначения наказания в пределах санкций уголовно-правовых норм, которые установлены одинаково для всех лиц, совершивших преступление»<sup>48</sup>. В приведенном высказывании речь идет о реализации принципа равенства при назначении наказания, однако автор сказанным подтверждает обратное – что принцип равенства при назначении наказания не получает прямой реализации, ведь если его гарантией является определение состава преступления как основания уголовной ответственности и он проявляется в факте назначения наказания в пределах одинаковой для всех уголовно-правовой санкции, следовательно, руководствоваться принципом равенства должен законодатель при определении основания уголовной ответственности и при установлении равных санкций вне зависимости от факторов, характеризующих личность преступника. Из формулировки принципа гуманизма в ст. 7 УК РФ мы можем сделать схожие выводы, что на этапе назначения наказания он фактически не реализуется, а основным его адресатом является законодатель. Следовательно, из принципа гуманизма исходит законодатель при определении видов наказания и определении перечня мер уголовно-правового характера, ни одна из которых не должна причинять страдания и унижать человеческое достоинство. Также принцип гуманизма нашел свою реализацию в закреплённом перечне целей наказания, среди которых отсутствует цель причинения страданий или унижения человеческого достоинства. При назначении наказания правоприменитель уже пользуется результатами

<sup>46</sup> Набиев И. Г. Принципы назначения наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 31.

<sup>47</sup> Скрябин М. Л. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. С. 14–15.

<sup>48</sup> Лактаева А. Ю. Гарантии и возможности реализации принципа равенства перед законом при назначении наказания // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2011. № 75. С. 65.



гуманного уголовного законодательства, а именно выбирает вид наказания из тех наказаний, которые содержатся в уголовно-правовой санкции, сконструированной с учетом принципа гуманизма.

Таким образом, уголовно-правовые принципы представляют собой объективную правовую категорию, выявление и формулирование принципов уголовного права является задачей уголовно-правовой науки, а также законодателя с целью их последующего нормативного закрепления. Кроме того, принципы уголовного права обладают признаком системности и составляют единую многоуровневую систему, в структуре которой выделяют внутриотраслевые принципы и принципы отдельных уголовно-правовых институтов. Нам удалось также провести критический анализ различных взглядов относительно состава принципов назначения наказания. На основе анализа мы установили, что большинство принципов, предложенных в науке, не являются руководящими началами института назначения наказания, поскольку не оказывают весомого влияния на процесс избрания судом меры наказания, либо же эти принципы играют более значимую роль в иных институтах уголовного права. Часть анализируемых принципов по сути своей не способны регулировать процесс назначения наказания, другая часть вообще не является принципами. На наш взгляд, из приведенного выше перечня только следующие три принципа составляют подсистему принципов назначения наказания: принцип законности, принцип справедливости и принцип индивидуализации наказания.

**Аннотация.** Автором проведен теоретический анализ системы принципов уголовного права, а также подсистемы принципов назначения наказания, выявлены их соотношение и различие. Также автор делает выводы относительно понятия и состава принципов назначения наказания.

**Ключевые слова.** Принцип, принципы уголовного права, руководящие начала, система принципов уголовного права, принципы назначения наказания, законность, справедливость.

**Annotation.** The author carried out a theoretical analysis of the principles of criminal law, as well as subsystems principles of sentencing, revealed their relationship and distinction. The author also draws conclusions about the concept and principles of sentencing.

**Keywords.** Principle, principles of criminal law, guiding principles, system of principles of criminal law, the principles of sentencing, lawfulness, fairness.



М. М. Тхагалегова  
M. M. Thagalegova

## ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА ИТОГОВЫХ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДОПУСТИМОСТЬ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

### PROBLEMS OF REVISION OF THE FINAL DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION: ADMISSIBILITY AND RELEVANCE IN THE MODERN LEGAL STATE

В соответствии с Конституцией Российской Федерации в Российской Федерации как демократическом, правовом, социальном государстве человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита на основе равенства всех перед законом и судом являются конституционной обязанностью государства<sup>1</sup>. Устанавливая приоритет прав и свобод человека и гражданина, юридическое равенство перед законом и судом, Российская Федерация гарантирует каждому государственную, в том числе судебную, защиту его прав и свобод, возможность обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц (ст. 19, 46 Конституции Российской Федерации). Институт судебной защиты прав и свобод человека включает также и возможность обжалования действий (или бездействия) судов и их незаконные решения. Однако вопрос в данном ключе неоднозначно решен, в связи с тем что решения не всех судебных органов Российской Федерации могут быть обжалованы в силу их особых юридических свойств. В соответствии со ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. 04.06.2014 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» и ст. 125 Конституции РФ функции защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации возложены на специализированный орган конституционного судебного контроля – Конституционный Суд Российской Федерации. В соответствии со ст. 79 вышеуказанного конституционного закона решения Конституционного Суда РФ окончательны и не подлежат обжалованию<sup>2</sup>. Из смысла рассматриваемых законоположений, как мы понимаем, решения Конституционного Суда РФ имманентно обладают *презумпцией истинности и правильности*. Наряду с этим законоположением Конституция РФ и вышеуказанный закон умалчивают о возможности пересмотра либо недопустимости пересмотра решений Конституционного Суда РФ в связи с процедурными нарушениями правил конституционного судопроизводства. Учитывая специфику дел, рассматриваемых Конституционным Судом РФ, и субъектный состав участников и сторон конституционного судопроизводства, с нашей точки зрения, *презумпция законности и правосудности* итоговых решений суда весьма относительна, как мы полагаем. Существующий пробел в федеральном зако-

© М. М. Тхагалегова, 2014

<sup>1</sup> Статьи 1, 2 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 1992–2014 гг.

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. 04.06.2014 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Там же.



нодательстве о пересмотре итоговых решений Конституционного Суда РФ вызывает большие сомнения относительно его оправданности и соответствия конституционно провозглашенным требованиям государственной защиты прав и свобод человека, в том числе судебной защиты. На наш взгляд, это не совсем соответствует принципам и ценностям правового демократического государства и принципу верховенства права. Возможность и целесообразность введения нового процессуального института пересмотра итоговых решений Конституционного Суда РФ диктуют нам необходимость проведения сравнительно-правового анализа действующих процессуальных институтов пересмотра и обжалования вступивших в законную силу судебных решений судов общей юрисдикции.

Конституционному праву человека на судебную защиту корреспондирует обязанность Российской Федерации в создании условий для восстановления нарушенных прав посредством эффективного справедливого правосудия, осуществляемого в соответствии со ст. 118 Конституции РФ только судами в форме конституционного, уголовного, гражданского и административного судопроизводства. Независимо от процессуальных форм осуществления правосудия судами в Российской Федерации необходимыми условиями эффективной судебной защиты и восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина являются отправлением правосудия независимым, беспристрастным судом посредством соблюдения принципов законности и справедливости с вынесением правосудного судебного решения. Судебный акт, постановленный с нарушением принципов, законности, справедливости, юридического равенства сторон и состязательности процесса, а также содержащий судебную ошибку, допущенную вследствие неправильного применения и толкования норм материального или процессуального права, не отвечает требованиям справедливости и правосудности судебного решения, что, безусловно, не отвечает и самой сути правосудия.

Именно законное, обоснованное, мотивированное и справедливое судебное решение, не содержащее судебной ошибки, может восстановить нарушенные права и свободы человека и гражданина.

Устанавливая конституционно-правовой смысл и содержание конституционного права на судебную защиту, Конституционный Суд Российской Федерации с учетом сложившейся правоприменительной практики в данной сфере правоотношений между государством и личностью сформулировал несколько правовых позиций, имеющих, на наш взгляд, важное регулятивное значение.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. В. Дубкова» Конституционный Суд Российской Федерации высказал позицию, что, «будучи универсальным правовым средством государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, конституционное право на судебную защиту выполняет обеспечительно-восстановительную функцию в отношении всех других конституционных прав и свобод, в том числе права на местное самоуправление»<sup>3</sup>. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 3 февраля 1998 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности статей 180, 181, п. 3 ч. 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», определяя конституционно-правовой смысл понятия *правосудности судебного акта*, указал, что «ошибочное судебное решение не может считаться правосудным и государство обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина от судебной ошибки. Отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. В. Дубкова» // Там же.



каждого на судебную защиту; в рамках осуществления судебной защиты прав и свобод возможно обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых государственных органов, включая судебные»<sup>4</sup>.

В Российской Федерации регулирование прав и свобод человека осуществляется одновременно на основании национального российского законодательства и международных принципов и норм права. Часть 1 ст. 17 Конституции РФ устанавливает, что права и свободы человека и гражданина в России признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. На основании ч. 4 ст. 15 Конституции РФ наряду с международными договорами, общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской национальной правовой системы, и в случае если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Нормативные положения ст. 2, 17, 19, 46 Конституции РФ и рассмотренные правовые позиции Конституционного Суда РФ в системном единстве корреспондируют положениям ст. 8 и 29 Всеобщей декларации прав человека, п. 2, подп. «а» п. 3 ст. 2, п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которым государство обязано обеспечить полное осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной и эффективной<sup>5</sup>.

Допустимость обжалования судебных решений в случае возникновения сомнений в их правосудности подтверждено также правовой позицией Европейского Суда по правам человека. Согласно сформулированной правовой позиции Европейского Суда по правам человека «одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который, в частности, требует, чтобы после окончательного разрешения судами вопроса их решение не ставилось под сомнение... Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata* – принцип окончательного характера судебных решений. Отступление от принципа *res judicata* является оправданным, лишь, если его делают необходимым обстоятельства существенного и непреодолимого характера»<sup>6</sup>.

Основываясь на нормах национального законодательства и международных нормах права и принимая во внимание нормативно-установительные правовые позиции Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, можно сделать вывод, что Российская Федерация, взяв на себя обязательства по обеспечению эффективной судебной защиты нарушенных прав человека и гражданина, обязана также создавать эффективные правовые механизмы устранения допущенных судебных ошибок и нарушений закона со стороны самих же судов, осуществляющих правосудие от имени Российской Федерации, в том числе и со стороны специализированных органов конституционного судебного контроля, основное предназначение которых заключается в обеспечении верховенства Конституции (Основного закона Российской Федерации), защиты прав и свобод человека и гражданина, охраны конституционного строя Российской Федерации.

Процессуальное законодательство Российской Федерации для каждого из указанных в ст. 118 Конституции РФ видов судопроизводства (за исключением конституционного судопроизводства, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации) определяет возможности отмены неправосудных судебных решений, уста-

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 февраля 1998 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности статей 180, 181, п. 3 ч. 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Там же.

<sup>5</sup> Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г.; Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г., с изменениями и дополнениями от 13 мая 2004 г.) // Там же.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.07.2003 г. «Дело “Рябых (Ryabykh) против Российской Федерации”» (жалоба № 52854/99) // Там же.



навливая необходимые для этого основания и соответствующие процедуры проверки судебных решений.

Так, в качестве эффективного юридического механизма обеспечения правосудности судебных решений и восстановления нарушенных процессуальных прав участников судопроизводства уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное законодательство Российской Федерации регламентируют институт пересмотра вступивших в законную силу судебных решений и определяют две самостоятельные процессуальные формы пересмотра вступивших в законную силу итоговых судебных решений: производство в суде надзорной инстанции; возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Данные процессуальные формы пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений судов имеют свою специфику и назначение. Производство по надзорной жалобе лиц, принимающих участие в деле, сторон по делу либо представление прокурора на вступивший в законную силу приговор, определение или постановление суда могут быть инициированы судьей надзорной инстанции, а также председателем и заместителем председателя соответствующего суда. Пересмотр вступивших в законную силу судебных решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, допускается на основании заключения прокурора о возобновлении производства по уголовному делу, а по гражданским делам решение о возобновлении производства по делу принимается судом той инстанции, в которой принималось вступившее в законную силу решение. В отличие от надзорного производства, предыдущее рассмотрение уголовного дела в апелляционном или кассационном порядке не препятствует его рассмотрению той же судебной инстанцией в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ч. 2 ст. 417 УПК РФ)<sup>7</sup>. Смысл надзорного производства по жалобе на вступившее в законную силу судебное решение заключается в том, что вышестоящий суд надзорной инстанции при наличии оснований проверяет вступившее в законную силу судебное решение по содержанию, устанавливает правильность применения норм материального и процессуального права нижестоящими судами в пределах доводов надзорной жалобы или представления. Что касается стадии возобновления производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, то на данном этапе судопроизводства судом проводится проверка соблюдения процессуальных норм на досудебном и судебном производстве по делу. Институт пересмотра вступивших в законную силу судебных решений на стадии надзорного производства является специальным механизмом исправления судебных ошибок, допущенных в ходе досудебного производства или при рассмотрении уголовного дела судом с нарушением закона, которые в совокупности повлияли на всесторонность и полноту исследования обстоятельств по делу, на правильную правовую оценку и вынесение законного, обоснованного и справедливого решения. Что касается пересмотра судебных решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, то оно осуществляется в связи с выявлением таких существенных обстоятельств, которые либо возникли после рассмотрения уголовного дела судом, либо имели место, но на момент рассмотрения дела судом не были известны суду и иным участникам производства и в конечном счете повлияли на законность, обоснованность и справедливость судебного решения. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК РФ новыми являются обстоятельства, не известные суду на момент вынесения судебного решения и устраняющие преступность и наказуемость деяния, к числу же вновь открывшихся обстоятельств относятся исчерпывающе перечисленные в ч. 3 ст. 413 УПК РФ преступные действия участников производства по уголовному делу, установленные вступившим в законную силу приговором суда.

Важное значение для достижения целей правосудия и обеспечения процессуальных прав потерпевших и осужденных имеет институт апелляционного обжалования не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных

<sup>7</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 04.06.2014) // Там же.



заседателей. Институт рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей как одна из форм судопроизводства представляет собой важный социально-правовой механизм эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечивающий также условия для рассмотрения дела беспристрастным судом. Безусловно, независимость и объективность коллегии присяжных заседателей является залогом для справедливого, объективного, обоснованного вердикта присяжных заседателей, которое будет положено в основу приговора суда. Несмотря на обязательность для суда при вынесении приговора вердикта присяжных заседателей, при несоблюдении установленной уголовно-процессуальным законодательством процедуры заседания коллегии присяжных заседателей в законном составе и тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта приговор суда подлежит пересмотру<sup>8</sup>.

В рамках пересмотра приговора судом апелляционной инстанции не исследуются фактические обстоятельства и доказательства по делу, а проверяются и устанавливаются только факты процедурных нарушений, повлиявшие на вынесение справедливого, объективного и обоснованного вердикта присяжных заседателей и правосудности приговора суда.

На основании проведенного сравнительного анализа процессуальных форм судопроизводства и институтов пересмотра и обжалования судебных решений можно сделать вывод, что гарантированное государством конституционное право на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина, возможность пересмотра и обжалования итоговых решений судов не должны быть поставлены в зависимость от процессуальной формы судопроизводства и участников обращения, поскольку это не соответствует самой природе института правосудия и не отвечает конституционно-правовому смыслу ст. 18 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, *деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием*. В связи с этим перед нами возникают актуальные вопросы: насколько юридически обоснованы и целесообразны установленные законодателем в сфере конституционного правосудия ограничения процессуальных прав управомоченных субъектов обращения по обжалованию и пересмотру решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации; необходимость и допустимость законодательной регламентации процедуры пересмотра итоговых решений указанных судов, адаптированное к конституционному судопроизводству.

Российская модель конституционно-правовой формы организации конституционной юстиции не предполагает системной, иерархической и инстанционной взаимосвязи и взаимодействия между специализированными судебными органами конституционной юстиции. Безусловно, в научном сообществе активно ведутся дискуссии о возможной иерархической соподчиненности и инстанционности между федеральным органом конституционного судебного контроля в лице Конституционного Суда РФ и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации и необходимости установления института обжалования и пересмотра итоговых решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в Конституционном Суде РФ.

В ходе проведенного нами выше анализа установлено, что институт обжалования вступивших в законную силу судебных решений предполагает вышестоящую надзорную инстанцию и процессуальную форму пересмотра решения суда в порядке надзора. Конституционно-правовой статус Конституционного Суда РФ, регламентированный Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» говорит о том, что в Российской Федерации, исходя из специфики деятельности органов конституционной юстиции нет иного специального надзорного органа в отношении Конституционного Суда РФ, который мог бы пересматривать вступившие в законную силу его итоговые решения, и тем более это не отвечает самой правовой природе

<sup>8</sup> Статья 389.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 04.06.2014) // Там же.



конституционного нормоконтроля. Согласно нормативным положениям ст. 6, 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда РФ обладают особыми юридическими свойствами, не присущими правовым актам других судебных органов в Российской Федерации. Особые юридические свойства заключаются в общеобязательности, окончательности, непреодолимости, непосредственности действия.

Из смысла указанных норм следует, что правовые позиции в решениях Конституционного Суда РФ, устанавливающие конституционно-правовой смысл и конституционность законодательных норм с учетом правоприменительной практики, обладают нормативными признаками и являются доктринальными источниками права. Судья в отставке Б. С. Эбзеев, определяя юридические свойства решений Конституционного Суда РФ, отмечает, что «все решения Конституционного Суда являются источниками права, и им присуща материально-правовая сила закона. Прецеденты, создаваемые Судом, как и акты собственного толкования, имеют нормативно-регулирующее значение, и в этом смысле они также являются высшими по своей юридической силе правовыми нормами, распространяющимися на неопределенный круг случаев и субъектов конституционно-правовых отношений»<sup>9</sup>. Л. В. Лазарев, определяя особый статус решений Конституционного Суда РФ, считает, что «итоговые решения Конституционного Суда обладают свойствами нормативных актов, устанавливающих, изменяющих или отменяющих правовые нормы»<sup>10</sup>. С позиции Председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина, «юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда РФ превышает юридическую силу любого закона, а соответственно, практически равна юридической силе самой Конституции РФ, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям»<sup>11</sup>. Соглашаясь с рассмотренными позициями ученых, следует отметить, что Конституционный Суд РФ, будучи нормоконтрольным органом, выполняет также и функции правотворческого органа в определенной процессуальной форме, не подменяя при этом законотворческие функции. Н. С. Бондарь, отмечая в отношении итоговых решений Конституционного Суда РФ конкретные свойства и нормативности, и одновременно акта судебного органа, определяет Конституционный Суд РФ как «квазиправотворческий орган» с неклассически-правотворческим статусом судебного органа<sup>12</sup>.

Бесспорно, поддерживая указанные мнения ученых и судей об особом юридическом статусе, присущем правовым позициям и итоговым решениям Конституционного Суда Российской Федерации, считаем вполне обоснованным и оправданным позицию федерального законодателя об окончательности, общеобязательности и невозможности обжалования итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации. Однако существует неопределенность относительно возможности пересмотра итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации. Ни в Конституции Российской Федерации, ни в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» данный вопрос не урегулирован. После сравнительного анализа процессуальных форм пересмотра итоговых решений судов общей юрисдикции, как мы установили выше, институт обжалования судебного решения применяется в вышестоящей судебной инстанции в целях устранения допущенных судебных ошибок и только в пределах приведенных доводов в жалобе, а ходатайство о пересмотре вступившего в силу судебного решения предусматривает полностью пересмотр неправосудного судебного акта вследствие допущенных процедурных нарушений судопроизводства судом, рассматривавшим дело в соответствующей инстанции,

<sup>9</sup> Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом РФ. Теоретические и практические проблемы. М., 1998. С. 7.

<sup>10</sup> Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 6.

<sup>11</sup> Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд. М., 2008. С. 133.

<sup>12</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 100.



и допущенные нарушения установлены были в последующем вступившим в законную силу приговором суда общей юрисдикции и представляют собой юридические основания пересмотра решения суда. Пересмотр судебного решения в связи с процедурными нарушениями судопроизводства осуществляется в той судебной инстанции, которая вынесла ранее данное незаконное решение. Из сказанного следует, что обжалование судебного решения в порядке надзорного производства и пересмотр судебного решения в силу допущенных нарушений законодательно установленной процедуры судопроизводства различаются по содержанию и по форме, тем самым подтверждается их нетождественность. Как мы полагаем, именно в связи с отсутствием ясности и полного понимания различий в назначении и содержании данных процессуальных форм относительно вопроса пересмотра итоговых решений органов конституционного нормоконтроля, которое остается без внимания в научном сообществе и в самих же правовых позициях и актах толкования Конституционного Суда Российской Федерации, императивно действуют *ipso facto* окончательность судебных решений Конституционного Суда Российской Федерации и юридическое табу на пересмотр. Как мы считаем, само по себе *свойство окончательности* итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации – весьма относительное свойство в силу возможностей допущения нарушений процессуальных норм судопроизводства со стороны судей (судьи), лиц, участвующих в деле, сторон по делу. В Конституции Российской Федерации заложена рамочная модель организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, которая более детально должна развиваться нормативными положениями Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» с учетом правоприменительной практики, социально-правовых и политико-экономических условий, при которых развиваются и сама модель государственной организации Российской Федерации, и институты охраны и эффективной защиты прав и свобод человека. Как отмечает судья Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиев и К. А. Коваленко, «главным достоинством Конституции Российской Федерации является ее амбивалентность, которая позволит, не меняя Конституцию, субъектам политического процесса относительно свободно действовать в политической сфере и принимать законы, необходимые в сложных конфликтных ситуациях»<sup>13</sup>. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 25.12.2005 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан указал, что «положения Конституции Российской Федерации проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, притом в развивающемся социально-историческом контексте правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции Российской Федерации применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования»<sup>14</sup>. Из буквального смысла данной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации следует, что правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации обладают нормативно-доктринальными свойствами и имеют важное нормо-установительное и регулятивное значение для

<sup>13</sup> Гаджиев Г. А., Коваленко К. А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 12–19.

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.12.2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами ряда граждан» // <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.



устранения конституционно-правовых неопределенностей в нормативных правовых актах и вопросах их соответствия нормам и принципам Конституции Российской Федерации. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированные в процессе толкования норм Конституции Российской Федерации, становятся частью самой Конституции и конституционно-правового пространства в целом, и тем самым происходят развитие и реализация самой Конституции Российской Федерации без внесения изменений в ее текст. Более того, правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, *будучи плодом интерпретационной и нормоконтрольной деятельности, представляет собой конституционно-правовую доктрину идейной модели должного поведения законодателя и правоприменительных органов при существовании конституционно-правовых неопределенностей*. Как отмечает В. И. Фадеев, «Конституционный Суд Российской Федерации, оценивая конституционность законодательных актов, решает двуединую задачу: обеспечивает стабильность фундаментальных конституционных норм и принципов и вместе с тем их динамизм, актуализацию, обусловленные потребностями общественного развития. Он должен препятствовать развитию в обществе тенденций, вступающих в противоречие с базовыми конституционными ценностями, и вместе с тем поддерживать позитивные тенденции общественного развития, находя в конституционных принципах их обоснование и защиту»<sup>15</sup>.

Ранее действовавшая редакция ст. 73 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. 02.06.2009 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» также регламентировала механизм изменения ранее сформулированных правовых позиций. В связи с упразднением палат Конституционного Суда Российской Федерации, на заседании которых если судьи склонялись к принятию решения, не соответствующего ранее сформулированной правовой позиции по аналогичным вопросам, дело передавалось на рассмотрение в пленарное заседание. В действующей редакции рассматриваемого федерального конституционного закона возможность изменения ранее вынесенной правовой позиции отсутствует, что, на наш взгляд, не вполне оправданно. В практической нормоконтрольной деятельности Конституционный Суд Российской Федерации фактически реализует данные полномочия, что вызывает споры в правоприменительной практике и возмущения. Исходя из принципа формулирования правовых позиций и их специфических свойств, вполне обоснованы и целесообразны изменение и корректировка правовых позиций Конституционным Судом Российской Федерации с учетом меняющегося правового пространства в динамике изменений социально-правовых реалий в государстве и обществе, и считаем необходимым законодательно регламентировать данное полномочие Конституционного Суда Российской Федерации). Вместе с этим важно отметить, что корректировка и изменение правовых позиций в решениях Конституционного Суда Российской Федерации не представляют собой процедуру фактического пересмотра и отмены ранее вынесенных решений и утраты юридической силы сформулированной правовой позиции в данном решении. Корректировка и изменение предыдущей правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации происходят непосредственно в рамках вынесения другого решения по другому смежному делу с учетом существующего правового пространства и сложившейся правоприменительной практики. Правовая позиция и итоговое решение Конституционного Суда Российской Федерации не идентичные понятия. Правовая позиция является идейной, базисной составляющей решения Конституционного Суда Российской Федерации в мотивировочной части постановления (определения) суда. Конституционный Суд Российской Федерации, провозглашая решение по конкретному делу, формулирует правовую позицию, которая, безусловно, может иметь регулятивное значение для многих смежных вопросов в правоприменительной практике. Итоговое решение суда – это материально-правовое оформление и закрепление сформулированной правовой позиции и выявленного конституционно-правового смысла нормы

<sup>15</sup> Фадеев В. И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex russica. 2013. № 12.



права в рамках конкретного дела. В связи с этими различиями в юридической природе и свойствах указанных правовых явлений следует отметить, что основания и процедура изменения правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и его итоговых решений существенно различаются. В доктринальном и процессуальном плане механизм пересмотра итогового решения суда подразумевает повторное рассмотрение вынесенного ранее решение и принятие нового решения органом, обладающим той же компетенцией, что и орган, постановивший данное решение. В рамках конституционного нормоконтроля на федеральном уровне орган по пересмотру вступивших в законную силу итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации мы позиционируем с самим Конституционным Судом Российской Федерации. Что касается конституционного (уставного) судопроизводства на уровне субъектов Российской Федерации, можно отметить, что в некоторых субъектах Российской Федерации конституционные (уставные) суды наделены полномочиями по пересмотру ранее вынесенных решений по новым существенным обстоятельствам или по вновь открывшимся обстоятельствам<sup>16</sup>. Следует отметить, что решениям конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации также присущи особые юридические свойства и нормативно-доктринальные начала, аналогично решениям Конституционного Суда Российской Федерации. Как мы полагаем, в связи с наличием правовой и функциональной аналогии деятельности Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, в основе которой лежит общая правовая природа института конституционного нормоконтроля, целесообразно регламентировать пересмотр решений Конституционного Суда Российской Федерации самим же органом по аналогии с конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, но с более точным определением всех оснований и условий пересмотра итоговых решений органа конституционного судебного контроля. В научном сообществе практиков и теоретиков конституционного права неоднократно обсуждался вопрос о введении института пересмотра решений Конституционного Суда Российской Федерации. Н. Громов и Е. Колесников предлагали в свое время предоставить Конституционному Суду Российской Федерации право пересматривать свои решения по собственной инициативе по следующим основаниям<sup>17</sup>:

- 1) вновь открывшиеся обстоятельства, которые не были известны на момент принятия постановления или заключения, при условии что они существенно влияют на вынесенное Судом решение;
- 2) изменения норм Конституции Российской Федерации или законодательного акта, послужившие основанием для принятия пересматриваемого решения;
- 3) существенные процессуальные нарушения, допущенные Судом при вынесении пересматриваемого решения и установленные с соблюдением требований конституционного судопроизводства.

Поддерживая позицию указанных авторов в части необходимости введения процессуального института пересмотра решений Конституционного Суда Российской Федерации, в то же время отметим некорректность и нецелесообразность некоторых положений в предложенной концепции. Во-первых, вопрос пересмотра вступившего в законную силу незаконного решения Конституционного Суда Российской Федерации не должен быть поставлен на усмотрение самого судебного органа, которым было вынесено данное решение, в силу того что это создает условия в ограничении доступа к правосудию участников конституционного судопроизводства, чьи права были нарушены незаконно вынесенным решением Конституционного Суда Российской Федерации. Во-вторых, последующее вне-

<sup>16</sup> Закон Республики Татарстан от 22.12.1992 г. № 1708-ХІІ (ред. от 03.12.2009 г.) «О Конституционном суде Республики Татарстан»; Закон Республики Северная Осетия – Алания от 15.06.2001 г. № 17-РЗ (ред. от 14.07.2011 г.) «О Конституционном Суде Республики Северная Осетия – Алания»; Областной закон Свердловской области от 06.05.1997 г. № 29-ОЗ (в ред. от 09.11.2011 г. № 103-ОЗ) «Об Уставном суде Свердловской области» // СПС «Консультант Плюс». 1992–2014.

<sup>17</sup> Громов Н., Колесников Е. Принципы судопроизводства должны распространяться и на Конституционный Суд // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 19–20.



сение изменений в нормы Конституции Российской Федерации и существующее правовое пространство, которое в свою очередь имеет конкретно-исторические реалии действия и пределы во времени, как мы считаем, не может являться основанием пересмотра ранее вынесенного решения суда, а может лишь быть основанием для изменения правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации в последующих своих решениях по аналогичным вопросам. Как отмечает Г. А. Гаджиев, «постановление Конституционного Суда Российской Федерации в целом посвящено решению одной проблемы – соответствует или не соответствует Конституции норма, которая оспаривается заявителем»<sup>18</sup>. Как мы считаем, изменения, вносимые в текст Конституции Российской Федерации и иные нормативные правовые акты, не могут иметь обратной силы и регулируют только те правоотношения, которые возникли после введения их в действие в рамках единого конституционно-правового пространства. В-третьих, Конституционный Суд Российской Федерации не может сам устанавливать допущенные процессуальные нарушения и оценивать их существенное влияние на законность вынесенного им решения.

Как мы полагаем, в качестве достаточно обоснованных юридических оснований пересмотра итогового решения Конституционного Суда Российской Федерации можно определить только вновь открывшиеся обстоятельства по делу, связанные исключительно с процедурными фундаментальными нарушениями конституционного судопроизводства, повлекшими вынесение незаконного постановления либо определения по делу. Некоторые обстоятельства, которые могут выступать вновь открывшимися обстоятельствами по делу относительно процедурных нарушений судопроизводства, прямо регламентируются ст. 30, 55, 63, 64, 65, 70 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»:

- решение должно приниматься только теми судьями, которые участвовали в рассмотрении дела в судебном заседании (ст. 30);
- Конституционный Суд Российской Федерации правомочен принимать решения в заседаниях при наличии не менее двух третей от числа действующих судей (ст. 55);
- при определении кворума не принимаются в расчет судьи, отстраненные от участия в рассмотрении дела, и судьи, полномочия которых приостановлены (ст. 63);
- Конституционный Суд Российской Федерации назначает закрытое заседание в случаях, когда это необходимо для сохранения охраняемой законом тайны, обеспечения безопасности граждан, защиты общественной нравственности (ст. 64);
- эксперт перед выступлением приводится к присяге и предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных заключений (ст. 65);
- свидетель перед заслушиванием его показаний приводится к присяге и предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний;
- в совещании участвуют только судьи Конституционного Суда Российской Федерации, рассматривающие данное дело (ст. 70).

Вышеуказанные нормы Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не определяют процессуальные последствия несоблюдения указанных правил конституционного судопроизводства, однако исходя из их логического смысла и содержания мы понимаем, что именно эти обстоятельства и подразумевают процедурные нарушения правил конституционного судопроизводства, влекущие вынесение неправосудного и незаконного решения. Данные обстоятельства должны быть установлены вступившим в законную силу судебным решением (приговором, постановлением) суда общей юрисдикции в порядке особого производства. В силу особенностей нормоконтрольных функций Конституционного Суда Российской Федерации, который воздерживается в рамках конституционного судопроизводства от установления и исследования фактических обстоятельств по делу, он также не правомочен устанавливать обстоятельства вынесения им незаконного решения, поскольку это относится исключительно к компетенции судов общей юрисдикции. Соответствующий судебный акт суда общей юрисдикции, которым

<sup>18</sup> Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (28). С. 81.



установлены фактические обстоятельства вынесения незаконного решения Конституционным Судом Российской Федерации, будет являться основанием для пересмотра такого решения самим Конституционным Судом Российской Федерации при ходатайстве уполномоченных субъектов обращения. Кроме итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации в виде постановлений, объектами пересмотра, как мы считаем, могут стать и определения Конституционного Суда Российской Федерации. Определения Конституционного Суда Российской Федерации не являются итоговым решением суда по существу рассмотренного спора о конституционности нормативного правового акта, однако некоторые виды определений содержат выводы нормативного характера. Не углубляясь в аспекты юридических свойств и статуса определений Конституционного Суда Российской Федерации, отметим, что сложившаяся судебная практика показывает, что некоторые определения относительно отказа судом в принятии жалобы заявителя в связи с тем, что в данном обращении оспариваются аналогичные законодательные нормы, которые ранее были рассмотрены Конституционным Судом Российской Федерации и признаны неконституционными / конституционными в соответствующем решении Конституционного Суда Российской Федерации, содержат в себе правовую позицию суда о конституционности/неконституционности нормативных положений, указанных в жалобе заявителя. Такого рода определения в научной литературе называют «определениями с позитивным содержанием, определениями материально-правового характера»<sup>19</sup>. Указанные выводы позволяют нам обоснованно причислять «определения с позитивным содержанием» к решениям, допустимым для пересмотра Конституционным Судом Российской Федерации в случае установления их незаконности. Считаем важным заметить, что пересмотр судебного решения Конституционного Суда Российской Федерации не преследует цели выявления и устранения допущенной судебной ошибки, которую в принципе, как мы полагаем, невозможно допустить при той специфике и форме конституционного нормоконтроля, которая существует; цель данной процедуры заключается в повторном рассмотрении ранее вынесенного неправосудного решения в условиях соблюдения принципов законности, справедливости и беспристрастности судопроизводства, что будет отвечать подлинной сути конституционного правосудия и судебной защиты нарушенных конституционных прав и свобод человека. Считаем необходимым дополнить Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» ст. 79.1 в следующей редакции:

«Решение Конституционного Суда Российской Федерации подлежит пересмотру по ходатайству уполномоченных субъектов обращения при наличии следующих оснований:

– вступившим в законную силу приговором суда общей юрисдикции установлено совершение преступлений судьей Конституционного Суда Российской Федерации или кем-либо из участников конституционного судопроизводства по рассмотренному делу, по существу которого было вынесено незаконное решение;

– вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции установлены нарушения норм и принципов Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» действиями (бездействием) Конституционного Суда Российской Федерации и его должностных лиц, повлекшие вынесение незаконного решения. Ходатайство о пересмотре итогового решения Конституционного Суда Российской Федерации может быть подано в течение 2 лет с момента вступления решения Конституционного Суда Российской Федерации в законную силу.

Кроме того, считаем целесообразным наделить вновь на законодательном уровне Конституционный Суд Российской Федерации полномочиями по изменению и корректировке своих правовых позиций.

**Аннотация.** Решения Конституционного Суда Российской Федерации в силу их особых нормативно-доктринальных и регулятивных начал обладают свойствами окончательности и не подлежат обжалованию. Вместе с тем Конституция Российской Федерации

<sup>19</sup> Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2003. С. 35.



и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» умалчивают о возможности пересмотра итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации. В рамках данной статьи рассматриваются допустимость и целесообразность введения процессуального института пересмотра итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации.

**Ключевые слова.** Правосудность судебного акта, обжалование решений суда, инстанционность правосудия, пересмотр решений органа конституционной юстиции, правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации.

**Annotation.** Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation by virtue of their specific regulatory and doctrinal and regulatory properties have begun the final and not subject to appeal. Along with this, the Constitution of the Russian Federation and the Federal Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation” silent about the possibility of reviewing the outcome of the Constitutional Court of the Russian Federation. As part of this article examines the admissibility and feasibility of introducing procedural review of the outcome of the institution of the Constitutional Court of the Russian Federation.

**Keywords.** Rightly judicial act, the appeal of court decisions, level arrangement of justice, review of decisions of the authority of constitutional justice, the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation.

*И. А. Цидилина*  
*I. A. Tsidilina*

## ТАМОЖЕННОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ

### CUSTOMS ADMINISTRATION AS LEGAL CATEGORY

Интеграция России в Таможенный союз совместно с Белоруссией и Казахстаном, создание Единого экономического пространства, вступление России во Всемирную торговую организацию привели к серьезным изменениям положений таможенного законодательства. Были приняты многочисленные правовые акты, которые приводят законодательную базу в соответствие с международными стандартами.

В связи с тем, что в 2015 г. Россия, Белоруссия и Казахстан планируют создать Евразийский экономический союз, имеются все основания полагать, что в ближайшие годы реформирование таможенного законодательства продолжится. Следует согласиться с С. Н. Ярышевым в том, что «Таможенный союз, Единое экономическое пространство и собственно ЕврАзЭС являются лишь этапами на пути к созданию Евразийского экономического союза»<sup>1</sup>.

24 октября 2013 г. состоялось заседание Высшего Евразийского экономического совета, посвященное вопросам развития интеграции на евразийском пространстве. Прези-



дент РФ В. В. Путин заявил, что «Евразийский экономический союз призван обеспечить максимальную реализацию свободы передвижения товаров, услуг, капиталов, рабочей силы». Также Президент РФ отметил, что Договор о Евразийском экономическом союзе должен включать в себя долгосрочные цели взаимодействия, в нем необходимо отразить новое качество интеграции<sup>2</sup>.

В ходе заседания главы России, Белоруссии и Казахстана подписали пакет документов, направленных на формирование Евразийского экономического союза. В их числе Решение «Об основных направлениях развития интеграции и ходе работы над проектом Договора о Евразийском экономическом союзе».

Отметим, что экономический союз предусматривает наряду с общим таможенным тарифом и свободой движения товаров и факторов производства также и координацию макроэкономической политики, унификацию законодательств, регулирующих экономические, хозяйственные, бюджетные, валютные и иные связанные с этим отношения<sup>3</sup>.

Исходя из этого, особую актуальность приобретает вопрос о том, каким должен быть механизм правового регулирования таможенного администрирования в условиях Евразийского экономического союза.

Термин «таможенное администрирование» является общепринятым в практике работы Евразийской экономической комиссии, он нашел отражение и в нормативно-правовых актах, в частности в Таможенном кодексе Таможенного союза<sup>4</sup>, Федеральном законе «О таможенном регулировании в Российской Федерации»<sup>5</sup>, нормативных актах федеральных органов исполнительной власти.

Президент РФ использовал данный термин в Послании Федеральному Собранию Совета Федерации России еще в 2000 г.<sup>6</sup> В послании от 22 декабря 2011 г. Президент указал, что «финансирование обязательств государства должно происходить прежде всего за счет увеличения доходов, полученных от... улучшения... таможенного администрирования»<sup>7</sup>.

Дефинированное понятие таможенного администрирования впервые было закреплено в 2005 г. в Концепции развития таможенных органов Российской Федерации<sup>8</sup>, согласно которой оно представляло собой «совокупность средств и методов обеспечения соблюдения таможенного законодательства физическими и юридическими лицами при перемещении ими товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации».

Однако содержание данного понятия было пересмотрено в Стратегии развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 г.<sup>9</sup> (далее по тексту – Стратегия), принятой 28 декабря 2012 г. Согласно Стратегии основное содержание таможенной политики Российской Федерации составляет *таможенное администрирование* – организационно-управленческая деятельность Федеральной таможенной службы, а также деятельность

<sup>2</sup> Официальный сайт Президента Российской Федерации // URL: <http://www.kremlin.ru/news/19484> (дата обращения: 12 декабря 2013 г.).

<sup>3</sup> *Ивин В. В.* Направления развития таможенного администрирования в контексте создания Таможенного союза // Российский внешнеэкономический вестник. 2010. № 6. С. 25.

<sup>4</sup> Таможенный кодекс Таможенного союза. Принят Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17 (в ред. от 16 апреля 2010 г.). Ратифицирован Федеральным законом от 2 июня 2010 г. № 114-ФЗ «О ратификации Договора о Таможенном кодексе таможенного союза», Федеральным законом от 2 июня 2010 г. № 113-ФЗ «О ратификации Протокола о внесении изменений и дополнений в Договор о Таможенном кодексе таможенного союза от 27 ноября 2009 года» // СЗ РФ. 2010. № 23. Ст. 2795, 2796.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Там же. № 48. Ст. 6252.

<sup>6</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 8 июля 2000 г. «Какую Россию мы строим» // Российская газета. 2000. 11 июля.

<sup>7</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. // Там же. 2011. 23 дек.

<sup>8</sup> Распоряжение Правительства РФ от 14 декабря 2005 г. № 2225-р «О Концепции развития таможенных органов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 260.

<sup>9</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2012 г. № 2575-р «О Стратегии развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 года» // Там же. 2013. № 2. Ст. 109.



таможенных органов, осуществляемые в нормативно-правовых рамках в процессе реализации возложенных на них задач в сфере таможенного дела.

Также Стратегия закрепляет, что таможенное администрирование реформируется с учетом необходимости обеспечения адекватных обратных связей с *объектом администрирования* – участником внешнеэкономической деятельности. Концептуальный пересмотр базовых принципов таможенного администрирования позволит в полной мере реализовать концепцию государственных услуг в области таможенного дела на основе международных стандартов качества.

Отметим, что согласно ст. 1 Федерального закона «Об экспортном контроле» под внешнеэкономической деятельностью понимается внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них)<sup>10</sup>.

Обратим внимание на то, что согласно Стратегии таможенное администрирование составляет основное содержание таможенной политики Российской Федерации.

А. Б. Новиков определяет таможенную политику как совокупность направлений деятельности государства по обеспечению экономической безопасности и регулированию внешнеэкономических связей, осуществляемую специфическими средствами таможенного регулирования (направления таможенной деятельности государства)<sup>11</sup>.

Основываясь на положениях Стратегии, считаем возможным выделить следующие признаки таможенного администрирования:

- 1) оно является организационно-управленческой деятельностью;
- 2) осуществляется в процессе реализации задач в сфере таможенного дела, возложенных на таможенные органы;
- 3) осуществляется в нормативно-правовых рамках;
- 4) субъектами таможенного администрирования являются таможенные органы Российской Федерации (Президент РФ, Правительство РФ не относятся к субъектам);
- 5) объектом администрирования является участник внешнеторговой, инвестиционной и иной деятельности, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них).

Понятие таможенного администрирования активно разрабатывается в рамках экономической науки (А. А. Артемьев<sup>12</sup>, М. В. Борисов<sup>13</sup>, А. Д. Пономаренко<sup>14</sup>, С. Ф. Прущак<sup>15</sup>, И. С. Чуватова<sup>16</sup> и др.).

Так, С. Ф. Прущак понимает под таможенным администрированием такое функционирование организационной системы таможенного управления, которое, по сути, становится инструментом реализации регулирующей и фискальной функций таможенных органов, повышения надежности и качества пограничного товародвижения и снижения уровня нарушений таможенных правил<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ (в ред. от 6 декабря 2011 г.) «Об экспортном контроле» // Там же. 1999. № 30. Ст. 3774; 2011. № 50. Ст. 7351.

<sup>11</sup> Новиков А. Б. Административный процесс в механизме таможенного регулирования Российской Федерации. Монография. СПб., 2008. С. 189.

<sup>12</sup> Артемьев А. А. Администрирование таможенных платежей как направление налоговой политики. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2010.

<sup>13</sup> Борисов М. В. Совершенствование таможенного администрирования в особых экономических зонах (на примере ОЭЗ «Алабуга»). Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2011.

<sup>14</sup> Пономаренко А. Д. Совершенствование системы таможенного администрирования как фактора повышения конкурентоспособности Российской Федерации в международных транзитных грузовых перевозках направления Восток–Запад. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2011.

<sup>15</sup> Прущак С. Ф. Инновационное развитие таможенного администрирования внешнеэкономической деятельности. Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. М., 2007.

<sup>16</sup> Чуватова И. С. Совершенствование деятельности таможенных органов по администрированию таможенных платежей в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Москва, 2011.

<sup>17</sup> Прущак С. Ф. Инновационное развитие таможенного администрирования внешнеэкономической деятельности. Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. С. 11.



М. В. Борисов рассматривает таможенное администрирование как разновидность государственной услуги, на которую распространяется действие ключевых принципов оказания государственных услуг<sup>18</sup>.

А. А. Иванов под таможенным администрированием понимает систему управления взаимоотношениями в области таможенного дела между государством в лице таможенных органов и участниками цепей поставок в сфере внешнеэкономической деятельности. Основными методами таможенного администрирования являются таможенное планирование, таможенное регулирование и таможенный контроль<sup>19</sup>.

М. В. Кинякин отмечает, что таможенное администрирование, с одной стороны, являясь частью государственного администрирования, осуществляет систему государственного управления экономическими процессами, с другой стороны, имеет ряд институциональных особенностей, которые обусловлены институциональными факторами. Участие в международных интеграционных объединениях является приоритетным в развитии экономических связей РФ, наряду с участием в общемировых интеграционных процессах<sup>20</sup>.

В последние годы в юридической литературе также уделяется особое внимание рассматриваемому понятию. Существуют различные подходы к определению таможенного администрирования.

По мнению С. Н. Гармонникова, таможенное администрирование – это *применение* таможенными органами таможенного дела, или, иначе говоря, деятельность таможенных органов по применению и обеспечению соблюдения таможенного законодательства. Автор формулирует понятие таможенного администрирования для государств – членов Таможенного союза следующим образом: «Таможенное администрирование – деятельность таможенных органов по применению и обеспечению соблюдения таможенного законодательства»<sup>21</sup>.

Чаще понятие таможенного администрирования рассматривается через понятие управления – как управленческая деятельность.

Так, М. В. Иващенко понимает под таможенным администрированием регламентированную правовыми нормами *организационно-управленческую деятельность* таможенных органов, направленную на обеспечение процессуальных форм реализации прав и обязанностей субъектов правоотношений в сфере таможенного дела<sup>22</sup>.

Интересна позиция представителя казахстанской юридической науки – Д. Досмырза, рассматривающего таможенное администрирование как «особый *вид государственного администрирования*, являющийся элементом государственного управления, который заключается в управлении средствами реализации таможенной политики государства через управление таможенными операциями и процедурами»<sup>23</sup>.

Обоснованной является точка зрения О. Ю. Бакаевой, которая рассматривает таможенное администрирование как *управленческую деятельность* таможенных органов, направленную на содействие развитию внешней торговли и оказание услуг лицам, перемещающим товары и транспортные средства через таможенную границу, а также выполнение фискальных, правоохранительных, контрольных функций<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Борисов М. В. Совершенствование таможенного администрирования в особых экономических зонах (на примере ОЭЗ «Алабуга»). Автореф. дис. ... канд. экон. наук. С. 12.

<sup>19</sup> Иванов А. А. Организация таможенного администрирования в цепях поставок подакцизных товаров. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2010. С. 9.

<sup>20</sup> Кинякин М. В. Таможенное администрирование как институт интеграции России в мировую экономику. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Ростов н/Д, 2012. С. 8.

<sup>21</sup> Гармонников С. Н. О необходимости совершенствования определений понятий «таможенное дело» и «таможенное администрирование» в Таможенном союзе в рамках ЕврАзЭС // Таможенное дело. 2013. № 2. С. 11–12.

<sup>22</sup> Иващенко М. В. Администрирование в деятельности таможенных органов Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 12.

<sup>23</sup> Досмырза Д. Концептуальные направления повышения эффективности таможенного администрирования // Вклад молодых ученых. 2009. № 1 (5). С. 135.

<sup>24</sup> Бакаева О. Ю. Правовые аспекты таможенного администрирования: понятие и признаки // Государство и право. 2009. № 11. С. 94–98.



Несмотря на различные подходы к содержанию рассматриваемого понятия, авторы едины в одном: субъектами таможенного администрирования являются таможенные органы. Таможенные органы в Российской Федерации входят в систему органов исполнительной власти и представлены Федеральной таможенной службой РФ (ФТС России), региональными таможенными управлениями, таможнями и таможенными постами.

При этом ФТС России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в области таможенного дела. Она реализует функции агента валютного контроля, функции по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, функции по проведению транспортного контроля в пунктах пропуска через государственную границу РФ. Кроме того, ФТС наделена функциями санитарно-карантинного, карантинного фитосанитарного контроля и государственного ветеринарного надзора в части проведения проверки документов в специально оборудованных и предназначенных для этих целей пунктах пропуска через государственную границу РФ (специализированные пункты пропуска). Кроме того, она осуществляет функции по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений и административных правонарушений, отнесенных к компетенции таможенных органов РФ, а также иных связанных с ними преступлений и правонарушений<sup>25</sup>.

Отметим, что в нормативных актах, закрепляющих компетенцию таможенных органов, не используется понятие «таможенное администрирование».

Обратимся к этимологии данного термина. Слово «администрирование» производно от глагола «администрировать», что означает управлять чем-нибудь бюрократически, формально, не входя в существо дела<sup>26</sup>.

Управление в самом широком смысле можно рассматривать как целенаправленное воздействие субъекта управления на объект управления с целью создания эффективно функционирующей системы на основе информационных связей и отношений<sup>27</sup>.

Под функциями управления понимаются наиболее типичные, однородные и четко выраженные виды (направления) деятельности управляющего субъекта, отвечающие содержанию и служащие интересам достижения основных целей управляющего воздействия. К их числу, как правило, относят: прогнозирование (планирование); организацию (формирование системы управления и обеспечение ее нормальной деятельности); координацию (обеспечение согласованных действий различных участников отношений в управляемой сфере); регулирование (установление режима взаимодействия субъекта и объекта управления); распорядительство (властное решение конкретных вопросов, возникающих в управляемой сфере); контроль (наблюдение за функционированием управляемой сферы)<sup>28</sup>.

Традиционно выделяются следующие виды управления: 1) механическое, техническое управление (управление техникой, машинами, технологическими процессами); 2) биологическое управление (управление процессами жизнедеятельности живых организмов); 3) социальное управление (управление общественными процессами, людьми и организациями)<sup>29</sup>.

Одной из разновидностей социального управления является государственное управление.

Теория административного права выработала два подхода к определению государственного управления.

1. Государственное управление *в широком понимании* – это регулирующая деятельность государства в целом (деятельность представительных органов власти, исполнительных

<sup>25</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2013 г. № 809 (в ред. от 2 ноября 2013 г.) «О Федеральной таможенной службе» (вместе с Положением о Федеральной таможенной службе) // СЗ РФ. 2013. № 38. Ст. 4823; № 45. Ст. 5822.

<sup>26</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка // Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. М., 2004. С. 19.

<sup>27</sup> Административное право России. Учебник / под ред. Н. М. Конины, Ю. Н. Старилова. Саратов, 2006. С. 12.

<sup>28</sup> Административное право. Учебник / под ред. Л. Л. Попова. М., 2002. С. 9.

<sup>29</sup> Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. Учебник для вузов. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2007. С. 22.



органов государственной власти, прокуратуры, судов и т. д.). Государственное управление в широком смысле характеризует всю деятельность государства по организующему воздействию со стороны специальных субъектов права на общественные отношения. Функции государственного управления в той или иной мере осуществляют многие органы государства: суд, прокуратура, представительные органы публичной власти.

2. Государственное управление *в узком понимании* – это административная деятельность, т. е. деятельность исполнительных органов государственной власти на уровне как Российской Федерации, так и ее субъектов. В административном праве понятие государственного управления рассматривается в узком понимании. Это практическая деятельность Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ<sup>30</sup>.

Таким образом, понимание таможенного администрирования как управленческой деятельности таможенных органов сходно с понятием государственного управления в узком смысле.

Отметим, что в настоящее время достаточно актуальным является вопрос о необходимости разработки единого для государств – членов Таможенного союза определения таможенного администрирования. Это связано, в первую очередь, с тем, что оно активно используется в работе Евразийской экономической комиссии.

С. Н. Гармонников обращает внимание на то, что «в связи с отсутствием нормативно закрепленного определения понятия “таможенное администрирование” в научных изданиях, профессиональном лексиконе должностных лиц таможенных органов и лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела, а затем и в международных договорах под таможенным администрированием стала пониматься не только деятельность таможенных органов по применению и обеспечению соблюдения таможенного законодательства, но и процесс правового регулирования таможенных правоотношений уполномоченными государственными и иными органами»<sup>31</sup>.

Обратимся к рассмотрению вопроса о субъектах таможенного администрирования на союзном уровне. Отметим, что в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства функционируют следующие органы:

1) *Высший Евразийский экономический совет*. Его основными задачами являются принятие решений, которые носят обязательный характер на территории трех стран, а также подписание международных договоров и принятие этих договоров;

2) *Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК)* – единый постоянно действующий регулирующий орган Таможенного союза и Единого экономического пространства. Ее основная задача заключается в обеспечении условий функционирования и развития ТС и ЕЭП, а также в выработке предложений в сфере экономической интеграции;

3) *Суд ЕврАзЭС* – рассматривает дела о соответствии актов органов Таможенного союза международным договорам, составляющим договорно-правовую базу ТС, а также дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов Таможенного союза; дает толкование международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза, актов, принятых органами ТС; разрешает споры между ЕЭК и государствами, входящими в интеграцию, а также между государствами по выполнению ими принятых обязательств.

Условно их можно классифицировать на следующие виды:

- правотворческие (*Высший Евразийский экономический совет*);
- управленческие (ЕЭК);
- судебные (Суд ЕврАзЭС).

При этом полномочиями в сфере таможенного администрирования наделена Евразийская экономическая комиссия<sup>32</sup>. Она осуществляет свою деятельность на основе

<sup>30</sup> Там же. С. 31.

<sup>31</sup> *Гармонников С. Н.* О необходимости совершенствования определений понятий «таможенное дело» и «таможенное администрирование» в Таможенном союзе в рамках ЕврАзЭС // Таможенное дело. 2013. № 2. С. 11–12.

<sup>32</sup> Статья 3 Договора о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 г. Ратифицирован Федеральным законом от 1 декабря 2011 г. № 374-ФЗ «О ратификации Договора о Евразийской экономической комиссии» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7052.



таких принципов, как обеспечение взаимной выгоды, равноправия и учета национальных интересов Сторон; экономическая обоснованность принимаемых решений; открытость, гласность и объективность.

В пределах своих полномочий ЕЭК принимает решения, имеющие обязательный характер, и рекомендации, не носящие обязательного характера.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что таможенное администрирование в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства осуществляется на двух уровнях: союзном и национальном.

Оно представляет собой управленческую деятельность, осуществляемую Евразийской экономической комиссией, а также национальными таможенными органами государств – членов ТС и ЕЭП, направленную на обеспечение условий функционирования и развития ТС и ЕЭП, а также на выполнение функций, присущих таможенным органам.

Следует признать, что перспективы развития и совершенствования правового регулирования таможенного администрирования в настоящее время связаны с развитием интеграционных процессов.

Современное таможенное администрирование в своем развитии балансирует между двумя тенденциями: необходимостью осуществления должного контроля для обеспечения безопасности общества, с одной стороны, и содействием развитию бизнеса посредством максимального упрощения таможенных формальностей – с другой. Существующие возможности таможенных служб государств – членов Таможенного союза позволяют достаточно успешно решать эти две задачи, однако все более динамичное развитие мировой торговли, информационных технологий, а также новые угрозы и вызовы требуют выхода на новую, качественно иную ступень развития таможенного администрирования<sup>33</sup>.

Для достижения этой цели Евразийской экономической комиссией были разработаны Основные направления развития таможенного администрирования в Таможенном союзе до 2015 г.<sup>34</sup> (далее – Основные направления).

Согласно документу к числу основных направлений работы до 2015 г. относится нормотворчество, а именно:

- принятие нового (модернизированного) Таможенного кодекса Таможенного союза;
- сокращение по сравнению с сегодняшним днем количества отсылок на национальное законодательство на  $\frac{2}{3}$ ;
- подписание Договора об унификации составов и санкций уголовных и административных правонарушений;
- присоединение (либо имплементация положений) к международным договорам, облегчающим, прежде всего, работу международных транспортных (транзитных) коридоров;
- проведение кодификации международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства;
- повышение взаимодействия и информационного обмена таможенных органов государств – членов Таможенного союза по уголовным и административным делам в сфере таможенного дела.

Отметим, что в настоящее время Евразийской экономической комиссией проводится работа по модификации таможенного законодательства Таможенного союза.

Решением Совета ЕЭК от 9 октября 2013 г. № 61 была создана Рабочая группа по совершенствованию таможенного законодательства, в состав которой вошли как представители государственных органов государств – членов Таможенного союза, так и представители бизнес-сообщества трех стран. Она заканчивает работу по созданию кодифицированного законодательного акта, который будет включать в себя все имеющиеся правовые нормы, определяющие функционирование ЕЭП – Договора о Евразийском экономическом союзе.

<sup>33</sup> Гошин В. А. Основные направления совершенствования таможенного администрирования в Таможенном союзе до 2015 г. // URL: [http://www.alt.ru/expert\\_opinion/25401](http://www.alt.ru/expert_opinion/25401) (дата обращения: 10 марта 2014 г.).

<sup>34</sup> Основные направления совершенствования таможенного администрирования в рамках Таможенного союза в 2012–2015 гг. // Официальный интернет-сайт Евразийской экономической комиссии: URL: <http://www.tsouz.ru/db/dta/Documents/Functions2012.pdf> (дата обращения: 10 марта 2014 г.).



Когда Договор вступит в силу, ТК ТС по ряду используемых в нем терминов, определений и подходов к правовому регулированию, а также даже формально, по своему названию, не будет соответствовать данному договору. В связи с этим было принято решение о подготовке проекта Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕЭС). Проект ТК ЕЭС планируется подготовить к июлю 2014 г.<sup>35</sup>

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что ТК ЕЭС должен содержать отдельные положения о таможенном администрировании. Допустимо было бы посвятить данным вопросам отдельную главу Кодекса.

Во-первых, в ТК ЕЭС следует закрепить общее для государств – членов Таможенного союза определение таможенного администрирования. Это необходимо для обеспечения единообразного правопонимания.

Во-вторых, должны быть перечислены принципы таможенного администрирования. В условиях реформирования таможенного законодательства принципы (основные начала) станут своеобразными ориентирами для правотворческой и правоприменительной деятельности.

В-третьих, в ТК ЕЭС следует определить круг субъектов, осуществляющих таможенное администрирование, их основные задачи и полномочия. Успешная реализация странами ЕЭС общей таможенной политики немыслима без определения в новом законодательстве правового статуса субъектов, участвующих в проведении ее в жизнь.

В-четвертых, в ТК ЕЭС следует перечислить разновидности таможенного администрирования.

Отметим, что разработка Таможенного кодекса Евразийского экономического союза – сложный процесс. Важно, чтобы единый для трех стран ТК был грамотным с точки зрения юридической техники, не содержал пробелов и коллизий.

Подводя итоги, отметим, что в связи с интеграцией России в мировое сообщество правовое регулирование таможенного администрирования в ближайшее время может претерпеть ряд серьезных изменений. Создание Евразийского экономического союза, безусловно, приведет к началу нового этапа развития таможенного законодательства трех стран.

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные подходы к определению таможенного администрирования. На основе анализа российского таможенного законодательства выделяются основные признаки данного понятия. Исследуются перспективы развития правового регулирования таможенного администрирования в условиях создания Евразийского экономического союза России, Белоруссии и Казахстана (ЕЭС). Автор обосновывает необходимость закрепления в Таможенном кодексе ЕЭС отдельных норм, посвященных понятию, принципам, видам и субъектам таможенного администрирования.

**Ключевые слова.** Таможенное администрирование, понятие управления, Таможенный союз, таможенные органы, Евразийская экономическая комиссия.

**Annotation.** In article the main approaches to definition of customs administration are considered. On the basis of the analysis of the Russian customs legislation the main signs of this concept are allocated. Prospects of development of legal regulation of customs administration in the conditions of creation of the Euroasian economic union of Russia, Belarus and Kazakhstan (EEC) are investigated. The author proves need of fixing for the Customs code of EEC of the separate norms devoted to concept, the principles, types and subjects of customs administration.

**Keywords.** Customs administration, concept of management, customs union, customs authorities, Eurasian economic commission.

---

<sup>35</sup> Интервью Министра по таможенному сотрудничеству ЕЭК Владимира Гошина для российского таможенного портала «TKS.RU – все о таможене» // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/18-02-2014-1.aspx> (дата обращения: 10 марта 2014 г.).

Е. Н. Абрамова  
Е. N. Abramova

## СПЕЦИАЛЬНЫЙ БАНКОВСКИЙ СЧЕТ ДОЛЖНИКА

### SPECIAL BANK ACCOUNT OF THE DEBTOR

По общему правилу, установленному в п. 1 ст. 133 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup>, конкурсный управляющий обязан использовать только один счет должника. Такой расчетный счет получил легальное название *основной счет должника*.

В качестве исключения из данного общего правила в ФЗ о банкротстве также предусмотрена возможность существования открытого должником дополнительного счета либо даже обязанность открытия такого счета конкурсным управляющим. Как правило, расчеты по таким счетам осуществляются в связи с необходимостью защиты прав третьих лиц, чаще всего кредиторов должника, чьи обязательства особым образом гарантированы согласно действующему законодательству. Такие счета называются *специальными счетами должника*.

Для уяснения системы и особенностей разных специальных счетов должника целесообразной представляется следующая классификация специальных счетов, разработанная на основе анализа законодательства и подразумевающая условное деление всех специальных счетов должника на две группы: 1) *специальные счета, открытые должником до возбуждения дела о банкротстве*. Такие спецсчета не подчиняются общему правилу о закрытии конкурсным управляющим и перечислении средств на основной счет; 2) *специальные счета, которые открываются конкурсным управляющим*, а не должником.

В первую группу специальных счетов в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 133 ФЗ о банкротстве входят специальные счета должника, открытые для осуществления расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, и специальные брокерские счета профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего депозитарную деятельность<sup>2</sup>. Таким образом, к первой группе относятся: 1) отдельные счета для учета денежных средств по доверительному управлению имуществом, 2) специальные брокерские счета и 3) специальные депозитарные счета.

Независимо от того, известны ли эти счета на момент открытия конкурсного производства или были обнаружены в ходе конкурсного производства, к ним не применяется общее правило о закрытии и перечислении с них денежных средств на единый расчетный счет должника (кроме случаев, прямо указанных в законе).

Поскольку на таких спецсчетах находятся денежные средства не самого должника, а его клиентов, к имуществу должника они не относятся. По общему правилу нельзя налагать

---

© Е. Н. Абрамова, 2014

<sup>1</sup> Далее – ФЗ о банкротстве (СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190).

<sup>2</sup> Необходимо отметить, что, несмотря на то что буквальное толкование указанной нормы позволяет выделять только два вида специальных счетов данной группы, использовать такое толкование в данном случае некорректно, поскольку «брокерские счета профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего депозитарную деятельность» существовать не могут. Под указанной формулировкой скрываются два вида специальных счетов, которые открываются двумя разными профессиональными участниками рынка ценных бумаг. Лицо, осуществляющее брокерскую деятельность, открывает специальный брокерский счет, а профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность, также открывает отдельный специальный (но не брокерский) счет.



взыскание на имущество, не принадлежащее должнику. Поэтому и специальные счета для обособления денежных средств третьих лиц конкурсный управляющий не имеет права закрыть с перечислением денежных средств третьих лиц на основной счет должника.

Понятие специального брокерского счета введено в ст. 5 ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>3</sup>, в соответствии с которой брокер открывает специальный брокерский счет или счета в кредитной организации для зачисления денежных средств, переданных ему клиентами для совершения сделок с ценными бумагами и полученных брокером в результате совершения таких сделок. Ответственность за наличие или отсутствие обособления денежных средств клиента на специальном брокерском счете несет сам брокер. Кредитная организация не обладает полномочиями контролировать соблюдение режима брокерского счета брокером. Более того, договор об открытии специального брокерского счета может содержать те же условия, что и договор об открытии основного банковского счета брокера, т. е. ничем не отличаться от последнего. Таким образом, для кредитного учреждения может быть неочевидным, какой именно счет открыт брокером, и выяснять такой факт не входит ни в обязанности, ни в права кредитной организации.

Вышесказанное приводит к неутешительному выводу о том, что на момент открытия конкурсного производства специальные брокерские или иные счета для учета денежных средств клиентов должника (брокера, депозитария или доверительного управляющего) могут быть вовсе не открыты. В таком случае ответственность перед клиентами возлагается на самого банкрота. В связи с этим возникает вопрос о возможности обеспечения и защиты прав клиентов должника, если последний недобросовестно выполнял свои обязанности по договору (депозитарному, о брокерском обслуживании или о доверительном управлении).

Наиболее целесообразным представляется в данном случае открытие отдельного специального счета конкурсным управляющим, но абз. 3 п. 1 ст. 133 ФЗ о банкротстве прямо указывает, что конкурсный управляющий обязан лишь не закрывать уже существующий специальный счет должника. Обязанность открыть специальный счет устанавливается для конкурсного управляющего в другой норме – п. 4 ст. 133 ФЗ о банкротстве, в которой устанавливается обязанность арбитражного управляющего открыть ипотечный специальный счет, но ни слова о том, нужно ли открывать специальный брокерский (доверительный либо депозитарный) счет конкурсному управляющему в ходе конкурсного производства.

По смыслу абз. 1 п. 3 ст. 3 ФЗ «О рынке ценных бумаг» на специальном брокерском счете находятся денежные средства клиентов, а не брокера, последний является лишь распорядителем спецсчета по договору с клиентом. Более того, указанная норма прямо устанавливает, что «брокер обязан вести учет денежных средств каждого клиента... И отчитываться перед клиентом. На денежные средства клиентов, находящиеся на специальном брокерском счете, не может быть обращено взыскание по обязательствам брокера», а смешение денежных средств клиента и собственных денежных средств брокера по общему правилу запрещено. Таким образом, конкурсный управляющий не имеет никаких законных оснований, не обнаружив специального брокерского счета у должника-брокера, формировать конкурсную массу, не заботясь об обособлении денежных средств клиентов, находящихся на счетах должника, но прямо так не названных. Однако при попытке открыть специальный брокерский счет арбитражный управляющий может столкнуться с существенными затруднениями, поскольку открытие такого счета может быть сопряжено элементарно с требованием банка представить для этого лицензию на занятие брокерской деятельностью либо с невозможностью разграничения на основании документов финансовой отчетности должника имущества самого должника и имущества его клиентов.

К специальным счетам второй группы относятся, во-первых, специальные счета, которые обязан открыть конкурсный управляющий согласно правилу ст. 133 «Счета должника в ходе конкурсного производства» ФЗ о банкротстве, и, во-вторых, специальные счета, открытие которых не предусмотрено в ст. 133 ФЗ о банкротстве, но которые открываются в соответствии с другими нормами ФЗ о банкротстве.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.



К специальным счетам, которые не были открыты самим должником, но открыть которые обязан конкурсный управляющий согласно п. 1 ст. 133 ФЗ о банкротстве, относится ипотечный счет должника. Обязанность открыть специальный счет возникает у конкурсного управляющего только в отношении особой группы должников – эмитентов ценных бумаг, которые осуществляли в соответствии с ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»<sup>4</sup> эмиссию облигаций с ипотечным покрытием. Таким образом, специальный ипотечный счет открывается только при процедуре банкротства кредитных организаций либо ипотечных агентов (п. 1 ст. 7 ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»), которые осуществляли эмиссию облигаций с ипотечным покрытием. Представляется, что данная норма ст. 133 ФЗ о банкротстве подлежит расширительному толкованию и соответствующий специальный ипотечный счет открывается также в том случае, если должник эмитировал в соответствии с ФЗ об ипотечных ценных бумагах жилищные облигации с ипотечным покрытием.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 16.1 ФЗ об ипотечных ценных бумагах ипотечное покрытие, залогом которого обеспечивается исполнение обязательств эмитента-должника по облигациям с ипотечным покрытием, исключается из конкурсной массы должника-эмитента, а требования кредиторов-облигационеров должника не включаются в реестр требований кредиторов.

На такой счет учета ипотечного покрытия могут перечисляться только безналичные денежные средства, в то время как ипотечное покрытие составляют не только денежные средства, но и заложенные, права требования по кредитным и заемным договорам, ипотечные сертификаты участия, государственные ценные бумаги и недвижимое имущество (п. 1 ст. 3 ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»). Таким образом, указанный специальный счет обеспечивает обособление не любого имущества в составе ипотечного покрытия, а только денежных средств, составляющих ипотечное покрытие.

Поскольку существование разных правовых режимов и требований к обособлению отдельных объектов предмета залога не отвечает назначению и единой природе ипотечного покрытия, указанное имущество, составляющее ипотечное покрытие, не может быть отделено от денежных средств либо подчиняться другим правилам, чем правила о режиме денежных средств. Поэтому обязанность конкурсного управляющего открыть специальный счет для зачисления денежных средств, составляющих ипотечное покрытие, на фоне отсутствия его обязанности ведения обособленного учета выглядит противоречащим и здравому смыслу, и залоговому законодательству. Представляется, что в данном случае целесообразно по аналогии закона руководствоваться правилом, установленным в абз. 2 п. 2 ст. 131 ФЗ о банкротстве, которая требует отдельно учитывать и обязательно оценивать имущество, являющееся предметом залога, а также прямой нормой абз. 3 п. 2 ст. 131 ФЗ о банкротстве о том, что все имущество (не только безналичные денежные средства, но и иные права требования и вещи), составляющее ипотечное покрытие, исключается из конкурсной массы должника.

Для требований кредиторов – держателей облигаций с ипотечным покрытием составляется отдельный реестр требований кредиторов-облигационеров без заявления соответствующих требований такими кредиторами, только лишь на основании данных существующего реестра владельцев облигаций с ипотечным покрытием.

Для составления такого реестра конкурсный управляющий обязан направить регистратору (если должник эмитировал именные облигации с ипотечным покрытием) либо депозитарию, осуществляющему централизованное хранение (если должник эмитировал предъявительские облигации с обязательным централизованным хранением) требование о подготовке реестра владельцев облигаций с ипотечным покрытием. Составленный реестр облигационеров регистратор или депозитарий обязаны передать конкурсному управляющему не позднее чем через 10 дней после составления реестра (п. 5 ст. 16.1 ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»).

На специальный ипотечный счет зачисляются также денежные средства, поступающие в ходе реализации ипотечного покрытия. В соответствии с п. 2 ст. 16.1 ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» реализация ипотечного покрытия облигаций может проводиться путем продажи с обязательством покупателя выполнить все условия, предусмотренные решением

<sup>4</sup> Там же. 2003. № 46 (ч. 2). Ст. 4448.



о выпуске облигаций с ипотечным покрытием (так называемая *замена эмитента*<sup>5</sup>) либо путем продажи имущества, составляющего ипотечное покрытие, с распределением полученных денежных средств между облигационерами (так называемая *продажа ипотечного покрытия*, регламентированная в ст. 16.2 ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»). Также с ипотечного счета должника осуществляются расчеты по текущим обязательствам, связанным с реализацией ипотечного покрытия (см. абз. 3 п. 4 ст. 133 ФЗ о банкротстве).

Наконец, помимо специального ипотечного счета конкурсный управляющий открывает специальный залоговый счет должника, хотя такая возможность предусмотрена не в ст. 133 ФЗ о банкротстве «Счета должника в ходе конкурсного производства» ФЗ о банкротстве, а в ст. 138 «Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника» ФЗ о банкротстве.

Необходимость залогового счета должника обоснована сущностью залога как способа обеспечения исполнения обязательств, а также вытекающей из этой особенности нормой абз. 2 п. 2 ст. 131 ФЗ о банкротстве, согласно которой «в составе имущества должника отдельно учитывается и подлежит обязательной оценке имущество, являющееся предметом залога».

Отдельный учет и обязательная оценка предмета залога необходимы для обеспечения прав залогодержателей и выяснения точной суммы, за счет которой возможно осуществить выплаты кредиторам, требования которых обеспечены залогом имущества должника. Учтенное и оцененное имущество, являющееся предметом залога по обязательствам должника, подлежит реализации на торгах. В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 138 ФЗ о банкротстве из средств, вырученных от реализации предмета залога, 70 % направляется на погашение требований конкретного кредитора-залогодержателя, права которого обеспечены залогом данного реализованного имущества должника независимо от правил очередности удовлетворения требований кредиторов, установленных в ст. 134 ФЗ о банкротстве.

Оставшиеся после удовлетворения требования залогодержателя денежные средства включаются в состав имущества должника, но вносятся не на основной банковский счет должника, а на специальный банковский счет должника, с которого перечисляются кредиторам должника в особом порядке и размере, определенном в названной норме.

Таким образом, как следует из буквального толкования правила п. 1 ст. 138 ФЗ о банкротстве, специальный залоговый счет должника предназначен для зачисления на него денежных средств, *оставшихся после удовлетворения требования кредитора-залогодержателя*.

Однако в законодательстве не определены сроки открытия такого спецсчета конкурсным управляющим, сроки зачисления на него денежных средств, оставшихся после расчетов с залоговыми кредиторами и некоторые другие вопросы<sup>6</sup>. В соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 138 ФЗ о банкротстве сделки, совершенные с нарушением правил о порядке и очередности перечисления денежных средств с залогового счета должника, могут быть признаны недействительными. Однако судебная практика по оспариванию действий конкурсного управляющего в настоящее время не отличается единообразием и не позволяет выработать однозначную позицию.

Так, общепризнанным сегодня можно считать вывод о том, что в ст. 138 ФЗ о банкротстве отсутствует указание на необходимость зачисления на специальный счет должника всех денежных средств, полученных от реализации заложенного имущества, включая за-

<sup>5</sup> Покупателем ипотечного покрытия при замене эмитента может выступать только лицо, которое соответствует требованиям к эмитентам облигаций с ипотечным покрытием, установленным в ст. 7 и 8 ФЗ об ипотечных ценных бумагах.

<sup>6</sup> В результате остается неясным, в какой момент возникает обязанность и возникает ли всегда без исключения такая обязанность у конкурсного управляющего по открытию специального залогового счета: как только обнаружился факт обеспечения требований некоторых кредиторов залогом имущества должника, как только объявляются торги о продаже предмета залога или только после того, как расчеты с залоговыми кредиторами были произведены, и оставшуюся после этого вырученную от реализации предмета залога денежную сумму потребовалось перечислить с основного счета должника на спецсчет; либо – только в том случае, если у должника имеются кредиторы первой и второй очереди.

<sup>7</sup> См., напр.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.04.2013 г. по делу № А56-40848/2009 // СПС «КонсультантПлюс».



датки для участия в торгах<sup>7</sup>. В то же время в ряде судебных актов прямо подтверждается наличие императивной обязанности у арбитражного управляющего открыть специальный залоговый счет должника, залогом имущества которого обеспечено исполнение его обязательств перед залоговыми кредиторами<sup>8</sup>.

Доказательства нарушения указанной императивной обязанности в большинстве случаев ставится в прямую зависимость от таких оценочных категорий, как добросовестность и разумность действий конкурсного управляющего. Так, например, в одном из судебных актов отказ в удовлетворении жалобы на бездействие конкурсного управляющего, который не открыл специальный залоговый счет должника, обосновывался тем, что «по смыслу ст. 138 ФЗ о банкротстве отсутствие требований кредиторов первой и второй очереди исключает зачисление соответствующей части денежных средств на специальный банковский счет должника»<sup>9</sup>. Вышестоящая инстанция также отказала конкурсному кредитору в признании незаконным бездействия конкурсного управляющего в связи с недоказанностью факта нарушения управляющим норм законодательства о банкротстве<sup>10</sup>.

**Аннотация.** Статья посвящена анализу специальных счетов должника, которые открываются арбитражным управляющим или не закрываются во время процедуры банкротства. Приводится классификация специальных счетов должника, предусмотренных российским законодательством, устанавливаются критерии такой классификации. Анализируется судебная практика применения норм о специальных счетах должника.

**Ключевые слова.** Несостоятельность (банкротство), основной счет, специальный счет, залоговый счет должника, брокерский счет должника, ипотечный счет должника.

**Annotation.** The article is devoted to the special accounts of the debtor. There is classification of special accounts of the debtor during bankruptcy procedures by law of Russian Federation. Judicial practice of application of norms of the special accounts of the debtor is analyzes.

**Keywords.** Bankruptcy, main Bank account, special Bank account, mortgage account of the debtor, brokerage account debtor, mortgage account of the debtor.

<sup>8</sup> См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 29.08.2011 г. № КГ-А40/9126-11 по делу № А40-55704/08-95-168 (Там же); др.

<sup>9</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.01.2013 г. по делу № А56-40848/2009 // Там же.

<sup>10</sup> В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 01.04.2013 г. по делу № А56-40848/2009, в частности, отмечалось, что суды первой и апелляционной инстанций обоснованно отметили, что в ст. 138 ФЗ о банкротстве отсутствует указание на необходимость зачисления на специальный счет должника всех денежных средств, полученных от реализации заложенного имущества, включая задатки для участия в торгах. Но вместе с тем арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества и должен обеспечить сохранность задатков (например, обсудив с собранием кредиторов вопрос о привлечении для проведения торгов специализированной организации для обособления сумм задатков на счете организатора торгов, а не на основном счете должника). То, что утрата задатков произошла не по его вине, не доказано, поскольку конкурсный управляющий не мог не знать о существовании картотеки к основному счету должника.



## ПЕРСПЕКТИВЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РАЗВИТИИ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ, СПОРТА И ТУРИЗМА РОССИИ

### PROSPECTS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN THE DEVELOPMENT OF PHYSICAL EDUCATION, SPORT AND TOURISM OF RUSSIA

Мировая практика государственно-частного партнерства (англ. Public Private Partnership – общественно-частное партнерство; далее по тексту – ГЧП) как форма стратегического развития физической культуры и спорта, интегрирована в развитие российской отрасли в конце 1990-х гг. Однако, несмотря на ожидания, предпринятая попытка использования европейского и азиатского опыта, с целью повышения экономической эффективности отрасли, в российских реалиях оказалась мало эффективной.

В условиях дефицита инвестиционных ресурсов, связанных с экономическим кризисом, целые сегменты отрасли вынуждены обратиться к опыту ГЧП, расширяющему возможности внедрения новых бизнес-проектов и стандартов организации бизнеса. На решении этой проблемы сфокусированы исследования как отечественных, так и зарубежных авторов, в частности работы таких экспертов, как Амунц Д. М., Веймарн А., Жестяников Л. В., Николаев А. И., Тюличева Л. Д., Никифорова В. Д., Валахов Д. Д., Сергушкин А., Руткевич М. П., Левашов В. К., Шевченко О. А. и др. Регламентация партнерских отношений государства и частного бизнеса осуществляется с учетом нормативно-правовых актов, размещенных на официальном сайте Министерства экономического развития Российской Федерации – федеральных законов, приказов и Постановлений Правительства РФ<sup>1</sup>.

При обсуждении проблемы ГЧП на представительных форумах, в бизнес-сообществе и во властных структурах проявился момент некоторой неопределенности: контекст ГЧП в отрасли совсем не однозначно интерпретируется учеными, отсутствует глубокий экономический анализ, имеют место взаимоисключающие проектные подходы и решения.

Вместе с тем обсуждение этой проблемы в последние годы все же обрастает самой оптимистической риторикой. Поэтому для обоснования инновационной стратегии и паттернов развития ГЧП в российских условиях требуется проведение комплексных исследований. В первую очередь, нужно определиться с концептуальным пониманием роли государства и рынка в развитии отраслевой экономики.

Объектно-предметной областью проведенных кросс-научных исследований является структура и механизма ГЧП – как некая конфигурация взаимодействующих процессов в идентифицированном механизме ГЧП, инфраструктурных элементов отрасли, имеющих мощностей и ресурсов, сфокусированная на решении крупных федеральных проектов. Исследование перспектив реализации капиталоемких программ развития, создания дополнительных мощностей, обеспечения гарантий и страхования при создании корпораций со смешанным государственным и частным капиталом опирается на универсально научную методологию «Viribus unitis» (лат. – объединенными усилиями). Решение проблемы затрагивает вопросы диффузного моделирования экономического партнерства, устойчивости и необратимости интеграционных процессов, экономической эффективности взаимодействия контрагентов ГЧП.

**Результаты исследования.** Предварительно отметим, что генезис «кооперативного» формирования рынка физкультурно-спортивных услуг конца 80-х – начала 90-х гг. XX в.,



как начального этапа развития предпринимательства на основе ГЧП, не выдвигался в отдельный исследовательский блок, поскольку не был выработан единый методический подход к оценке явления. При анализе генезиса проблемы ГЧП на методологическом этапе особое место занимают вопросы, связанные с исследованием таксономической структуры ГЧП, включая выделение объектно-предметной области деятельности ГЧП, определение его потенциала и места в отраслевой структуре, обоснование критериев эффективности (табл. 1).

Эти вопросы хотя и начали изучаться исторически раньше проблемы эффективности ГЧП в развитии отрасли, но по своей логике и генезису они ориентированы на достижение некой синергии во взаимодействии контрагентов. А. И. Николаев последовательно ставит вопрос о состоятельности интеграции (на основе ГЧП) государства (как собственника стратегических активов) и частного капитала, с позиции получения кумулятивного импульса развития. В числе главного прекоктрукта ГЧП он справедливо, на наш взгляд, выдвигает государственный патернализм (положительный опыт азиатских «тигров» ведения бизнеса, Japan Incorporated), сфокусированный на масштабном развитии и повышении экономического потенциала корпоративного ядра отрасли<sup>2</sup>.

Соглашаясь с этой идеей, Д. М. Амуниц четко определяет объектно-предметную область ГЧП. На передний план выдвигаются социально-экономические, институциональ-

Таблица 1

**Таксономическая структура государственно-частного партнерства  
в отрасли «Физическая культура и спорт»**

Таксономический компонент ГЧП	Дифференцированное значение и признаки	Авторы
Объектно-предметная область	Ресурсы, технологии, инфраструктура физической культуры, спорта и туризма	Жестяников Л. В., Амуниц Д. М., Шевченко О. А.
Цель	Здоровье нации, человеческие ресурсы, спортивная инфраструктура, НИОКР, информационный потенциал	Сергушкин А., Николаев А. И., Тюличева Л. Д.
Форма экономической поддержки	Взаимодействие государственных (бюджетных) и частных (внебюджетных) фондов	Никифорова В. Д., Валахов Д. Д., Никифоров А. А.
Инвестиции	Требующие и не требующие капиталовложений	Шевченко О. А., Веймарн А.
Динамика реализации проекта	Долгосрочные (циклические) и краткосрочные (быстрые), скачкообразные	Жестяников Л. В., Никифорова В. Д., Валахов Д. Д., Никифоров А. А.
Место в структурном коде развития	Рекурсивность процесса (на «входе – выходе» системы в управленческом алгоритме)	Сергушкин А.
Эконометрический потенциал	Диффузный, комбинаторный	Руткевич М. П., Левашов В. К.
Глубина отраслевой трансформации	Радикально-модификационная	Амуниц Д. М.
Конкурентоспособность проекта	Высокая (стабильная), низкая	Цепелева А. Д.
Эффективность	Социально-экономическая, интегральная	Веймарн А.

<sup>2</sup> Николаев А. И. Государственно-частное партнерство в РФ: экономическое содержание и правовое обеспечение // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2007. № 1–2 (30–31). С. 36–38.



ные и правовые механизмы ГЧП – как структурный код реализуемых управленческих инноваций в управлении смешанной собственностью. Подчеркивается несовершенство методологического базиса ГЧП, что, по мнению автора, снижает результативность диффузных механизмов партнерства, детерминирующих пропорциональность между бюджетными и частными средствами, выделяемыми контрагентами ГЧП. Результаты анализа развили вопросы выделения инновационных стимулов развития отрасли, обеспечивающих переход к новому технологическому укладу за счет комбинаторики соответствующих процессов<sup>3</sup>.

В развернувшемся дискурсе между контрагентами ГЧП выдвигаются взаимные претензии, характеризующие сущность конфликта интересов:

- в основе идеологии развития ГЧП заложено стремление к «быстрым» доходам за счет перераспределения средств федерального и регионального бюджетов, правительственных фондов при сравнительно низком уровне социальной ответственности;
- бизнес-структуры предъявляют завышенные требования к государству, рассматривая его как источник безвозвратных средств, а не равноправного партнера;
- дискриминация партнерства проявляется в случае, когда госструктуры перекладывают финансовые обязательства и риски банкротства на плечи инсургентов ГЧП;
- низкие гарантии государства возврата инвестиций частного партнера ГЧП обусловлены слабой законодательной базой, неясными процедурами тендера и налогового режима.

Конфликт интересов, по оценкам руководства финансово-экономического блока, ухудшает деловой и инвестиционный климат, снижает темпы развития спортивно-зрелищной индустрии, спортивной промышленности, модернизацию физкультурно-оздоровительных услуг.

Исследование причинно-следственных цепочек, порождающих напряжение между контрагентами ГЧП, как «научная проекция» решения проблемы, получило дальнейшее развитие. В частности, в рассмотренных в целевом контексте моделях Л. Д. Тюличевой предложены конкретные организационные решения проблемы в системе ВПО, на основе диффузии институтов частной инициативы в функции госсектора. Решение данного вопроса видится в оптимизации государственного финансирования, – как основы циклической модернизации ВПО<sup>4</sup>. Утверждается, что пересмотр баланса интересов контрагентов – государства и бизнеса в механизмах социального партнерства, имеющий рекурсивный характер, во главу угла должен ставить общественные интересы укрепления здоровья нации, формирования человеческого потенциала, реализуемые в рамках профиля образовательной деятельности высшей школы.

Как видим, логика решения проблемы ГЧП в условиях вхождения России в экономический кризис смещает угол зрения на механизмы партнерства государства и частного капитала в вопросах стратегического планирования, рационализации функций моделирования, организации (внутренних регламентов) деятельности, структур управления и схем партнерства во всех сегментах физической культуры, спорта и туризма.

**Стратегия и ориентиры развития отрасли на основе ГЧП.** Результаты анализа отдельных концепций ГЧП показывают, что разработка комплекса мер по реализации стратегии и принципов развития отрасли на основе государственно-частного партнерства рассматривается в федеральном блоке социально-экономического развития как приоритетное направление совершенствования финансового обеспечения физической культуры, спорта и туризма, повышения ее социального рейтинга. На это указывает содержание главных нормативных документов – «Стратегии развития

<sup>3</sup> Амуни Д. М. Государственно-частное партнерство. Концессионная модель совместного участия государства и частного сектора в реализации финансово-экономических проектов // Справочник руководителя учреждения культуры. 2005. № 12. С. 16–24.

<sup>4</sup> Тюличева Л. Д. Проблемы развития государственно-частного партнерства в профессиональном образовании // Профессиональное образование, наука, инновации в XXI веке. Материалы VII Санкт-Петербургского конгресса. СПб., 2013. С. 68.



физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года» (далее по тексту – Стратегия) (<http://www.infosport.ru/strategiya>)<sup>5</sup> и государственной программы «Развитие физической культуры и спорта» (<http://www.gosprogrammy.gov.ru>), где финансовый вектор государственной политики рассматривается как экономически эффективное вложение в развитие человеческого потенциала<sup>6</sup>. Интерес к ГЧП со стороны крупных инвесторов резко возрастает, поскольку предоставляемые льготы по ряду налогов, платежей, сборов и пошлин, распространяемые на субъектов предпринимательской деятельности (независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности и вида деятельности), позиционированы в этих документах как формы прямой государственной поддержки, реализуемые в рамках федеральных, региональных и муниципальных программ развития.

Во всяком случае, Стратегия выделяет принцип мобилизационной концентрации ресурсов, сфокусированный на достижении пролонгированных целей, где риски и отдача превышают возможности частных игроков. Выдвинутый принцип эндогенного рекурсивного развития ГЧП указывает на нелинейный характер экономических преобразований и необратимость эволюционных процессов. В рамках консолидации усилий контрагентов (на «входе» управленческого алгоритма) государство диктует поведенческие условия и стандарты, ориентированные на высокую результативность, где бизнес-структуры реализуют функции предпринимательства, которые не может осуществлять госсектор. Как следствие, модель ГЧП повышает темпы рекурсивного саморазвития в рамках структуры эндогенных факторов, улучшение экономических результатов.

Вслед за Л. Д. Тюличевой В. Д. Никифорова подчеркивает, что ГЧП позволяет снизить нагрузку на бюджеты разного уровня за счет повышения объема привлекаемых средств крупных компаний под государственные гарантии. Исходя из статистики по финансовым затратам контрагентов на возведение крупных спортивных объектов XII зимних Олимпийских игр в 2014 г. в Сочи, раскрывается рекурсивная модель ГЧП, предусматривающая создание совета директоров компаний с государственным участием – как собственника стратегических активов, сфокусированных на решении крупных социально значимых инвестиционных проектов<sup>7</sup>. Доказательная логика сводится к тому, что интерационная модель ГЧП в условиях стохастической неопределенности рынка физкультурно-спортивных услуг обеспечивает оптимизацию затрат, внедрение новых бизнес-процессов, повышение конкурентоспособности, максимально возможное снижение рисков.

Предложенная модель получила дальнейшее научное развитие в обосновании гражданско-правовых аспектов ГЧП. Ключевыми узлами стратегического партнерства, как подчеркивает О. А. Шевченко, являются: во-первых, определение статуса и устранение правовых пробелов в регулировании организационно-финансовых аспектов ГЧП с учетом возможных состояний структуры отрасли; во-вторых, преодоление ведомственной разобщенности с учетом динамики возможного «поля трендов»; в-третьих, определение форм поддержки и сроков реализации с учетом стохастичности и нелинейности развития отрасли. Апеллируя к официальной статистике, автор делает вывод о том, что российская юрисдикция ГЧП обусловлена проводимой реформой государственного управления, нацеленной на снижение конфликтности интересов между корпоративными образованиями ГЧП<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Стратегия развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденная Распоряжением Правительства Российской Федерации от 7 августа 2009 г. № 1101-р. Режим доступа: <http://www.infosport.ru/strategiya/>

<sup>6</sup> Государственная программа Российской Федерации «Развитие физической культуры и спорта». Режим доступа: <http://www.gosprogrammy.gov.ru>

<sup>7</sup> Никифорова В. Д., Валахов Д. Д., Никифоров А. А. Государственно-частное партнерство и другие формы взаимодействия на развитие спорта для решения социально-экономических задач // Российская экономика и ее институты: прошлое и настоящее. СПб., 2013. С. 136–145.

<sup>8</sup> Шевченко О. А. Гражданско-правовые аспекты договорных обязательств в области спорта // Теория и практика физической культуры. 2003. № 8. С. 61–63.



Результаты исследований показывают, что действующее законодательство, определяющее логическое поле и принципы взаимодействия контрагентов ГЧП, имеет конституционную основу, опирается на административное, гражданское, трудовое и уголовное законодательство. Безусловно, это позволяет вносить коррективы во взаимодействие ГЧП-институтов с учетом разнообразия их функционального назначения во времени. Обретаемая инвесторами правовая защищенность и уверенность в будущем позволяют использовать более высокие риски в функциональной плоскости развития партнерства.

Нужно отметить, что в этом направлении продолжают научно-исследовательские работы, предлагаются научно обоснованные методы и подходы. Важное значение для развития ГЧП-институтов на региональном уровне имеет Закон Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» № 627-100 от 25.12.2006 г., принятый в 69 субъектах Российской Федерации<sup>9</sup>. Этот кодифицированный правовой документ сфокусирован на устранении ведомственной разобщенности, пробелов в регулировании организационно-экономических отношений между контрагентами ГЧП.

В Законе определяются компетенции ГЧП-институтов, уточняется правовая регламентация управленческой деятельности: достижение транспарентности управления, определение потенциала, эффективности и ответственности сторон при привлечении государством финансовых средств частных компаний, снижение экономических рисков частных инвесторов.

В первой редакции Федерального законопроекта «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» № 238827-6 от 26.04.2013 г. определены ковенанты взаимодействия ГЧП, связанные с привлечением дополнительных средств путем использования лизинговых и концессионных механизмов, развития практики долевого финансирования, и мера ответственности сторон. В частности, отмечается, что инициаторами инвестиционных проектов в специфичном сегменте бизнеса «Физическая культура и спорт» могут выступать как федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, так и органы местного самоуправления, коммерческие организации, в том числе иностранные инвесторы и коммерческие организации с иностранными инвестициями<sup>10</sup>.

Заметим, что научная разработка проблемы смещается в сторону образования вертикально-интегрированных многоотраслевых физкультурно-спортивных комплексов, ориентированных на реализацию программ с мультипликативным эффектом. Государство, обеспечивая гарантии, инвестиции и страхование, по существу выполняет функции катализатора в запуске этих проектов. Реализация ГЧП порождает новые межкорпоративные взаимоотношения и виды сотрудничества, обеспечивающие капитализацию ресурсов, обмен научно-техническими ресурсами, реализуемые на уровне сэмплинга брендов технологий и услуг. Его экономическая эффективность проявляется в технологическом прорыве, повышении мощностей и концентрации всех видов ресурсов, во внедрении высокоэффективных технологий.

Механизмы господдержки федеральных инвестиционных проектов за счет средств Фонда определены в положении об Инвестиционном фонде РФ, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 23.11.05 г. № 694. В документе определены структурный код развития ГЧП, этапы и процедура отбора, требования к проведению мониторинга реализации инвестиционных проектов на основе конкурентных процедур<sup>11</sup>. Оказываемая господдержка проекта (в пределах федерального бюджета) обеспечивается выделением субсидий спортивным федерациям на развитие видов спорта с низкой самокупаемостью, предоставлением субсидий бюджетам субъектов РФ на строительство региональных и муниципальных спортивных объектов, предоставлением субсидий общественным объединениям, осуществляющим развитие физической культуры и спорта.

<sup>9</sup> Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах. Закон Санкт-Петербурга № 627-100 от 25.12.2006 г. // <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 20.01.2014).

<sup>10</sup> Проект федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» от 15.03.2013 г. Там же.

<sup>11</sup> Положение об Инвестиционном фонде РФ, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 23.11.2005 г. № 694. Там же.



В Стратегии подчеркивается, что партнерские отношения могут быть реализованы во взаимодействии с целой группой субъектов: во-первых, с физкультурно-спортивными и спортивно-техническими обществами, федерациями по видам спорта, общественно-государственными организациями, которые развивают военно-прикладные и служебно-прикладные виды спорта; во-вторых, с научно-образовательными организациями, осуществляющими исследования в области физической культуры и спорта, при создании особых (опытно-внедренческих, производственных, туристско-рекреационных) экономических зон (ОЭЗ). Эти отношения определяются с учетом демографических и социально-экономических факторов, развитости спортивной инфраструктуры и программного обеспечения услуг.

Поставленный вопрос доказательств необратимости госпартнерства с частным сектором при решении отраслевых задач развития, хотя и аксиоматичен по академическому базису экономики спорта, все же является одним из дискутируемых в экономической теории. Более детальный взгляд на механизмы ГЧП позволяет видеть, что исследователи вопроса воспринимают партнерство государства и частного сектора экономики как комплексную глобальную проблему, целостную по циклу формирования. В этом направлении почти все исследователи приходят к выводу о том, что проявляемая в этой структуре масштабная инвариантность подразумевает возможность реализации идентичных принципов функционирования ГЧП вне зависимости от масштаба экономической деятельности. По своей дискуссионной части этот вопрос уходит на необходимость выявления внутренних связей экономических параметров партнерства.

Например, профессор Л. В. Жестяников, исследуя механизмы социально-экономического регулирования отрасли, отмечает, что создание государственно-частных консорциумов соответствует принципу субсидиарности при решении ряда задач – в консолидированном заказе на проведение соревнований федерального значения, в более эффективной эксплуатации спортивных сооружений, в диверсификации физкультурно-спортивных услуг, в эффективной рекламе.

Последовательно принимая гипотезу о структурности объектов ГЧП, учитывая понятийную сущность процессов экономического партнерства, автор вводит парную гипотезу об устойчивости системных изменений. По мнению эксперта, государство как главный драйвер развития отрасли создает основу для институциональных реформ, улучшения инвестиционного климата и получения дополнительных ресурсов. В этом контексте ГЧП позиционирован как более эффективный способ развития упрощения доступа к финансированию, устранению излишней бюрократии<sup>12</sup>.

Анализ структуры различных подходов к определению таксономической структуры ГЧП в отрасли «Физическая культура и спорт» позволил определить принципы и направления экономического развития партнерства.

Соответственно предлагаемой Л. В. Жестяниковым модели реализация политики ГЧП на федеральном уровне требует решения ряда общих вопросов: 1) научное обоснование стратегии отраслевого развития и системы поддержки ГЧП на федеральном уровне; 2) разработка принципов стратегического планирования и координация мероприятий экономической политики на основе ГЧП; 3) содействие проектам технологического перевооружения отрасли; 4) расширение рынка физкультурно-спортивных услуг; 5) подготовка кадров. Логика данных вопросов сосредоточена на разработке технико-экономического вектора стратегического развития отрасли на основе ГЧП.

Для оценки эффективности стратегических решений по определению потребности величины капитальных вложений в развитие инфраструктуры и технологического потенциала отрасли целесообразно использовать формулу:

<sup>12</sup> Жестяников Л. В. Социально-экономическое регулирование системы физической культуры и спорта. Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. СПб., 2000.



$$KB = \sum_{i=1}^m KB_i = \sum_{i=1}^m KB_{i,yd} \cdot Q_i,$$

где  $KB$  – потребность в капитальных вложениях;  $KB_i$  – капитальные вложения в  $i$ -ой отрасли;  $KB_{i,yd}$  – удельные капитальные вложения в  $i$ -ой отрасли;  $Q_i$  – объем производства технологического продукта в  $i$ -ой отрасли;  $i$  – признак отрасли ( $i = 1, 2, 3, \dots, m$ ).

В капитальных вложениях ( $KB_i$ ), наряду с прямыми затратами по финансированию новых и действующих основных фондов, учитываются сопряженные капитальные вложения по затратам в смежных отраслях.

Безусловно, заслуживает внимания предложенный А. И. Николаевым подход к оценке экономической эффективности партнерства. Механизм ГЧП рассмотрен как детерминированный по функциональным переменным экономический объект, факторы влияния взаимосвязи объекта в рамках структуры, в отношении которых возможны более высокие темпы экономического развития<sup>13</sup>.

Рассматривая в практическом аспекте признак системности, А. И. Николаев подчеркивает, что механизм ГЧП может быть эффективно использован в достижении заданных функциональных состояний экономического объекта, функционирующих под патронатом разных госструктур – Минспорттуризма РФ, Минобрнауки РФ, а также общественных объединений физкультурно-спортивной направленности – Олимпийского комитета России, Российского студенческого спортивного союза, федераций по видам спорта, спортивных клубов. Согласно «Основным направлениям политики РФ в области развития инновационной системы на период до 2010 г.» целью государственной политики является формирование экономических условий для вывода на рынок конкурентоспособной инновационной продукции в интересах реализации национальных приоритетов Российской Федерации, что требует масштабных инвестиций. В число приоритетных задач входит: повышение качества жизни населения, обеспечение обороны и безопасности страны путем объединения усилий государства и предпринимательского сектора экономики на основе взаимовыгодного партнерства<sup>14</sup>. Таким образом, синтезируемая модель ГЧП наполняется новым содержанием.

**Эффективность государственно-частного партнерства.** Идентичность концептуальных подходов различных разработчиков проявляется в экстенсивном подходе к осмыслению партнерских отношений в реализации ГЧП. Исходя из наличия цели создания механизма ГЧП как экономического механизма развития физической культуры и спорта на федеральном и международном уровне, признается его формальная состоятельность.

Поскольку предметом развернувшегося дискурса является баланс вкладов государства и частного бизнеса, дальнейшая аргументация проблемы основывается на интерпретации и прогнозировании этого фактора в развитии отрасли. Например, Д. М. Амуниц, вопросы исследования которого лежат в плоскости взаимодействия государства и бизнеса, раскрывает механизм консолидации ресурсов партнеров, обеспечивающий взаимовыгодные равноправные формы, подкрепленные государственными контрактами и арендными отношениями, как структурный код для развития экономического объекта. Автором предлагается эмпирическая методика оценки потенциальной эффективности лизинговых и концессионных механизмов, долевого финансирования проектов, методов взаимодействия с партнерами, конкурентами и государственными органами управления. Это дает основание выделения в группе наиболее эффективных форм партнерства: лизинг, государственно-частные предприятия, договор о разделе продукции и концессионные соглашения<sup>15</sup>.

Соглашаясь с логикой Д. М. Амунца, А. Сергушкин утверждает, что ГЧП является альтернативой как государственному предпринимательству (в форме госпредприятий,

<sup>13</sup> Николаев А. И. Государственно-частное партнерство в РФ: экономическое содержание и правовое обеспечение.

<sup>14</sup> Основные направления политики РФ в области развития инновационной системы на период до 2010 г. Утверждены письмом Правительства РФ от 05.08.2005 г. № 2473. // <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 20.01.2014).

<sup>15</sup> Амуниц Д. М. Государственно-частное партнерство. Концессионная модель совместного участия государства и частного сектора в реализации финансово емких проектов.



унитарных предприятий, акционерных обществ со 100-процентным государственным капиталом), так и полной передаче хозяйственной деятельности в частный сектор, в том числе через приватизацию активов<sup>16</sup>.

Основой позиции А. Сергушкина служит тезис о возможности выделения причинно-следственных моделей ГЧП по количественным и качественным переменным, обеспечивающим, с одной стороны, высокое качество корпоративного управления государственной собственностью, а с другой – повышение рисков возвратности инвестиционных ресурсов. Подразумевается, что комплекс бизнес-единиц частного сектора экономики, не включенный в свободный хозяйственный оборот, будет направляться для более эффективного использования в развитие отрасли.

Отдельные элементы концепции ГЧП и принципы корпоративного управления рассматриваются экспертом как структурно образующие. Например, А. Сергушкин подчеркивает, что расходы федерального бюджета в последние шесть лет осуществляли 39 главных распорядителей. Наиболее крупными из них, на долю которых приходилось 82 % расходов по разделу «Физическая культура и спорт», явились: Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Министерство образования и науки РФ, Министерство обороны РФ, Минспорттуризм РФ, федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Исходя из пропорций использования ВВП развитых стран, необходимо удвоение расходов на здравоохранение, а также увеличение расходов на образование в ВВП в полтора раза. С учетом того, что доля государства в расходах на образование не должна опускаться ниже 80 %, а в здравоохранении – ниже 65 %, общие государственные расходы на воспроизводство человеческого потенциала должны быть последовательно увеличены до 20 % ВВП при существенном повышении их эффективности.

Предложенная концепция ГЧП в научном развитии переросла в принцип привлечения государством средств бизнеса. К примеру, Минспорттуризма РФ, как собственник в отношении федерального имущества, заинтересовано в привлечении частных инвестиций в реализации крупных госпроектов в качестве равноправных партнеров инвестирования крупных проектов спорта высших достижений. Решение задачи осуществляется на основе принципов эффективного корпоративного управления, концессионных соглашений, соглашений о разделе продукции, арендных, инвестиционных и иных форм договоров, в которые включаются особые условия об участии государственной стороны со своим объемом обязательств и прав в рамках проекта и о распределении прав на создаваемые в ходе проекта объекты, продукцию и услуги.

Контролируя общую стратегию развития отрасли, государство перекладывает инвестиционную нагрузку на частные коммерческие структуры. А. Веймарн относит к группе российских ГЧП-институтов Инвестфонд РФ и госкорпорации, Особые экономические зоны (ОЭЗ), концессии, Российскую венчурную компанию (РВК), ФЦП/ФАИП и долгосрочные региональные ЦП (РЦП), региональные фонды развития, соглашения о разделе продукции и государственно-частные предприятия, определяющие размер финансового сектора отрасли и его вес в структуре экономики. Кроме того, это центры трансфера технологий и инновационно-технологические центры<sup>17</sup>.

Эконометрические нормативы расходной части спорта (структурированная статистическая классификация) рассчитываются в России и ряде европейских стран на основе категоризации NACE (Nomenclature générale des Activités économiques dans les Communautés Européennes)<sup>18</sup>. Эта методика нашла свое применение в реализации крупных спортивных проектов, дальнейшее ее научное развитие сводится к формализации конкурентоспособности как интегрирующего показателя функционального состояния отрасли.

<sup>16</sup> Сергушкин А. Государственно-частное партнерство: самарский опыт. Режим доступа: <http://www.samaracitynews.ru/content/item/1672/>

<sup>17</sup> Веймарн А. Что нужно сделать, чтобы в России государственно-частное партнерство начало работать в полную силу и эффективно // Однако: деловой и политический журнал. 2013. № 15 (164). С. 37–41.

<sup>18</sup> Nomenclature générale des Activités économiques dans les Communautés Européennes. Режим доступа: <http://www.step-by-step.ru/news/11998/>



Анализ Федерального портала «Инфраструктура и ГЧП в Российской Федерации» показывает, что к 2013 г. в стране на основе ГЧП реализовано более 300 успешных проектов. Доминантный вектор развития отрасли проявляется в государственных обязательствах в построении к 2020 г. спортивной инфраструктуры – 1467 многофункциональных залов, 733 залов с бассейнами и 733 стадионов-площадок за счет капитальных вложений в объеме 106,7 млрд руб.

Доля средств федерального бюджета в реализации этого проекта составляет 53,6 млрд руб, объем средств бюджетов субъектов Российской Федерации – 48,0 млрд руб. и частного сектора экономики – 5,1 млрд руб.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 23.11.05 г. № 694 (в ред. от 25.04.2006 г., с изм. от 24.08.2006 г.) Олимпийский, Паралимпийский, Сурдолимпийский комитеты России, Российский студенческий спортивный союз как некоммерческие объединения физкультурно-спортивной направленности могут привлекать средства Инвестиционного фонда РФ для финансирования подготовки сборных команд РФ к участию в Олимпийских и Паралимпийских играх и международных соревнованиях; в проведении Олимпийских конгрессов и пр.

Как видим, в реализации этих проектов использованы рассмотренные выше эконометрические решения и подходы, структура которых отражает макроуровневый подход к функционированию ГЧП. Они схожи в одном из принципов построения – предусматривают внесение корректив в принципы рыночного регулирования, меняющих технологический уклад отрасли, чем обеспечивается рост социальной ответственности корпораций, иной формат финансового, информационного и ресурсного обеспечения.

Заключение концессионных соглашений – это один из способов перехода к рыночным формам государственного участия в развитии социально значимых проектов, поддержке инвестиционной деятельности, где государство гарантирует возвратность инвестиций на продолжительный срок. Безусловно, в нем выражен социально ориентированный контекст развития – повышение темпов развития отрасли, увеличение занятости, привлечение инвестиций в инновационно-технологическое перевооружение и развитие отраслевой науки.

Научный интерес представляет возможность формального выделения референтных функций ГЧП, выраженных в рыночной позиции:

- в обеспечении бюджетной сбалансированности на фоне растущих доходов и расходов бюджета;
- в обосновании конкурсных критериев на получение госзаказа на развитие спортивной инфраструктуры и обновление спортивного оборудования;
- в контроле расхода бюджетных средств путем стандартизации услуг и в сокращении экономически неэффективных затрат;
- в развитии механизмов фандрейзинга и в использовании средств партнеров на развитие отрасли;
- в сочетании кредитных и маркетинговых методов.

Заметим, что выделенные функции обозначили важнейший принцип, который может быть положен в основу моделирования ГЧП, направление развития отрасли и объем инвестиций. Это дает основание рассматривать активность создаваемого консорциума на рынке через совокупность действий, направленных на повышение отраслевой конкурентоспособности, создает предпосылку синтеза структуры ГЧП через потребительскую ориентированность.

Отметим, что количественный состав данных рассматриваемого экономическо-го объекта ГЧП не претендует на размерность в рамках генеральной совокупности российского бизнеса. Но с точки зрения оценки валидности разрабатываемой модели представляется адекватным по предметной сфере, современным требованиям эконометрики.

Совершенно очевидно, что кумулятивные значения балансных затрат государства и частного бизнеса вполне отвечают логике функционирования ГЧП при реализации спортивных проектов федерального уровня.



А. Д. Цепелева указывает на беспрецедентно высокие затраты государства при возведении спортивных объектов в последние годы<sup>19</sup>. Затраты на подготовку и проведение XII зимних Олимпийских игр в 2014 г. и XI Паралимпийских игр в Сочи превзошли аналогичные показатели при подготовке XI зимних Олимпийских игр 2010 г. в Ванкувере в 7 раз<sup>20</sup>. Самыми крупными из завершенных проектов являются: возведение спортивных объектов к XII зимним Олимпийским играм в 2014 г. и XI Паралимпийским играм в Сочи; возведение на Северном Кавказе 5 крупных курортов; подготовка к чемпионату мира по футболу 2018 г.; проведение в 2013 г. XXVII Всемирной летней универсиады в Казани.

На финансирование этих масштабных спортивных проектов, как следует из материалов, размещенных на официальном сайте XXII Олимпийских зимних игр, правительство выделило бюджетные средства в размере 1,5 трлн рублей – как взнос в уставные капиталы компаний «Федеральная сетевая компания» (ФСК), «Кубаньэнерго» и «Холдинг МРСК»<sup>21</sup>.

Если говорить о динамике развития проектов ГЧП, то объемы таких соглашений неуклонно возрастали до 2013 г. В 2010 г. в уставные капиталы этих компаний был направлен из федерального бюджета РФ 71 млрд руб. Помимо организационных расходов, выделенные средства направлены на строительство олимпийского стадиона «Фишт» на 40 тыс. чел., 2 ледовых арен, керлингового центра, Дворца спорта для фигурного катания, арены для конькобежного спорта, комплекс для соревнований по лыжным гонкам и биатлону, горнолыжного центра, комплекса для прыжков с трамплина, центра санного спорта и «экстрим-парк».

Покрыть такие расходы из госсредств трудно, поэтому партнерами государства при создании олимпийских объектов стали крупные акционерные компании, включая банки, со значительной долей участия в них государства. Например, ОАО «РЖД» профинансировало строительство олимпийских объектов, совмещенной автомобильной и железной дороги из Адлера в Красную Поляну, двух железных дорог, грузового двора и гостиницы. Кроме того, в Сочи построен ряд перспективных объектов в хорошей локации, модернизированы морской порт и аэропорт<sup>22</sup>. Для государства очевидна выгода от реализации проекта ГЧП: спортивная инфраструктура строится в сжатые сроки, бюджетные средства расходуются эффективно.

Профессор В. Д. Никифорова, оценивая эффективность использования средств Фонда национального благосостояния при строительстве олимпийских объектов Олимпиады в Сочи, отмечает, что реализация средств Фонда, имманентных федеральному бюджету и доходам от управления фондом, осуществляется при посредничестве ОАО «Сбербанк России» и ОАО «Внешэкономбанк» путем льготного кредитования строительства объектов, ипотечного и иных форм кредитования. Заключение выстраиваются убедительной статистической аргументацией, показывающей, что стоимость этих кредитов определялась минимальной ставкой рефинансирования Банка России +0,4 % (при процентной ставке в пределах 0,4–1,4 % к ставке рефинансирования).

Интересно, что минимальные процентные ставки обеспечены гарантиями генерального подрядчика олимпийского строительства ГК «Олимпстрой» перед банком по кредитам застройщикам. Достижение граничных условий баланса государственных расходов и частных инвестиций на Олимпиаду в Сочи в пределах 60:40 обеспечит, по мнению авторов, окупаемость расходов на подготовку и проведение Игр.

**Участие государства в развитии корпоративного сектора НИОКР.** Одной из острых проблем, сформулированных концепцией ГЧП, считается вопрос развития отраслевой науки, решение которого предусматривает двукратное повышение расходов на НИОКР.

Результаты статистических исследований, как отмечает М. П. Руткевич и В. К. Левашов, показывают, что увеличение объема выделяемых средств на проведение корпоративных

<sup>19</sup> Цепелева А. Д. Особенности российского законодательства при реализации проектов государственно-частного партнерства в сфере спорта // Вестник института экономики и социальных технологий. 2013. № 1. С. 32–34.

<sup>20</sup> Vancouver 2010. Режим доступа: [www.vancouver2010.com/](http://www.vancouver2010.com/)

<sup>21</sup> Официальный сайт XXII Олимпийских зимних игр. Режим доступа: <http://www.sochi2014.com/>

<sup>22</sup> Режим доступа: [www.klerk.ru/inspection/206511/](http://www.klerk.ru/inspection/206511/) (дата обращения: 20.01.2014).



исследований на 1 % обеспечивает экономический эффект от внедрения инноваций на 0,85 % и повышает долю новых продуктов в товарообороте на 0,7 %<sup>23</sup>. В дальнейшем автор выражает гипотезу относительно связи формирования конкурентоспособных корпоративных структур с сильной исследовательской базой, с концентрацией интеллектуальных ресурсов НИИФК, академических институтов физической культуры, инжиниринговых компаний и бизнес-групп, которые являются системными интеграторами инновационных процессов.

Соглашаясь в целом с позицией М. П. Руткевич, отметим, что реализация мобилизационного проекта обеспечивает создание невиданных ранее условий для разработки инновационных технологий, генерации паттернов, внедрения передового опыта. Достижимая интеллектуальная капитализация отрасли оплачивается преференциями качественного приращения научного потенциала, укреплением здоровья нации, ростом физической работоспособности человека, коммерциализацией результатов интеллектуальной деятельности.

Утверждается, что ключевую роль в этом проекте играют институты регулирования частной инициативы в развитии НИОКР, которые и создают необходимые условия для технологизации отрасли, использования новейших знаний мирового уровня. Участие государства в капитале корпоративного сектора ориентировано на долгосрочные ориентиры развития НИОКР: развитие инновационного потенциала отрасли – как условие перехода к новому технологическому укладу. Реализация стратегии опережающего развития на основе ГЧП сформулирована в «Основах политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу»<sup>24</sup>.

Глубина проработки данного вопроса позволяет сформулировать ряд методических решений:

- повышение эффективности ГЧП при реализации инновационных проектов;
- привлечение инвестиций бизнес-кластера в развитие наукоемких физкультурно-спортивных технологий;
- оптимизация экономической и правовой среды в отношении инновационной деятельности;
- государственная поддержка.

Принимая следственные положения о стимулирующей роли ГЧП, нужно сделать последовательный вывод о том, что механизм партнерства дает стимул техническому перевооружению отрасли, обеспечивает структурно-технологическую модернизацию спортивной инфраструктуры, масштабное обновление основных фондов и развитие научно-технического потенциала.

**Заключение.** Результаты проведенного исследования позволяют утверждать, что в России формируется инновационная, более совершенная модель экономического развития консолидированных компаний культуры, опирающаяся на механизмы ГЧП. Как часть национального экономического кода развития – это иерархически выстроенная система государственного экономического стимулирования развития отрасли, для которой характерны преференции в поступательном совершенствовании отношений, четкие разграничения функций и полномочий участников отношений, высокая конкурентоспособность.

Развитие проекта осуществляется на платформе проводимых реформ государственного управления, опирающихся на конституционное право и федеральное законодательство. Главный ресурс ГЧП как способа организации экономической деятельности заключается в создании специфических управленческих возможностей совершенствования рыночных институтов, улучшения инвестиционного климата в отрасли. Сторонами эффективности взаимоотношений ГЧП-институтов являются, в частности, точное выполнение партнерами договорных обязательств, доверие и контроль.

<sup>23</sup> Руткевич М. П., Левашов В. К. О понятии интеллектуального капитала и способах его измерения // Наукоеведение. № 1. 2000. С. 21–24.

<sup>24</sup> Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу (одобрены на совместном заседании Совета Безопасности РФ, Президиума Государственного совета РФ и Совета при Президенте РФ по науке и высоким технологиям 20.03.02, изложены в Письме Президента РФ от 30.03.2002 г. № Пр-576).



Системная синергия экономического развития отрасли определяется стратегическими решениями государства по концентрации усилий и ресурсов, направляемых на масштабное совершенствование инфраструктуры и обновление материальной базы, переподготовку тренерских кадров в отрасли.

Переход на принципы ГЧП связан с качественным, концептуальным скачком в развитии, для которого характерны предпочтения в поступательном совершенствовании экономических отношений, четкие разграничения функций и полномочий, высокая конкурентоспособность. ГЧП дает стимул техническому перевооружению физической культуры, структурно-технологической модернизации, отраслевой диверсификации, масштабному обновлению основных фондов, развитию научно-технического потенциала.

**Аннотация.** В статье представлены результаты научного анализа путей развития физической культуры, спорта и туризма на основе использования механизма государственно-частного партнерства (ГЧП), дается эмпирическая оценка потенциальной эффективности форм взаимодействия власти и бизнеса.

**Ключевые слова.** Государственно-частное партнерство, мобилизационная стратегия, макроуровневый подход, новый технологический уклад, формы собственности, темпы развития отрасли.

**Annotation.** The article presents the results of a scientific analysis of the ways of development of physical culture, sport and tourism through the use of public-private partnership (PPP), is given by the empirical assessment of the potential effectiveness of the forms of interaction between government and business.

**Keywords.** Public-private partnerships, mobilization strategy, macro-level approach, the new technological order, form of ownership, the pace of development of the industry.



## ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ДЕЯТЕЛЬНЫМ РАСКАЯНИЕМ ПО ПРИМЕЧАНИЯМ К СТАТЬЯМ 198 И 199 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА

### EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH ACTIVE REPENTANCE ON THE NOTE TO ARTICLE 198 AND 199 OF CRIMINAL CODE

Последние годы отмечены тенденцией к значительной либерализации уголовного законодательства, касающегося уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономики.

Примечания к ст. 198 (Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица) и 199 (Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организаций) Уголовного кодекса Российской Федерации, позволяющие освободить лиц, виновных в совершении указанных преступлений в связи с деятельным раскаянием, за последние пятнадцать лет многократно изменялись. С 2003 по 2009 г. появились специальные основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием за совершение преступлений, предусмотренных ст. 198 и 199 Уголовного кодекса Российской Федерации.

До 2003 г. освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лица, совершившего преступление, было предусмотрено в примечании к ст. 198 Уголовного кодекса, которое гласило: «Лицо, впервые совершившее преступления, предусмотренные настоящей статьей, а также статьями 194 или 199 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный ущерб»<sup>1</sup>.

В ныне действующем российском уголовном законодательстве порядок освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием несколько иной. Примечание к ст. 198 Уголовного кодекса позволяет освободить лицо, совершившее это преступление, от уголовной ответственности при выполнении им следующих условий:

- 1) полностью уплатило сумму недоимки и пеней;
- 2) уплатило в полном объеме штрафы, наложенные на него в соответствии с налоговым законодательством.

Стоит отметить, что наряду с вышеперечисленными условиями для освобождения от уголовной ответственности по примечанию к ст. 198 Уголовного кодекса Российской Федерации указанное преступления должно быть совершено лицом впервые<sup>2</sup>.

Таким образом, из обязательных условий освобождения от уголовной ответственности в соответствии с примечанием к ст. 198 Уголовного кодекса Российской Федерации исчезла норма об обязательном способствовании раскрытию преступления.

Основной причиной отказа законодателя от нормы, обязывающей лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 198, от обязанности по содействию и раскрытию преступления, видится возможность субъективной оценки в том, содействовало ли лицо в раскрытии и расследовании преступления или нет. Данное обстоятельство может служить основанием для злоупотреблений следственных работников, проводящих предварительное расследование, способствовать росту коррупционных проявлений.

Анкетирование сотрудников правоохранительных органов показало, что 86 % опрошенных респондентов придерживаются мнения о том, что условие о содействии в раскрытии

© Д. А. Демура, 2014

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации в ред. от 25.06.1998 г. (недействующая редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации в ред. от 09.05.2014 г. // Там же.



и расследовании преступления исключено из примечания к ст. 198 Уголовного кодекса РФ именно по причине возможных коррупционных проявлений со стороны суда, прокурора или следователя. 12 % опрошенных назвали в качестве причины исключения условия о раскрытии и расследовании преступления из примечания к ст. 198 субъективность оценки этого условия правоприменителями. 2 % из числа опрошенных сотрудников считают, что вышеуказанное условие исключено по причине небольшой общественной опасности деяния, предусмотренного ст. 198 Уголовного кодекса Российской Федерации. В указанном опросе, который был проведен методом анкетирования, приняли участие 128 следователей, дознавателей и сотрудников прокуратуры Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Анализ судебной практики применения примечания к ст. 198 показал значительный рост числа постановлений о прекращении уголовного дела за уклонение от налогов и сборов с физических лиц.

Рассмотрим постановление о прекращении уголовного дела № 1-420/08, вынесенное судьей Ленинградского районного суда г. Калининграда.

Подсудимый Ч. обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 198 УК РФ, а именно в том, что заключил договор (действуя при этом как физическое лицо) с коммерческой организацией ООО «РРР». По условиям данного договора Ч. должен был провести маркетинговое исследование рынка рыбной продукции и полученные результаты передать вышеуказанной коммерческой организации. За проведение указанного маркетингового исследования ООО «РРР» по условиям договора должно было выплатить Ч. денежные средства в размере 860 тысяч рублей. По результатам проведения исследования рынка рыбы Ч. представил ООО «РРР» маркетинговый отчет, после которого сторонами был подписан акт о выполнении работ по договору. На основании этого акта Ч. получил в кассе ООО «РРР» денежные средства в размере 860 тысяч рублей. Данная сумма признается в соответствии с налоговым законодательством доходом, полученным от источника в Российской Федерации, вследствие чего Ч. обязан был оплатить налог на доходы физических лиц в размере 13 % от полученной суммы. Таким образом, Ч., зная об обязанности перечислить налог, имея такую возможность, умышленно уклонился от перечисления в бюджет налогов в сумме 111 800 рублей, что является крупным размером<sup>3</sup>.

На предварительном заседании по уголовному делу защитником Ч. было подано ходатайство об освобождении Ч. от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Защитник пояснил, что Ч. добровольно уплатил в бюджет сумму налога, а также пеней. Вместе с этим суду были переданы документы, подтверждающие совершение Ч. указанных платежей.

Кроме того, Ч. впервые привлекался к уголовной ответственности и не возражал против прекращения уголовного дела по не реабилитирующим основаниям.

Суд постановил прекратить уголовное дело и уголовное преследование в отношении Ч., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного частью первой ст. 198 Уголовного кодекса Российской Федерации, в связи с деятельным раскаянием, на основании примечания к данной статье, а также со ссылкой на ст. 28 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного выше можно сделать вывод о том, что нынешняя редакция примечания, регламентирующего освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием в случае совершения лицом уклонения от уплаты налогов и сборов с физических лиц, по нашему мнению, наглядно демонстрирует практическую реализацию упомянутого выше курса государства на либерализацию законодательства в части уголовной ответственности за совершение экономических преступлений. Анализ судебной практики показал, что данное примечание активно применяется на практике. Таким образом, примечание к ст. 198 Уголовного кодекса в нынешней редакции наиболее соответствует сложившимся на сегодняшний день реалиям в области налогообложения физических лиц.

<sup>3</sup> Постановление о прекращении уголовного дела // [rospravosudie.com](https://rospravosudie.com/court-leningradskij-rajonnyj-sud-g-kaliningrada-kaliningradskaya-oblast-s/act-101942081/) URL: <https://rospravosudie.com/court-leningradskij-rajonnyj-sud-g-kaliningrada-kaliningradskaya-oblast-s/act-101942081/> (дата обращения: 21.04.2014).



Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием предусмотрено и в ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации». Данная статья устанавливает уголовную ответственность в случае неуплаты организацией налогов, сборов (за исключением таможенных платежей) и страховых взносов в бюджет и внебюджетные фонды<sup>4</sup>.

Как уже отмечалось выше, примечание, позволяющее освободить в связи с деятельным раскаянием лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации, некоторое время отсутствовало в уголовном законодательстве.

Возврат вышеназванных норм можно объяснить стремлением законодателя к созданию большей прозрачности в сфере налогообложения юридических лиц. Введение же дополнительных стимулирующих условий, каким, безусловно, является освобождение от уголовной ответственности, может позволить бюджету и внебюджетным фондам иметь большее количество денежных средств, полученных с организаций в качестве налогов, пеней и штрафов.

Очевидно, что основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, установленные в примечании к ст. 199 Уголовного кодекса, аналогичны основаниям, приведенным в ст. 198.

Для освобождения от уголовной ответственности за совершение уклонения от налогов и сборов с организаций виновное лицо должно полностью уплатить сумму недоимки и пеней, а также уплатить в полном объеме штрафы, наложенные на него в соответствии с налоговым законодательством.

Наряду с вышеперечисленными условиями, для освобождения от уголовной ответственности по примечанию к ст. 199 Уголовного кодекса (как и по примечанию к ст. 198) Российской Федерации указанное преступление должно быть совершено лицом впервые.

Рассмотрим постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное судьей Пушкинского городского суда Московской области.

С. обвинялся в том, что он, являясь генеральным директором ОАО «ЛЛЛ», совершил уклонение от уплаты налогов с организации путем внесения в налоговые декларации заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере, а именно для уклонения от уплаты в полном объеме налога на добавленную стоимость он включил в налоговые декларации заведомо недостоверные сведения о заключении договоров с коммерческими организациями. Этими действиями С. увеличил принимаемые к вычету суммы НДС по несуществующим договорным отношениям, зная, что в соответствии со ст. 169 Налогового кодекса РФ счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров, имущественных прав сумм налога к вычету в порядке, предусмотренном главой 21 Налогового кодекса РФ. Реквизиты организаций, с которыми были заключены договоры, были получены С. от неустановленных лиц. Указанные организации являются фирмами-однодневками и реальную предпринимательскую деятельность не осуществляют. После этого главным бухгалтером ОАО «ЛЛЛ», не осведомленным о преступных действиях С., была составлена и предоставлена в налоговые органы декларация, в которой она указала суммы НДС, подлежащие вычету за налоговый период, в том числе НДС в размере 2 438 748 рублей. В ходе проверки налоговыми органами предоставленных документов были выявлены недостоверные сведения, в связи с чем материалы были переданы в следственные органы, которые в свою очередь возбудили уголовное дело<sup>5</sup>.

В ходе предварительного судебного заседания защитник С. заявил ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием. Защитник пояснил, что С. впервые привлекается к уголовной ответственности и после окончания предварительного следствия, но до назначения судебного заседания полностью возместил причиненный своими действиями ущерб.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации в ред. от 09.05.2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление о прекращении уголовного дела // [rospravosudie.com](https://rospravosudie.com/court-pushkinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-106178584/) URL: <https://rospravosudie.com/court-pushkinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-106178584/> (дата обращения: 19.04.2014).



Суд принял решение удовлетворить ходатайство и прекратить уголовное дело, руководствуясь ст. 76.1 и примечанием к ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Обращает на себя внимание, что в примечании к ст. 199 (как и в примечании к ст. 198) уголовный закон не отмечает как обязательное основание освобождения от уголовной ответственности содействие лица, совершившего преступление, в его раскрытии и расследовании.

С одной стороны, оценка содействия в раскрытии и расследовании уклонения от уплаты налоговых платежей с организаций носит достаточно субъективный характер и может быть причиной злоупотреблений сотрудников правоохранительной системы и суда. С другой стороны, как правило, способы совершения уклонения от уплаты налогов и сборов с организаций намного сложнее, чем способы уклонения от уплаты налогов и сборов с физических лиц. Введение обязательного содействия в раскрытии и расследовании преступления как условие освобождения от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 199 Уголовного кодекса, могло бы помочь выявить другие аналогичные преступления. В ходе расследования уголовного дела лицо могло бы указать на юридические лица, аффилированные с организацией, уклоняющейся от уплаты налогов и сборов, сообщить, в каких организациях лицо является конечным бенефициаром. Введение обязанности по содействию в раскрытии и расследовании преступления целесообразно в том числе и потому, что уклонение от уплаты налогов в особо крупном размере зачастую осуществляется с использованием целой цепи фирм, реально не осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Наличие в примечании к ст. 199 Уголовного кодекса условия о содействии в раскрытии и расследовании преступления для освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием позволило бы выявлять лиц, основной деятельностью которых является помощь в уклонении от уплаты налогов с организаций. Учитывая, что зачастую такие действия выполняются организованными преступными группами, выявление таких групп могло бы снизить криминализацию экономического сектора.

Большинство сотрудников правоохранительных органов, прошедших анкетирование, также отмечают целесообразность дополнения примечания к ст. 199 Уголовного кодекса РФ условием об обязательном содействии в раскрытии и расследовании преступления. За дополнения примечания указанным условием высказались 83 % опрошенных.

Таким образом, примечание к ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации мы предлагаем изложить в следующей редакции:

«Лицо, впервые совершившее преступления, предусмотренные настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию преступления и этим лицом либо организацией, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с которой вменяется данному лицу, полностью уплачены суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумма штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации».

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что ныне действующая редакция примечания к ст. 198 Уголовного кодекса полностью соответствует нынешним реалиям и оправдана с точки зрения механизма совершения уклонения от уплаты налогов и сборов с физического лица. К сожалению, то же самое нельзя сказать про примечание к ст. 199 Уголовного кодекса. Это объясняется различием в механизме совершения указанных преступлений. Уклонение от уплаты налогов и сборов с организации, как правило, совершается организованной группой. Поэтому включение в примечание к ст. 199 Уголовного кодекса условия о содействии в раскрытии и расследовании преступления позволит пресечь деятельность преступных групп, занимающихся обеспечением уклонения уплаты налогов и сборов с различных юридических лиц, тем более что данная преступная деятельность, как правило, направлена на не перечисление налогов и сборов в бюджет не только с одной конкретной организации, а является профессиональной деятельностью преступников и позволяет им иметь несколько «клиентов», что еще более повышает общественную опасность преступления.

**Аннотация.** Борьба с налоговыми преступлениями и возмещение вреда от их совершения стала одной из основных направлений реализации концепции экономической



безопасности России. Выявление подходящего состава элементов деятельного раскаяния, установленных в примечаниях к ст. 198 и 199 Уголовного кодекса Российской Федерации, позволило бы в дальнейшем максимально восполнить налоговые потери бюджета.

**Ключевые слова.** Налоговые преступления, примечание к ст. 198, примечание к ст. 199, освобождение от уголовной ответственности, возмещение ущерба.

**Annotation.** The fight against tax crimes and redress from acting has become one of the main directions of the concept of economic security of Russia. Identification of suitable composition elements of active repentance set in the notes to the articles 198 and 199 of the Criminal Code of the Russian Federation would make possible further tax loss budget.

**Keywords.** Tax crimes, note to article 198, note to article 199, exemption from criminal liability, damages.

М. Ю. Никонова

M. Y. Nikonova

## СПЕЦИАЛЬНЫЙ ЗАЛОГОВЫЙ СЧЕТ ДОЛЖНИКА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ: НЕОБХОДИМОСТЬ ОТКРЫТИЯ И ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

### SPECIAL PLEDGE ACCOUNT OF THE DEBTOR IN A BANKRUPTCY CASE: THE NEED TO OPEN AND PROBLEMS OF USING

Целью конкурсного производства в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ<sup>1</sup> (далее – Закон о банкротстве) является соразмерное удовлетворение требований кредиторов должника. Для реализации указанной цели необходимо установление полного контроля конкурсного управляющего над имуществом должника, входящим в состав конкурсной массы, а также возможность участников дела о банкротстве, в первую очередь кредиторов, контролировать процесс распределения имущества должника и использования его денежных средств.

В связи с этим общее правило, предусмотренное п. 1 ст. 133 Закона о банкротстве, об использовании конкурсным управляющим только одного счета должника в банке или иной кредитной организации является обоснованным. Такой счет в Законе о банкротстве именуется основным счетом.

Основной счет должника является расчетным, и единственной особенностью его правового регулирования является иная по сравнению с предусмотренной ст. 855 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> очередность списания денежных средств.

Однако Законом о банкротстве предусмотрена также возможность, а в отдельных случаях и обязанность, использования счетов с особым правовым режимом, которые получили название специальных. Одним из таких счетов, открытие которого предусмотрено

© М. Ю. Никонова, 2014

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> Там же. 1996. № 5. Ст. 410.



ст. 138 Закона о банкротстве, является счет, предназначенный для удовлетворения требований кредиторов за счет денежных средств, вырученных от реализации предмета залога (специальный залоговый счет).

Выделение требования залогового кредитора и его погашение в особом порядке основано на правовой природе залога как способа обеспечения обязательств и способствует установлению стабильности гражданского оборота. Однако в Российской Федерации в ходе формирования законодательства о банкротстве предпринимались различные попытки урегулирования правоотношений между должником и залоговым кредитором. Так Законом Российской Федерации от 19.11.1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»<sup>3</sup> предусматривалось, что имущество должника, являющееся предметом залога, не включается в конкурсную массу, а расчеты с залоговыми кредиторами осуществляются вне конкурсного производства. Указанным нормативным актом не предусматривались особенности открытия и ведения банковских счетов организацией – должником.

Федеральным законом от 08.01.1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>4</sup> был кардинально изменен подход к правилам погашения требований кредиторов, обеспеченных залогом, который не отвечал вещно-правовым свойствам залога. Так, законодатель установил, что требования залоговых кредиторов удовлетворяются в третью очередь, а именно после удовлетворения требований граждан за причинение вреда жизни и здоровью, расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда, но перед удовлетворением требований по уплате обязательных платежей в бюджет и требований иных кредиторов. При этом залоговые кредиторы удовлетворяли свои требования за счет всего имущества должника, а не из стоимости предмета залога, что означало, что предмет залога стал учитываться в составе конкурсной массы должника, а с момента признания должника банкротом залог прекращался. Такой подход, не предусматривая отдельного порядка расчетов с залоговым кредитором, не требовал обособления полученных от реализации предмета залога денежных средств на отдельном счете, в связи с чем Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 08.01.1998 г. № 6-ФЗ предусматривалось в конкурсном производстве ведение лишь одного счета должника.

Действующим Законом о банкротстве был снова изменен порядок как учета, так и погашения требований кредиторов, обеспеченных залогом, в результате чего возникла необходимость разграничения поступающих в конкурсную массу денежных средств должника.

Так, согласно первой редакции Закона о банкротстве имущество должника, являющееся предметом залога, также включается в состав конкурсной массы, однако учитывается отдельно. Требования залогового кредитора отнесены к третьей очереди и погашаются в ходе конкурсного производства непосредственно за счет средств, вырученных от реализации предмета залога. Как видно, такой подход возник на основе объединения правовых норм действовавших ранее законов, регулирующих правоотношения банкротства.

При этом в соответствии со ст. 138 первой редакции Закона о банкротстве требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, подлежали удовлетворению за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

Такое регулирование распределения денежных средств, полученных от реализации предмета залога, сразу же вызвало много проблем в связи с некорректной формулировкой, а именно законодатель, используя оборот «преимущественно перед иными кредиторами», не указывал при этом, какие это кредиторы: только конкурсные или также кредиторы по текущим платежам<sup>5</sup>.

В итоге Высшим арбитражным судом Российской Федерации (далее – ВАС РФ) была сформулирована единая позиция по вопросу распределения денежных средств между залоговыми и иными кредиторами. Так, в Постановлении ВАС РФ № 3646/07 от 04.09.2007 г. было

<sup>3</sup> Российская газета. 1992. № 279.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

<sup>5</sup> Егоров А. В. Залог и банкротство: в поисках удачного регулирования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 6. С. 6.



указано, что преимущественным правом на удовлетворение своих требований за счет стоимости предмета залога залоговый кредитор обладает только по отношению к кредиторам, включенным в реестр, а именно перед иными кредиторами третьей очереди, а также кредиторами первой и второй очереди, обязательства должника перед которыми возникли после заключения соответствующего договора о залоге. Такое право может быть использовано лишь после удовлетворения не входящих в реестр текущих требований. При этом текущие платежи могут производиться за счет продажи всего имущества должника, в том числе и находящегося в залоге.

В результате применения такого подхода возникла ситуация, при которой залоговый кредитор мог и не получить ничего из вырученных от реализации предмета залога денежных средств в том случае, если размер требований текущих кредиторов будет превышать размер полученных от продажи заложенного имущества денежных средств.

Однако после вступления в законную силу Федерального закона от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» (далее – Федеральный закон от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ) был введен совершенно иной порядок распределения денежных средств после продажи предмета залога.

Так, Законом о банкротстве в действующей редакции предусмотрено, что средства, вырученные от реализации предмета залога, могут быть направлены только на расчеты с кредиторами, требования которых обеспечены залогом, с кредиторами первой и второй очереди, а также на погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплате услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в определенной Законом о банкротстве пропорции.

В результате необходимости обособления денежных средств, вырученных от реализации предмета залога, и строгого соблюдения пропорции распределения указанных денежных средств независимо от расчетов с иными кредиторами как по текущим платежам, так и по включенным в реестр требованиям, Федеральным законом от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ было предусмотрено открытие специального банковского счета.

В соответствии со ст. 138 действующего Закона о банкротстве конкурсный управляющий открывает в кредитной организации отдельный счет должника, который предназначен только для удовлетворения требований кредиторов за счет денежных средств, вырученных от реализации предмета залога, в соответствии с настоящей статьей (специальный банковский счет должника).

При этом ст. 138 Закона о банкротстве однозначно не установлено, является ли открытие специального банковского счета правом или обязанностью управляющего. В то же время в отдельных ситуациях отсутствует необходимость в использовании такого счета, ввиду чего его не открывают. В ст. 138 Закона о банкротстве предусмотрена возможность оспорить сделки по списанию денежных средств со специального счета должника, однако не устанавливается ответственность за неисполнение обязанности по открытию счета.

В связи с этим на настоящий момент складывается противоречивая судебная практика относительно вопроса о том, является ли неоткрытие специального счета должника нарушением Закона о банкротстве.

Так, согласно первой позиции судов само по себе неоткрытие специального залогового счета не может являться основанием для признания действий конкурсного управляющего незаконными, поскольку в ст. 138 Закона о банкротстве отсутствует указание на необходимость зачисления на специальный счет должника всех денежных средств, полученных от реализации заложенного имущества. Такой подход получил свое отражение в постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 01.04.2013 г.<sup>6</sup> и Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.01.2013 г. по делу № А56-40848/2009<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.04.2013 г. по делу № А56-40848/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.01.2013 г. по делу № А56-40848/2009 // Там же.



При решении вопроса о правомерности/неправомерности использования основного счета должника для зачисления и распределения денежных средств, полученных от реализации предмета залога, арбитражные суды указали на необязательность использования специального счета должника в связи со следующим. Положениями ст. 138 Закона о банкротстве использование специального счета должника предусмотрено лишь для зачисления денежных средств, оставшихся после перечисления залоговому кредитору соответствующей части суммы, вырученной от реализации залогового имущества. Пунктом 3 ст. 138 Закона о банкротстве предусмотрен лишь порядок открытия и использования специального счета, а не обязательность его открытия, при том что из смысла указанной нормы следует возможность списания денежных средств со специального счета только для погашения требований кредиторов первой и второй очереди, а также для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплате услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей. Списание залоговому кредитору денежных средств со специального счета Законом о банкротстве напрямую не предусмотрено.

В случае отсутствия у должника требований кредиторов первой и второй очереди исключается необходимость зачисления соответствующей части денежных средств, вырученных от реализации предмета залога на специальный банковский счет должника. Более того, в соответствии с п. 2.1 ст. 138 Закона о банкротстве денежные средства, предназначенные для погашения требований кредиторов первой и второй очереди и оставшиеся на специальном банковском счете должника после полного погашения таких требований, направляются на погашение части обеспеченных залогом имущества должника требований конкурсных кредиторов, не погашенной из стоимости предмета залога в связи с удержанием части стоимости для погашения требований кредиторов первой и второй очереди в соответствии с п. 1 и 2 указанной статьи.

Таким образом, при отсутствии требований кредиторов первой и второй очереди имеющиеся на специальном счете должника денежные средства, предназначенные для погашения таких требований, подлежат перечислению залоговому кредитору на основании п. 2.1 ст. 138 Закона о банкротстве, однако п. 3 ст. 138 Закона о банкротстве не предусмотрена напрямую возможность списания денежных средств со специального счета в пользу залогового кредитора.

В результате у конкурсного управляющего возникает правовая дилемма: либо не открывать предусмотренный Законом о банкротстве специальный счет, либо перечислить денежные средства с такого счета вопреки нормам Закона о банкротстве в пользу залогового кредитора. И то и другое может являться поводом для обращения в Суд с жалобой на действия управляющего.

Аналогично, само по себе неоткрытие специального счета для распределения денежных средств, вырученных от реализации предмета залога в ходе конкурсного производства в отношении кредитной организации, не может являться основанием для признания действий конкурсного управляющего незаконными. По смыслу ст. 1 Федерального закона от 25.02.1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>8</sup> к отношениям, не урегулированным настоящим законом, применяется Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Так, арбитражный Суд указал в Постановлении ФАС Уральского округа от 12.03.2013 г. по делу № А60-45787/2010<sup>9</sup> на нецелесообразность открытия специального счета в связи с тем, что согласно п. 1 ст. 50.36 Федерального закона «О банкротстве кредитных организаций» исполнение обязательств перед кредиторами кредитной организации в ходе конкурсного производства осуществляется в очередности, установленной Законом о банкротстве, с учетом особенностей, установленных данной статьей. Согласно п. 4 ст. 50.36 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным за-

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

<sup>9</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 12.03.2013 г. по делу № А60-45787/2010 // СПС «КонсультантПлюс».



логом имущества кредитной организации, удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди.

В таком случае, если вырученная сумма от реализации предмета залога меньше требований кредиторов первой и второй очереди, открытие специального счета нецелесообразно, поскольку фактически поступившие денежные средства могут сразу быть направлены на расчеты с кредиторами первой и второй очереди без использования специального счета.

В то же время имеется и иная судебная практика, указывающая на обязательность открытия специального счета и наступление неблагоприятных последствий для конкурсного управляющего в случае нарушения этой нормы. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 29.08.2011 г. по делу № А40-55704/2008<sup>10</sup> были оставлены без изменения судебные акты нижестоящих судов о признании незаконными действий конкурсного управляющего, выразившихся в неисполнении обязанности по открытию специального счета. При этом суды указали на то, что открытие специального счета является обязанностью конкурсного управляющего.

Позиции относительно того, что открытие специального счета является не правом, а обязанностью конкурсного управляющего, придерживается и О. А. Городов<sup>11</sup>.

Однако на сегодняшний день в большей степени соответствующей законодательству представляется позиция судов, не указывающих на обязательность открытия специального счета в связи со следующим. Как указывается в п. 56 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»<sup>12</sup>, по смыслу ст. 2 и п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве арбитражный управляющий обязан при проведении процедур банкротства действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. В связи с этим вопрос о необходимости открытия конкурсным управляющим специального счета должен разрешаться исходя из принципов разумности и добросовестности, а также целесообразности.

Таким образом, в случае рассмотрения вопроса о правомерности либо неправомерности бездействия конкурсного управляющего по открытию специального счета он должен решаться с учетом того, повлекло ли это какие-либо неблагоприятные последствия для кредиторов и/или должника, насколько целесообразно было открытие специального счета.

В частности, при отсутствии требований кредиторов первой и второй очереди открытие специального залогового счета не должно рассматриваться как обязательное, поскольку практически все денежные средства, вырученные от реализации предмета залога, подлежат перечислению залоговому кредитору. Оставшиеся 10 % (5 %) полученной суммы могут быть зачислены на основной счет должника без угрозы их списания в иной очередности, нежели предусмотренная ст. 138 Закона о банкротстве, поскольку в соответствии со ст. 134 Закона о банкротстве вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом. При этом в первую очередь среди текущих платежей погашаются именно судебные расходы, расходы по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей.

Из неточности законодателя и противоречивой судебной практики относительно обязательности открытия конкурсным управляющим специального счета следует еще одна проблема.

В случае использования только одного (основного) счета должника все денежные средства, полученные от реализации предмета залога, будут поступать на основной счет. При этом произойдет фактически смешение уже имеющихся на основном счете должника денежных средств и полученных от реализации предмета залога, а также поступивших для целей участия в торгах заложенным имуществом задатков. Поскольку с основного счета

<sup>10</sup> Постановление ФАС Московского округа от 29.08.2011 г. по делу № А40-55704/2008 // Там же.

<sup>11</sup> Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В. Ф. Пондопуло (автор главы – О. А. Городов) // Там же.

<sup>12</sup> Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.



денежные средства по текущим платежам могут быть списаны в безакцептном порядке, банк, осуществляющий расчетно-кассовое обслуживание должника, может списать поступившие от реализации предмета залога денежные средства ввиду того, что кредитная организация не может и не должна контролировать при исполнении платежных требований очередность и пропорции удовлетворения требований кредиторов в порядке ст. 138 Закона о банкротстве.

Так, согласно п. 40, 41 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»»<sup>13</sup> контроль за соблюдением предусмотренной ст. 134 Закона о банкротстве очередности при расходовании денежных средств со счета должника осуществляет кредитная организация, которая производит проверку по формальным признакам, определяя очередность платежа на основании данных, имеющихся в расчетном документе.

При этом для взыскания текущих платежей налоговый орган вправе на основании ст. 46 Налогового кодекса Российской Федерации<sup>14</sup> направить в банк инкассовое поручение, которое подлежит исполнению банком с учетом очередности, установленной п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве.

В то же время на кредитную организацию не возлагается и не может быть возложена обязанность по контролю за суммами денежных средств, подлежащих перечислению кредиторам в порядке ст. 138 Закона о банкротстве, полученных от реализации предмета залога. В соответствии со ст. 845 ГК РФ банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета, ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению. Более того, кредитная организация не имеет возможности и не обязана определять источник поступления денежных средств на счет, а при исполнении платежных документов должна исходить из общего размера денежных средств на счете должника, а также из формальных признаков очередности списания денежных средств.

Таким образом, в случае использования основного счета должника для расчетов с залоговыми кредиторами и распределения денежных средств в предусмотренном ст. 138 Закона о банкротстве порядке очень возможно возникновение ситуации, при которой кредитная организация вынуждена будет самостоятельно определить, в какой пропорции могут быть списаны денежные средства должника и в пользу какого кредитора.

В результате имеет место противоречие, поскольку Банк обязан списывать денежные средства в бесспорном порядке на основании ст. 46 НК РФ, однако при этом за ним не предусмотрена обязанность по соблюдению предусмотренного ст. 138 Закона о банкротстве процентного соотношения распределения денежных средств. Соответственно, банком могут быть списаны в счет погашения текущих платежей в том числе денежные средства, поступившие от реализации предмета залога, подлежащие перечислению в пользу лиц, указанных в ст. 138 Закона о банкротстве. При этом оспорить действия банка будет достаточно сложно.

Таким образом, отсутствие определенности относительно обязательности открытия специального счета влечет проблемы распределения денежных средств в соответствии с требованиями ст. 138 Закона о банкротстве с основного счета должника.

Исходя из существующих сложностей по контролю за распределением денежных средств, полученных от реализации предмета залога, при условии их нахождения на основном счете должника, более обоснованным является открытие специального счета, однако соблюдение действующих норм права по использованию такого счета не решает проблему распределения вырученных от продажи залога денежных средств.

Так, требованиями ст. 138 Закона о банкротстве не устанавливается обязанность конкурсного управляющего по перечислению всей поступившей от реализации предмета залога денежной суммы именно на специальный счет должника.

Согласно требованиям ст. 138 Закона о банкротстве и разъяснениям, содержащимся в п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 г. № 58 «О некоторых вопросах,

<sup>13</sup> Там же. 2009. № 9.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.



связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя»<sup>15</sup>, полученная от реализации предмета залога денежных средств сумма лишь в размере 30 % (в случае если залогом обеспечены обязательства по исполнению кредитного договора 20 %) зачисляется на специальный счет. Более того, ст. 138 Закона о банкротстве предусматривается, что в договоре специального банковского счета должника указывается, что денежные средства, находящиеся на таком счете, могут списываться только для погашения требований кредиторов первой и второй очереди, а также для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплате услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей.

Как уже было указано, в данной норме права не предусмотрена возможность списания денежных средств со специального счета для погашения требований залоговых кредиторов, хотя именно для этой цели осуществляется дополнительное правовое регулирование реализации и распределения денежных средств, вырученных от продажи предмета залога.

В то же время изначально приобретатель имущества, являющегося предметом залога, обязан перечислить установленную в ходе проведения торгов (ст. 138, 110, 111 Закона о банкротстве) или договором стоимость приобретенного залогового имущества на счет должника с целью дальнейшего распределения денежных средств. В связи с этим возникает вопрос, на какой именно счет должна быть перечислена указанная сумма.

Законом о банкротстве не предусмотрено напрямую зачисление полученных от продажи залога денежных средств на основной счет должника, однако, исходя из системного толкования норм ст. 133, 138 Закона о банкротстве, поскольку на специальный счет вся вырученная от реализации предмета залога денежная сумма зачислена быть не может, она подлежит перечислению на основной счет должника.

В то же время при зачислении суммы, полученной от реализации предмета залога на основной счет должника, конкурсный управляющий и залоговый кредитор не могут быть уверены, что ее часть не будет списана в бесспорном порядке для погашения текущих требований кредиторов. Тем более что в назначении платежа, полученного кредитной организацией от приобретателя предмета залога, может быть лишь ссылка на протокол торгов и заключенный договор, без указания, что торги проводились по продаже заложенного имущества. В данном случае может возникнуть уже указанное выше противоречие: с одной стороны, кредитная организация обязана исполнить платежное требование по списанию текущего платежа, проверив очередность списания лишь по формальным основаниям; с другой стороны, денежные средства должны быть распределены исключительно в порядке, предусмотренном ст. 138 Закона о банкротстве, чего банк не может и не имеет права сделать.

Решением данной проблемы может являться осуществление продажи предмета залога с участием третьего лица – организатора торгов. В таком случае все вырученные от реализации предмета залога денежные средства поступят сначала на счет такой организации, а потом в оставшихся пропорциях, предусмотренных ст. 138 Закона о банкротстве, будут перечислены на специальный счет, с которого и будут распределены между кредиторами в установленном порядке.

Однако ввиду того, что привлечение сторонней организации в качестве организатора торгов является дополнительными текущими расходами, такое решение проблемы не всегда является обоснованным.

Неоднозначным также является вопрос о задатках, поступающих от участников торгов в случае, если предмет залога реализуется на торгах. По смыслу действующего законодательства задатки участников торгов заложенным имуществом подлежат зачислению на основной счет должника, с которого они также могут быть списаны в безакцептном порядке.

Отсюда возникают две проблемы. Во-первых, в соответствии с п. 4 ст. 448 ГК РФ при заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору. Таким образом, в случае

<sup>15</sup> Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.



списания банком суммы задатка с основного счета должника размер денежных средств, подлежащих перечислению на специальный счет, уменьшается на указанную сумму. При этом подлежащие списанию в безакцептном порядке требования налоговых органов по текущим платежам относятся в соответствии со ст. 134 Закона о банкротстве к четвертой очереди, в то время как расходы по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим (для чего должны быть перечислены оставшиеся после удовлетворения требований залогового кредитора и кредиторов денежные средства), относятся к первой очереди. С учетом этого при недостаточности денежных средств на счете должника и принимая во внимание, что дата внесения задатка и проведения торгов отдалены друг от друга, может быть нарушена очередность по распределению поступивших от реализации предмета залога денежных средств, в сумму которых подлежит включению и задаток. Более того, кредиторы первой и второй очереди имеют преимущественное право по удовлетворению своих требований за счет полученных от реализации предмета залога денежных средств перед кредиторами по текущим требованиям на основании ст. 138 Закона о банкротстве, что также нарушается в случае списания суммы задатка с основного счета должника в безакцептном порядке.

Кроме того, после списания суммы задатков вполне возможна ситуация, что на счет должника больше не поступят денежные средства в связи с отсутствием иного имущества. В таком случае возместить кредиторам причитающиеся им в соответствии со ст. 138 Закона о банкротстве денежные средства будет нечем. В связи с тем что кредитная организация в такой ситуации действует в пределах норм законодательства, ответственность за неполучение денежных средств может быть возложена на управляющего.

Во-вторых, в случае списания суммы задатка с основного счета должника в погашение требований кредиторов по текущим обязательствам образовавшаяся в связи с этим недостаточность денежных средств может препятствовать возврату задатков лицам в предусмотренных ст. 448 ГК РФ и положением о торгах случаях.

Решением указанных проблем в рамках действующего законодательства может являться обращение конкурсного управляющего в арбитражный суд с заявлением о принятии обеспечительных мер в виде запрета кредитной организации списывать денежные средства, поступившие на счет должника в качестве задатков для участия в торгах заложенным имуществом. Однако ввиду того, что за принятием обеспечительных мер необходимо обращаться каждый раз при проведении торгов, при этом при обращении в суд увеличиваются текущие расходы на уплату государственной пошлины, а также невозможно точно рассчитать, когда будут приняты обеспечительные меры судом, а соответствующее определение предъявлено в банк, такие меры не являются удобными.

Для решения указанных проблем целесообразным является предусмотреть в Законе о банкротстве обязанность конкурсного управляющего открывать специальный счет должника. При этом использоваться указанный счет должен для зачисления на него задатков участников торгов, а также всей денежной суммы, вырученной от реализации предмета залога. Именно с этого счета должно осуществляться распределение денежных средств между залоговым кредитором и иными, предусмотренными в ст. 138 Закона о банкротстве требованиями кредиторов. Для этого необходимо предусмотреть право конкурсного управляющего списывать со специального счета денежные средства в целях погашения требований залоговых кредиторов, а также списывать денежные средства в качестве возврата задатков лицам в случаях, предусмотренных ст. 448 ГК РФ и положением о торгах.

Такой подход позволит конкурсному управляющему в полном объеме контролировать процесс распределения денежных средств, полученных от реализации предмета залога, и снизит риск их утраты или нарушения очередности удовлетворения требований кредиторов вследствие безакцептного списания денежных средств банком.

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы обязательности открытия специального счета должника в конкурсном производстве для зачисления денежных средств, вырученных от реализации заложенного имущества, а также проблемы, связанные с использованием такого счета и распределения находящихся на нем денежных средств. Теоретическое



исследование данного вопроса в юридической науке фактически отсутствует, в связи с чем проведен анализ ранее действующего и текущего законодательства и судебной практики его применения, на основе чего предпринята попытка решения части имеющихся проблем.

**Ключевые слова.** Банкротство, специальный залоговый счет, распределение денежных средств должника, погашение требований кредиторов.

**Annotation.** In the article it is investigated the obligation to open special debtor's account during bankruptcy procedure for accumulation on it funds got from sale of pledged assets, and the problems connected with using such an account and distributing of funds accumulated on it. There is almost no theoretical research in this question in civil jurisprudence, that is why previous and current law regulation and legal precedents are analyzed in the article, on base of which the author tries to solve part of existing problems.

**Key words.** Bankruptcy, special pledge account, distribution of debtor's funds, discharge of creditor's claims.

В. В. Пылин  
V. V. Pylin

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

### CURRENT PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND LAW ENFORCEMENT IN THE SPHERE OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF THE REPRESENTATIVE AUTHORITIES OF MUNICIPAL ENTITIES

Как известно, среди важнейших ключевых проблем, поставленных Президентом РФ Путиным В. В. в Послании Федеральному Собранию 12 декабря 2013 г., был определен вопрос «о необходимости уточнения общих принципов организации местного самоуправления, развития сильной, независимой, финансово состоятельной власти на местах, поддержки гражданской активности на местах, в муниципалитетах, чтобы у людей была реальная возможность принимать участие в управлении своим поселком или городом, в решении повседневных вопросов, которые на самом деле определяют качество жизни». При этом В. В. Путин призвал посмотреть «на эти проблемы еще раз со всех сторон, чтобы, наконец, привести ситуацию в соответствие со здравым смыслом, с требованием времени»<sup>1</sup>.

Прошло более 10 лет как в нашей стране началось очередное новое существенное реформирование местного самоуправления, а вместе с ним и обновление институционализации муниципальной власти и управления, привнеся в них много позитивного, но вместе



с тем и некоторые правовые проблемы и коллизии. Вследствие этого сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем.

Вот почему вопрос, как сделать муниципальную власть, стоящую ближе всех к людям, более дееспособной и эффективной, – по-прежнему сохраняет свою актуальность на всех уровнях власти и для общественности. Многое здесь зависит от укрепления потенциала представительных органов муниципальных образований и их депутатского корпуса.

Юридически представительные органы являются ведущими в системе органов местного самоуправления. Их ведущая роль обусловлена тем, что депутаты избираются непосредственно избирателями. Они выражают волю всего населения муниципального образования и придают ей общеобязательный характер посредством принятия муниципальных правовых актов, обладающих высшей юридической силой по сравнению с актами других органов местного самоуправления. Им подконтрольны и подотчетны деятельность глав муниципального образования и местной администрации, контрольно-счетного органа муниципального образования. Представительный орган в силу прямых выборов депутатов и своей коллегиальности выступает единственным представительным органом муниципального образования. Избрание главы муниципального образования непосредственно населением не делает его представительным органом. Свойство представительности может иметь только коллегиальный орган, когда его члены в совокупности представляют интересы различных групп и слоев населения.

Представительные органы и их депутаты должны быть лидерами, направляющими осуществление вопросов местного значения, соблюдение и защиту прав и свобод своих жителей. В целях этого они должны тесно взаимодействовать с населением и их общественными объединениями, помогать им и опираться на них, служить примером товарищества и внимания к людям, быть взыскательными к себе и муниципальным служащим и работникам.

Однако фактически во многих случаях глава муниципального образования и глава местной администрации ставят себя даже над представительным органом, пользуясь беспринципностью, нетребовательностью и неорганизованностью депутатов. Все это противоречит не только действующему законодательству, но и самой природе местного самоуправления и народовластию.

Представительные органы должны быть максимально открытыми и доступными для граждан, открывать населению возможность самостоятельно либо совместно решать наиболее важные и острые проблемы своего местного сообщества. Уважение и соблюдение принципов демократии – это один из наиболее действенных путей придать местному самоуправлению необходимый динамизм и эффективность в комплексном социально-экономическом развитии муниципальных образований, создании условий на местах, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Однако ряд важнейших конституционных принципов самостоятельности, закрепленных в нормах, что народ, население осуществляют свою власть непосредственно, а также через органы местного самоуправления, что высшим непосредственным выражением власти народа, населения являются референдум и свободные выборы (ст. 3), что население обеспечивает самостоятельное решение вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью, что местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления (ст. 130), что структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, а изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий (ст. 131), – не получили пока должного правового обеспечения и императивности не только на практике, но даже и в системе законодательного регулирования.

Во многом виновны в этом представительные органы. Так, если в период действия Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>2</sup>, когда многие принципы Конститу-

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506 (в ред. ФЗ от 21.07.2005 г. № 97-ФЗ).



ции РФ в основном выполнялись и устав муниципального образования принимался населением непосредственно или представительным органом муниципального образования, то теперь действующий Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ от 06.10.2003 г. № 131)<sup>3</sup> отнес принятие устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений к исключительной компетенции только представительного органа. Вследствие этого, конечно существенно возросла ответственность представительных органов, с которой многие из них не справляются, а народовластие снизилось. Тем самым население как главный субъект муниципальных образований, обладающий наибольшими властными полномочиями, вопреки Конституции было отстранено от принятия устава муниципального образования, лишено возможности самому определять, какой должна быть его собственная власть, какими должны быть система и структура ее органов местного самоуправления? Получается, что гражданам огромной страны доверяется принимать Конституцию РФ, а населению даже небольших поселений принимать устав больше не доверяют уже более 10 лет.

Правда, ФЗ от 06.10.2003 г. № 131 был установлен очень короткий период, всего один месяц, для инициирования проведения местного референдума по вопросу определения структуры органов местного самоуправления, но только во вновь образованных муниципальных образованиях. Их было в стране около 12,5 тысяч (51,6 %). При этом такой референдум мог быть назначенным только в тех случаях, если в течение всего одного месяца со дня вступления в силу закона субъекта Федерации об установлении границ вновь образованного муниципального образования с инициативой о проведении референдума выступит группа жителей. Однако своевременной и доступной для граждан информации о принятии и сроках вступления в силу таких законов в большинстве субъектов Федерации не было, так же как не было необходимой разъяснительной работы ни со стороны избирательных комиссий страны, ни со стороны органов власти субъектов Федерации, ни со стороны политических партий, ни со стороны депутатов всех уровней по поводу возможности самому населению определить структуру собственных органов местного самоуправления путем проведения референдума. В большинстве субъектов Федерации воцарилось по этим вопросам полное молчание, которое позволило властям, минуя население, самим самостоятельно все решить. В результате референдум по вопросу определения структуры органов местного самоуправления был проведен только в 383 (3,2 %) муниципальных образованиях. Большинство из них состоялись только в двух субъектах Федерации: 269 в Тюменской области и 104 в Республике Башкортостан<sup>4</sup>.

На подобное развитие событий бюрократия рассчитывала, а потому во многих бюджетах субъектов Федерации на 2004 и 2005 гг. денежные средства на проведение местных референдумов даже и не планировались. Вследствие такого отторжения населения от реформы местного самоуправления в 2003–2008 гг. реформа, которая по своей сути должна была стать самой народной, проводилась практически в большинстве мест без участия населения. Это и сегодня негативно отражается на состоянии дел во многих муниципальных образованиях.

Имеются и другие примеры, когда представительные органы беспринципно в ущерб своему местному сообществу и принципам демократии, вопреки своему праву идут на поводу у вышестоящих региональных органов. Так, в соответствии со ст. 24 Федерального закона от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее – ФЗ от 12.06.2002 г. № 67) избирательная комиссия, организующая подготовку и проведение выборов в органы местного самоуправления, является избиркомом муниципального образования (далее – избирком МО). Ее положение в системе органов местного самоуправления до 2005 г. определялось

<sup>3</sup> Там же. 2003. № 40. Ст. 3822 (в ред. ФЗ от 02.04.2014 г. № 70-ФЗ).

<sup>4</sup> Вестник Центральной избирательной комиссии РФ. 2006. № 5. С. 62.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 225 (ред. ФЗ от 21.02.2014 г. № 19-ФЗ).



уставом муниципального образования<sup>6</sup>. Однако потом было внесено весьма противоречивое и необоснованное изменение ФЗ от 21.07.2005 г. № 93-ФЗ<sup>7</sup> в ст. 24 ФЗ от 12.06.2002 г. № 67 и в ст. 39 ФЗ от 06.10.2003 г. № 131, что избирком МО является муниципальным органом и не входит в структуру органов местного самоуправления. Это внесло в правовой статус избиркома МО существенную коллизию и неопределенность.

Возникает вопрос: если избирком МО не входит в структуру органов местного самоуправления, то в структуру каких органов теперь он входит? Столь необоснованное выведение избиркома МО из структуры муниципальных органов, к которой он относился многие предыдущие годы, не только порождает неопределенность, но и противоречит принципам местного самоуправления.

Поскольку избиркомы МО являются организующими и вышестоящими комиссиями в муниципальных образованиях, то им принадлежит ключевая роль в организации проведения подготовки и проведения муниципальных выборов, местного референдума, голосования по отзыву выборных лиц избирателями. Решения, принятые в пределах их компетенции, обязательны для нижестоящих избиркомов, муниципальных органов, кандидатов, избирательных объединений, избирателей и участников референдума. Эти комиссии в пределах своей компетенции независимы от органов государственной власти и органов местного самоуправления. Они должны быть независимыми и самостоятельными и от избиркомов муниципальных районов.

Однако эти основополагающие принципы по отношению к муниципальным образованиям и их избиркомам нередко не соблюдаются как в самом ФЗ от 12.06.2002 г. № 67, так и в практической деятельности. Тем самым существенно ущемляются их права, они лишаются самостоятельности вести подготовку и проведение своих собственных выборов, референдумов, голосования по отзыву выборных лиц. Избиркомы МО часто подменяются территориальными и районными избиркомами, чем нарушается их демократизм и внутренний суверенитет.

Если ранее в соответствии с Федеральным законом от 19.09.1997 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>8</sup> (далее – ФЗ от 19.09.1997 г. № 124) формирование избиркомов МО, окружных, участковых избиркомов осуществлялось муниципальными представительными органами на основе предложений избирательных объединений, избирательных блоков, собраний избирателей по месту жительства, работы, службы, учебы, то начиная с 2005 г. этот порядок был существенно изменен ФЗ от 12.06.2002 г. № 67 в редакции ФЗ от 21.07.2005 г. № 93 и других последующих законов в сторону снижения демократических начал, что коснулось всех избиркомов, кроме ЦИК РФ.

Произошло это вследствие установления в ч. 4 ст. 24 ФЗ от 12.06.2002 г. № 67 нормы, в соответствии с которой было разрешено возлагать полномочия избиркома МО по решению избиркома субъекта Федерации, принятому на основании обращения муниципального представительного органа, на территориальную комиссию. Вследствие этого в большинстве муниципальных районов и городских округах и даже во многих поселениях в нарушение принципов местного самоуправления вообще не стало собственных избиркомов МО. Их полномочия без согласия населения, как по команде на основании массовых обращений представительных органов стали возлагаться на территориальные избиркомы, которые являются территориальными государственными органами субъектов Федерации.

Территориальные избиркомы, заменив избиркомы МО, стали вместо них осуществлять в муниципальных образованиях реализацию всех мероприятий, связанных с проведением выборов, а также выполнять и их полномочия по регистрации списков кандидатов в депутаты представительных органов и кандидатов на должности главы муниципального образования, формированию окружных избиркомов МО. Многие территориальные избиркомы к тому же стали возлагать на себя полностью все функции окружных избиркомов МО. В результате представительные органы и избиратели многих муниципальных образований были отлучены от участия в организации своих муниципальных выборов.

<sup>6</sup> Там же. 2004. № 35. Ст. 3607.

<sup>7</sup> Там же. 2005. № 30. Ст. 3104.

<sup>8</sup> Там же. 1997. № 38. Ст. 4339 (в ред. ФЗ от 11.06.2002 г. № 67).



Вследствие этого число избиркомов МО значительно сократилось, а вместе с этим уменьшилось и количество членов избиркомов. Это неизбежно порождает увеличение нагрузки на членов территориальных избиркомов, негативно сказывается на качестве их работы, влечет ошибки и подчас злоупотребления.

В советский период никакие нижестоящие избиркомы не подменялись вышестоящими избиркомами. Никто тогда от проведения выборов не отстранял и не подменял сельские, поселковые и тем более районные Советы народных депутатов и их избиркомы. Через избиркомы к непосредственному участию в работе по проведению выборов привлекались самые широкие массы трудящихся. Это была одновременно хорошая школа подготовки кадров. И тогда различных нарушений и злоупотреблений практически не было.

Немало представительных органов под влиянием своих глав муниципальных образований и субъектов Федерации из двух вариантов формирования представительных органов муниципальных районов, установленных в ст. 35 ФЗ от 06.10.2003 г. № 131, без референдума, и даже без публичных слушаний, пользуясь своим правом принимать устав муниципального образования, выбирают из прошлого самый недемократический вариант – вместо прямых выборов формировать представительный орган по многостепенной системе. Эта система применялась в России с 1864 г. при формировании из гласных земских уездных собраний гласных земских губернских собраний. Затем после 1917 г. до 1936 г. стали формировать уже из депутатов сельских, поселковых Советов делегатов волостных Съездов Советов, и далее по вертикали из делегатов нижестоящих Съездов Советов формировались делегаты вышестоящих Съездов Советов, вплоть до Всероссийского Съезда Советов, а после 1922 г. – до Всесоюзного Съезда Советов.

Начиная с принятия Конституции СССР 1936 г. для всех Советов, включая Верховный Совет СССР, выборы депутатов стали проводиться только на основе прямого избирательного права. Однако принятый ФЗ от 06.10.2003 г. № 131 вопреки ФЗ от 12.06.2002 г. № 67 и Европейской Хартии местного самоуправления вместо прямых выборов представительного органа муниципального района установил также право формировать представительный орган района по многостепенной системе. При этом представительный орган муниципального района формируется по многостепенной системе, если такое решение в течение одного года со дня выдвижения соответствующей инициативы поддержано представительными органами не менее чем двух третей поселений, входящих в состав муниципального района, независимо от численности избирателей.

Вследствие этого во многих районах представительный орган перестал избираться, а стал состоять из глав поселений, входящих в состав муниципального района, даже не являющихся депутатами, и из депутатов этих сельских и городских поселений, избираемых представительными органами указанных поселений из своего состава к тому же в соответствии с равной независимо от численности избирателей поселения нормой представительства. В связи с этим перестали в данных муниципальных районах проводиться вообще какие-либо выборы.

Вместе с тем представительность и легитимность решений таких представительных органов чрезвычайно низка, поскольку от имени населения решение о том, кто будет представлять интересы особенно сельского поселения в представительном органе муниципального района, принимается в лучшем случае 7–10 депутатами, а не тысячами избирателей, несмотря на то что только прямые выборы отвечают полностью принципам демократии.

В этих случаях по столь важнейшим вопросам при нарушении принципов демократии закон, к сожалению, не требует установления согласия населения путем проведения голосования, не учитывает представительство поселений и их отказ от выборов по многостепенной системе в зависимости от численности избирателей, чем нарушается принцип равноправия. А ведь раньше, в XIX и XX вв. при формировании по многостепенной системе гласных земских губернских собраний, а потом делегатов Съездов Советов дифференцированно подходили к этим вопросам и в губернские собрания и Съезды Советов избирали только из числа гласных и депутатов.

Расширение за последние годы выборов депутатов представительного органа по пропорциональной системе, кроме уже существующих оснований, вызывает практически



непреодолимые трудности при необходимости осуществления отзыва депутатов избирателями, вследствие чего уже более десяти лет в стране почти не проводится отзыв депутатов и других выборных лиц избирателями. Теперь уже тем более в случае, если все депутатские мандаты или часть их замещаются депутатами, избранными в составе списков кандидатов, выдвинутых избирательными объединениями, отзыв депутата не применяется вообще. Необходимо избавиться от всех этих «баррикад». Ведь только выборы по мажоритарной системе полностью отвечают принципам демократии.

По-прежнему развитию местных сообществ и народовластия на местах не способствуют пониженная роль и малая численность депутатов представительных органов местного самоуправления, которая в среднем по России составляла на октябрь 2003 г. 14,7 депутатов на одно муниципальное образование (всего в стране было примерно 125 тысяч депутатов на 11 733 муниципальных образований), а на 1 ноября 2007 г. – 10,4 депутата (всего по стране стало 251 500 депутатов на 24 154 муниципальных образования)<sup>9</sup>. Такое значительное снижение числа депутатов стало следствием того, что численность депутатов по большинству представительных органов устанавливало не население, а органы власти субъектов Федерации.

Вследствие подобной практики в муниципальных районах многие городские и сельские поселения, а в поселениях даже крупные населенные пункты остаются без своего депутата, а представительным органам не удается образовать полноценные постоянные комиссии и обеспечить действенную связь с населением. У большинства из них не было своего собственного председателя. Как правило, в состав представительных органов входили и председательствовали на их заседаниях главы муниципальных образований. В результате нередко получалось, что представительные органы оказывались в роли «демократической декорации» всевластия глав муниципального образования и администрации.

А ведь по итогам выборов в местные Советы РСФСР в 1987 г. интересы своих избирателей представляли 1 159 748 депутатов, в том числе в 23 149 сельских Советах 641 052 депутата, а заодно они проходили хорошую школу по приобретению навыков управления<sup>10</sup>.

В России до 1917 г. состав гласных городских дум колебался от 30 до 72 человек. В Москве их было 180, в Петербурге – 250<sup>11</sup>. Численность гласных в уездных земских собраниях составляла от 15 до 40 человек, в губернских – от 28 до 62 человек<sup>12</sup>. В соответствии с Конституцией РСФСР 1925 г. Советы депутатов образовывались в городах не менее 50 и не более 1000 депутатов, в селениях не более 50 депутатов.

В соответствии с Законом РСФСР от 27 октября 1989 г. «О выборах народных депутатов РСФСР»<sup>13</sup> численный состав народных депутатов местных Советов избирался: в районный Совет – до 75 депутатов; городской Совет городов краевого и областного подчинения – до 200 депутатов; городской Совет городов районного подчинения – до 50 депутатов; районный Совет в городе – до 100 депутатов; поселковый, сельский Совет – до 50 депутатов.

Зарубежный современный опыт свидетельствует о стремлении формировать местные представительные органы на всех уровнях достаточно большой численности. В Финляндии и Норвегии Советы коммун избираются в составе от 13 до 85 человек. В Германии районные Советы избираются в составе от 20 до 80 членов, а Советы общин – от 5 до 80 человек<sup>14</sup>.

Еще более сужают и нарушают принципы демократии и свой рейтинг представительные органы в большинстве сельских поселений и в муниципальных образованиях федерального города, которые широко пользуются разрешением, установленным в ч. 2 ст. 34 ФЗ от 06.2003 г. № 131, предусматривать формирование местной администрации, возглавляемой главой муниципального образования, и исполняющим одновременно полномочия председателя представительного органа муниципального образования. Таким образом, все три основополагающие руководящие муниципальные должности сосредотачиваются в руках одного чело-

<sup>9</sup> Там же. Ст. 35.

<sup>10</sup> Итоги выборов и состав депутатов местных Советов РСФСР 1987 г. М., 1987. С. 142–143.

<sup>11</sup> Большая Советская Энциклопедия. В 30 т. М., 1972. Т. 7. С. 125.

<sup>12</sup> Свод законов Российской империи. Пг., 1915. Т. 2. С. 44–46.

<sup>13</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1989. № 44. Ст. 1306.

<sup>14</sup> Харлоф Э. Местные органы власти в Европе. М., 1992.



века. Этим разрешением пользуется подавляющее большинство представительных органов в 13 980 сельских поселениях (70, 8 % от всех сельских поселений). Власть предрержающим удобно, когда глава муниципального образования держит всю власть в одних руках, когда он сам принимает решения, организует их осуществление, сам же их и контролирует. Такое единовластие чаще всего бывает неэффективным, порождает самоуправство, не оставляет возможности гражданам обжаловать нарушение их прав такими руководителями. Следует вообще исключить должность главы муниципального образования, сохранив только должности общей компетенции председателя представительного органа и главы местной администрации. Ведь даже в многомиллионных государствах, не являющихся президентскими, установлены только два основных руководителя – парламент и правительство.

Федеральным законом от 7 мая 2009 г. № 90-ФЗ внесено дополнение в ФЗ от 06.10.2003 г. № 131, в соответствии с которым глава местной администрации, осуществляющий свои полномочия на основе контракта, стал подконтролен и подотчетен представительному органу. Теперь главы муниципального образования и местной администрации обязаны представлять представительному органу ежегодные отчеты о результатах как своей деятельности, так и иных подведомственных им организаций, а также о решении вопросов, поставленных представительным органом. Представительный орган вправе удалить глав муниципального образования и местной администрации в отставку по инициативе депутатов или по инициативе высшего должностного лица субъекта Федерации по ряду оснований, в том числе и за неудовлетворительную оценку их деятельности, данную два раза подряд.

Конечно, данное право существенно повышает роль, а соответственно и ответственность депутатов и в целом представительных органов, а также ответственность глав муниципальных образований и глав местных администраций. Такое решение весьма позитивно и давно востребовано. Однако и оно принимается без участия населения, очень узким кругом депутатов, несмотря на то, что глава муниципального образования избран населением на муниципальных выборах. Таким образом, воля, выраженная населением на выборах, которые являются высшим непосредственным выражением его власти, изменяется даже без учета мнения населения. Необходимо предусмотреть, чтобы подобные решения принимались населением либо с согласия населения.

Кроме того, требуется, чтобы не только главы отчитывались перед представительным органом, важно, чтобы сам представительный орган, каждый его депутат, а также главы муниципального образования и местной администрации, руководители органов местной администрации ежегодно отчитывались перед населением и своими избирателями.

Для эффективности деятельности депутатов необходимо определить законодательно статус их мандата, является он императивным или свободным. Неопределенность этого вопроса негативно сказывается на деятельности депутатов и представительных органов местного самоуправления. В научных трудах и в печати высказываются диаметрально противоположные точки зрения по этому вопросу.

Основополагающей сутью императивного мандата любого выборного лица является обязанность быть полномочным представителем избирателей округа, поддерживать с ними связь, выполнять их волю, быть им подотчетным и нести ответственность перед ними. Это вытекает из смысла ст. 1, ч. 1 и 2 ст. 3, ч. 1 ст. 32 Конституции РФ, в которых закреплено, что у граждан есть конституционное право участвовать в управлении делами государства через своих представителей.

Свободный же мандат нарушает один из важнейших принципов правовой системы Российской Федерации – принцип единства юридических прав и обязанностей, выражающийся в органической связи и взаимообусловленности между ними, при которых праву пользоваться определенным социальным благом должна соответствовать обязанность совершать общественно полезные действия в интересах других.

Поэтому утверждения, что якобы в Конституции РФ отсутствуют нормы, характерные для императивного мандата, что тем самым имплицитно подтверждает отказ от императивного мандата в принципе как формы взаимоотношения депутата с избирателями, представляется, – являются ошибочными. Императивный мандат выборных государственных и муниципальных лиц однозначно вытекает из смысла ст. 1, ч. 1 и 2 ст. 3, ч. 1 ст. 32 Конституции РФ.



И это хорошо осознавали депутаты еще первой Государственной думы России, которые в своем ответе на тронную речь Николая II 5 мая 1906 г. отмечали, что «главной язвой всей нашей государственной жизни является самовластие чиновников... обновление жизни возможно лишь на основе свободы, самостоятельности и участия самого народа в осуществлении власти законодательной и в контроле над властью исполнительной»<sup>15</sup>.

Из статуса выборного лица как представителя избирателей вытекает обязанность выборного лица выполнять волю избирателей, представлять их интересы в представительных органах власти. Именно в этом заключается главная, ключевая суть императивного мандата выборного лица – быть полномочным представителем своих избирателей. Исполнение воли большинства избирателей, выраженной и закрепленной документально, обязательно для выборного лица. Эта воля может быть выражена путем проведения консультативного референдума, публичных слушаний, массового опроса избирателей, всеобщего обсуждения наиболее значимых вопросов в средствах массовой информации, проведения собрания, съезда (конференции) избирателей округа.

К сожалению, подобные выражения воли избирателей проводятся в современных условиях редко. Чаще всего они осуществляются лишь в экстремальных условиях либо когда тот или иной вопрос приобретает особую значимость для граждан. В интересах местных сообществ было полезно это делать чаще, каждый раз, когда предстоит решать наиболее существенные вопросы. При этом выборные лица не должны занимать пассивную, выжидательную позицию. При рассмотрении избирателями в указанных формах наиболее важных вопросов они могут и должны принимать в них активное участие, помогать избирателям выбрать наиболее верное решение. В случае несогласия с позицией большинства избирателей выборное лицо обязано проводить в жизнь все же волю избирателей либо сложить свой мандат. В тех случаях, если избиратели не дадут поручения своему депутату или другим выборным лицам, они получают свободу действий.

Представительные органы должны обеспечивать соблюдение действенности взаимоотношения депутатов с избирателями в части проведения регулярных отчетов о своей работе; приема граждан; принятия мер по обеспечению прав, свобод и законных интересов своих избирателей; рассмотрения поступивших к нему предложений, заявлений, жалоб граждан, в пределах своих полномочий принятия мер к правильному и своевременному их разрешению; изучения общественного мнения и при необходимости внесения соответствующих предложений в органы местного самоуправления; взаимодействия с избирателями в иных формах. К сожалению, эти и иные формы в работе органов местного самоуправления не предусмотрены ФЗ от 06.10.2003 г. № 131.

Следует возродить наказания избирателей депутатам, в форме поручения избирателей, одобренные предвыборными собраниями, имеющие общественное значение на экономическое, социальное и культурное развитие муниципального образования. К сожалению, органы местного самоуправления практически наказаниями избирателей не занимаются. Во всех трех законах Российской Федерации 1991, 1995 и 2003 гг. о местном самоуправлении термин «наказы» даже не упоминается.

На этом фоне хороший пример показывает Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»<sup>16</sup>, в соответствии с которым полиция должна теперь регулярно информировать муниципальные органы и граждан о своей деятельности через средства массовой информации, информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», а также путем отчетов должностных лиц (не реже одного раза в год) перед представительными органами и перед гражданами. Участковые инспекторы обязаны информировать свое население ежеквартально. Отчеты должны проходить в удобное для людей время – вечером или в выходные дни.

Государственной Думе следует принять Федеральный закон «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления» и Федеральный закон о внесении дополнений и изменений в Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», направ-

<sup>15</sup> Государственная Дума. Стенографические отчеты. 1906 г. Т. 1. СПб., 1906.

<sup>16</sup> СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900 (в ред. ФЗ от 3 февраля 2014 г. № 15-ФЗ).



ленных на освобождение вышеуказанных правовых барьеров, подавляющих демократию, самостоятельность и ответственность муниципальных образований.

**Аннотация.** Рассматриваются актуальные проблемы организации и деятельности представительных органов муниципальных образований, уточнение их правовых основ и общих принципов, в целях развития сильной, независимой, эффективной власти на местах. Многое здесь зависит от укрепления потенциала представительных органов муниципальных образований и их депутатского корпуса.

**Ключевые слова.** Представительный орган, депутат, избирательная комиссия, выборы, муниципальное образование, референдум.

**Annotation.** The urgent problems of the day of organization and activity of representative organs of municipal educations, clarification of their legal frameworks and general principles, are examined, for development of strong, independent, effective power on places. A great deal here depends on strengthening of potential of representative organs of municipal educations and their deputy corps.

**Keywords.** Representative authority, deputy, election committee, elections, municipal education, referendum.

*В. И. Тюнин, Н. В. Радошнова  
V. I. Tyunin, N. V. Radoshnova*

## ИСТОРИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ АЗАРТНЫХ ИГР В РОССИИ

## THE HISTORY OF CRIMINALIZATION OF GAMBLING IN RUSSIA

Азартные игры всегда занимали особое место в обществе. И наиболее распространенной на протяжении долгого времени была игра в карты.

В России игральные карты появилась в начале XVI в. Изначально отношение к ним власти было нейтральным: «Над карты седети» (играть в карты)<sup>1</sup>. Но уже в период правления царя Ивана IV (Грозного) (1530–1584) отношение к азартным играм изменилось. Они стали считаться дьявольским изобретением, и обвинение человека в том, что он играет в карты, стало считаться оскорблением. Например, в известной переписке князя Курбского с Иваном Грозным читаем: «Не хотяше (Иван IV) покою наслаждатися, въ прекрасныхъ полатахъ затворяся, пребывати, яко есть нынешнимъ западныхъ царемъ обычай (все целыя нощи истребляти, надъ карты сидяще и надъ протчими бесовскими бреднями)»<sup>2</sup>.

В русском языке появляются новое слово «костырство»<sup>3</sup>, которое стало обозначать азартную игру, и прилагательные «костырский, костырские»<sup>4</sup>, которыми называли

© В. И. Тюнин, Н. В. Радошнова, 2014

<sup>1</sup> Словарь русского языка XI–XVII вв. / под ред. Ф. П. Филина. Вып. 7. М., 1980. С. 83.

<sup>2</sup> Цит. по: Там же. С. 83.

<sup>3</sup> Там же. С. 372.

<sup>4</sup> Там же.



все азартные игры, в том числе игру в карты. Игроки в азартные игры назывались «костырниками», и отношение к ним было соответствующее, хотя преступлением игра в карты на тот период не считалась: «Кия игры заповеданы (запрещены. – Прим. авт.) суть (детям): всякое костырство кости, карты»<sup>5</sup>.

Игра в карты осуждалась и причислялась церковью к таким же аморальным поступкам, как пьянство и блуд. В «Слове Евфимия о милости» XVII в. указывается: «Егда бо ты костырникъ и блудникъ, и пропойца просить о млстии, юже возьмь, абие идет на кострыство, или в блудилище, или в корчму»<sup>6</sup>. Такое отрицательное отношение к картам было связано с гаданием на них, и до сих пор неизвестно, для чего карты были созданы изначально – для игры или гадания.

Преступлением последствия игры в карты на деньги объявляются в Соборном уложении 1649 г. В ст. 15 главы XXI «О разбойных и татиных делах» указывается, что «которые воры на Москве и в городах воруют, карты и зернь (кости. – Прим. авт.) играют, и проигрався воруют... чинить указ тот же, как писано выше сего, о татях (ворах. – Прим. авт.)»<sup>7</sup>. В Уложении к татям, а следовательно, и к игрокам в карты, которые после проигрыша занимались хищением имущества и грабежом, применялись такие наказания, как битье кнутом, урезание правого уха, после этого предписывались тюремное заключение на четыре года в кандалах, а после его отбытия – постоянная ссылка<sup>8</sup>.

По Указу 1696 г. в период совместного правления царевичей Ивана V (1666–1696) и Петра (1672–1725), который позже станет первым российским императором, вошедшим в историю как Петр I Великий, битью кнутом подвергались и те, у кого в вещах были найдены игральные карты.

Отношение к игре в карты изменилось, начиная с проведения первых петровских ассамблей в новой столице российской империи – Санкт-Петербурге, хотя сам Петр I играть в карты не любил, предпочитая им шахматы. Можно сказать, что произошла частичная декриминализация этого деяния. Первым питейным и игорным заведением Петербурга стала «Австерия», которая была с 1705 г. расположена на Троицкой площади, у северо-восточной стены Петропавловской крепости (в 1934 г. этот архитектурный памятник был снесен. – Прим. авт.)<sup>9</sup>.

«Австерия располагалась в двухэтажном мазанковом домике у подъемного моста в крепость. Здесь подавали вино, водку, пиво, табак. Тут же происходила игра в карты»<sup>10</sup>. Иногда это заведение называли «Австерией четырех фрегатов», так как по приказу Петра I возле Петропавловской крепости были поставлены на якорь четыре шведских фрегата. «Имелось у “Австерии” и другое название – “Торжественная”, потому что Петр все торжества и маскарады устраивал перед нею на первой и главной тогда площади Петербурга»<sup>11</sup>.

Но отношение к азартным играм власти и общества в Российской империи на протяжении всего дореволюционного периода было различно.

С одной стороны, на протяжении длительного времени издавались многочисленные указы, категорически запрещающие игру в карты на деньги, такие, как, например, Указ Петра I от 17 декабря 1717 г. «О запрещении носить пряденое и волоченное золото и серебро, покупать оное и играть на деньги», установивший запрет на игру в карты на деньги под угрозой штрафа, в три раза превышавшего выигранную сумму; Указ императрицы Анны Иоанновны (1730–1740) от 23 января 1733 г. «О запрещении, по силе указа 1717 г., игры на деньги в карты и в кости, и о степенях наказания и штрафа изболчившимся в сем преступлении в первый, второй и в третий раз», кратно увеличивший штрафы за игру в карты на деньги, а также установивший вознаграждение лицам, сообщившим властям о

<sup>5</sup> Цит. по: Там же.

<sup>6</sup> Цит. по: Там же.

<sup>7</sup> Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное Уложение 1649 года. М., 1961. С. 268.

<sup>8</sup> Там же. С. 267.

<sup>9</sup> Алянский Ю. Увеселительные заведения старого Петербурга. СПб., 2003. С. 16.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Там же.



фактах игры на деньги; Указ императрицы Елизаветы Петровны (1741–1761) от 16 июня 1761 г. «О запрещении азартных игр и о дозволении играть в дворянских домах для препровождения времени и не на большие суммы в ломбер и прочие тому подобные игры», увеличивавший штрафы игрокам в карты на деньги до двукратного годового жалованья; Указ императрицы Екатерины II (1729–1796) от 21 июля 1762 г. № «О неигрании никому в большие азартные игры», обязавший полицию выявлять места проведения игры в карты на деньги. Эти правительственные акты подтверждали стремление власти к запрету азартных игр под страхом достаточно высоких штрафов для дворян и телесных наказаний, а также тюремного заключения для людей других сословий<sup>12</sup>.

Начиная с царствования императрицы Елизаветы Петровны карточные игры стали разделяться на азартные, или запрещенные, и коммерческие, разрешенные. Но грань между ними была чрезвычайно размыта.

Во исполнение императорских повелений издавались распоряжения Правительствующего Сената. В «Санкт-Петербургских ведомостях» № 51 за 1753 г. читаем: «Правительствующий Сенат во исполнение Е. И. В. <...> (Ее Императорского Величества. – Прим. авт.) повеления приказал публиковать указом от 16 июня: во всякие азартные игры в карты, т. е. в фаро, в квинтич, тем подобные, и в прочие всякого звания игры на деньги и на вещи никому и нигде (исключая во дворцах Е. И. В. апартаменты) ни под каким видом и предлогом не играть, а только позволяется употреблять игры в знатных дворянских домах, только не на большие, но на самые малые суммы денег, не для выигрышу, но единственно для препровождения времени, яко то: в ломбер, в кадрилию, в пикет, в контру, в панфиль»<sup>13</sup>.

В целях усиления борьбы с азартными играми в период правления императрицы Екатерины II в газетах публиковались именные списки наиболее азартных картежников, и, по легенде, Екатерина II повелела для своих подданных открыть клубы для того, чтобы иметь возможность следить за картежниками<sup>14</sup>.

В период с 1770 по 1795 г. в Петербурге были открыты семь клубов, или «клубов», как их тогда называли, таких, как, например, Английский клуб (Английское собрание), расположенный на Ново-Измайловской улице, в доме Кюзеля (в настоящее время Малая Морская ул., д. 91. – Прим. авт.) – наиболее солидный и долговечный из петербургских клубов, куда входили высшие сановники Российской империи в количестве 300 членов. Как писал И. Г. Георги в своем «Описании российско-императорского столичного города Санкт-Петербурга и достопримечательностей в окрестностях оного» (1794), забавы «в оном состоят в разговорах и чтении, а такожде в игре, однако же немного»<sup>15</sup>.

К клубам второго разряда относилось Большое мещанское общество, или «Шустер-клуб» (Бюргер клуб), который был основан в 1772 г. и состоял из богатых русских и иностранных купцов, а также зажиточных ремесленников. В 1865 г. в нем состояло 700 членов. «Шустер-клуб» находился на набережной реки Мойки, в доме Демидовых (в настоящее время Наб. Мойки, д. 55 (64/1)). По воспоминаниям современника, клуб «выписывает более чем на 1000 рублей газет и периодических изданий. Буфет его дешев и гости играют по большой»<sup>16</sup>.

Интересно отметить, что местом, где зародилась в России страсть к преферансу, – стал Американский клуб, который был основан в 1789 г. и позже стал называться «Соединенным обществом»; сначала он находился в доме Энгельгардта на Невском пр. (в настоящее время Невский пр., д. 30). С 1845 г. Американский клуб стал называться «Благородным собранием»<sup>17</sup> и стал располагаться на Литейном проспекте, в доме Пашкова (в настоящее время Литейный пр., д. 39).

<sup>12</sup> Иванова О. Уголовная ответственность за организацию и проведение азартных игр в России в исторической динамике // Молодой ученый. 2013. № 4. С. 195.

<sup>13</sup> Цит. по: Иванов А. А. История Петербурга в старых объявлениях. М., 2008. С. 121.

<sup>14</sup> Синдаловский Н. Пороки и соблазны Северной столицы. Светская жизнь в городском фольклоре. СПб., 2012. С. 22.

<sup>15</sup> Цит. по: Алянский Ю. Увеселительные заведения старого Петербурга. С. 31.

<sup>16</sup> Цит. по: Там же. С. 53.

<sup>17</sup> Там же. С. 49.



Запреты на азартные игры вводились не только императорскими указами, но и Городской думой. Например, в 1865 г. в Петербурге Городская дума «надумала запретить в клубах игры в домино-лото и стуюлку – “в видах общественной пользы”. Это был ощутимый удар по клубным нравам и развлечениям. Осиротели клубные залы, отошались денежные кассы, похудели откормленные швейцары, и вместо 5 часов утра Петербург стал отходить ко сну гораздо раньше. Остался один преферанс»<sup>18</sup>.

С другой стороны, мемуары и другие литературные источники послепетровского времени свидетельствуют о практически повсеместном неисполнении подданными императорских указов. Например, дурным тоном среди картежников считалось поднимать введенные Екатериной II бумажные деньги (ассигнации. – *Прим. авт.*)<sup>19</sup>, случайно упавшие на пол, несмотря на их достоинство. «В одной из легенд... рассказывается, как один из карточных игроков нагнулся, чтобы поднять с пола упавшую ассигнацию ничтожного достоинства, и известный картежник Федор Толстой, запалив от свечи сотенную бумажку, осветил ему, чтобы облегчить поиски»<sup>20</sup>. Федор Иванович Толстой был одним из самых известных картежников пушкинского периода. Он стал прототипом Чекалинского в «Пиковой даме» А. С. Пушкина. Увлекались картами Г. И. Державин, Ф. М. Достоевский, И. А. Крылов, А. С. Пушкин, Л. Н. Толстой и многие другие деятели русской культуры. А по поводу удачливости при игре в карты Н. А. Некрасова всегда ходило много разговоров среди его современников<sup>21</sup>.

Да и сама императрица Екатерина I любила играть в карты, в такие игры, как бостон, пикет, криббедж и макао. В игре в макао каждые девять очков оплачивались бриллиантом в один карат. «В Екатерининское время карат бриллианта стоил сто рублей. Перед играющими на бриллианты ставились ящики с бриллиантами»<sup>22</sup>. Для сравнения – средняя цена живого быка на Сенном рынке Петербурга составляла 103 рубля 94 копейки; 1 фунт (1 фунт – 0,454 кг. – *Прим. авт.*) ржаного хлеба стоил 3 копейки; 50 золотников (1 золотник –  $\frac{1}{96}$  фунта, или 4,266 грамма. – *Прим. авт.*) белого хлеба стоили 5 копеек<sup>23</sup>.

Игра в карты была распространена и среди самых разных слоев городского населения. Например, игра в карты шла в ночлежках и притонах, самым страшным из которых в Петербурге считалась Вяземская лавра (включавшая в себя пивные, трактир «Сухаревка», семейные бани, ночлежки и питейный дом, снесенные в 1913 г.), на месте которой в настоящее время находятся дома № 4 и 6 по Московскому проспекту. «Вяземская лавра», по мнению В. Михневича, представляла собой «как бы центральный резервуар бродячего и нищенствующего Петербурга»<sup>24</sup>.

По воспоминаниям первого начальника петроградской сысской полиции И. Д. Путилина, «в Вяземскую лавру даже с “обходом”, то есть группе полицейских, отправляться было не безопасно»<sup>25</sup>.

И, конечно, в карты играли заключенные в местах отбывания наказаний за преступления, хотя и там игра в карты строго запрещалась. Вспомним, например, описание Ф. М. Достоевским повседневной жизни каторжников Омского острога, когда для игры в карты «принимались под заклад даже казенные смотровые вещи, как то: казенное белье, сапожный товар и проч., – вещи, необходимые всякому арестанту во всякий момент»<sup>26</sup>.

Несмотря на то что по Указу императрицы Екатерины II от 10 марта 1766 г. «О подтверждении прежних законов, чтобы картежные долги уничтожить и при живом отце неот-

<sup>18</sup> Там же. С. 155.

<sup>19</sup> Спасский И. Г., Юхт А. И. Финансы. Денежное обращение // Очерки русской культуры XVIII в. Ч. 2 / под ред. А. Н. Копылова, В. А. Федорова. М., 1987. С. 120.

<sup>20</sup> Синдаловский Н. Пороки и соблазны Северной столицы. Светская жизнь в городском фольклоре. С. 27.

<sup>21</sup> Харabet К. В. Преступление и наказание. Закон и порядок в русской классической литературе XIX века. М., 2012. С. 235–236.

<sup>22</sup> Пыляев М. И. Указ. соч. С. 225.

<sup>23</sup> Бахтияров А. А. Брюхо Петербурга. Очерки столичной жизни. Л., 1994. С. 36, 99.

<sup>24</sup> Михневич В. Опыт историко-статистического исследования нравственности столичного населения. Язвы Петербурга / подготовка текста, комментарии А. Иконникова-Галицкого. СПб., 2003. С. 113.

<sup>25</sup> Юркова З. Сенная площадь. Вчера, сегодня, завтра. М., 2011. С. 176–177.

<sup>26</sup> Достоевский Ф. М. Записки из Мертвого дома // Достоевский Ф. М. Полн. собр. соч. В 13 т. Т. 4. Л., 1972. С. 17–18.



деленным детям не верить» карточные долги не подлежали оплате, в высшем свете отдать карточный долг всегда считалось долгом чести. И, например, «пушкинский проигрыш в шесть тысяч рублей Ивану Яковлеву оплатила после смерти поэта его опека»<sup>27</sup>.

Но наиболее распространенной игра в карты была среди офицеров, особенно гвардейских, что называлось в их среде «попотеть на листе»<sup>28</sup>.

Изготовление колод игральных карт в России началось со времени правления императора Петра I, сначала в Москве, где, по преданиям, колоды карт изготавливали две небольшие фабрички, а позже в Санкт-Петербурге, где их стало восемь. На первых русских картах изображались гербы российских губерний.

На ввозимые в Россию карты ставилось клеймо (в тот период «клеймо» на колоде игральных карт называлось «бандероль»), в основном на червового туза. Играть разрешалось только по одному разу каждой колодой карт, поэтому каждый раз использовалась новая карточная колода. Это правило было обусловлено тем, что все доходы от ввозимых карточных колод направлялись на содержание воспитательных домов, поэтому к концу XVIII в. в русском языке появилось новое выражение: «играть в карты называлось: “трудиться для пользы Императорского Воспитательного дома”»<sup>29</sup>.

Только в 1817 г. в Санкт-Петербурге на Шлиссельбургском тракте (в настоящее время пр. Обуховской Обороны, д. 110) появилась карточная фабрика, принадлежавшая Воспитательному дому под попечительством императрицы Марии Федоровны (1759–1828).

Долгое время считалось, что удача приходит к игрокам только тогда, когда они играют около жилища палача. В России до 1917 г. палачи всегда проживали на территории тюрем. Начиная с 1832 г. неспособные «к данному отправлению своей должности по старости и болезни» палачи отправлялись на жительство в населенные пункты, удаленные не менее чем на 60 верст от губернских городов»<sup>30</sup>.

Первой городской тюрьмой в Санкт-Петербурге, переоборудованной из казарм гвардейского экипажа в камеры для уголовных преступников, являлся Литовский замок, построенный в 1787 г. по проекту И. Е. Старова и переоборудованный под тюрьму в 1823–1824 гг. И. И. Шарлеманем, учеником Ч. Камерона и помощником Л. Руска.

Литовский замок находился «на углу Офицерской улицы, вдоль Крюкова канала, и по Мойке, насупротив Новой Голландии (в настоящее время ул. Декабристов, д. 129, 129 а, напротив здания Мариинского театра-2. – *Прим. авт.*)»<sup>31</sup>. Поэтому для Санкт-петербургских картежников наиболее удачливым считалось играть как можно ближе к Литовскому замку, и наиболее популярными среди них для игры в карты были дома, расположенные на перекрестке Тюремного переулка и Офицерской улицы (в настоящее время: пересечение улицы Декабристов и переулка Матвеева), из окон которых был виден Литовский замок.

В первом российском Уголовном кодексе в его современном понимании – Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. ст. 1670 предусматривала уголовную ответственность за мошенничество в азартных играх, т. е. за шулерство, но не за участие в игре в карты на деньги. Шулера приговаривались к лишению всех прав состояния и ссылке в Сибирь.

В Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., в ст. 41 устанавливалась ответственность за организацию азартных игр и участие в них в трактирах, харчевнях, питейных заведениях без разрешения полиции. Наказание предусматривало для виновных в организации азартных игр заключение под арест на срок до одного месяца или денежный штраф до ста рублей. Игроки наказывались денежным штрафом до пятидесяти рублей.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. декриминализируется игра в карты на деньги для участников, но сохраняется уголовная ответственность для организаторов. При наказании в первый раз они приговаривались к денежному взысканию

<sup>27</sup> Синдаловский Н. Пороки и соблазны Северной столицы. Светская жизнь в городском фольклоре. С. 34.

<sup>28</sup> Там же. С. 26.

<sup>29</sup> Там же. С. 25.

<sup>30</sup> Галанина Т., Закурдаев И., Логинов С. Владимирский централ. М., 2007. С. 216.

<sup>31</sup> Зуев Г. Там, где Крюков канал. М.; СПб., 2012. С. 142.



от пятисот до трех тысяч рублей, во второй – помимо денежного взыскания, к аресту до трех месяцев. При организации азартных игр в третий раз виновные приговаривались к заключению в тюрьме до восьми месяцев.

В 1892 г. в Уложение о наказаниях уголовных и исправительных вводится уголовная ответственность за изготовление фальшивых карт<sup>32</sup>.

Только в Уголовном уложении 1903 г. были объединены все преступления, связанные с азартными играми.

Статья 289 Уголовного уложения предусматривала уголовную ответственность для организаторов азартных игр и состояла из двух частей. Простой состав предусматривал уголовную ответственность для виновных в устройстве запрещенной законом игры в карты, в кости или для лиц, предоставивших для таких игр помещения. Наказание за это преступление предусматривало арест или денежное взыскание до пятисот рублей.

Квалифицированный состав предусматривал уголовную ответственность для виновных, если они открывали игорные дома для запрещенных законом азартных игр. Такие лица наказывались заключением в тюрьме и сверх этого денежным штрафом до трех тысяч рублей.

Статья 315 Уголовного уложения предусматривала наказание для лиц, виновных в допущении в заведениях для торговли крепкими напитками или трактирах недозволенных игр. Они наказывались денежным взысканием до трехсот рублей и прекращением действия разрешения на продажу крепких напитков.

Статья 343 Уголовного уложения предусматривала наказание в виде денежного взыскания в сумме до трехсот рублей для лиц, виновных в нарушении правил торговли игральными картами.

Статья 344 Уголовного уложения предусматривала для виновных в изготовлении игровых карт с целью сбыта, или в переделке, промывке или чистке с той же целью бывших уже в употреблении карт, или в хранении для сбыта, или в сбыте незаконно изготовленных, переделанных, промытых или очищенных карт наказание в виде тюремного заключения на срок до шести месяцев. Кроме того, с виновных взыскивалось за каждую дюжину колод таких карт по пятнадцать рублей.

К такому же наказанию в силу ст. 344 Уголовного уложения приговаривались виновные в изготовлении не составляющих ценных знаков бандеролей, налагаемых на игральные карты, или в употреблении таких бандеролей, или в наложении на карты настоящих, бывших уже в употреблении бандеролей.

Если изготовление карт или бандеролей или их сбыт составляли промысел виновного, то на основании ст. 344 Уголовного уложения он наказывался тюремным заключением, причем срок заключения устанавливался по усмотрению судьи, так как в Уголовном уложении для ст. 344 он не указан. Орудия производства и незаконно изготовленные карты или бандероли подлежали конфискации<sup>33</sup>.

Так на протяжении длительного периода дореволюционной истории России отношение к азартным играм, а именно к игре в карты на деньги было неоднозначным. Хотя законодательно властью постоянно объявлялся категорический запрет на игру в карты на деньги, практически никакого существенного воздействия на игроков в азартные игры или в воспрепятствовании их организации и проведению он не имел.

Сразу же после совершения октябрьской революции 1917 г. Петроградский Военно-революционный Комитет издал приказ, в котором было указано: «Закрывать все клубы и притоны, где производится игра в карты»<sup>34</sup>. Такие же приказы были изданы в других городах

<sup>32</sup> Аистова Л. С., Радошнова Н. В. Криминализация и декриминализация в российском уголовном законодательстве дореволюционного периода // Ученые записки юридического факультета. Вып. 29 (39). 2013. С. 10.

<sup>33</sup> Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. с указателями: предметным (алфавитным) и сравнительными: 1) уголовным уложением с уложением о наказаниях и уставом о наказаниях; 2) уложение о наказаниях с уголовным уложением; 3) устава о наказаниях с уголовным уложением / сост. А. М. СПб., 1903.

<sup>34</sup> Филимонов А. В. Азартные игры в Пскове в 1920-е гг. // Псков. 2010. № 33. С. 77.



советской России. И сразу же, как можно прочитать в «Обзрении театров» за 1917 г., была «предпринята чистка подозрительных “художественных учреждений”. Закрыто кафе “Ам-пир”, “Собрание интеллигентных тружеников” при гостинце “Регина”, произведен обыск в клубе “Вечерние досуги”. Закрыты клубы “Заря” (Кузнечный пер., д. 20), “Клуб музыки и пения” (Рузовская ул., 6), и “Искорка” (Чернышев пер. Мариинская гостиница)»<sup>35</sup>.

В мае 1918 г. газета «Вечер Петрограда» сообщает: «Ряд проверок и обысков завершился арестом большой группы подозрительных лиц, проживающих без определенных занятий в гостинице “Медведь” (в настоящее время: Большая Конюшенная ул., д. 27. – Прим. авт.) и ведших разгульный образ жизни. Все эти лица, как оказалось, устраивали у себя в номерах “огоньки” (летучие клубы), где обыгрывались любители острых ощущений»<sup>36</sup>.

Однако некоторые руководители партии большевиков понимали, что одними запретами традиции, складывавшиеся на протяжении веков, искоренить невозможно. Так, комиссар городского хозяйства Петрограда и будущий «всесоюзный староста» М. И. Калинин в 1918 г. в своей докладной записке отмечал, что «искоренить репрессиями присущее природе человека влечение к играм вряд ли является возможным...», а потому предлагал легализовать их и извлечь из этого материальную выгоду: «Все клубы и собрания, где будет производиться игра, причислить к категории предприятий, подлежащих обложению в пользу города, определив размер такого налога от 10 до 30 % от всего валового дохода»<sup>37</sup>.

9 ноября 1921 г. Советом труда и обороны РСФСР за подписью В. И. Ленина было издано Постановление «О продаже игральные карты на внутреннем рынке», в котором отменялся запрет на держание и продажу игральные карты<sup>38</sup>.

В связи с переходом к новой экономической политике отношение к азартным играм изменилось. Местные власти разрешали открывать игорные заведения, не только осознав бессмысленность запретов, но и из финансовых соображений. «Налоги, получаемые с игорных клубов, служили подспорьем местному бюджету, но в то же время власть не забывала, что существование таких заведений не вписывалось в представление о новой жизни, поэтому она проявляла в отношении их известную сдержанность. Так, из игр рекомендовались наименее азартные, например, бильярд и лото, запрещалось открывать игорные дома в селах, уездных городах и городских рабочих районах»<sup>39</sup>. Например, в 1922 г. в Пскове действовал карточный клуб, а средства от его налогообложения перечислялись на «детские нужды губоно»<sup>40</sup>.

В этот период все игорные заведения страны находились в ведении двух организаций – Всероссийской комиссии по улучшению жизни детей (КУЖД) и ее местных отделений, а также Всероссийского комитета помощи инвалидам войны, больным и раненым красноармейцам и семьям лиц, погибших на войне (Всерокомпом) и его местных отделений<sup>41</sup>.

8 мая 1928 г. Совет Народных Комиссаров СССР принял Постановление, в котором без объяснения причин постановил «принять меры к немедленному закрытию всех заведений для игр в карты, рулетку, лото и другие азартные игры»<sup>42</sup>.

В уголовных кодексах 1922, 1924 гг. уголовная ответственность за азартные игры не была предусмотрена. Согласно разъяснению НКВД РСФСР в мае 1929 г. держатели трактиров и клубов привлекались к административной ответственности только в случаях, если помещение приобретает характер игорного заведения; если с играющими владельцами помещений взимается плата за вход или за пользование игральными предметами и участие в игре<sup>43</sup>.

Впервые в СССР преступлением в УК РСФСР 1960 г. было признано вовлечение в азартные игры несовершеннолетних. Статья 210 (Вовлечение несовершеннолетних в пре-

<sup>35</sup> Цит. по: Алянский Ю. Увеселительные заведения старого Петербурга. С. 156.

<sup>36</sup> Там же. С. 213.

<sup>37</sup> Цит. по: Филимонов А. В. Азартные игры в Пскове в 1920-е гг. С. 77.

<sup>38</sup> О продаже игральные карты на внутреннем рынке: Постановление СТО РСФСР от 09.11. 1921 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (по состоянию на 14.05.2014).

<sup>39</sup> Филимонов А. В. Азартные игры в Пскове в 1920-е гг. С. 78.

<sup>40</sup> Там же. С. 79.

<sup>41</sup> Там же. С. 81.

<sup>42</sup> Цит. по: Там же. С. 82.

<sup>43</sup> Цит. по: Иванова О. А. История Петербурга в старых объявлениях. С. 296.



ступную деятельность) предусматривала уголовное наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет лицам, занимавшимся вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность, в занятие попрошайничеством, проституцией, азартными играми, а равно использование несовершеннолетних для целей паразитического существования. Таким образом, вовлечение несовершеннолетних в азартные игры на уровне уголовного права было признано антиобщественной деятельностью. Под вовлечением в занятие азартными играми следовало понимать умышленное склонение несовершеннолетнего к систематической игре на деньги и иные материальные ценности<sup>44</sup>.

В 1988 г. в УК РСФСР 1960 г. вносится ст. 208.1 (Организация азартных игр), предусматривавшая уголовную ответственность за организацию азартных игр, в том числе в карты, рулетку, «наперсток» и др. на деньги, вещи и иные ценности лицом, к которому в течение года применялись меры административного взыскания за такое же нарушение.

Статья 208.1 УК РСФСР предусматривала такие виды наказания, как лишение свободы на срок до одного года, или исправительные работы на срок до двух лет, или штраф до одной тысячи рублей, с конфискацией имущества или без таковой<sup>45</sup>.

При совершении тех же действий лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное ст. 208.1 УК РСФСР, назначалось наказание в виде лишения свободы до трех лет с конфискацией имущества.

Принятием УК РФ 1996 г. организация азартных игр законодателем была вновь декриминализована. На тот период до 2009 г. практически в каждом доме, а то и в подъезде открывались игорные заведения, соблазняя граждан возможностью крупных выигрышей. В азартные игры играли все: от несовершеннолетних детей до пенсионеров.

Первыми забили тревогу криминологи, справедливо считая, что игромания, алкоголизм, наркомания и проституция – это по своей сути родственные явления<sup>46</sup>. В криминологии появился новый термин, заимствованный из психиатрии, – лудомания. Лудомания (от лат. ludus – игра) – это один из видов психического заболевания (игромания), связанного с хронической зависимостью от азартных игр (игровые автоматы, казино, карты и т. д.)<sup>47</sup>.

С 1 июля 2009 г. был введен запрет на деятельность игорных заведений в Российской Федерации вне игорных зон<sup>48</sup>. Этим же Федеральным законом предусматривалась выдача разрешений на проведение азартных игр в игорных зонах и лицензий на организацию и проведение азартных игр в игорных зонах, а также на проведение азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах вне игорных зон.

Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ в ст. 171 (Незаконное предпринимательство) УК РФ были декриминализованы две формы незаконного предпринимательства: осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения и осуществление предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий<sup>49</sup>.

Вопрос организации азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, сети Интернет и других средств связи не был законодательно урегули-

<sup>44</sup> Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР 3 декабря 1976 г. № 16 «О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума № 6 от 9 июля 1982 г. № 7 от 26 апреля 1984 г. № 10 от 18 апреля 1986 г. и № 17 от 5 декабря 1986 г.) // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР 1961–1989 / под ред. В. В. Шубина. М., 1990. С. 180.

<sup>45</sup> О внесении изменений в некоторые законодательные акты РСФСР: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 11.08.1988 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (по состоянию на: 17.05.2014).

<sup>46</sup> Криминология. Учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 2010. С. 148.

<sup>47</sup> Там же. С. 776.

<sup>48</sup> О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ // Российская газета. 2006. 31 дек.

<sup>49</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Там же. 2010. 9 апр.



рован. Поэтому все уголовные дела, возбужденные органами МВД по фактам незаконной организации азартных игр на основании ст. 171 (Незаконное предпринимательство) УК РФ, прекращались судами за отсутствием состава преступления на основании ч. 2 ст. 3 УК РФ, запрещающей аналогию уголовного закона<sup>50</sup>.

Таковым положение оставалось до внесения в 2011 г. в УК РФ ст. 171.1 (Незаконные организация и проведение азартных игр)<sup>51</sup>. Но внесение ст. 171.1 УК РФ не привело к увеличению количества уголовных дел, возбужденных по данной статье. Это обусловлено тем, что в примечании к ст. 169 УК РФ указано на то, что в том числе и для ст. 171.1 УК РФ доходом в крупном размере считается сумма, превышающая полтора миллиона рублей, а доходом в особо крупном размере – сумма, превышающая шесть миллионов рублей. Так как организаторы подпольных казино и игровых салонов, естественно, не ведут бухгалтерский учет доходов своей незаконной деятельности, то и подсчитать полученный ими реальный доход от незаконной организации и проведения азартных игр невозможно. По мнению сотрудников МВД, занимающихся ликвидацией подобных игорных заведений, ежедневный доход организаторов азартных игр составляет около одного миллиона рублей. Следовательно, несмотря на массовость случаев незаконной организации и проведения азартных игр, ст. 171.1 УК РФ практически не применяется.

В докладе Правительства Российской Федерации «О результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 г.» было предложено изменить квалифицирующие признаки ст. 171.2 УК РФ в части понижения «крупного» и «особо крупного» размера<sup>52</sup>. Но до настоящего времени законодатель не счел необходимым внести изменения в ст. 171.2 УК РФ.

Таким образом, на протяжении длительного времени в истории России наблюдается, что в Российской империи, Советском Союзе и Российской Федерации введение уголовной ответственности за проведение и организацию азартных игр никогда не влияло и не влияет на массовость и распространенность подобного явления. И пока законодателем не будет в соответствии с рекомендациями Правительства Российской Федерации понижен размер дохода, полученного от незаконной организации и проведения азартных игр в «крупном» и «особо крупном» размере для ст. 171.2 УК РФ, эта статья останется «мертвой» для правоприменителя.

**Аннотация.** Статья посвящена криминализации и декриминализации азартных игр в дореволюционном, советском, постсоветском и современном периодах истории России. Азартные игры всегда вызывали различное отношение к себе у власти и общества. В статье исследуется эффективность практического применения уголовного запрета для пресечения деятельности организаторов и участников азартных игр, начиная с XVI в. до настоящего времени. Авторами сформулированы предложения для повышения эффективности применения действующего уголовного запрета для лиц, занимающихся незаконной организацией и проведением азартных игр.

**Ключевые слова.** Криминализация, декриминализация, играть в карты, колода карт, азартные игры, преступность.

**Annotation.** The article is devoted to the criminalization and decriminalization of gambling in pre-revolutionary, Soviet, post-Soviet and modern periods in the history of Russia. Gambling has always evoked different attitude from the authorities and society. The article examines the effectiveness of practical application of the criminal prohibition against activity of the organizers and participants of gambling, starting from – the XVI century to the present time. The authors formulate recommendations to improve the effectiveness of the existing criminal prohibition on illegal organization and holding of gambling.

**Keywords.** Criminalization, decriminalization, to play cards, pack of cards, gambling, crime.

<sup>50</sup> Тюнин В. И., Радошнова Н. В. Аналогия уголовного закона как инструмент криминализации деяний // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 2 (58). 2013. С. 85.

<sup>51</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 20 июля 2011 г. № 250-ФЗ // Российская газета. 2011. 26 июля.

<sup>52</sup> Доклад Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 г. // Там же. 2013. 27 марта.

## Раздел 3

### ПИСЬМА В РЕДАКЦИЮ. РЕЦЕНЗИИ

---

*А. А. Ливеровский, Е. Ф. Мосин*  
*A. A. Liverovsky, E. F. Mosin*

#### ПРОБЛЕМАТИКА КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА РОССИЙСКОГО КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА

#### PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND ECONOMIC ANALYSIS OF RUSSIAN COMPETITION LAW

Эта статья написана на основе (но не только!) впечатлений и по мотивам недавно изданного фундаментального учебника «Конкурентное право России»<sup>1</sup>, подготовленного большим авторским коллективом (12 человек) ведущих российских теоретиков и практиков в области антимонопольного регулирования при непосредственном участии и под руководством (ответственные редакторы) руководителя ФАС России И. Ю. Артемьева, начальника Правового управления ФАС России С. А. Пузыревского и начальника Аналитического управления ФАС России А. Г. Сушкевича. Соответственно, в указанном плане статья является, хотя этим вовсе не ограничивается, его рецензией. Не ограничивается, – потому что, помимо этого учебника, было проанализировано содержание ряда других учебников<sup>2</sup> и монографий<sup>3</sup> по конкурентному праву и антимонопольному законодательству. Но именно на примере, в первую очередь, указанного учебника, многие безусловные достоинства которого ставят его в число лучших отечественных учебников по юриспруденции, мы хотели бы показать, что даже в таких учебниках недостаточно

---

© А. А. Ливеровский, Е. Ф. Мосин, 2014

<sup>1</sup> Конкурентное право России. Учебник / отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич. 2-е изд, перераб. и доп. М., 2014. — Далее этот учебник обозначается как учебник «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.). Первое издание этого учебника: Конкурентное право России: учебник / отв. ред. И. Ю. Артемьев, А. Г. Сушкевич. М., 2012.

<sup>2</sup> *Валитов С. С.* Конкурентное право Украины. Учеб. пособие. Киев, 2006. URL: <http://banauka.ru/90.html> (дата обращения: 09.08.2014); *Варламова А. Н.* 1) Конкурентное право России. М., 2008; 2) Правовое обеспечение развития конкуренции. Учеб. пособие. М., 2010; *Гаврилов Д. А., Пузыревский С. А., Серегин Д. И.* Конкурентное право. Учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. М., 2014; *Петров Д. А.* Конкурентное право: теория и практика применения. Учебник для магистров / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2013; *Писенко К. А., Цинделиани И. А., Бадмаев Б. Г.* Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации. Курс лекций / под ред. С. В. Запольского. М., 2010; *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). Учебник. М., 2000.

<sup>3</sup> *Арментано Д. Т.* Антитраст против конкуренции / пер. с англ. М., 2008; *Белов В. А.* К реформе законодательства о конкуренции. Полемиические заметки. М., 2006; *Борзило Е. Ю.* Антимонопольные риски предпринимательской деятельности. Науч.-практ. руководство. М., 2014; *Городов О. А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М., 2008; *Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е.* Комментарий к «третьему антимонопольному пакету». М., 2012; *Егорушкин А. В., Полякова Е. А., Хохлов Е. С.* Антимонопольное законодательство: очередной этап реформы / под ред. Е. С. Хохлова. М., 2010; *Кинев А. Ю.* Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями. Практика 2010 года. 100 антимонопольных дел, 500 решений, предписаний, постановлений антимонопольных и судебных органов. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Рубин Ю. Б.* Конкуренция: упорядоченное взаимодействие в профессиональном бизнесе. М., 2006; *Хохлов Д. В.* 1) Антимонопольное законодательство. Актуальные вопросы правоприменения. СПб., 2001; 2) Антимонопольный контроль в банковской сфере: правовое регулирование и судебная практика. М., 2013.



внимания уделяется вопросам рассмотрения и анализа права (в данном случае – российского конкурентного права) с позиций конституционной экономики<sup>4</sup>. И это при том, что на фоне других учебников, предназначенных для подготовки юристов, указанный учебник представляет собой редкий в нашей литературе пример, когда прикладная учебная юридическая дисциплина излагается в конституционно-экономическом контексте и в сопровождении экономического анализа излагаемого права.

На взаимосвязь и взаимовлияние права и экономики всегда обращается внимание студентов юридических факультетов; научная и практическая актуальность и значимость этой темы никогда не подвергаются сомнению. Однако в практике подготовки юристов, в самом учебном процессе раскрытие этой темы обычно не сопровождается анализом взаимосвязи и взаимовлияния права и экономики, а сводится к краткому рассказу (без анализа) с редкими примерами, иллюстрирующими ошибки принятия нормативных правовых актов без оглядки на экономические реалии, в которых их предполагалось применять.

Положение не компенсируется тем, что отдельные вопросы темы рассматриваются в процессе преподавания будущим юристам экономической теории, ибо при сравнительно небольшом объеме курса экономики изучение этих вопросов большей частью сводится не столько к анализу, сколько к иллюстрации взаимовлияния права и экономики на отдельных примерах. Соответственно, и в учебной литературе, ориентированной на подготовку юридических кадров, крайне мало внимания уделяется освещению права и анализу действующего законодательства как с позиций конституционной экономики, так и с позиций того направления исследований, которое за рубежом обозначается как Law and Economics. А ведь, как отмечено видным специалистом по гражданскому праву, «среди законопроектов, обсуждавшихся и рассматривавшихся в последние несколько лет, вряд ли найдется еще хотя бы один, столь широко и жарко дебатировавшийся, притом даже еще прежде своего принятия в первом чтении, состоявшемся, как известно, 8 июля 2005 г., как проект Федерального закона “О защите конкуренции”»<sup>5</sup>.

Что же касается собственно конкуренции в экономике, то сегодня уже очевидно, что без развитой конкуренции в экономике Россия не будет иметь и развитой экономики, отвечающей требованиям и вызовам XXI в. Поэтому положение о том, что в нашей стране гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), входит в число положений, составляющих основы конституционного строя Российской Федерации (ч. 1 ст. 16 Конституции РФ).

Характерной особенностью конкуренции (как, впрочем, и свободы экономической деятельности) является то, что для ее существования необходимо не только правовое обеспечение условий ее возникновения (например, в СССР реальная конкуренция в рамках правового поля была невозможна), но и соответствующее правовое регулирование конкуренции. В отсутствие последнего ничем не ограничиваемая конкуренция может закончиться ее вырождением (например, через монополизацию), что, в свою очередь, может привести и к вырождению демократии в стране, в том числе в части свободы экономической деятельности. Поэтому право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности ограничено тем, что не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 34 Конституции РФ).

Пределы правового вмешательства государства в экономику указаны в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены

<sup>4</sup> Напомним, что под конституционной экономикой понимается «научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве» (Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика. М., 2006. С. 10; Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М., 2010. С. 11).

<sup>5</sup> Белов В. А. К реформе законодательства о конкуренции. Полемические заметки. М., 2006. С. 3.



федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Данное положение не допускает толкования, противоречащего положению о гарантировании поддержки конкуренции (и, следовательно, допускающему в этих целях соответствующие ограничения гражданских прав и свобод), ибо, как уже сказано, последнее входит в число положений, составляющих основы конституционного строя Российской Федерации, а этим основам согласно ч. 2 ст. 16 Конституции РФ не могут противоречить никакие другие положения Конституции РФ.

Иными словами, в части конкуренции государство обязано вмешиваться в экономику и осуществлять правовое регулирование экономики так, чтобы поддерживать конкуренцию, обеспечивать гарантируемую Конституцией РФ свободу экономической деятельности, не допуская при этом экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, и не переходя своим вмешательством (регулированием) пределов, установленных для последнего Конституцией РФ.

Но пределы эти установлены лишь в общем плане (иначе их невозможно установить), и острота проблемы поиска конституционно-экономического оптимума для глубины вмешательства государства посредством установления соответствующих норм закона очевидна, особенно для нашей страны.

Отсюда (но не только!) следует необходимость рассматривать право, регулирующее конкуренцию, – конкурентное право – в конституционно-экономическом контексте. Трудности такого рассмотрения, тем более в учебной юридической литературе, очевидны, ибо оно требует, чтобы изложение материала не сводилось к пересказу, комментированию и апологетике действующего законодательства (чем грешит немало наших учебников), формирующих и воспитывающих у читателя привычку к догматическому восприятию законодательных текстов, как тождественных собственно праву (в результате чего верховенство закона отождествляется с верховенством права). Необходимо, чтобы у читателя наряду с уважением к закону формировалось представление о необходимости конституционно-экономического (а также более общего – социально-системного) подхода к восприятию и анализу учебного материала.

Этот подход более других выражен в учебнике «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.), начинающем изложение учебного материала главой «Экономическая конкуренция в качестве охраняемого общественного блага». Интересная глава с методически правильно поданным содержанием с элементами конституционно-экономического анализа предмета раскрывает понятие конкуренции, показывает общественную ценность конкуренции и ее функции в экономике, экономические угрозы в адрес конкуренции и суть государственной политики защиты конкуренции.

Два замечания методического характера к этой главе: данную на странице 20 учебника ссылку на работу основоположника «кембриджской экономической школы» Альфреда Маршалла – *Marshall A. Economics of Industry*. 4<sup>th</sup> ed. L.: Macmillan, 1909. P. 140 – рекомендуется заменить соответствующей ей ссылкой на более доступную студентам книгу, в русском переводе – *Маршалл А. Принципы экономической науки*. Т. I / пер. с англ. М.: Издательская группа «Прогресс», 1993 (Сер. «Экономическая мысль Запада»). С. 321–322 (замена тем более полезна, что первая книга представляет собой, как отмечал Дж. М. Кейнс<sup>6</sup>, сокращенный и упрощенный вариант второй, явившейся главным трудом А. Маршалла, предисловие к восьмому изданию которой он датировал октябрём 1920 г.); аналогично, данную на странице 24 учебника ссылку на работу Йозефа Шумпетера – *Schumpeter J. Can Capitalism Survive?* N. Y., 1978 – рекомендуется заменить соответствующей ссылкой на русский перевод этой работы, например, в одноименнике его произведений – *Шумпетер Й. А. Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия* / пер. с нем. и англ. М.: Эксмо, 2007 (Сер. «Антология экономической мысли»).

<sup>6</sup> Кейнс Дж. М. Альфред Маршалл, 1842–1924 (вступительная статья) // Маршалл А. Принципы экономической науки. Т. I / пер. с англ. М., 1993 (Серия «Экономическая мысль Запада»). С. 23, 31, 39, 42.



Гораздо более важный недостаток первой главы этого учебника в том, что она слишком мала для столь важной темы. В предисловии учебника совершенно верно отмечено, что «у многих государственных служащих... практически полностью отсутствует то, что можно назвать культурой защиты конкуренции. Очевидно, что до тех пор, пока сознание нынешних и будущих руководителей кардинально не изменится, невозможно будет эффективно развивать и защищать конкуренцию, стимулировать здоровый экономический рост страны». Но для такого изменения как раз и необходимо, чтобы экономическая конкуренция воспринималась в качестве подлежащего правовой охране общественного блага, а потому главу, содержание которой направлено на воспитание студентов именно в этом духе, необходимо существенно увеличить.

В связи с темой экономической конкуренции в качестве охраняемого общественного блага уместно заметить следующее (это, впрочем, относится не только к данной теме, а потому не только к первой главе вышеуказанного учебника). Плохо, что в учебнике по конкурентному праву России (в котором совершенно правильно уделено много внимания американской судебной практике в сфере антимонопольного регулирования) фактически не замечена книга американского ученого и федерального судьи – знаменитого Ричарда Познера – «Экономический анализ права»<sup>7</sup>. На эту книгу в учебнике дана только одна ссылка (с. 186). А ведь ее автор государственному регулированию рынка посвятил значительную часть книги – часть III в первом томе с главами «Теория монополии», «Антимонопольное законодательство», «Регулирование трудовых отношений» (параграфы «Особая трактовка трудовых монополий», «Трудовое и антимонопольное законодательство» и др., где тема антимонопольного регулирования рассматривается в непривычном для отечественной практики ракурсе), «Регулирование коммунальных служб и общественного транспорта» (в том числе параграф с привычной для нас темой «Естественная монополия»), «Выбор между государственным регулированием и общим правом». Книга Ричарда Познера привлекательна, в частности, тем, что позволяет по-иному взглянуть на правовые нормы, в том числе в сфере антимонопольного регулирования, до этого воспринимавшиеся как нечто само собой разумеющееся; об этом явлении хорошо сказал экономист Пол Хейне: «Если мы долгое время полагали нечто самоочевидным, то даже понять, к чему же, собственно говоря, мы привыкли, становится очень трудно»<sup>8</sup>.

Вторая и третья главы учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) – «классические» для таких учебников; они описывают и разъясняют состав и основные понятия антимонопольного законодательства. В первой из них дан лаконичный (слишком лаконичный!) историко-правовой очерк формирования и развития антимонопольного законодательства в России. При том, что методически материал здесь изложен очень удобно для запоминания, место для определения понятия антимонопольного законодательства выбрано неудачно – не в первом параграфе главы (как можно было бы ожидать из его названия: «Понятие антимонопольного законодательства»), а в третьем («Особенности антимонопольного законодательства»). Более существенное замечание по второй главе: часть основных положений и выводов ее первого параграфа («Понятие антимонопольного законодательства») находятся в необъясненном противоречии с названием учебника, по своей сути отвергая его. И мелкое методическое замечание по второй главе: на страницах 64 и 68 учебника читателю рекомендуется смотреть первое издание этого же учебника и указаны соответствующие страницы, но, во-первых, основания приведены явно недостаточные, а во-вторых, получается, что для изучения дисциплины студенту нужно обращаться к двум изданиям одного и того же учебника.

Следует отметить, что авторы учебников по российскому конкурентному праву, рассматривая источники этого права, почему-то всегда мало внимания уделяют решениям Конституционного Суда РФ, правовые позиции которого имеют исключительно важное значение в российском праве. Вот, например, что пишет, исследуя нормативно-

<sup>7</sup> Познер Р. А. Экономический анализ права. В 2 т. / пер. с англ. СПб., 2004. Т. 1, 2.

<sup>8</sup> Хейне П. Экономический образ мышления. М., 1991. С. 19.



доктринальную природу решений Конституционного Суда РФ как источников права, судья Конституционного Суда РФ Н. С. Бондарь:

«Нормативность и доктринальность – это не две самостоятельные характеристики решений Суда. Они существуют в единстве, что дает некое новое, интегральное качество данного вида актов – их нормативно-доктринальную природу. Это означает, что, во-первых, нормативные начала решений Конституционного Суда, обладая высокой степенью информационно-правовой насыщенности и обобщенности, способностью отражать посредством своих конституционно-интерпретационных характеристик высшие конституционные ценности на основе выявленного в решении Суда баланса государственных (публичных) и частных интересов, воплощая в себе сплав концептуальных научно-теоретических подходов с реальной практикой современного конституционализма и международно-правовой регламентацией, во многом приобретают признаки конституционной доктрины. Во-вторых, заложенные в решениях Конституционного Суда аксиологические подходы, идеи и принципы, сформулированные на основе Конституции РФ и опосредующие отношение органа конституционного контроля к социально-экономическому, политическому, социокультурному содержанию и юридическому оформлению реальных общественных отношений, придают доктринальным началам решений Конституционного Суда качества их общеобязательности, нормативной доктринальности»<sup>9</sup>.

Другой судья Конституционного Суда РФ – Г. А. Гаджиев в своей яркой и уникальной по содержанию монографии «Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности)» пишет: «Юрисдикционный орган – конституционный суд, обладающий соответствующими полномочиями, использует широкий набор аргументов, которые не задействуются обычными судами, и на их основе выявляет неявный смысл, содержащийся в тексте конституции. Образно выражаясь, Конституционный Суд обнаруживает потайное двойное дно, тройное дно! Текст Конституции при этом, следуя древней сакральной традиции, рассматривается как кладезь неявных конституционных знаний, делающих возможным осуществление процесса конституционно-правового познания, являющегося разновидностью научного познания, практически бесконечным. Бесконечен и процесс познания вообще! Результат этого познавательного процесса в силу официального статуса познающего органа объявляется имеющим особое правовое значение, и этим судебное познание отличается от научного. Оно закрепляется путем получения особого правового статуса – статуса правовой позиции конституционного суда. По сути, по роли в правовой реальности правовые позиции конституционного суда, являясь прежде всего актами познания, тем не менее содержат вторичные правовые идеи, принципы, веления, имеющие общеобязательное значение. Это кристаллизованное право, а поэтому правовые позиции конституционного суда, безусловно, являются источником права»<sup>10</sup>.

Анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ по проблематике конкурентного права и антимонопольного законодательства дает возможность показать существо проверки конституционности отечественных законов, осуществляемое судебным органом конституционного контроля России. К сожалению, в отечественных учебниках по конкурентному праву такой анализ если и присутствует, то в минимальном объеме.

Тема четвертой главы учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) – «Определение границ товарного рынка и анализ состояния конкуренции» – характерный пример того, когда концептуально вполне ясная тема трудна для ее теоретической разработки и еще более трудна в практическом применении результатов этой разработки. Тем не менее она рассмотрена и проанализирована в этой главе вполне достойно: без излишней жертвы сложностью предмета, но и без ненужной в учебном курсе конкретики трудностей – все сделано с учетом познавательных возможностей молодого читателя. Изложение юридического материала вкупе с экономическим его обоснованием

<sup>9</sup> Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. Доступ из СПС «Гарант».

<sup>10</sup> Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 253–254.



сопровождается многочисленными поясняющими схемами, наглядными таблицами, примерной анкетой, картой-«схемой товарного рынка на примере продаж на рынке Тульской и Калужской областей товара, включающего три товара-заменителя», примерами правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ, примерами применявшихся за рубежом тестов гипотетического монополиста (SSNIP-тест), а также сопоставлениями из законодательства США и Европейского Союза по теме главы. Думается, что перечисленного уже достаточно, чтобы согласиться с тем, что вопросам учебно-методического обеспечения авторский коллектив учебника уделял большое внимание и тщательно их разрабатывал.

Но есть две важные с конституционно-экономической точки зрения проблемы, всегда возникающие при анализе состояния конкуренции и в процессе антимонопольного законотворчества. К ним применимо сказанное в монографии Бреннана Д. и Бьюкенена Д. (последний – лауреат Нобелевской премии по экономике и основоположник научного направления, которое в России получило название конституционной экономики): «Во-первых, в выборе правил рыночной системы есть нечто неизбежно нетелеологическое. Как можно выбирать правила, исходя из конкретных результатов, которые должны быть обеспечены данными правилами, если характер этих результатов может быть точно определен только по мере их появления? Во-вторых, в случае неадекватного определения рыночных институтов или применения каких-то альтернативных правил, не обладающих благоприятными свойствами рынка, невозможно до конца узнать истинные масштабы нормативного “провала”. Мы можем догадываться, что этот “двигатель” человеческого сотрудничества не работает на полную мощность, но то иное, что могло бы быть необходимым, остается предметом домыслов»<sup>11</sup>. К сожалению, авторы отечественных учебников по конкурентному праву предпочитают не рассматривать эти проблемы.

Злоупотребление доминирующим положением (его понятие, виды, типология), антиконкурентные соглашения (горизонтальные и вертикальные конкурентные соглашения и запреты на них, запрет антиконкурентных согласованных действий) и недобросовестная конкуренция (ее понятие, признаки, формы) – важнейшая проблематика конкурентного права и его конституционно-экономического анализа. В учебнике «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) это темы пятой, шестой и восьмой глав соответственно.

Две первые из них знакомят читателя с законодательными решениями России в сфере борьбы с злоупотреблением доминирующим положением и с антиконкурентными соглашениями на рынке. Правовой анализ этих решений дается с широким использованием метода микрокомпаративистики (отечественные правовые нормы и институты, правовые позиции, судебные решения сопоставляются с европейскими и североамериканскими). Данные в них описание и анализ отечественного и зарубежного правового обеспечения противодействия злоупотреблениям доминирующим положением и антиконкурентным соглашениям можно было бы охарактеризовать как увлекательную лекцию студентам об одной из сложнейших экономико-правовых проблем рынка.

Непринципиального характера замечание по пятой главе: в ней говорится, что «российское законодательство определяет доминирующее положение... исходя из его последствий, т. е. определяет причину через следствие» (с. 163), и этот подход контекстуально противопоставляется подходу в Европейском Союзе – «определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке», данному Европейским судом. Однако сравниваемые при этом определения доминирующего положения (одно из п. 1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» приведено на с. 96 учебника, а другое из решения Европейского суда – на с. 162 учебника) дают, конечно, основания для сопоставления и соответствующего анализа, но для противопоставления оснований в них нет, ибо оба определения оперируют возможными последствиями доминирующего положения на рынке.

<sup>11</sup> Бреннан Д., Бьюкенен Д. Причина правил. Конституционная политическая экономия / пер. с англ. СПб., 2005. С. 41 («предмет этой книги – методология конституционной политической экономии» // Там же. С. 13).



Более существенным методическим недостатком пятой главы (этот недостаток характерен для отечественных учебников по конкурентному праву) в конституционно-экономическом плане является то, что, описывая различия в антимонопольном законодательстве России, Европейского Союза и США в части противодействия законодательства злоупотреблениям доминирующим положением, авторы не анализируют достоинства и недостатки той или иной правовой позиции законодателей, а ограничиваются констатацией различий в законодательствах.

Мелкое методическое замечание: в шестой (с. 188) и второй (с. 17) главах учебника даны ссылки на знаменитую работу Адама Смита, но изданную (в русском переводе) разными издательствами и в разные годы: неопытный студент может счесть, что для этого есть основания.

Глава о недобросовестной конкуренции учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) написана без компаративистики, изложение материала в ней более (по сравнению с другими главами этого учебника) иллюстрируется материалами отечественной судебной практики, а заключается текстами определения Конституционного Суда РФ и постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Это, конечно, удобно для подготовки и проведения семинарских занятий по теме главы, но тогда уж следовало дать в этой же главе если не соответствующие примеры, то хотя бы отдельные ссылки (опять-таки для подготовки выступлений на семинарах) на довольно обширную литературу по теме главы, где описываются практика недобросовестной конкуренции в российском и зарубежном бизнесе и выработанные практикой же методы ей противодействия – например, ссылки на книги<sup>12</sup> или им подобные.

Небольшое замечание: в восьмой главе на с. 249 со ссылкой на положение, содержащееся в ст. 8 Конституции РФ, утверждается, что «вмешательство государства, необоснованно ограничивающее самостоятельность участника рыночных отношений, в силу указанного конституционного положения не допускается»; однако указанное вмешательство не допускается в силу других конституционных положений, – в первую очередь, положений ст. 55 Конституции РФ.

К сожалению, ни в учебнике «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.), ни в других отечественных учебниках по конкурентному праву не придается значения тому, что «в США споры в среде юристов и экономистов об эффективности антимонопольного регулирования ведутся последние десятилетия с небывалой интенсивностью. В последние 30 лет под воздействием критиков активного антимонопольного регулирования из стана столь влиятельной в США чикагской школы экономического анализа права антимонопольный контроль в этой стране был значительно ослаблен. Сомнения в способности государства эффективно администрировать соответствующее антимонопольное регулирование и воскрешение веры в способности свободного рынка к саморегуляции в 1980-е гг. лишили юристов, поддерживающих жесткий антимонопольный контроль, прежнего влияния. Тем не менее ни в США, ни в Европе антимонопольные ограничения соглашений, направленных на сдерживание конкуренции, не были отменены полностью»<sup>13</sup>. Указание здесь на «влиятельную в США чикагскую школу экономического анализа права» становится более понятным, если учесть, что вышеупомянутый Ричард Познер (автор книги «Экономический анализ права») является судьей Апелляционного суда США в седьмом судебном округе Чикаго и преподает в школе права Чикагского университета.

В девятой главе учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) рассматривается отечественная система антимонопольных органов. Глава из числа

<sup>12</sup> *Доронин А. И.* Бизнес-разведка. М., 2003; *Конина Н. Ю.* Слияния и поглощения в конкурентной борьбе международных компаний. М., 2005; *Лемке Г. Э.* 1) Конкурентная война. Нелинейные методы и стратегии. М., 2009; 2) Секреты коммерческой разведки. М., 2008; *Ющук Е. Л.* 1) Интернет-разведка: руководство к действию. М., 2007; 2) Конкурентная разведка: маркетинг рисков и возможностей. М., 2006; *Ярочкин В. И., Бузанова Я. В.* Корпоративная разведка. М., 2004; *Яскевич В. И.* Секьюрити: Организационные основы безопасности фирмы. М., 2005.

<sup>13</sup> *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М., 2012. С. 326–327.



обязательных в учебниках по публичному праву очень хорошо структурирована и написана в лучших традициях таких глав, не сведена (как это нередко бывает) к буквальному воспроизведению текстов нормативных правовых актов, но и не грешит недопустимыми вольностями их пересказа.

Десятая глава – «Государственный контроль за экономической концентрацией» – учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) очевидным образом востребована логикой структуры учебника, но она слишком мала по объему (чуть более 30 страниц). Поэтому, если принять во внимание, что в ней рассматриваются такие важные в плане поддержки конкуренции, обеспечения свободы экономической деятельности, воспрепятствования деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, вопросы, как предварительный и последующий контроль за экономической концентрацией, многочисленные объекты такого контроля и его процедура и др., то неудивительно, что эта глава оказалась сухим комментарием к антимонопольному законодательству по теме главы. Нет сомнений, что такой комментарий в учебнике необходим, иначе не достичь главной цели юридического учебника – подготовить квалифицированного юриста. Но в то же время эта глава с учебно-методической точки зрения явно уступает другим главам учебника, и причина этого очевидна: невозможно описать и прокомментировать столь важные вопросы материального и процессуального права в столь ограниченном размере текста, не жертвуя возможностью заинтересовать и увлечь читателя излагаемым материалом. Думается, что при следующем переиздании учебника размер данной главы должен быть существенно увеличен. Иначе эта глава, в отличие от предыдущих, так и останется без конституционно-экономического обеспечения и «прикрытия».

Именно в связи с темой государственного контроля за экономической концентрацией хотелось бы указать на следующее, на наш взгляд, упущение учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.). Учебник по конкурентному праву России, конечно, не обязан излагать взгляды зарубежных противников антимонопольного регулирования, но все же в конституционно-экономическом плане и для развития познавательной самостоятельности студентов желательно и полезно если не кратко осветить, то хотя бы дать ссылку на монографию самого известного из этих противников – американского профессора Д. Т. Арментано – «Антитраст против конкуренции»<sup>14</sup>. Тем более, что Д. Т. Арментано в основных главах своей монографии подробно описывает и анализирует ряд значимых (прецедентных) антимонопольных дел, рассматривавшихся американскими судами, – в главе 3 «Монополия и закон Шермана: от дела E. C. Knight (1895) до дела Standard Oil of New Jersey (1911)» (в учебнике «Конкурентное право России» закон Шермана упоминается на с. 93, 161, 180 и др.); главе 4 «Монополия в истории бизнеса: от дела Americano Tobacco (1911) до дела Telex – IBM (1975)»; главе 5 «Ценовой сговор и антимонопольное законодательство» (в ней помимо описания судебных дел приводятся (на с. 236–245) диалоги между сенаторами и бизнесменами, дававшими показания перед подкомитетом сената США по антимонопольной политике и монополиям в 1961 г.); главе 6 «Ценовая дискриминация и конкурентный процесс»; главе 7 «Связанные сделки и государственная политика»; главе 8 «Слияния, конкуренция и антимонопольная политика».

Приходится признать, что работу Д. Т. Арментано «не замечают» и большинство других учебников по конкурентному праву. Исключением является учебник А. Н. Варламовой<sup>15</sup>, в котором много ссылок на эту работу (в ее другом издании 2005 г.<sup>16</sup>): на с. 20, 23, 62, 101, 158, 159, 160, 161, 276, 277, 278, 308, 309, 316, 318, 380, 397, 409 и др. Но эти ссылки в основном даются не в связи с анализом собственных позиций Д. Т. Арментано, а для отсылки к данным в книге этого ученого описаниям судебных дел по антимонопольной тематике, рассматривавшихся в американских судах (типичный подход в отечественной литературе к указанной работе американского профессора).

<sup>14</sup> Арментано Д. Т. Антитраст против конкуренции / пер. с англ. М., 2008.

<sup>15</sup> Варламова А. Н. Правовое обеспечение развития конкуренции. Учеб. пособие. М., 2010.

<sup>16</sup> Арментано Д. Т. Антитраст против конкуренции / пер. с англ.



Здесь, во избежание недоразумений, будет уместным оговорить, что авторы настоящей статьи ни в коей мере не являются сторонниками радикалистской позиции Д. Т. Арментано и причисляют себя к приверженцам необходимости государственного регулирования экономики (в разумных пределах, разумеется), в том числе посредством антимонопольного регулирования.

Но монография Д. Т. Арментано тем более интересна в указанном плане, что, как он пишет, излагая основные выводы своего исследования, его «самый главный вывод заключается в том, что система антимонопольного регулирования, декларирующая своей целью защиту конкуренции и повышение благосостояния потребителей, вместо этого работает на ослабление конкуренции и снижение эффективности и продуктивности свободного рыночного процесса. Подобно всякому другому виду государственного вмешательства, антимонопольное регулирование приводит к результатам, не имеющим ничего общего с первоначальными намерениями»<sup>17</sup>, и далее заключает: «Короче говоря, антимонопольное регулирование никогда не имело никакого отношения к реальной монополизации в Америке»<sup>18</sup>.

Освещение в учебнике взглядов противников антимонопольного регулирования, иллюстрируемых примерами судебных дел с описанием позиций разных судебных инстанций, включая Верховный суд США, было бы полезно российским студентам в конституционно-экономическом плане, когда речь идет об актуальной для нашей страны задаче – поиске оптимального сочетания экономической целесообразности, в том числе при регулировании экономической конкуренции, с достигнутым уровнем конституционного развития. Пример, когда регулирующие реформы не учитывали такое требование и проводились, в частности, без учета различий в спецификах конкурентности на национальном и международных рынках и без учета социально-экономической предыстории страны, а потому привели к существенным негативным последствиям, – недавние реформы в Новой Зеландии, проблематика которых в интересующем нас контексте хорошо описана в монографии<sup>19</sup>.

Выше мы, хотя и ориентировались в последовательности изложения материала в настоящей статье на последовательность глав учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.), тем не менее намеренно пропустили его седьмую главу, ибо полагаем, что авторам учебника следовало бы поместить ее после девятой («Антимонопольный орган») или десятой («Государственный контроль за экономической концентрацией») главы. Ведь в седьмой главе, освещающей исключительно актуальную для современной России проблематику, – название главы: «Регулирование антимонопольным законодательством деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов и организаций», – рассматриваются обязывающие и запрещающие нормы антимонопольного законодательства, адресованные органам, осуществляющим публичные полномочия. Жаль, что основное содержание главы – пересказ и комментарий действующего законодательства. В отдельных местах (например, на с. 232–233) изложение ведется в конституционно-экономическом плане, но таких мест в главе немного, хотя постсоветская история России содержит немало поучительных примеров (в том числе решений Конституционного Суда РФ) по теме главы. Знакомство с ними позволило бы студентам понять, как на практике антимонопольное законодательство способствует реализации конституционных принципов федеративного устройства Российской Федерации в условиях различий социально-экономических характеристик и потенциалов субъектов Федерации. Было бы также полезно показать студентам, что есть общего в задачах, решаемых посредством отечественных правовых институтов в рамках бюджетного федерализма, налогового федерализма и конкурентного права.

И было бы целесообразно (в конституционно-экономическом плане прежде всего) рассмотреть в этой главе позицию противников современных форм антимонопольного регулирования, осуществляемого государством. В первую очередь позицию, изложенную вышеупомянутым ведущим критиком такого регулирования: «Единственный реальный

<sup>17</sup> Там же. С. 405.

<sup>18</sup> Там же. С. 408.

<sup>19</sup> Тамбовцев В. Л. Теории государственного регулирования экономики. Учеб. пособие. М., 2008. С. 109–117.



способ покончить с монопольной властью в принципе – это ликвидировать ее источник. Государственное регулирование, регулирование входа в отрасль, субсидирование и антимонопольное регулирование – все это проявления интервенционистской власти государства, используемой частными компаниями в собственных интересах и во вред обществу. Эти проявления невозможно оправдать ни с точки зрения естественного права, ни с точки зрения утилитаристского или субъективистского подходов. Иными словами, необходимо стремиться положить конец интервенционистской власти государства, в том числе – и антимонопольному регулированию, и двигаться по пути создания открытого, свободного общества, в котором люди могли бы воплощать в жизнь свои собственные представления о правильных отношениях между собой»<sup>20</sup>.

Еще одна тема, уместная для раскрытия в рамках вышеназванной седьмой главы учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.), но которая даже не обозначена ни в этом учебнике, ни в каком-либо другом из числа известных нам учебников по конкурентному праву, – тема налоговой конкуренции между субъектами Российской Федерации, связанная с темой развития налогового федерализма в Российской Федерации. Целесообразность развития налоговой конкуренции рассматривается, например, в учебнике<sup>21</sup>. Правда, пока «в целом же ответ на вопрос о том, нужна ли российской федеративной модели территориальная налоговая конкуренция или не нужна, является неоднозначным»<sup>22</sup>.

Юридическая ответственность за нарушения антимонопольного законодательства в учебнике «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) «прописана» в двух главах: в главе 11 «Рассмотрение судами и антимонопольными органами дел о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства об ответственности за такие нарушения» и главе 12 «Юридическая ответственность за нарушения антимонопольного законодательства» (исходя из логики раскрытия содержания антимонопольной борьбы эти главы следовало бы поменять местами). Материал в них изложен хорошо. Например, 12-я глава может быть с успехом использована не только как часть учебника при освоении студентами новой дисциплины, но и как справочное пособие для юристов при ведении дел антимонопольной направленности. В главе детально описана гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства.

Но если размер 11-й главы представляется приемлемым (55 страниц), то о 12-й главе этого сказать нельзя: по степени подробности освещения в ней многочисленных процедурных и процессуальных вопросов рассмотрения антимонопольными органами и судами дел о нарушениях антимонопольного законодательства ясно видно, что отведенных под главу 43 страниц недостаточно. Наверное, только этим объясняется то, что глава, само название которой указывает на необходимость подробной иллюстрации ее учебного материала примерами решений антимонопольных органов и судебных органов по делам о нарушениях антимонопольного законодательства, такими иллюстрациями весьма бедна (чего нельзя сказать, например, о пятой и шестой главах учебника).

И жаль, что среди известных нам отечественных учебников по конкурентному праву не нашлось места для раздела (главы или параграфа), аналогичного имеющемуся в книге<sup>23</sup>, – раздел «Особенности доказывания по антимонопольным спорам» с выделенными в нем темами «Цель доказывания по антимонопольным делам», «Специфические принципы доказывания по антимонопольным делам», «Специфика исчисления сроков обжалования решений и предписаний антимонопольного органа», «Некоторые особенности доказывания по делам о злоупотреблении доминирующим положением», «Некоторые особенности доказывания

<sup>20</sup> Арментано Д. Т. Антитраст против конкуренции / пер. с англ. С. 416 (цитируемым текстом Д. Т. Арментано завершает свою работу; далее в книге следует текст приложения).

<sup>21</sup> Налоговая политика. Теория и практика. Монография для магистрантов, обучающихся по специальностям «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет, анализ и аудит», «Мировая экономика» / под ред. И. А. Майбунова. М., 2010.

<sup>22</sup> Там же. С. 364 (автор раздела 7.4 «Целесообразность развития налоговой конкуренции» – Пинская М. Р.).

<sup>23</sup> Выводы судебного юриста – 2. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики / под ред. В. Б. Юзефовича. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 195–222.



по делам об антиконкурентных соглашениях и согласованных действиях». Создается впечатление, что учебники по конкурентному праву ориентированы прежде всего (а некоторые учебники исключительно) на подготовку юристов для государственной службы. Поэтому в них не встречаются такие, например, рекомендации, которые практически важны, но предназначены «другой стороне» спора (хотя и содержат комплимент в адрес ФАС России):

«Долгое время популярной была тактика участия в антимонопольных спорах, основанная на полном игнорировании проводимой антимонопольной службой процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Это делалось, во-первых, в надежде на процессуальные ошибки, которые позже дадут веские основания для отмены вынесенных актов, во-вторых, из расчета, что в отсутствие информации и документации от компании-ответчика решение антимонопольной службы в любом случае не будет обоснованным. В последующем, при оспаривании в арбитражном суде оглашались сразу все возможные аргументы, причем акцент обычно делался именно на процессуальных нарушениях, самым «любимым» из которых был довод о том, что антимонопольный орган не разъяснил компании-ответчику сути вменяемых ей нарушений. Какое-то время такой подход давал результаты, так как процессуальных ошибок действительно допускалось много, да и не была еще сформирована устойчивая судебная практика относительно последствий такого «игнорирования» процедуры в антимонопольной службе. Однако со временем антимонопольные органы накопили достаточно опыта проведения и процессуального оформления разбирательств, да и суды разъяснили, что ответственность за отказ компании-ответчика от доказывания в рамках антимонопольного разбирательства лежит на этой самой компании, а ФАС России вправе вынести решение на основе имеющейся у него информации, если компанией-ответчиком иной не предоставлено. В настоящее время в идеале доказательственная база должна быть полностью сформирована уже при рассмотрении дела в ФАС России. Конечно, за исключением той части обстоятельств, которые, будучи отраженными в решении антимонопольного органа, фактически не исследовались при рассмотрении дела, что также часто случается»<sup>24</sup>.

Такого рода рекомендации – хороший повод для их конституционно-экономического рассмотрения.

Характеризуя учебники по определенной отрасли права, обычно отмечают, насколько широко в учебнике использованы материалы судебной практики. Действительно, Д. А. Петров прав, когда пишет, что в связи с тем, что «трудов, рассматривающих конкурентное право как учебную дисциплину и посвященных именно тем, кто изучает антимонопольное законодательство, крайне мало», «восполняя указанный пробел, автор столкнулся с необходимостью использования материалов судебной практики как высших судебных инстанций, так и нижестоящих судов, поскольку формулируемые в антимонопольном законодательстве запреты и предписания носят ситуационный характер, а приводимые перечни антиконкурентных действий (бездействия) имеют открытый и далеко не исчерпывающий характер. Но это свидетельствует не о неопределенности содержания соответствующих норм, а скорее о разнообразии обстоятельств, оказывающих влияние на состояние конкуренции, и невозможности установления их в виде исчерпывающего перечня в законе. В этих условиях законодатель вынужден использовать оценочные характеристики в целях эффективного применения нормы к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций, а практические работники – изучать судебную практику в целях выявления соответствующих правовых позиций»<sup>25</sup>.

В плане использования материалов судебной практики учебник «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) выгодно отличается от других сбалансированным обращением к материалам отечественных и зарубежных судов. Эта особенность учебника тем более важна, что трансляция судебной практики США в российскую невозможна, слишком много различий принципиального характера между системой общего права и романо-германской правовой семьей (об опасностях использования выводов из анализа

<sup>24</sup> Там же. С. 198.

<sup>25</sup> Петров Д. А. Конкурентное право: теория и практика применения. Учебник для магистров / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2013. С. 7–9.



одних правопорядков применительно к другим см., например, монографию<sup>26</sup>; экономический анализ достоинств и недостатков правовой системы прецедентов содержится в вышеупомянутой книге Ричарда Познера, в частности в главах 19 «Рынок, система состязательности в суде и законодательный процесс как методы аллокации ресурсов» и 20 «Процесс формирования правовых норм»).

В яркой и образной манере указанные различия охарактеризованы ведущими специалистами в области сравнительного правоведения так: «В английском общем праве традиция развивалась постепенно путем накопления опыта судебных решений. Его исторические корни лежат не в писаных законах, а в прецедентах. Континентальное же право, наоборот, пошло по пути рецепции римского права, начав с толкования свода законов (кодекса) Юстиниана и закончив включением абстрактных норм в национальные кодексы. Таким образом, наука общего права по происхождению – судебная, а континентального – схоластическая. В Англии знаменитыми юристами становились судьи, а на континенте – профессора юриспруденции. На континенте толкование нормы заключается в стремлении определить ее истинное содержание – даже в случае возникновения непредвиденных случаев, встречающихся в наши дни. В Англии и США высказывания ученых-юристов носят характер чуть ли не предсказаний. Это различие в стилях характерно для всей сферы права в целом. На континенте юристы мыслят абстрактно, понятиями правовых институтов, в США и Англии – конкретно, «прецедентно», с точки зрения отношений сторон, их прав и обязанностей. На континенте стремятся создать правовую систему без лагун, в США и Англии для юристов ориентирами служат судебные решения. На континенте испытывают радость от научной систематизации, в США и Англии царит глубокий скепсис по отношению к любым иссушающим душу обобщениям. На континенте оперируют понятиями, которые начинают часто жить собственной жизнью, что таит в себе опасность для тех, кто их применяет. А в Англии и США всему этому предпочитают наглядные представления о предмете и т. д.»<sup>27</sup>.

Здесь, пожалуй, стоит заметить, что «многие исследователи (в основном американские) отмечают слабую связь американского антитрестовского законодательства с нормами английского общего права о монополиях. Сравнивая традиции общего права Англии с подходом, выработанным в США, американские исследователи склоняются к тому, что целью американского антитрестовского законодательства стало ограничение деятельности, направленной на устранение конкуренции и незаконную монополизацию рынка. Считается, что американское право, позаимствовав английскую терминологию, во многом изменило ее содержание, устранив преемственность норм. С этим утверждением можно было бы поспорить, учитывая, что до сих пор ряд вопросов американского права решается на базе норм права английского. Но безусловно одно – антимонопольное законодательство как таковое и американское антитрестовское законодательство началось с одного закона – с Закона Шермана»<sup>28</sup>.

Появившаяся во втором (переработанном и дополненном) издании учебника «Конкурентное право России» (отв. ред. И. Ю. Артемьев и др.) новая – 13-я глава «Интеллектуальная собственность и защита конкуренции» – представляется нам удачным примером конкретики: применения конкурентного права для поддержки конкуренции в сфере интеллектуальной деятельности.

Выше нами был сделан ряд замечаний, некоторые из них связаны с существенным увеличением объема учебника по конкурентному праву. Это, естественно, порождает вопрос: за счет сокращения чего в учебнике можно включить в него то, что мы предлагаем. Думается, что это можно сделать за счет вынесения текстов приложений, данных к главам учебника,

<sup>26</sup> Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. М., 2003. С. 328–330.

<sup>27</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. / пер. с нем. М., 1998. Т. 1. С. 110.

<sup>28</sup> Борзило Е. Ю. Антимонопольные риски предпринимательской деятельности. Науч.-практ. руководство. М., 2014 (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).



на CD-диск. Тем более, что недавно ФАС России издала замечательную книгу – «Честная конкуренция: государство, бизнес, общество. Отчет о результатах деятельности ФАС России в 2004–2012 годах»<sup>29</sup>, – освещающую историю антимонопольного регулирования в России за период 2004–2012 гг. и содержащую краткие описания большого количества дел о нарушениях антимонопольного законодательства, разрешенных в административном порядке ФАС России или с ее участием в судебном порядке. Книга хорошо структурирована, снабжена полезными иллюстрациями с гистограммами и насмешливыми рисунками. Диск с текстом этой книги был бы отличным приложением к любому учебнику по конкурентному праву, – приложением, удобным для использования как на лекциях, так и особенно при подготовке студентов к выступлениям на семинарских занятиях и написании рефератов. На этот же диск можно было бы поместить и приложения к отдельным главам учебника. Все это способствовало бы развитию в процессе изучения конкурентного права познавательной активности и самостоятельности студентов, формированию у них системного видения права, конституционно-экономическому подходу к решению актуальных правовых проблем антимонопольного регулирования экономической жизни России.

**Аннотация.** На примерах анализа и оценки содержания отечественных учебников по конкурентному праву рассматривается проблематика конституционно-экономического анализа российского конкурентного права. Значительное внимание уделено учебнику: Конкурентное право России / отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. 493 с.

**Ключевые слова.** Конституционная экономика, конкурентное право, антимонопольное регулирование, антимонопольное законодательство, учебник.

**Annotation.** Problems of constitutional economics analysis of Russia's competition law are discussed in the examples of analysis and evaluation of the content of domestic textbooks on competition law. The considerable attention is paid to the textbook: Russia's competition law / edited by I. Y. Artemyev, S. A. Puzyrevskiy, A. G. Sushkevich. 2nd ed., rev. and ext. M.: Publishing house of Higher School of Economics, 2014. 493 p.

**Keywords.** Constitutional economics, competition law, antimonopoly regulation, antimonopoly law, textbook.

<sup>29</sup> Честная конкуренция: государство, бизнес, общество. Отчет о результатах деятельности ФАС России в 2004–2012 годах / под ред. И. Ю. Артемьева. М., 2013.



### АБРАМОВА ЕЛЕНА НИКОЛАЕВНА

Родилась в г. Владивостоке. Окончила юридический факультет Дальневосточного государственного университета.

Доцент кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: enastar@mail.ru

### ABRAMOVA ELENA

Was born in Vladivostok. Graduated from faculty of law of Far East State University.

Senior lecturer of the chair of civil law of St.-Petersburg State University of Economy.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: enastar@mail.ru

### ВОРОНИН ВЯЧЕСЛАВ НИКОЛАЕВИЧ

Родился в г. Серов Свердловской области. Окончил МГЮА им. О. Е. Кутафина.

Аспирант кафедры уголовного права МГЮА им. О. Е. Кутафина.

Контактная информация для переписки:

voronin.w.n@yandex.ru

### VORONIN VYACHESLAV

Was born in Serov of Sverdlovsk region. Graduated from Kutafin Moscow State Law University.

Postgraduate student of the chair of criminal law of Kutafin Moscow State Law University.

E-mail: voronin.w.n@yandex.ru

### ГРИГОРЬЕВ ВАЛЕРИЙ ИВАНОВИЧ

Родился в Ленинграде. В 1978 г. окончил педагогический факультет Ленинградского государственного института физической культуры им. П. Ф. Лесгафта.

Заведующий кафедрой физической культуры Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Доктор педагогических наук, профессор.

Контактная информация для переписки:

gr-finec2010@yandex.ru



### GRIGORIEV VALERY

Was born in Leningrad. In 1978 graduated from pedagogical faculty of the Leningrad State Institute of physical culture of P. F. Lesgaft. Head of chair of physical culture of the St.-Petersburg State University of Economy.

Doctor of pedagogical sciences, professor.

E-mail: gr-finec2010@yandex.ru



### **ДЕМУРА ДМИТРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ**

Родился в Ленинграде. В 2009 г. окончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Аспирант кафедры уголовного права и уголовного процесса Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: dmitry.demura

### **DEMURA DMITRY**

Was born in Leningrad. In 2009 graduated from law faculty of St.-Petersburg State University of Economy and Finance. Post-graduate of chair of criminal law and criminal procedure of the St.-Petersburg State University of Economy.

E-mail: dmitry.demura



### **ЛИВЕРОВСКИЙ АЛЕКСЕЙ АЛЕКСЕЕВИЧ**

Родился в 1947 г. в Ленинграде. Окончил математико-механический и юридический факультеты Ленинградского государственного университета.

Научный руководитель юридического факультета, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Доктор юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
aleksei.liverovskii@list.ru

### **LIVEROVSKY ALEXEI**

Was born in 1947 in Leningrad. Graduated from faculty of law and faculty of mathematics and mechanics of the Leningrad State University.

Scientific director of the law faculty, head of chair of constitutional law of the St.-Petersburg State University of Economy.

Doctor of jurisprudence.

E-mail: aleksei.liverovskii@list.ru



### МОСИН ЕВГЕНИЙ ФЕДОРОВИЧ

Родился в 1944 г. в Красноярске. Окончил Ленинградский механический институт (Военмех), Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов и юридический факультет Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

Адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов. Доцент кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Кандидат технических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: mosin\_ef@mail.tu

### MOSIN EUGENE

Was born in 1944 in Krasnoyarsk. Graduated from the Leningrad Mechanical Institute (Voenmekh), St.-Petersburg State University of Economy and Finance and faculty of law of St.-Petersburg Humanitarian University of Trade Unions. The lawyer of the St.-Petersburg City Bar Association. The senior lecturer of chair of the legal regulation of the economy of the St.-Petersburg State University of Economy.

Candidate of technical sciences, senior lecturer.

E-mail: mosin\_ef@mail.ru

### НИКОНОВА МАРИЯ ЮРЬЕВНА

Родилась в г. Мурманск. Окончила Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов.

Аспирант кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Юрист в ООО «Мизерикорд».

Контактная информация для переписки: nikol-20.04@mail.ru

### NIKONOVA MARIA

Was born in Murmansk. Graduated from St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

Postgraduate of chair of civil law of the St.-Petersburg State University of Economy.

A lawyer in LTD «Mizericord».

E-mail: nikol-20.04@mail.ru





### **ПЫЛИН ВЛАДИМИР ВАСИЛЬЕВИЧ**

Родился в 1940 г. в Ленинграде. Окончил в 1965 г. Ленинградский институт авиационного приборостроения и Высшую партийную школу при ЦК КПСС. В 1991 г. — Московский юридический институт.

Профессор кафедры конституционного и муниципального права Санкт-Петербургского государственного политехнического университета.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: vpylin@mail.ru

### **PYLIN VLADIMIR**

Was born in 1940 in Leningrad. In 1965 graduated from the Leningrad Institute of Aviation Instrument and the Higher Party School of the Central Committee. In 1991 graduated from Moscow Institute of law. Head of chair of the constitutional and municipal law of the St.-Petersburg State Polytechnic University.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: vpylin@mail.ru

### **РАДОШНОВА НАТАЛИЯ ВАЛЕРЬЕВНА**

Родилась в Ленинграде. Окончила дефектологический факультет Ленинградского государственного педагогического института им. А. И. Герцена и юридический факультет Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Аспирант кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Юрист в ООО «Меридиан».

Контактная информация для переписки: radoshnova@bk.ru



### **RADOSHNOVA NATALIA**

Was born in Leningrad. Graduated from the faculty of defectology of the Leningrad State Pedagogical University of A. I. Herzen and faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance. Postgraduate of chair of the criminal law and criminal procedure of faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy.

A lawyer in LTD «Meridian».

E-mail: radoshnova@bk.ru



### **ТХАГАЛЕГОВА МАДИНАТ МУХАДИНОВНА**



Аспирантка кафедры конституционного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки:  
femida05@yandex.ru

### **THAGALEGOVA MADINAT**

Postgraduate of the chair of constitutional law of the St.-Peterburg State University of Economy.

E-mail: femida05@yandex.ru

### **ТЮНИН ВЛАДИМИР ИЛЬИЧ**



Родился в 1955 г. в г. Воронеже. Окончил юридический факультет Высшего политического училища имени 60-летия ВЛКСМ МВД СССР.

Заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: v-tunin@rambler.ru

### **TYUNIN VLADIMIR**

Was born in 1955 in Voronezh. Graduated from the Higher Political School of 60<sup>th</sup> anniversary of the Komsomol of the USSR of the Ministry of Internal Affairs. The head of chair of the criminal law protection of economic relations of the St.-Petersburg State University of Economy.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: v-tunin@rambler.ru

### **ЦИДИЛИНА ИННА АНДРЕЕВНА**



Родилась в п. Питерка Питерского района Саратовской области. Окончила Саратовскую государственную академию права.

Преподаватель кафедры публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета.

Контактная информация для переписки:  
zidilina-inna@yandex.ru

### **TSIDILINA INNA**

Was born in the v. of Piterka, Petrograd district of Saratov region. Graduated from the Saratov State Law Academy.

Lecturer of chair of public law of the Saratov State Socio-Economic University.

E-mail: zidilina-inna@yandex.ru



## ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного экономического университета приглашает к сотрудничеству авторов научных работ – правоведов, юристов-практиков, сотрудников органов государственной власти и местного самоуправления.

Присланные авторами статьи проходят обязательное рецензирование. Материалы студентов, аспирантов и соискателей принимаются при наличии рекомендации научного руководителя.

**Для публикации необходимо** представить в редакцию рукопись в двух формах – на бумажном и электронном носителях. Средний объем рукописи 0,5–1,0 авторских листа (20 000–40 000 знаков, включая пробелы). Текст рукописи должен быть представлен в формате: Word for Windows, формат страницы А4 (210x297), поля – 20 мм, шрифт Times New Roman, размер шрифта (кегель) – 14, интервал – полуторный. Пристатейный библиографический список оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 7.05-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Кроме файла с основным текстом статьи, должен быть представлен отдельный файл с информацией об авторе/ах:

- фамилия, имя, отчество автора;
- год и место рождения;
- образование (с указанием высшего учебного заведения и факультета);
- место работы, должность;
- ученое звание, ученая степень (если имеются);
- контактная информация (почтовый адрес, контактный телефон и адрес электронной почты).

В приложении к тексту статьи должны быть представлены следующие сведения **на русском и английском языках:**

- фамилия, имя, отчество автора;
- название статьи;
- ключевые слова (5-6 слов) и аннотация, отражающая содержание статьи (50–250 слов).

Фотография автора/ов (отдельным файлом в формате jpeg с высоким разрешением) обязательна.

Редакция оставляет за собой право не рассматривать рукописи, оформленные не в соответствии с указанными требованиями.

### Контактная информация:

Почтовый адрес: 190005, Санкт-Петербург, 7-я Красноармейская ул., д. 6/8

Телефон: (812) 602-23-65

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

*Научное издание*

УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ  
юридического факультета

*Научный редактор* А. А. Ливеровский  
Выпуск 35 (45)

Редакторы *Ю. К. Мамедова, Р. Я. Гучмазова*  
Компьютерная верстка – *С. В. Павлова*

Свидетельство ПИ № 77-57278 от 12 марта 2014 г. выдано Северо-Западным окружным межрегиональным территориальным управлением Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций

Лицензия № 040050 от 15.08.96.

Подписано в печать 24.12.2014 г. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub> Бумага офсетная.

Печать офсетная. Усл. печ. л. 12,4. Уч.-изд. л. 9,0.

Тираж 500 экз. Заказ 861.

Отпечатано на полиграфической базе СПбГЭУ  
191023, Санкт-Петербург, Садовая ул., д. 21