

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЭКОНОМИКИ И ФИНАНСОВ

**УЧЕНЫЕ
ЗАПИСКИ**
юридического факультета
Выпуск 26(36)

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2012

Председатель редакционной коллегии
ректор СПбГУЭФ, 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. **Л. Б. Ескина**,
д. ю. н., проф. **В. П. Кириленко**, д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**,
д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**, к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**,
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**

У 91 **Ученые записки юридического факультета**. Вып. 26 (36) / Под ред. А. А. Ливеровского. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2012. – 117 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.

ББК 67

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел 1. Теоретические исследования

<i>Андреева Е. М.</i> Вопросы финансирования предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации	5
<i>Петренко П. И.</i> Доказательства и доказывание по делам об административных правонарушениях собственников (владельцев) транспортных средств.....	12
<i>Пылин В. В.</i> Интегрирование в местные сообщества муниципальных образований стандартов современного информационного общества	19

Раздел 2. Юридическая практика

<i>Бродский М. Н., Костенко С. И.</i> Парламентский (депутатский) запрос как традиционная форма парламентского контроля	24
<i>Игнатьева Ю. А.</i> Контракты жизненного цикла как форма государственно-частного партнерства.....	29
<i>Кузнецов С. А.</i> Народное обсуждение как форма участия общественности в создании подзаконных актов региональных органов исполнительной власти	41
<i>Кузьминов Д. А.</i> Ответственность за преступления, связанные с банкротством, по Уголовному кодексу Федеративной Республики Германия: вопросы возможного заимствования положительного законодательного опыта регламентации	47
<i>Мосин Е. Ф.</i> Обеспечение единообразия судебной практики по налоговым спорам: итоги первого десятилетия XXI века	55
<i>Столярова Е. А.</i> О направлениях совершенствования гражданского законодательства в сфере деятельности высших учебных заведений	64

Раздел 3. История права

<i>Радюшнова Н. В.</i> История происхождения понятия «уголовная политика».....	70
<i>Хатунов С. Ю.</i> Понятие «преступление» в средневековой Англии	80

Раздел 4. Письма. Критика. Библиография

<i>Денисов С. А., Агапов П. В., Хлебушкин А. Г.</i> Рецензия на монографию Павлова В. Г. «Уголовная ответственность за хулиганство и вандализм»	86
---	----

Раздел 5. Лаборатория законодательства

<i>Пикин Д. С.</i> Интернет на выборах: актуальные проблемы правовой регламентации.....	91
---	----

Раздел 6. Конференции и семинары

<i>Материалы X международной научной конференции по конституционному праву «Личность, власть, экономика: правовые проблемы» (Санкт-Петербург 20–21 апреля 2012 г.)</i>	
<i>Ратманов А. Н.</i> Соотношение способов ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции Российской Федерации.....	98
<i>Смелов С. А.</i> К вопросу о разработке административных регламентов на федеральном и региональном уровне	102



Part 1. Theory of law

Andreeva E. M. The financing of the joint jurisdiction of the Russian Federation and the subjects of the Russian Federation.....	5
Petrenko P. I. Proof and evidence in cases of owners (possessors) of transport means administrative violations	12
Pylin V. V. Integration of local communities community standards of modern information society.....	19

Part 2. Legal practice

Brodsky M. N., Kostenko S. I. Parliament (deputy) inquiry as the traditional form of the parliamentary control	24
Ignatyeva Y. A. Life cycle contracts: form of public-private partnerships and legal schemes.....	29
Kuznetsov S. A. Public discussion as a form of public participation in creating bylaws of the local executive bodies	41
Kuzminov D. A. The liability for crimes, connected with bankruptcy, under the Criminal code of Federal Republic of Germany: questions of possible borrowing of positive legislative experience of regulation	47
Mosin E. F. Ensuring of uniformity in judicial practice on tax legal controversies: resume of first decade of XXI century.....	55
Stolyarova E. A. The directions of improvement of the civil legislation in a field of activity of higher educational institutions.....	64

Part 3. History of law

Radoshnova N. V. The history of the origin of the term «the criminal policy»	70
Khatunov S. Y. Definition of crime in Medieval England.....	80

Part 4. Letters. Criticism. Bibliography

Denisov S. A., Agapov P. V., Khlebushkin A. G. Review of the monograph of V. G. Pavlov «Criminal liability for hooliganism and vandalism».....	86
---	----

Part 5. Laboratory legislation

Pikin D. S. Internet in the elections: actual problems of legal regulation.....	91
--	----

Part 6. Conferences and seminars

<i>Proceedings of X International Conference on Constitutional Law (St. Petersburg on April 20–21, 2012)</i>	
Ratmanov A. N. Parity of methods of restriction of human and citizen's rights and freedom in the constitution of the Russian Federation	98
Smelov S. A. To the question of the development of administrative regulations at the Federal and regional level.....	102

Раздел 1

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Е. М. Андреева
E. M. Andreeva

ВОПРОСЫ ФИНАНСИРОВАНИЯ ПРЕДМЕТОВ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

THE FINANCING OF THE JOINT JURISDICTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Ученые записки юридического факультета. Вып. 26 (36). 2012

Проблема распределения предметов ведения между федеральными, региональными и местными органами власти существует и является актуальной уже более пятнадцати лет.

Изначально принцип разграничения полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации был закреплен в Конституции Российской Федерации (ст. 71–73). Однако в Конституции не регламентировалась финансовая сторона рассматриваемого института. Источник финансирования осуществления отдельных государственных полномочий не был определен на федеральном уровне. Между тем бюджеты Российской Федерации и субъектов Российской Федерации уже были разделены и по доходам, и по расходам. В отношении финансового обеспечения реализации ст. 71 Конституции Российской Федерации, определяющей исключительную компетенцию Российской Федерации, больших сложностей не возникало. Такие полномочия исполнялись за счет средств федерального бюджета. Аналогично происходило и с финансированием бесспорных полномочий субъектов Российской Федерации из соответствующего регионального бюджета. Однако никак не были регламентированы следующие существенные финансовые вопросы:

- закрепление материальной нагрузки по осуществлению совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;
- порядок расчетов между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации при делегировании полномочий, предусмотренном ст. 78 Конституции Российской Федерации.

Проблема также заключалась и в том, что в Конституции Российской Федерации предметы ведения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований обозначены укрупненно, без желательной детализации. Публично-правовое образование, ответственное за осуществление многих государственных функций, а значит, источник их финансирования в период с 1993 по приблизительно 2005 г., оставались неопределенными.

Крайне важным событием, но не решившим проблему, было принятие в 1999 г. Федерального закона № 119-ФЗ от 24 июля 1999 г. «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»¹. В ст. 9



Закона был введен принцип «обеспеченности ресурсами», в соответствии с которым при разграничении предметов ведения и полномочий должен решаться вопрос об обеспечении соответствующих органов государственной власти финансовыми, материально-техническими и иными ресурсами, необходимыми для осуществления указанными органами своих полномочий. Также в Законе была предпринята попытка определиться с понятием и порядком осуществления совместного ведения. В частности, было установлено, что правовое регулирование предметов совместного ведения осуществляется на основании федеральных законов, определяющих основы и принципы разграничения полномочий, а также законов, направленных на реализацию полномочий федеральных органов государственной власти. Более конкретного разграничения полномочий в Законе не было.

Таким образом, распределение полномочий, в том числе и совместного ведения, осуществлялось на основании отдельных законов федерального уровня. Однако многие из них были приняты до 1999 г., значительный их массив был советского периода, а значит, морально устарел. Финансовые вопросы данные законы не затрагивали. По значительному количеству полномочий возникали сложности как с исполнителем, так и с источником их финансирования. Например, спорными были вопросы о субъекте финансирования дошкольных учреждений, учреждений для детей-сирот; большинства льгот; финансовой поддержки сельского хозяйства; малого предпринимательства; молодых семей; патриотического воспитания молодежи; поддержки туризма и т. д. Показательна в данном случае ситуация с финансированием деятельности комиссий по делам несовершеннолетних. Комиссии по делам несовершеннолетних были созданы в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1967 г. «Об утверждении Положения о комиссиях по делам несовершеннолетних»². Правовой статус этих комиссий до сих пор определяется этим положением. Однако данный нормативный акт существенно не менялся еще с тех времен, когда о материальной стороне дела никто не задумывался. Вопрос об источнике финансирования деятельности комиссий остается открытым до сих пор.

К сожалению, существенно не изменил ситуацию и вступивший в силу с 1 января 2000 г. Бюджетный кодекс Российской Федерации. Кодексом был «узаконен» новый правовой институт формирующегося бюджетного права – «межбюджетные отношения», которому была посвящена глава 16 с одноименным названием. Правда, с таким заглавием и содержанием глава просуществовала недолго. В соответствии с поправками в Бюджетный кодекс Российской Федерации, внесенными Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования межбюджетных отношений», глава 16 стала именоваться «Межбюджетные трансферты»³. К сожалению, отношения, связанные со взаимными расчетами по совместно исполняемым полномочиям, она не регулировала.

В первоначальной редакции ст. 84–86 Бюджетного кодекса содержались три не исчерпывающих перечня видов расходов: расходы, финансируемые исключительно из федерального бюджета, расходы, финансируемые исключительно их бюджетов субъектов Российской Федерации; расходы, совместно финансируемые за счет бюджетов трех уровней. В ст. 85 было сказано, что распределение и закрепление между бюджетами разных уровней совместно финансируемых расходов производится по согласованию соответственно органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации и утверждаются соответствующими законами о бюджетах либо по согласованию органа государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления, расположенных на территории данного субъекта Российской Федерации. Процедура должна была определяться Правительством Российской Федерации. Таким образом, порядка финансирования совместных полномочий Кодекс не содержал. Названное Постановление Правительства Российской Федерации принято не было.

С середины 90-х годов XX в. споры о субъекте финансирования тех или иных полномочий были вынесены на рассмотрение арбитражных и гражданских судов. Перед судами

² Свод законов РСФСР, т. 8, с. 314.

³ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3535.



в то время стояла трудная задача – определить ответчика, т. е. то публично-правовое образование, из бюджета которого необходимо будет взыскать расходы по осуществлению полномочий. Значительная часть судебных процессов имела место в области социальной защиты населения, а именно перечисления пособий, социальной помощи, льгот. Проблема заключалась в том, что отдельные федеральные законы, регламентирующие порядок осуществления конкретных государственных полномочий, практически не касались финансов. Среди таких спорных законов того периода были: Закон Российской Федерации от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»⁴; Закон Российской Федерации от 22 января 1993 г. № 4338-1 «О статусе военнослужащих»⁵; Федеральный закон от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах»⁶; Закон Российской Федерации от 9 июня 1993 г. № 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов»⁷; Закон Российской Федерации от 15 января 1993 г. № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы»⁸ и некоторые другие.

Названные документы устанавливали права указанных в них категорий граждан, в том числе их льготы, однако не касались вопросов распределения расходных обязательств между всеми уровнями власти.

Высший Арбитражный суд Российской Федерации, правда, со значительным опозданием, попытался самостоятельно устранить правовой вакуум применительно к такому совместному полномочию, как социальная защита населения. В п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» указывается, что при применении ст. 72 Конституции Российской Федерации, абзаца шестого п. 1 ст. 85 Бюджетного кодекса Российской Федерации (в редакции, действовавшей до 1 января 2005 г.) необходимо исходить из того, что отнесение вопросов социальной защиты к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации означает право субъекта Российской Федерации установить меры социальной поддержки дополнительно к мерам, предусмотренным федеральным законодательством, с принятием обязательств по их финансированию за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации. Положения Бюджетного кодекса Российской Федерации о совместном финансировании расходов не могут быть расценены как допускающие установление Российской Федерацией льгот с возложением обязанности по их финансированию на субъект Российской Федерации за счет собственных доходов последнего⁹.

Впервые законодатель коснулся регламентации именно бюджетных взаимоотношений между публично-правовыми образованиями по реализации тех или иных совместных полномочий в федеральных законах о бюджете 2001–2004 гг.

Так, в составе федерального бюджета 2001 г., утвержденного Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2001 год», был предусмотрен Фонд компенсаций, из которого предоставлялись субсидии и субвенции субъектам Российской Федерации на финансирование текущих расходов по реализации Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей». Как было сказано в ст. 44 Закона о федеральном бюджете на 2001 год, порядок предоставления и расходования средств фонда должен быть определен Правительством Российской Федерации. В тот же год было принято Постановление Правительства Российской Федерации

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699.

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 6. Ст. 188.

⁶ СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 168.

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 28. Ст. 1064.

⁸ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 7. Ст. 247.

⁹ Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2006. № 8.



от 14 июля 2001 г. № 536 «О Порядке предоставления и расходования в 2001 году средств Фонда компенсаций на реализацию Федеральных законов “О социальной защите инвалидов в Российской Федерации” и “О государственных пособиях гражданам, имеющим детей”»¹⁰. К сожалению, документа, определяющего правовой режим средств фонда, принято так и не было. Правовой статус фонда также не устанавливался.

Таким образом, проблему финансирования совместно исполняемых полномочий было предложено решать через ежегодно создаваемый в составе федерального бюджета фонд компенсаций. В Программе развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 г., утвержденной Постановлением Правительства РФ от 15 августа 2001 г. № 584, говорилось о том, что этот фонд создан для предоставления субъектам Российской Федерации целевой финансовой помощи (субвенций и субсидий) на реализацию федеральных законов, как правило, предусматривающих социальные выплаты (пособия) или льготы отдельным категориям населения¹¹. Распределение субвенций из фонда проводилось между всеми без исключения субъектами Российской Федерации, вне зависимости от их уровня бюджетной обеспеченности, пропорционально численности соответствующих категорий населения (с учетом, в необходимых случаях, коэффициентов удорожания бюджетных услуг).

Из года в год перечень предметов совместного ведения, которые финансировались за счет средств фонда компенсаций, возрастал. Вопрос о финансировании тех или иных совместных полномочий решался по каждому конкретному направлению на уровне федеральных законов о бюджете. В 2002 г., в соответствии с Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2002 год», из федерального фонда компенсаций оплачивались расходы по реализации пяти федеральных законов, в 2003 г. – шести, а в 2004 г. – уже десяти.

Однако возникали новые «неучтенные» в федеральном бюджете полномочия, и соответственно «неучтенные» расходы. Наблюдался существенный правовой пробел. В этом ключе показателен следующий судебный пример.

В ст. 55 Закона Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании», в редакции Федерального закона от 13 января 1996 г. № 12-ФЗ, была предусмотрена дополнительная льгота для учителей¹². Установлено, что педагогические работники образовательных учреждений пользуются правом на бесплатную жилую площадь с отоплением и освещением в сельской местности. Статьей 2 Федерального закона от 6 мая 2003 г. № 52-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “Об основах федеральной жилищной политики” и другие законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования системы оплаты жилья и коммунальных услуг» (далее – Закон № 52-ФЗ) было введено важное пояснение. Размер, условия и порядок возмещения расходов на предоставление льгот по оплате жилья и коммунальных услуг устанавливаются законодательными актами субъектов Российской Федерации и учитываются в межбюджетных отношениях¹³. Две названные нормы в совокупности вызвали значительные сложности с определением уровня бюджета, из которого должны финансироваться расходы на предоставление данной льготы. Расходы на исполнение названного Закона не были включены в федеральный фонд компенсаций.

В Калининградской области приблизительно с 2000 г. данная льгота вовсе перестала предоставляться коммунальными организациями, так как последние не получали возмещения соответствующих затрат. В связи с этим, педагоги стали обращаться в районные суды с исками о взыскании денежных средств необоснованно оплаченных ими коммунальных услуг. В качестве ответчиков были привлечены все уровни власти – Российская Федерация, субъект РФ (в данном случае Калининградская область) и соответствующее муниципальное образование.

В суде представители Российской Федерации указывали на необходимость применения ст. 2 Закона № 52-ФЗ и поясняли, что в межбюджетных отношениях данная льгота

¹⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 30. Ст. 3167.

¹¹ Там же. 2001. № 34. Ст. 3503.

¹² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797.

¹³ СЗ РФ. 2003. № 19. Ст. 1750.



для Калининградской области учтена. По их мнению, ответчиком по искам должен быть именно субъект Российской Федерации. Представители Калининградской области, в свою очередь, обращали внимание на то, что данная льгота предоставлена федеральным законом, таким образом, льготы, введенные Российской Федерацией, должны и финансироваться из бюджета Российской Федерации. Были представлены извлечения из областного бюджета и раскладка всех поступлений из федерального бюджета, из чего следовало, что никоим образом данная льгота не была профинансирована из бюджета Федерации. Муниципальные образования ссылались на дефицитность своих бюджетов, а также на то, что согласно нормативным актам о разграничении полномочий социальная поддержка населения не входит в их компетенцию. Позиции всех сторон были равнозначно сильными и аргументированными. Ответчиком посчитали Калининградскую область. В итоге за 2008 год бюджет Калининградской области понес расходы в размере более одного миллиона рублей¹⁴. Не имея поддержки в районном суде, Калининградская область обратилась в арбитражный суд с иском к Российской Федерации о возмещении понесенных убытков. В качестве основания были представлены платежные документы об исполнении исполнительных листов, а также ст. 15 и 16 Гражданского кодекса Российской Федерации – возмещение убытков. Удивительно, что данный межбюджетный спор, который, по сути, представлял собой спор «государства с государством», был рассмотрен по существу во всех инстанциях вплоть до Высшего Арбитражного суда. В конечном итоге, Калининградской области удалось взыскать с Российской Федерации суммы, ранее выплаченные учителям.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 9 сентября 2010 г. № 7810/10 отмечено два важных момента. Во-первых, хотя настоящий спор и возник между двумя публично-правовыми образованиями: Российской Федерацией и ее субъектом – Калининградской областью, он не касается регулирования бюджетных отношений. Требования истцов о возмещении расходов, связанных с предоставлением льгот педагогическим работникам, основаны на нормах гражданского законодательства и Закона об образовании. Следовательно, по мнению суда, названный спор носит экономический характер и поэтому подведомствен арбитражному суду. Во-вторых, за субъектом Российской Федерации было признано право на иск к Российской Федерации и формально право на компенсацию необоснованно понесенных расходов¹⁵.

Сложность этого дела, как и многих подобных, заключалась в отсутствии распределения финансовых обязанностей на уровне законодательства. Если посмотреть на данный спор с точки зрения разграничения полномочий, то проблема возникает при решении вопроса о том, чье же это полномочие. Льготы педагогическим работникам можно причислить к социальной защите, которая отнесена к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. «ж» подп. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации). Однако, как уже было сказано, порядок осуществления и финансирования данной льготы, как и многих других совместных полномочий, в законодательстве прописан не был. С другой стороны, учителя являются работниками муниципальных учреждений, соответственно, возможно, муниципальные образования и должны быть ответственны за финансирование их льгот.

Таким образом, назрела необходимость преобразований, которые были проведены в 2003–2004 гг. посредством принятия двух важных федеральных законов: Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”»¹⁶ и Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования межбюджетных отношений»¹⁷. Ключевой новеллой зако-

¹⁴ Архив Министерства финансов Калининградской области за 2008 год.

¹⁵ Официальный сайт Высшего арбитражного суда Российской Федерации // <http://www.arbitr.ru>. Дата обращения 27.09.2011.

¹⁶ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2709.

¹⁷ Там же. 2004. № 34. Ст. 3535.



нодательства стало установление закрытого перечня расходных обязательств, закрепляемых за каждым уровнем публичной власти, и разграничение на постоянной основе доходов за соответствующими бюджетами, призванными обеспечить их реализацию¹⁸.

Сегодня предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации строго разделены. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» был дополнен главой IV.1 «Общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта Российской Федерации». Статья 26.3 названной главы посвящена регламентации совместного ведения, а также порядка разграничения финансовых обязательств. В ней, в частности, содержится перечень вопросов совместного ведения, осуществляемых субъектами Российской Федерации за счет своих средств. На момент принятия этот перечень содержал 41 полномочие. Процесс уточнения полномочий продолжается до настоящего времени.

По состоянию на 1 января 2013 г. с учетом последних уточняющих поправок совместное ведение субъектов Российской Федерации, осуществляемое ими за счет своих доходов, составит около ста вопросов. Исходя из толкования названной главы, видно, что перечень полномочий субъектов Российской Федерации является закрытым. Все остальные вопросы, входящие в совместное ведение, должны осуществляться либо Российской Федерацией самостоятельно, либо субъектом Российской Федерации, но посредством процедуры «делегирования полномочий», предполагающей финансовое наполнение выполняемых функций. Законодатель впервые так подробно регламентировал именно материальную сторону реализации совместных полномочий.

Необходимо отметить, что бесчисленное количество изменений в бюджетное законодательство, законодательство о статусе публичных органов власти различного уровня, с момента начала реформирования и до настоящего времени, говорит о бессистемности проводимых преобразований. Так, поправки в Бюджетный кодекс Российской Федерации вносятся в среднем с периодичностью шесть раз в год. Порой их причиной являются не новые политические взгляды, а простые недоработки старой редакции законов. Тем не менее на современном этапе можно констатировать следующие установки законодателя по финансовому обеспечению совместных полномочий:

- как и прежде, предметы ведения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации реализуются за счет средств соответствующих бюджетов;
- вопросы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации разграничены между названными субъектами. При этом процесс уточнения полномочий, начатый в 2005 г., продолжается до сих пор;
- финансирование «разделенных» вопросов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации осуществляется за счет соответствующего бюджета;
- с 1 января 2006 г. Федеральным законом от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» введен правовой институт «делегирования полномочий»¹⁹. Процедура делегирования предусматривает возможность передачи субъектам Российской Федерации полномочий Российской Федерации в рамках разграниченного предмета совместного ведения либо собственно полномочий Российской Федерации (с 1 января 2007 г.);
- делегирование полномочий сопровождается обязательным выделением субъектам Российской Федерации из федерального бюджета денежных средств в форме субвенций. Создана сложная субвенционная система²⁰;

¹⁸ Деменкова А. В. Рекомендации по совершенствованию механизма передачи на муниципальный уровень отдельных государственных полномочий вновь образованных субъектов Российской Федерации и его правового регулирования. М., 2009 // Официальный сайт Счетной палаты Российской Федерации. <http://www.ach.gov.ru>. Дата обращения 1.09.2012.

¹⁹ СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10.

²⁰ Подробнее о системе субвенций см.: Андреева Е. М. Субвенционная система Российской Федерации. Анализ правовых и экономических отношений // Lambert Academic Publishing. 2012.



– с 1 января 2007 г. в соответствии с поправками в Бюджетный кодекс Российской Федерации, внесенными Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации», из Кодекса практически полностью исключены нормы о фонде компенсаций²¹. Акцент законодателем сделан на институте субвенций, посредством которого финансируются передаваемые полномочия. В ст. 133 Бюджетного кодекса Российской Федерации лишь сказано, что фонд компенсаций – это совокупность субвенций. Таким образом, можно сделать вывод о том, что данный фонд утратил свое былое значение. Более того, в Федеральном законе «О федеральном бюджете на 2012 год и плановый период 2013–2014 годов» он не упоминается.

Коснемся проблем сегодняшнего дня.

Первая проблема заключается в том, что процесс разграничения полномочий происходит на фоне хронической нехватки собственных средств субъектов Российской Федерации на их исполнение. Названная диспропорция между поступающим финансированием и затратами на осуществление передаваемых полномочий критикуется рядом авторов²². Для примера возьмем последний документ, предусматривающий уточнение полномочий субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения. С 1 января 2013 г., в соответствии с Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 15-ФЗ к полномочиям субъектов Российской Федерации, осуществляемым за счет собственных средств, добавляется «обеспечение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми помещениями»²³. Однако названный Закон одновременно не вносит поправки в ст. 56 Бюджетного кодекса Российской Федерации, посвященную налоговым доходам бюджетов субъектов Российской Федерации, с целью их увеличения. И так по большинству уточняемых полномочий регионов.

Вторая проблема – это недофинансирование переданных полномочий, отсутствие гарантий поступления федеральных средств вовремя и в требуемом объеме. Третья проблема является следствием неурегулированности некоторых вопросов распределения полномочий. Практика показывает, что процесс разграничения предметов ведения продолжается до сих пор. Соответственно, по некоторым новым «неучтенным» полномочиям финансовые вопросы решены быть не могут до тех пор, пока нет понимания с субъектом их осуществления. В п. 5 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ сказано, что по вопросам совместного ведения, не урегулированным федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, могут устанавливаться полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации, осуществляемые данными органами самостоятельно за счет бюджета субъекта Российской Федерации. Таким образом, при выявлении нового полномочия субъекты Российской Федерации вправе (но не обязаны) исполнять такое полномочие самостоятельно. Однако в условиях дефицитности бюджетов большинства субъектов Российской Федерации трудно предположить их заинтересованность в новых полномочиях. Так, к примеру, в 2007, 2009 и 2010 гг. 82 из 83 субъектов Российской Федерации спланировали свои бюджеты с дефицитом. Исполнили бюджеты с дефицитом в 2007 г. 35 субъектов Российской Федерации, в 2008 г. – 44, в 2009 г. – 80, в 2010 г. – 63 субъекта.

В противном случае, исходя из того же Закона, «неучтенные» функции должны реализоваться Российской Федерацией, очевидно, за счет средств федерального бюджета. Другого источника финансирования таких полномочий в середине финансового года как резервные фонды вряд ли можно найти.

В заключение можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день вопросы финансирования совместных полномочий до конца не решены, бюджетная реформа продолжается.

²¹ СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.

²² См., напр.: *Першин Е. В., Глигич-Золотарева М. В.* Актуальные вопросы разграничения компетенции между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 2.

²³ СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1163.



Аннотация. Данная статья посвящена анализу отношений по финансированию исполнения совместных полномочий Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Автором рассматривается развитие данного правового института в ретроспективе, выявляются его основные проблемы.

Ключевые слова. Бюджетный кодекс Российской Федерации, предмет ведения, предмет исключительного федерального ведения, предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, бюджет; фонд компенсаций, межбюджетные трансферты, государственные финансы, субвенции.

Annotation. Given article is devoted the analysis of relations on financing of execution of joint conducting the Russian Federation and its constituent entities. The author considers development of the legal institute of financing joint functions in a retrospective showing its basic problems.

Keywords. Budget Code of Russian Federation, conducting subject, a subject of exclusive federal conducting, subjects of joint conducting the Russian Federation and its constituent entities, budget, fund of indemnifications, interbudgetary transfers, state finances, subventions.

П. И. Петренко
P. I. Petrenko

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ СОБСТВЕННИКОВ (ВЛАДЕЛЬЦЕВ) ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

PROOF AND EVIDENCE IN CASES OF OWNERS (POSSESSORS) OF TRANSPORT MEANS ADMINISTRATIVE VIOLATIONS

В отечественном правовом сообществе проблемы теории доказательств и доказывания всегда вызывали большой интерес и пробуждали живые дискуссии, но традиционно получали больше внимания применительно к производству по гражданским и уголовным делам, нежели к производству по делам об административных правонарушениях.

Необходимость глубокого изучения доказывания в производстве по делам об административных правонарушениях обусловлена, с одной стороны, постоянным увеличением количества дел об административных правонарушениях¹, свидетельствующим о востребованности института административной ответственности в практической правоприменительной деятельности, а с другой стороны, постоянными изменениями Кодекса об административных правонарушениях РФ², так или иначе затрагивающими процесс доказывания, как пронизывающий все стадии и касающийся всех институтов производства по делу.

© П. И. Петренко, 2012

¹ В частности, число административных правонарушений в области дорожного движения в 2011 г. по сравнению с 2010 г. увеличилось на 4,0 % и составило 57 181 750 правонарушений (см.: официальный сайт ГУОБДД МВД России: <http://www.gibdd.ru/>).

² Достаточно сказать, что с момента принятия в 2001 г. и по сегодняшний день КоАП РФ пережил более 200 редакций.



Одним из таких изменений стало введение с 1 июля 2008 г. в КоАП РФ административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств³. Исследование указанного правового института в контексте проблем доказывания в производстве по делам об административных правонарушениях представляет большой интерес, так как сама специфика производства в отношении собственников (владельцев) транспортных средств предопределена особым порядком доказывания.

Наиболее распространенный (или традиционный) порядок ведения производства в отношении водителей транспортных средств предполагает, что поводом к возбуждению дела становится непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения (п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ), дело возбуждается составлением протокола об административном правонарушении (п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ). На практике в подавляющем большинстве случаев протокол составляется исключительно на основе субъективного восприятия должностным лицом той или иной ситуации, очевидцем или участником которой оно становится, а сведения, отраженные в таком протоколе, становятся единственными и достаточными доказательствами наличия события административного правонарушения.

В случае с производством в отношении собственников (владельцев) транспортных средств поводом к возбуждению дела является фиксация административного правонарушения в области дорожного движения работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи (п. 4 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ). Таким образом, в отсутствие сведений, полученных с использованием технических средств, дело в отношении указанных субъектов возбуждено быть не может. В этом, по нашему мнению, заключается основное преимущество альтернативной конструкции доказывания перед традиционной.

В обществе накопилось напряжение, связанное с законодательным закреплением такого порядка доказывания в производстве по делам об административных правонарушениях, при котором для установления виновности в совершении административного правонарушения достаточно лишь сведений, исходящих в той или иной форме от непосредственно-обнаружившего должностного лица⁴, а собирание иных доказательств не является обязательным.

Подобное регулирование уже давно привело к формированию и активному применению на практике конструкции «НОНД» – «ЖУО»⁵ при оценке доказательств, своеобразной квинтэссенцией которой можно назвать высказывание авторитетного представителя судейского сообщества, председателя Московского городского суда О. А. Егоровой, которая в одном из своих интервью заявила: «Если в суд представлен только составленный протокол, то мы верим документу. Когда слово милиционера против слова водителя, мы верим милиционеру»⁶.

В качестве практического примера реализации такого подхода к оценке доказательств можно привести дело М., которое рассматривалось в судах Санкт-Петербурга⁷. По данному

³ Указанные изменения были внесены в связи с вступлением в силу отдельных положений Федерального закона № 210-ФЗ от 24.07.2007 г.

⁴ На то обстоятельство, что при производстве по делам об административных правонарушениях множественность доказательств зачастую подменяется множественностью форм одного единственного доказательства, исходящего от одного и того же лица, обращал свое внимание Уполномоченный по правам человека в РФ в своем заявлении от 13.10.2009 г. (см.: официальный сайт Уполномоченного по правам человека в РФ: <http://ombudsmanrf.org/>).

⁵ Распространенная аббревиатура от «нет оснований не доверять» – «желание уйти от ответственности». Применение конструкции «НОНД» – «ЖУО» заключается в том, что все сведения, исходящие от непосредственно-обнаружившего должностного лица, по умолчанию оцениваются как достоверные. Указанному лицу *нет оснований не доверять*, так как представление доказательств является частью его работы. В свою очередь, сведения, исходящие от лица, привлекаемого к ответственности, по умолчанию оцениваются как недостоверные, так как указанное лицо, представляя доказательства, руководствуется своим *желанием уйти от ответственности*.

⁶ Российская газета. Федеральный выпуск. 2009. 26 авг.

⁷ Дело № 5-69/2011-154 на официальном сайте мировых судей Санкт-Петербурга: <http://mirsud.spb.ru/>; дело № 4а-776/11 на официальном сайте Санкт-Петербургского городского суда: <http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/>.



делу мировой судья пришел к выводу о виновности М. в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 12.15 КоАП РФ, на основании протокола об административном правонарушении и схемы нарушения, т. е. «слова милиционера», в терминологии председателя Московского городского суда. При этом суд без какого-либо реального обоснования просто не поверил «слову водителя» (в указанной терминологии), т. е. доказательствам, представленным последовательно отрицавшим наличие события административного правонарушения М., в том числе его объяснениям в протоколе об административном правонарушении и на схеме нарушения, составленной им схеме дорожной ситуации. Заместитель председателя Санкт-Петербургского городского суда М. А. Павлюченко, полностью подтвердив справедливость подхода своей московской коллеги, оснований для переоценки доказательств не нашел.

С одной стороны, упрощенный порядок производства, соответствующий заложенным в КоАП РФ требованиям процессуальной экономии, действительно создает предпосылки для появления различного рода презумпций. С другой стороны, использование таких презумпций может осуществляться исключительно в соответствии с назначением процессуальной формы доказывания, которое в научной литературе определяется, во-первых, как призванное максимально гарантировать выяснение истины в деле, во-вторых, как призванное обеспечивать соблюдение прав участвующих в деле лиц⁸.

Очевидно, что об обеспечении максимальных гарантий выяснения истины в случае применения презумпции добросовестности должностного лица можно говорить только при наличии максимальных гарантий такой добросовестности. Указанные гарантии на данном этапе развития российского общества не обеспечены.

Как справедливо отмечает Т. М. Занина, актуальными проблемами правоохранительной службы являются низкий профессионализм и некомпетентность ее служащих, вызванные отсутствием системной и целенаправленной кадровой политики⁹. На протяжении последних 10–15 лет социологические опросы неизменно фиксируют негативное восприятие милиции населением, снижение уровня доверия к ее сотрудникам¹⁰.

В условиях, когда недобросовестность сотрудников органов внутренних дел воспринимается как общеизвестный факт, практикование презумпции добросовестности должностного лица и недобросовестности лица, привлекаемого к ответственности, является опасной и вредной юридической фикцией. Подобная практика не только препятствует достижению целей института административной ответственности, так как зачастую наказание делинквента ассоциируется не с совершенным правонарушением, а с произволом конкретного должностного лица и государства в целом¹¹, но и выступает дестабилизирующим общественную жизнь фактором, так как нарушение законности в деятельности субъектов административного надзора неизбежно препятствует развитию правовой культуры, способствует росту недовольства властью, увеличивает разобщенность власти и общества¹².

В связи с этим законодательное закрепление альтернативного порядка доказывания, при котором доказательства наличия события правонарушения перестают черпаться из памяти (а зачастую и воображения) заведомо добросовестного должностного лица, а целенаправленно собираются с использованием современных технических средств, в целом

⁸ Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 67.

⁹ Занина Т. М. Рейтинг служебной личностной компетентности правоохранительного служащего как новелла в теории административного права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В. Д. Сорокина. В 2 ч. Ч. 1. СПб., 2010. С. 68.

¹⁰ Аверутин Ю. Е. Модернизация российской милиции: понятие, содержание, политико-правовые и социальные детерминанты // Там же. С. 6; Стульнова Т. В. Проблемные аспекты правового регулирования работы органов внутренних дел с обращениями граждан // Там же. С. 101.

¹¹ Как справедливо отмечает Д. Л. Проказин, «для многих людей именно сотрудники ДПС являются зримым воплощением государственности» (см.: Проказин Д. Л. Предполагаемые перспективы развития ДПС ГИБДД МВД РФ // Там же. С. 37).

¹² Зырянов С. М. Обеспечение законности административного надзора // Там же. С. 72.



представляется оправданным. Однако действующее законодательство, по нашему мнению, содержит ряд пробелов, которые не позволяют максимально эффективно использовать рассматриваемый правовой институт.

В первую очередь, речь идет об используемых доказательствах. Представляется, что сужение круга доказательств наличия события административного правонарушения, которое происходит на стадиях возбуждения и рассмотрения дел данной категории, одними только сведениями, полученными в результате использования технических средств, требует предъявления повышенных требований как к самим таким сведениям, так и к способу их получения, передачи, хранения и т. д. Соответствующих требований действующее законодательство не содержит.

Специальные технические средства, к которым законодатель относит измерительные приборы, должны быть утверждены в установленном порядке в качестве средств измерения, иметь соответствующие сертификаты и проходить метрологическую поверку (ч. 1 ст. 26.8 КоАП РФ). Но, во-первых, эти требования существовали и до появления института административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств и не учитывают особенностей этого института, а во-вторых, законом предусмотрено применение и иных технических средств, к которым даже и таких требований не предъявляется.

По сути, единственным существующим на данный момент и призванным отражать специфику данного вида производства требованием выступает требование о работе соответствующих технических средств в автоматическом режиме (ч. 1 ст. 2.61, п. 4 ч. 1 ст. 28.1, ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ).

А. Ю. Якимов отмечает, что логика данного решения заключается в том, что применение аналогичных технических средств, работающих в ином режиме, предполагает последующую остановку транспортных средств и оформление материалов дел в отношении их водителей, являющихся непосредственными нарушителями соответствующих нормативных предписаний¹³. Однако при этом он не конкретизирует, что это за иной режим работы и, самое главное, чем разные режимы отличаются друг от друга. А именно такие вопросы возникают в правоприменительной деятельности.

Отсутствие со стороны законодателя четких ответов на эти и другие подобные вопросы приводит к тому, что, например, в Сахалинской области положения об административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств применяются к правонарушению, «зафиксированному» камерами наружного наблюдения¹⁴, а в Санкт-Петербурге не применяются к правонарушению, зафиксированному специальным техническим средством «Бинар», автономно установленному в шести километрах до ближайшего должностного лица ГИБДД¹⁵.

По нашему мнению, предельная абстрактность требования о работе в автоматическом режиме, фактически допускающая любое произвольное толкование, приводит к тому, что своих функций, в том числе по ограничению вмешательства должностных лиц в работу технических средств, оно не выполняет.

В связи с этим нельзя не согласиться с Б. П. Носковым, который с учетом предназначения специальных технических средств как средств фиксации правонарушений предлагает установить в действующем законодательстве требования, которым они должны соответствовать, с тем чтобы исключить возможность несанкционированного к ним доступа, ошибок при их использовании, тем самым сократив возможность привлечения к административной ответственности невиновных лиц¹⁶.

¹³ Якимов А. Ю. Законодательная основа привлечения к административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств // Административное право и процесс. 2008. № 4.

¹⁴ Решение судьи Сахалинского областного суда Богомоловой Ю. А. по делу № 72-285/2011 от 26.05.2011 г. на официальном сайте Сахалинского областного суда: <http://oblsud.sah.sudrf.ru/>

¹⁵ Постановление заместителя председателя Санкт-Петербургского городского суда Павлюченко М. А. по делу № 4А-2201/11 от 22.12.2011 г. на официальном сайте Санкт-Петербургского городского суда: <http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/>

¹⁶ Носков Б. П. Привлечение к административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств // Юридический мир. 2010. № 9.



Установление обоснованных требований к техническим средствам и создание механизма контроля за их соблюдением очень важны для обеспечения надлежащего порядка доказывания по делам рассматриваемой категории. Наличие таких требований поднимет качество обоснования на новый уровень, приведет к формированию определенных стандартов доказывания, единых для всех субъектов Российской Федерации. В свою очередь, механизм контроля за их соблюдением даст гарантии возможности использования полученных сведений, что особенно важно, так как сама конструкция производства по делам об административных правонарушениях в отношении собственников (владельцев) транспортных средств делает такие сведения незаменимым доказательством. Невозможность их использования в случае нарушения закона при их получении (ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ) имеет решающее значение для производства по делу.

Кроме того, установление четких требований даст толчок к развитию соответствующих направлений науки и техники, станет стимулом к увеличению конкуренции на рынке технических средств, снизит коррупционную составляющую, что, в конечном счете, благоприятно скажется на обеспечении надлежащего порядка доказывания.

В основу соответствующих требований, по нашему мнению, должен быть положен разумный компромисс между современным развитием техники, возможностями бюджета и соблюдением прав лиц, привлекаемых к ответственности, а также иных лиц, так или иначе попадающих в сферу действия рассматриваемых правовых норм. При разработке таких требований обязательно должна быть учтена внутренняя неоднородность административных правонарушений в области дорожного движения применительно к их фиксации. Так, для фиксации превышения скорости (ст. 12.9 КоАП РФ) техническое средство должно иметь функцию измерения скорости, для фиксации проезда на запрещающий сигнал светофора (ст. 12.12 КоАП РФ) необходима возможность координации технического средства с соответствующим светофором, для фиксации нарушений правил остановки и стоянки (ст. 12.19 КоАП РФ) необходима возможность перемещения технического средства от одного транспортного средства к другому (в противном случае его использование не будет целесообразным) и т. д.

Еще одним недостатком действующего законодательства выступает неуместное, по нашему мнению, использование гражданско-правовой терминологии при формулировании предмета доказывания по делам об административных правонарушениях данной категории.

Так, с одной стороны, субъектом административной ответственности является собственник (владелец) транспортного средства (ч. 1 ст. 2.61 КоАП РФ). С другой стороны, указанный субъект освобождается от административной ответственности, если будут подтверждены данные о том, что в момент фиксации административного правонарушения транспортное средство находилось во владении или в пользовании другого лица либо к данному моменту выбыло из его обладания в результате противоправных действий других лиц (ч. 2 ст. 2.61 КоАП РФ).

Подобные формулировки представляются неоправданно сложными, затрудняющими процесс доказывания, препятствующими достижению целей административной ответственности.

Во-первых, возможности должностных лиц по установлению субъекта ответственности ограничены выяснением (по государственному регистрационному знаку) лица, которым транспортное средство было поставлено на регистрационный учет. В связи с этим нельзя согласиться с утверждениями Б. П. Носкова и Б. В. Россинского о том, что «в результате автоматической фотодокументации нарушения по государственному регистрационному номеру транспортного средства устанавливается его собственник (владелец)»¹⁷. Установленное таким образом лицо может являться, а может и не являться его собственником (владельцем) в момент фиксации правонарушения. Называть такое лицо собственником (владельцем) транспортного средства можно только в порядке предположения, а на предположениях, исходя из общих принципов права, правоприменительная деятельность построена быть не может.

¹⁷ Там же; *Россинский Б. В.* О презумпции невиновности при назначении административного наказания собственнику транспортного средства // *Административное право и процесс.* 2011. № 5.



Доказывание обстоятельства нахождения транспортного средства в собственности (во владении) конкретного лица затруднительно, если не сказать невозможно, так как право собственности (владения) транспортными средствами не подлежит государственной регистрации и соответственно может возникать, переходить и прекращаться без участия органов государственной власти, при отсутствии в их распоряжении соответствующих сведений. Кроме того, транспортное средство может находиться в совместной собственности нескольких лиц, что, по нашему мнению, создает дополнительную неопределенность в установлении субъекта ответственности, а, по мнению П. В. Молчанова, делает практически невозможным привлечение к административной ответственности¹⁸.

Во-вторых, делинквентом по делам рассматриваемой категории является водитель транспортного средства, именно его наказание способно обеспечить достижение целей административной ответственности. Несмотря на это, предмет доказывания сформулирован способом, позволяющим получить сведения о владельце или пользователе транспортного средства, но не о лице, им управлявшем, которое может и не быть его владельцем или пользователем.

Например, как отмечают А. И. Каплунов и А. Н. Кузбагаров, к лицу, для которого управление транспортным средством входит в круг его трудовых или служебных обязанностей на основе трудового договора (служебного контракта), ни «право владения», ни «право пользования» транспортным средством не переходит¹⁹. В связи с этим мнение П. В. Молчанова о том, что предоставление юридическим лицом сведений о своем работнике-водителе, который управлял транспортным средством в момент совершения вменяемого правонарушения, должно повлечь прекращение производства по делу в отношении юридического лица²⁰, представляется не основанным на законе. Такой вывод находит дополнительное подтверждение в судебной практике, которая идет по пути отказа в удовлетворении жалоб юридических лиц, сообщивших сведения о работниках-водителях²¹.

С точки зрения обеспечения эффективного доказательного процесса, в ситуации, когда кроме государственного регистрационного номера транспортного средства предполагаемого правонарушителя о нем ничего не известно, к ответственности было бы логично привлекать лицо, на которое указанное транспортное средство зарегистрировано²², а не то же самое лицо²³, но в абсолютно бессмысленно навязанной роли собственника (владельца) транспортного средства, а фактически квазисобственника (квазивладельца)²⁴. Условием

¹⁸ Молчанов П. В. Собственник (владелец) транспортного средства как субъект административной ответственности // Административное право и процесс. 2010. № 3.

¹⁹ Каплунов А. И., Кузбагаров А. Н. Особенности привлечения к административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения, выявленные путем автоматической фото-видео-фиксации // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В. Д. Сорокина. С. 149.

²⁰ Молчанов П. В. Собственник (владелец) транспортного средства как субъект административной ответственности.

²¹ См., напр.: Постановление заместителя председателя Московского областного суда Балабан Ю. И. по делу № 4а-609/11 от 30.06.2011 г. на официальном сайте Московского областного суда: <http://www.mosoblsud.ru/>; Постановление заместителя председателя Санкт-Петербургского городского суда Павлюченко М. А. по делу № 4А-1397/11 от 09.09.2011 г. на официальном сайте Санкт-Петербургского городского суда: <http://sankt-peterburgsky.sudrf.ru/> и др.

²² Следует отметить, что подобное описание субъекта уже применяется в действующем законодательстве. Например, в соответствии со ст. 357 Налогового кодекса РФ налогоплательщиками транспортного налога признаются лица, на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации зарегистрированы транспортные средства, признаваемые объектом налогообложения в соответствии со ст. 358 НК РФ, если иное не предусмотрено ст. 357 НК РФ.

²³ Практическая реализация рассматриваемых законоположений достаточно точно описана А. И. Каплуновым и А. Н. Кузбагаровым: «Если говорить более конкретно, то постановление по делу об административном правонарушении выносится в отношении лица, на которое зарегистрировано данное транспортное средство, согласно информации, содержащейся в Реестре регистрации транспортных средств» (см.: Каплунов А. И., Кузбагаров А. Н. Особенности привлечения к административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения, выявленные путем автоматической фото-видео-фиксации. С. 144).

²⁴ В комплексной проработке при этом нуждаются вопросы, выходящие за рамки настоящей работы, в том числе вопросы вины такого субъекта, порядка регистрации транспортных средств и др.



освобождения такого лица от ответственности может служить получение от него сведений о другом лице, фактически управлявшим транспортным средством, а не о владельце или пользователе этого транспортного средства.

При этом должен быть обеспечен принцип неотвратимости наказания – процесс доказывания должен быть организован способом, гарантирующим своевременное, в пределах срока давности привлечения к административной ответственности (ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ), получение соответствующих сведений. Увеличение срока давности для данной категории дел, предлагаемое П. В. Молчановым²⁵, в целом представляется обоснованным, так как в рассматриваемых случаях речь фактически идет о последовательном привлечении к ответственности двух лиц, однако, увеличение срока более чем до трех месяцев, по нашему мнению, не будет отвечать принципу оперативности производства.

С 1 января 2012 г. вступили в силу изменения в КоАП РФ, согласно которым административная ответственность собственников (владельцев) транспортных средств распространяется и на правонарушения в области благоустройства²⁶, подобное расширение сферы действия рассматриваемого института подчеркивает его важность. Полагаем, что замечания и предложения, высказанные в настоящей работе, могут быть использованы в деятельности по совершенствованию законодательства, так как способны повысить эффективность доказывания в производстве по делам об административных правонарушениях и, как следствие, института административной ответственности в целом.

Аннотация. В статье сравниваются «традиционный» порядок доказывания по делам об административных правонарушениях в отношении водителей транспортных средств с «альтернативным» порядком доказывания в отношении собственников (владельцев) транспортных средств. Автор отмечает преимущества последнего и формулируются предложения по его совершенствованию. В том числе обосновывается необходимость изменения формулировок предмета доказывания и предъявления дополнительных требований к используемым доказательствам.

Ключевые слова. Доказательство, доказывание, собственник, транспортное средство, административное правонарушение, техническое средство, автоматический режим.

Annotation. In this article two different orders of proof in cases of administrative violations are compared: the “traditional” order in respect of drivers and the “alternative” order in respect of owners (possessors) of transport means. The author notes the advantages of the latter and formulates some proposals to improve it. This includes the necessity of changing the wording of evidence subject and presentation an additional requirements to used evidence.

Keywords. Proof, evidence, owner, transport mean, administrative violation, technical device, automated enforcement.

²⁵ Молчанов П. В. Собственник (владелец) транспортного средства как субъект административной ответственности.

²⁶ Указанные изменения были внесены в связи с вступлением в силу отдельных положений Федерального закона № 69-ФЗ от 21.04.2011 г.



В. В. Пылин
V. V. Pylin

ИНТЕГРИРОВАНИЕ В МЕСТНЫЕ СООБЩЕСТВА МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ СТАНДАРТОВ СОВРЕМЕННОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

INTEGRATION OF LOCAL COMMUNITIES COMMUNITY STANDARDS OF MODERN INFORMATION SOCIETY

Одним из важных факторов осуществления успешной модернизации нашей страны и муниципальных образований является активное и ускоренное интегрирование в них современных постоянно развивающихся стандартов информационного общества.

Информационное общество характеризуется высоким уровнем развития информационных и телекоммуникационных технологий, ориентированное на интересы людей, открыто для всех, в котором каждый мог бы создавать информацию и знания, иметь к ним доступ, пользоваться и обмениваться ими, с тем чтобы дать гражданам, бизнесу, органам государственной и муниципальной власти и управления возможность в полной мере реализовать свой потенциал, содействуя развитию демократии, модернизации, повышая качество своей жизни.

За последние годы в Российской Федерации многое сделано в этом направлении с учетом основных положений Окинавской хартии глобального информационного общества¹, Декларации принципов «Построение информационного общества – глобальная задача в новом тысячелетии»² и других международных документов, принятых на высшем уровне по вопросам развития информационного общества.

Образована достаточно широкая правовая база развития информационного общества в Российской Федерации. Указом Президента РФ от 7 февраля 2008 г. № Пр-212 утверждена Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации³, приняты Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»⁴, Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»⁵, Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁶, утверждены Постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)»⁷, от 25 декабря 2009 г. № 1088 «О единой вертикально интегрированной государственной автоматизированной информационной системе «Управление»⁸, от 20 октября 2010 г. № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»⁹ и многие другие нормативные правовые акты.

На основе постоянно развивающейся данной правовой базы, с учетом накопленного уже немалого научного и практического опыта, в стране поставлены амбициозные задачи

© В. В. Пылин, 2012

¹ <http://www.iis.ru/library/okinawa/charter.ru.html>

² <http://www.medialaw.ru/publications/zip/113/1.htm>

³ Российская газета. 2008. 16 февр.

⁴ СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776; в ред. ФЗ от 11.07.2011 № 200-ФЗ.

⁵ СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6217; в ред. ФЗ от 18.07.2011 № 240-ФЗ.

⁶ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179; 2011. № 15. Ст. 2038; № 27. Ст. 3873, 3880; № 29. Ст. 4291; № 30. Ст. 4587.

⁷ СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 531; 2006. № 37. Ст. 3875; 2009. № 12. Ст. 1429; № 38. Ст. 4476; 2010. № 25. Ст. 3166.

⁸ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 101; 2011. № 38. Ст. 5380.

⁹ СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026; 2011. № 22. Ст. 3173.



обеспечить в 2020 г. место Российской Федерации в международном рейтинге по индексу готовности к сетевому обществу в числе 20 ведущих стран мира (2011 г. в числе 70 ведущих стран мира); по индексу развития информационных технологий в числе 10 ведущих стран мира (2011 г. в числе 50 ведущих стран мира); по индексу развития электронного правительства в числе 20 ведущих стран мира (2011 г. в числе 60 ведущих стран мира); число домашних хозяйств, имеющих широкополосный доступ в сеть «Интернет», в расчете на 100 домашних хозяйств 80 (2011 г. – 45).

Реализация поставленных целей уже обеспечила заметные положительные результаты. Отрасль информационных и телекоммуникационных технологий в 2000–2008 гг. развивалась высокими темпами, ежегодный прирост составлял около 25 %. В стране динамично стало развиваться предоставление государственных и муниципальных услуг через «Интернет», а также в многофункциональных центрах по принципу «одного окна». Началось внедрение предоставления государственной или муниципальной услуги после однократного обращения заявителя с соответствующим запросом. Взаимодействие с органами, предоставляющими услуги, стало осуществляться многофункциональным центром без участия заявителя, в соответствии с нормативными правовыми актами и соглашением о взаимодействии.

Расширился доступ населения к электронным средствам коммуникаций и сети Интернет. По уровню распространения персональных компьютеров среди населения и доступности сети «Интернет» Россия стремительно сокращает отставание от развитых стран. Повышается уровень компьютерной грамотности. Информационно-коммуникационные технологии все шире используются в повседневной жизни, в медицине и здравоохранении, образовании и науке.

Однако сводные международные индексы и сопоставления со многими другими странами до сих пор характеризуют Россию не лучшим образом: места нашей страны в ведущих мировых рейтингах – от 50 до 80. Это говорит о недостаточном уровне развития у нас отрасли информационных технологий, об отставании от мировых лидеров, а также о нереализованности потенциала уже существующих инфраструктур и технологий.

В этом следует активнее использовать опыт передовых государств в построении информационного общества. По данным исследования, проведенного ООН в 2010 г., лидером здесь признана Южная Корея. Сейчас корейцы, не выходя из дома, могут осуществить более двух тысяч операций, за которыми у нас, как и во многих других странах, приходится идти в различные государственные и муниципальные учреждения. На станциях метро и в прочих общественных местах в Южной Корее расположены специальные терминалы, с помощью которых, набрав свои данные, можно тут же получить распечатку нужной справки.

И совсем плохо дело обстоит с развитием и использованием информационно-коммуникационных технологий и имеющихся информационных ресурсов на муниципальном уровне, особенно в сельских и городских поселениях, число которых составляет почти 90 % среди муниципальных образований в России. Процесс закрепления и развития стандартов информационного общества в муниципальных образованиях за исключением городских округов идет медленно и практических результатов почти не показывает.

Бесспорно, что если существенные принципы и функции информационного общества не будут интегрированы в местные сообщества, то мы не сможем придать соответствующий характер и гражданскому обществу в целом в нашей стране. Поскольку информационное общество по своей природе не может быть только федеральным, региональным или локальным, оно может быть только единым на территории государства. Вследствие этого для всех граждан Российской Федерации независимо от места их проживания и социального статуса должны соблюдаться единые минимальные федеральные стандарты доступности информационных технологий.

Несмотря на то что за последние годы созданы основные необходимые правовые условия для гласности и информации населения, предоставления ему муниципальных услуг посредством электронных средств коммуникаций и сети «Интернет», многие органы местного самоуправления нарушают либо ненадлежащим образом исполняют их.

В частности, принятый более 8 лет назад Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской



Федерации» закрепил за органами местного самоуправления полномочия на учреждение печатного средства массовой информации для опубликования муниципальных правовых актов, обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения, доведения до сведения жителей муниципального образования официальной информации о социально-экономическом и культурном развитии муниципального образования, о развитии его общественной инфраструктуры и иной официальной информации.

Этим Законом было также установлено, что проект местного бюджета, решение об утверждении местного бюджета, годовой отчет о его исполнении, ежеквартальные сведения о ходе исполнения местного бюджета и о численности муниципальных служащих органов местного самоуправления, работников муниципальных учреждений с указанием фактических затрат на их денежное содержание подлежат официальному опубликованию. Подлежат опубликованию также результаты проверок, осуществляемых контрольным органом муниципального образования.

Данный Закон также закрепил проведение публичных слушаний для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения с участием жителей муниципального образования. На публичные слушания должны выноситься: проект устава муниципального образования, а также проект муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в данный устав; проект местного бюджета и отчет о его исполнении; проекты планов и программ развития муниципального образования, проекты правил землепользования и застройки, вопросы о преобразовании муниципального образования. Эти проекты должны быть опубликованы, чтобы граждане могли заблаговременно с ними ознакомиться. Прошло более семи лет, а во многих муниципальных образованиях это вообще не делается либо осуществляется эпизодически и формально. А ведь такая информационная деятельность не требует больших капиталовложений, требует лишь надлежащего отношения к исполнению своих обязанностей со стороны органов местного самоуправления и муниципальных служащих. Так же медленно и неудовлетворительно во многих муниципальных образованиях осуществляется развитие и пользование системы обеспечения свободного доступа граждан и юридических лиц к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Прошло уже более двух лет с тех пор, как вступил в силу Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ, установивший указанную систему. Такой доступ к их информации должен обеспечиваться государственными и муниципальными органами путем опубликования сведений о своей деятельности в средствах массовой информации, размещения информации о своей деятельности в сети Интернет, в помещениях, занимаемых данными органами, и в иных отведенных для этих целей местах, а также через библиотечные и архивные фонды, предоставления по запросу граждан и юридических лиц запрашиваемой информации, доступ к которой не ограничен, а также присутствием граждан, представителей юридических лиц и общественных объединений на заседаниях коллегиальных государственных и муниципальных органов.

С 2011 г. в соответствии с Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»¹⁰ теперь и полиция должна 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 муниципальных образований и перед гражданами. Участковые инспекторы обязаны информировать свое население ежеквартально. Отчеты должны проходить в удобное для людей время – вечером или в выходные дни.

Все это очень важно не только для того, чтобы не на словах, а на деле заставить работать ключевые принципы гласности и открытости, но и для обеспечения на их базе преодоления одной из трудных пока проблем – самостоятельного и под свою ответственность решения населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, а также для усиления общественного контроля за осуществлением местного самоуправления со стороны населения и общественных объединений.

¹⁰ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900; № 27. Ст. 3880; № 30. Ст. 4595.



Большинство органов государственной власти создали интернет-сайты, на которых размещена нормативно-правовая, справочная и новостная информация, связанная с их деятельностью. Многие муниципальные органы это до сих пор не обеспечили, а также не используют в данных целях свое право размещать информацию о своей деятельности соответственно на официальных сайтах субъекта Федерации и муниципального района.

Многие из созданных интернет-сайтов органов муниципальных образований практически не поддерживают оперативное информационное обновление и не содержат всей необходимой информации, а также сведений о необходимых условиях оказания ими услуг населению и организациям, в том числе в электронной форме. В большинстве муниципальных образований ничего не делается по созданию в доступных для посещения местах пунктов подключения к сети Интернет в целях обеспечения права неограниченного круга лиц на доступ к информации.

Вследствие этого предоставление информации, связанной с деятельностью муниципальных органов, в большинстве случаев требует непосредственного обращения населения и организаций в эти органы и формирования запросов и другой необходимой информации в бумажном виде, что также затрудняет взаимодействие граждан и организаций с данными органами. Люди вынуждены тратить в очередях за государственными и муниципальными услугами в среднем в два-три раза больше времени, чем предусмотрено регламентами.

Конечно, на этом во многом сказывается недостаточно развитая базовая инфраструктура муниципального информационного общества, да и органов власти и управления субъектов Федерации. Применять достижения информационной революции в своей деятельности муниципальным образованиям во многом мешает их низкая финансовая обеспеченность, а еще более затрудняет то, что среди местных вопросов (см.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹¹) этот вопрос не значится.

Наиболее существенно тормозит интегрирование стандартов информационного общества в местные сообщества то, что сейчас большинство населения не обладает нужным уровнем знаний в области информационных технологий, а без этого Россия не сможет быть в числе лидирующих государств в XXI в. Мешает и низкий уровень компьютерной грамотности, к сожалению, не только у населения, но и у муниципальных служащих и работников муниципальных учреждений. В результате не во всех органах и учреждениях используется система электронного документооборота. Недостаточно развита базовая инфраструктура информационного общества.

Необходимо обеспечить возможность внедрения информационных технологий и создать привычку их использования в повседневной жизни у подавляющего большинства россиян. Думается, чтобы достичь этого, надо мобилизовать все силы и средства, а также использовать выдающийся опыт с учетом современности по ликвидации безграмотности (ликбез) путем массового обучения многих десятков миллионов неграмотных взрослых чтению и письму в РСФСР и СССР. Начало ликбезу положил декрет Совета народных комиссаров «О ликвидации безграмотности в РСФСР» от 26 декабря 1919 г. Согласно ему все население Советской России в возрасте от 8 до 50 лет, не умевшее читать или писать, было обязано учиться грамоте на родном или на русском языке (по желанию). Народно-му комиссариату просвещения предоставлялось право привлекать всех грамотных лиц к обучению неграмотных на основе трудовой повинности.

В 1920 г. Совет народных комиссаров принимает декрет об учреждении Всероссийской чрезвычайной комиссии по ликвидации безграмотности (ВЧК ликбез), постановления которой имели обязательный характер. Ведал делами этой комиссии нарком просвещения Анатолий Луначарский. Осенью 1923 г. было создано Всероссийское добровольное общество «Долой неграмотность».

Работа по ликвидации неграмотности среди взрослого населения приняла массовый характер, миллионы неграмотных вовлекались в организованные для них школы грамот-

¹¹ Там же. 2003. № 40. Ст. 3822; в ред. ФЗ 2011. № 30. Ст. 4590.



ности. За период с 1923 по 1939 г. в СССР обучалось более 50 млн неграмотных и около 40 млн малограмотных¹².

Крупнейшим социальным контингентом, в котором предстояло бороться с неграмотностью, являлись так называемые беспризорники – дети, потерявшие не только родственников, но и место жительства в ходе Первой мировой и Гражданской войн. В РСФСР в 1921 г. их насчитывалось 4,5 млн, а в целом по СССР в 1922 г. – до 7 млн. 27 января 1921 г. была создана «Деткомиссия ВЦИК» (Комиссия по улучшению жизни детей) во главе с Феликсом Дзержинским¹³. 31 мая 1935 г. в постановлении СНК СССР и ЦК ВКП(б) «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности» было заявлено, что массовая беспризорность в стране ликвидирована.

Так же как Советский Союз с безграмотным населением не мог бы стать одной из передовых держав, так и сейчас информационное общество нельзя построить без компьютерной грамотности населения. Здесь у стран – лидеров построения глобального информационного общества четкий приоритет: вовлечение всей нации в использование информационных и телекоммуникационных технологий. Для этого нужен всеобщий, требуется массовое обучение взрослых людей компьютерной грамоте. Ведь КПД электронных государственных и муниципальных органов будет тем выше, чем больше потребителей их услуг умеют работать на компьютере, имеют доступ к Интернету и уверенно ощущают себя в нем. В ряде субъектов Федерации приступили к такому обучению. Полезный опыт уже имеется в муниципальных образованиях Тюменской, Тверской, Саратовской, Тамбовской области, Ханты-Мансийского автономного округа.

Однако мало дать человеку первоначальные компьютерные навыки. Без ежедневной практики он их утратит. Надо побудить к самообучению, к приобретению компьютерной техники, подключению к глобальной сети. А это сегодня многим не по карману. Эту непростою проблему всеобщей компьютеризации надо решать государственным органам власти, как России, так и ее субъектов. Необходимо обеспечить значительное снижение стоимости предоставляемых населению услуг на основе информационных технологий с одновременным повышением их качества на основе развития конкуренции между операторами связи и поставщиками оборудования.

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы и пути их решения в сфере формирования в каждом муниципальном образовании информационного общества, ориентированного на обеспечение через Интернет свободного доступа граждан к информации о деятельности государственных и муниципальных органов, предоставления государственных и муниципальных услуг.

Ключевые слова. Информационное общество, муниципальное образование, многофункциональный центр, компьютерная грамотность, Интернет.

Annotation. Integration into the local community, municipal education called for by the standards of the modern information society

This article discusses the problems and solutions in the field of instrumental in every municipality, oriented software through the Internet free access of citizens to information about activities of governmental and municipal bodies, provision state and municipal services.

Keywords. An information society, municipal union, the multipurpose center, computer literacy, «Internet».

¹² Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. 3-е изд. М., 1972. С. 245.

¹³ Рожков А. Ю. Борьба с беспризорностью в первое советское десятилетие // Вопросы истории. 2000. № 11. С. 134.

Раздел 2

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

М. Н. Бродский, С. И. Костенко
M. N. Brodsky, S. I. Kostenko

ПАРЛАМЕНТСКИЙ (ДЕПУТАТСКИЙ) ЗАПРОС КАК ТРАДИЦИОННАЯ ФОРМА ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ

PARLIAMENT (DEPUTY) INQUIRY AS THE TRADITIONAL FORM OF THE PARLIAMENTARY CONTROL

Осуществление контроля занимает важное место в деятельности любого парламента. Парламент, будучи органом, в котором представлены разнообразные социальные и территориальные интересы, работая открыто, находясь в постоянном контакте с гражданами, формируя некоторые государственные органы, принимая бюджет и т. д., не может не иметь прав в сфере контроля.

Контроль следует понимать как важнейший элемент социального управления и учитывать, что он не сводится исключительно к проверочным, надзорным, ревизорским действиям с возможными санкциями в случае обнаружения в ходе таких действий каких-либо нарушений.

Широко распространенной в мировой практике и ставшей уже традиционной формой контроля является депутатский запрос. Статья 13 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» закрепляет право отдельных депутатов и групп депутатов каждой из палат Федерального Собрания обращаться с запросом к Правительству Российской Федерации, Генеральному прокурору, Председателю Центрального банка России, руководителям исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по кругу вопросов, входящих в компетенцию этих органов. Аналогичное право есть и у региональных депутатов. Например, такое право депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга закреплено в Уставе Санкт-Петербурга, Законе Санкт-Петербурга от 22.10.2004 № 515-74 «О гарантиях деятельности депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга», Законе Санкт-Петербурга от 08.02.1995 № 13-3 «О статусе депутата Законодательного Собрания Санкт-Петербурга».

Под запросом обычно понимают обращение по значимым проблемам к упомянутым органам с целью получения обстоятельных разъяснений, а также для того, чтобы компетентные органы приняли соответствующие меры. Статья 18 Закона Санкт-Петербурга от 22.10.2004 № 515-74 «О гарантиях деятельности депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга» определяет, что депутат, группа депутатов вправе обращаться с депутатским запросом к Губернатору Санкт-Петербурга по вопросам, входящим в компетенцию исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга. Соответствующее обращение вносится в письменной форме на рассмотрение Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, которое принимает решение о признании обращения депутатским запросом. Губернатор Санкт-Петербурга дает ответ на депутатский запрос в письменной форме не позднее чем через 7 рабочих дней со дня его получения (пункт в редакции, введенной



в действие с 21 мая 2010 г. Законом Санкт-Петербурга от 28 апреля 2010 г. № 183-55). Письменный ответ на депутатский запрос оглашается председательствующим на очередном заседании Законодательного Собрания Санкт-Петербурга или доводится до сведения депутатов иным путем¹.

Российские парламентарии довольно часто обращаются к такой форме парламентского контроля, как депутатский запрос. Рассмотрим это на примере работы Законодательного Собрания Санкт-Петербурга.

За 2011 год депутатами Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в адрес Губернатора Санкт-Петербурга направлено 324 запроса и 222 обращения.

Максимальное количество запросов депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в адрес Губернатора Санкт-Петербурга направлено в октябре (63 запроса), апреле (53 запроса) и ноябре (48 запросов).

Наибольшее количество обращений депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в адрес Губернатора Санкт-Петербурга направлено в ноябре и декабре (по 27 обращений).

Приоритетной темой запросов и обращений в отчетный период были вопросы городского хозяйства, жилищной политики, жилищно-коммунального хозяйства, благоустройства, энергетики, природопользования, охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности. По данной тематике в адрес Губернатора Санкт-Петербурга поступило 76 запросов (23,5 % от общего количества поступивших запросов) и 101 обращение (45,5 % от общего количества обращений).

Второй по значимости темой стали вопросы капитального строительства и реконструкции объектов недвижимости, дорожного строительства в части развития новых территорий, архитектуры и градостроительства, земельной политики в целях капитального строительства, которой посвящены 73 запроса (22,5 % от общего количества поступивших запросов) и 29 обращений (13 % от общего количества обращений).

45 запросов и 21 обращение (13,8 % от общего количества запросов и 9,5 % от общего количества обращений) поступили по вопросам инвестиционной политики и реализации стратегических инвестиционных проектов, государственно-частного партнерства, туризма, гостиничной инфраструктуры, проведения государственной политики в сфере дорожного хозяйства, транспорта и развития транспортного комплекса Санкт-Петербурга.

34 запроса и 7 обращений (10,5 % от общего количества запросов и 3,4 % от общего количества обращений) поднимали вопросы экономического развития, налоговой, финансовой, промышленной и научно-технической политики, развития потребительского рынка, разработки и исполнения бюджета, увеличения доходов и оптимизации расходов бюджета, управления государственным имуществом в части увеличения неналоговых доходов бюджета, инвестиций в промышленность.

27 запросов и 22 обращения (8,3 % от общего количества запросов и 9,9 % от общего количества обращений) поступили по вопросам учета государственного имущества, управления и распоряжения им, выявления, учета, сохранения, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), инвентаризации и мониторинга земель, землеустройства на территории Санкт-Петербурга, а также вопросам, связанным с осуществлением государственного управления в сфере имущественных отношений, управлением федеральной собственностью, расположенной на территории Санкт-Петербурга.

27 запросов и 20 обращений (8,3 % от общего количества запросов и 9 % от общего количества обращений) были посвящены вопросам социальной и демографической политики, социальной защиты, здравоохранения и санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

¹ Закон Санкт-Петербурга от 22.10.2004 № 515-74 «О гарантиях деятельности депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга» // Санкт-Петербургские ведомости. № 208. 29.10.04, Новое в законодательстве Санкт-Петербурга. Прил. к Вестн. Законодат. собрания СПб. № 24. 29.10.04; Вестник Администрации Санкт-Петербурга. № 11. 26.11.2004; Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. № 12. 27.12.2004.



25 запросов и 4 обращения (7,7 % от общего количества запросов и 1,8 % от общего количества обращений) поступили по вопросам законности, правопорядка и безопасности, внешних связей, информации и связи, физической культуры и спорта, записи актов гражданского состояния, архивного дела и надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники, мобилизационной подготовки.

15 запросов и 17 обращений (4,6 % от общего количества запросов и 7,6 % от общего количества обращений) затрагивали вопросы научной политики, высшего, общего, профессионального и дошкольного образования, культуры, средств массовой информации, в том числе информирования о деятельности Губернатора, Правительства и иных исполнительных органов государственной власти, молодежной политики, взаимодействия с общественными организациями.

По вопросам государственного устройства и выборов поступили 2 запроса и 1 обращение (0,61 % от общего количества запросов и 0,45 % от общего количества обращений).

Кроме этого, Губернатором Санкт-Петербурга в связи с необходимостью дополнительной проработки вопросов дано 159 поручений по запросам и обращениям депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга.

За отчетный период в адрес Губернатора Санкт-Петербурга поступило 61 обращение депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и 11 обращений членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Максимальное количество обращений Федерального Собрания Российской Федерации в адрес Губернатора Санкт-Петербурга направлено в июне (11 обращений), марте (10 обращений), ноябре (9 обращений).

Приоритетной темой в отчетный период были вопросы научной политики, высшего, общего, профессионального и дошкольного образования, культуры, средств массовой информации, в том числе информирования о деятельности Губернатора, Правительства и иных исполнительных органов государственной власти, молодежной политики, взаимодействия с общественными организациями. По данной тематике в адрес Губернатора Санкт-Петербурга поступило 16 обращений (22,2 % от общего количества обращений).

Второй по значимости темой стали вопросы учета государственного имущества, управления и распоряжения им, выявления, учета, сохранения, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), инвентаризации и мониторинга земель, землеустройства на территории Санкт-Петербурга, а также вопросы, связанные с осуществлением государственного управления в сфере имущественных отношений, управлением федеральной собственностью, расположенной на территории Санкт-Петербурга, которой посвящены 10 обращений (13,9 % от общего количества обращений).

9 обращений (12,5 % от общего количества обращений) поступило по вопросам городского хозяйства, жилищной политики, жилищно-коммунального хозяйства, благоустройства, энергетики, природопользования, охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности.

9 обращений (12,5 % от общего количества обращений) затрагивали вопросы капитального строительства и реконструкции объектов недвижимости, дорожного строительства в части развития новых территорий, архитектуры и градостроительства, земельной политики в целях капитального строительства.

8 обращений (11,1 % от общего количества обращений) – вопросы социальной и демографической политики, социальной защиты, здравоохранения и санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

7 обращений Петербурга (9,7 % от общего количества обращений) поступило по вопросам в сфере инвестиционной политики и реализации стратегических инвестиционных проектов, государственно-частного партнерства, туризма, гостиничной инфраструктуры, проведения государственной политики в сфере дорожного хозяйства, транспорта и развития транспортного комплекса Санкт-Петербурга.

6 обращений (8,3 % от общего количества обращений) поднимали вопросы государственного устройства и выборов.



5 обращений (6,9 % от общего количества обращений) поступило по вопросам экономического развития, налоговой, финансовой, промышленной и научно-технической политики, развития потребительского рынка, разработки и исполнения бюджета, увеличения доходов и оптимизации расходов бюджета, управления государственным имуществом в части увеличения неналоговых доходов бюджета, инвестиций в промышленность.

2 обращения (2,8 % от общего количества обращений) поступило по вопросам законности, правопорядка и безопасности, внешних связей, информатизации и связи, физической культуры и спорта, записи актов гражданского состояния, архивного дела и надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники, мобилизационной подготовки.

За отчетный период отмечены некоторые нарушения исполнительской дисциплины в структурных подразделениях Администрации Губернатора Санкт-Петербурга в части соблюдения сроков подготовки и согласования проектов ответов Губернатора Санкт-Петербурга на запросы депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Например, из 324 подготовленных ответов на запросы депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в 2011 г. 54 поступили на согласование представителю Губернатора Санкт-Петербурга в Законодательном Собрании Санкт-Петербурга с нарушением установленных сроков (16,6 % от общего количества запросов). Из них: 42 депутатских запроса подготовлены с задержкой на 1 день (13 % от общего количества запросов), 10 запросов – с задержкой на 2 дня (3 % от общего количества запросов), 1 запрос – с задержкой на 3 дня (0,3 % от общего количества запросов) и 1 депутатский запрос – на 4 дня (0,3 % от общего количества запросов).

Особо нужно отметить существующие нарушения сроков предоставления на согласование представителю Губернатора Санкт-Петербурга в Законодательном Собрании Санкт-Петербурга подготовленных ответов на депутатские запросы аппаратом вице-губернатора Санкт-Петербурга Метельского И. М.

Из 27 депутатских запросов, ответственным за подготовку ответа к которым был Метельский И. М., 15 были представлены с нарушением срока (8 запросов – задержка 1 день, 5 запросов – задержка 2 дня, 1 запрос – задержка 3 дня и 1 запрос – задержка 4 дня).

В частности, по запросу депутата Законодательного Собрания Санкт-Петербурга 4-го созыва Заушниковой З. В. от 13.10.2011 № 108188-3 об имущественных правах на нежилые помещения, расположенные по адресу пр. Луначарского, дом 96-2, задержка по предоставлению проекта ответа на данный запрос составила 4 дня.

По запросу депутата Законодательного Собрания Санкт-Петербурга 4-го созыва Малкова С. А. от 13.10.2011 № 108184-3 о строительстве яхт-клуба обществом с ограниченной ответственностью «Плаза Невы» задержка по предоставлению проекта ответа на данный запрос составила 3 дня.

Также следует отметить, что нередко определенные сложности возникали у исполнителей с соблюдением сроков подготовки проектов ответов Губернатора Санкт-Петербурга на запросы и обращения депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в тех случаях, когда соисполнителем поручения был вице-губернатор Санкт-Петербурга Метельский И. М.

Не обеспечение исполнителями установленных сроков подготовки и согласования проектов ответов на запросы/обращения депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга – существенное нарушение исполнительской дисциплины, следствием чего является подписание Губернатором Санкт-Петербурга ответов на запросы и обращения депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга с нарушением сроков.

Работе по изучению хода рассмотрения депутатских запросов и обращений в исполнительных органах государственной власти Санкт-Петербурга в Администрации Губернатора Санкт-Петербурга всегда отводилось и отводится приоритетное значение. Состояние исполнительской дисциплины и факты ее нарушения в работе с депутатскими запросами и обращениями систематически обсуждаются на совещаниях с руководителями структурных подразделений Администрации Губернатора Санкт-Петербурга и начальниками аппаратов



вице-губернаторов Санкт-Петербурга. Систематически направляются информационные письма о состоянии исполнительской дисциплины по работе с запросами и обращениями депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в адрес вице-губернаторов Санкт-Петербурга. По наиболее острым проблемам подготовки проектов ответов на запросы депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга проводятся рабочие совещания с непосредственными исполнителями и их руководителями.

В целях повышения качества работы с депутатскими запросами, обеспечения соблюдения сроков подготовки ответов Губернатора Санкт-Петербурга аппаратом представителя Губернатора Санкт-Петербурга в Законодательном Собрании Санкт-Петербурга совместно с Аппаратом Губернатора Санкт-Петербурга и Секретариатом Администрации Губернатора Санкт-Петербурга разработаны и утверждены методические рекомендации по работе с запросами и обращениями депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, которые направлены для использования в работе во все территориальные и отраслевые исполнительные органы государственной власти Санкт-Петербурга, структурные подразделения Администрации Губернатора.

Следует отметить, что принятые комплексные меры по повышению исполнительской дисциплины в структурных подразделениях Администрации Губернатора Санкт-Петербурга в части соблюдения сроков подготовки и согласования проектов ответов Губернатора Санкт-Петербурга на запросы депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга дают свои результаты. Последние пять лет дисциплина стала заметно улучшаться и случаи задержки подготовки и согласования проектов ответов стали единичными.

Аннотация. Осуществление контроля занимает важное место в деятельности любого парламента. Парламент, будучи органом, в котором представлены разнообразные социальные и территориальные интересы, работая открыто, находясь в постоянном контакте с гражданами, формируя некоторые государственные органы, принимая бюджет и т. д., не может не иметь прав в сфере контроля. Широко распространенной в мировой практике и ставшей уже традиционной формой контроля является депутатский запрос. Под запросом обычно понимают обращение по значимым проблемам к упомянутым органам с целью получения обстоятельных разъяснений, а также для того, чтобы компетентные органы приняли соответствующие меры. Российские парламентарии довольно часто обращаются к такой форме парламентского контроля, как депутатский запрос. В представленной работе анализируется практика рассмотрения запросов и обращений депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в адрес Губернатора Санкт-Петербурга в исполнительных органах государственной власти Санкт-Петербурга и в Администрации Губернатора Санкт-Петербурга.

Ключевые слова. Парламент, контроль, парламентский контроль, депутатский запрос, Законодательное Собрание Санкт-Петербурга, губернатор Санкт-Петербурга.

Annotation. Control takes the important place in activity of any parliament. The parliament, being body in which various social and territorial interests are presented, working openly, being in constant contact to citizens, forming some state bodies, accepting the budget etc. should have the rights in control sphere. In world practice and become already traditional form of the control the deputy inquiry is widespread. As inquiry usually understand the reference on significant problems to the mentioned bodies for the purpose of reception of detailed explanations and also that competent bodies have taken corresponding measures. The Russian members of parliament often enough address to such form of the parliamentary control, as deputy inquiry. In the presented work practice of consideration of inquiries and references of deputies of Legislative Assembly of St.-Petersburg to Governor of St.-Petersburg executive powers of the government of St.-Petersburg and in Administration of the Governor of St.-Petersburg is analyzed.

Keywords. Parliament, the control, the parliamentary control, deputy inquiry, legislative Assembly of St.-Petersburg, the governor of St.-Petersburg.



Ю. А. Игнатьева
Y. A. Ignatyeva

КОНТРАКТЫ ЖИЗНЕННОГО ЦИКЛА КАК ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

LIFE CYCLE CONTRACTS: FORM OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS AND LEGAL SCHEMES

Государственно-частное партнерство (ГЧП) в настоящее время – это динамично развивающееся явление российской правовой действительности. С одной стороны, такая форма реализации инвестиционных проектов, как государственно-частное партнерство, появилась относительно недавно, ввиду чего очевидна необходимость изучения его механизмов и анализа опыта в этой области иностранных государств. В то же время к настоящему моменту в Российской Федерации в целом и на уровне регионов накопился опыт практического применения механизмов ГЧП в различных сферах, который может быть использован для дальнейшего их совершенствования.

В условиях отсутствия законодательного закрепления на федеральном уровне понятия государственно-частного партнерства и его форм в российской и зарубежной правовой и экономической науке сложились несколько мнений относительно классификации форм государственно-частных партнерств.

1. Правовая форма реализации ГЧП должна отвечать двум основным требованиям, как то: обеспечивать максимальную прибыльность и минимальные риски для инвестора, а также выполнение обязательств, принятых на себя инвестором по развитию объекта соглашения. В зависимости от того, что положено в основу реализации проекта – создание юридического лица или соглашение, выделяют следующие формы ГЧП:

- корпоративные;
- договорные (концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, инвестиционные договоры, соглашения о сотрудничестве).

Корпоративные формы предполагают создание юридического лица или совместного предприятия. Такие организации, как правило, создаются в целях реализации конкретного проекта в виде *special purpose vehicle* – компании специального назначения. Существенная особенность совместных предприятий любого типа – постоянное участие государства в текущей производственной, административно-хозяйственной и инвестиционной деятельности. Самостоятельность частного партнера в принятии решений здесь более ограничена, чем, например, в концессиях. Так, изменение структуры акционерного капитала в пользу одной из сторон предполагает только перераспределение акций между инвесторами, но не ведет к увеличению общих размеров капитала (и соответственно, основных фондов и числа рабочих мест).

Договорная форма реализации проектов ГЧП предполагает заключение различных соглашений. Несмотря на то что в Российской Федерации не существует специального нормативного правового акта о ГЧП на федеральном уровне, ряд положений Гражданского кодекса Российской Федерации¹ предоставляет широкие возможности для осуществления партнерства. Так, с помощью ассортимента гражданско-правовых договоров происходит регулирование отношений, основанных на государственно-частном партнерстве. Кроме того, сформулированный в ст. 421 Гражданского кодекса принцип свободы договора позволяет участникам гражданского оборота заключать договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные законами или иными правовыми актами.



2. В зависимости от решаемых в рамках проектов государственно-частного партнерства задач можно выделить следующие формы ГЧП:

- организационные формы;
- формы финансирования;
- кооперации.

Как отмечает М. С. Айрапетян, организационные формы не предполагают существенного вторжения в отношения собственности, а сотрудничество государства и частных партнеров осуществляется за счет привлечения третьих организаций, переуступки отдельных функций и контрактных обязательств, использования возможностей передачи объектов во внешнее управление. К организационной модели относятся концессионные соглашения².

Формы финансирования имеют в своей основе такие методы, как коммерческий наем, аренда, лизинг, предварительное и интегрированное проектное финансирование.

Модели кооперации представляют собой всевозможные формы и методы объединения усилий ряда партнеров, отвечающих за отдельные стадии общего процесса создания новой потребительной стоимости как публичного блага. Часто такая кооперация требует организации сложных, в том числе холдинговых, структур по сооружению объектов и их эксплуатации, особенно в сфере производственной и социальной инфраструктуры³.

3. А. Н. Зятковым предложена классификация форм ГЧП в зависимости от сферы их применения:

– ГЧП в экономической, в том числе инвестиционной и инновационной, сфере (концессионные соглашения, государственные и муниципальные контракты, особые экономические зоны, механизмы венчурного финансирования, различные финансовые институты развития и др.);

– ГЧП в политической и административно-управленческой сфере (различные способы согласования интересов власти, бизнеса и гражданского общества, передача отдельных функций саморегулируемым организациям, аутсорсинг административно-управленческих процессов и др.);

– ГЧП (социальное партнерство) в социальной сфере и сфере трудовых отношений (генеральные, региональные и отраслевые соглашения, работа комиссий по регулированию социально-трудовых отношений, взаимодействие органов социальной защиты и органов службы занятости населения с негосударственными организациями, а также с представителями делового сообщества, развитие меценатства и благотворительности и др.)⁴.

В настоящее время многие из указанных механизмов известны российской правовой действительности. В то же время достаточно мало изученным остается такая форма государственно-частного партнерства, как контракты жизненного цикла (КЖЦ).

Согласно условиям такого контракта одна сторона – исполнитель инфраструктурного проекта – за свой счет и с использованием собственных материалов осуществляет строительство инфраструктурного объекта и эксплуатирует его в течение так называемого жизненного цикла, осуществляя ремонт, эксплуатацию и обслуживание, а другая сторона – государство или муниципальное образование – оплачивает за счет бюджета соответствующего уровня услуги по предоставлению объекта в пользование (предоставление в общее пользование бесплатных автомобильных дорог, предоставление административного здания для размещения органов государственной власти, их учреждений) либо публичные услуги, оказываемые с помощью такого объекта (обучение в школе, вузе, лечение в медицинском учреждении). Такого рода контракт является договором смешанного типа, так как в своей основе имеет договор оказания услуг, но в то же время содержит и элементы других договоров, например, договора аренды, договора доверительного управления имуществом. Также контракт жизненного цикла может содержать условия, обязывающие государство

² Айрапетян М. С. Зарубежный опыт использования государственно-частного партнерства // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 2. С. 56.

³ Там же. С. 58.

⁴ Зятков А. Е. Политико-правовые основы государственно-частного партнерства в современной России: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.



или муниципальное образование предоставить земельный участок или иное недвижимое имущество, которое при исполнении контракта будет содержаться исполнителем.

Мировой практике известен ряд успешных примеров применения механизма КЖЦ при реализации крупных инфраструктурных проектов. Активно применяется КЖЦ при строительстве железных дорог в Великобритании, Нидерландах, Португалии. Одним из самых масштабных проектов в области железнодорожного строительства, реализованного на основе КЖЦ в Великобритании, является проект создания высокоскоростного соединения между Лондоном и туннелем под проливом Ла-Манш. В рамках данного проекта частный партнер осуществляет проектирование, строительство, финансирование, эксплуатацию, ремонт и техническое обслуживание железнодорожной магистрали, при этом Министерство транспорта Великобритании, в свою очередь, осуществляет финансирование проекта посредством предоставления денежных грантов, а также необходимых прав в отношении земельных участков. Кроме того, существенная часть финансирования проекта была обеспечена гарантией Правительства Великобритании⁵.

В 2009 г. в Финляндии был введен в эксплуатацию участок трассы E18 Муурла-Лохья, построенный на основе КЖЦ. Стоимость проекта составила 303 млн евро, при этом оценка стоимости по схеме разового контракта – 354 млн евро. Таким образом, экономия государственного заказчика составила около 15 %⁶.

В России в настоящее время также реализуются проекты государственно-частного партнерства в инфраструктуре, однако ввиду отсутствия в правовом пространстве понятия КЖЦ применяются положения Федерального закона 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁷. По указанной схеме осуществляется строительство высокоскоростных железнодорожных магистралей Москва – Санкт-Петербург (ВСМ-1) и Екатеринбург – Казань – Нижний Новгород – Москва (ВСМ-2).

КЖЦ обладают рядом преимуществ.

1. КЖЦ позволяют установить регулирование отношений сторон на протяжении всего жизненного цикла создаваемого объекта инфраструктуры: проектирование, строительство, эксплуатация, ремонт. Осуществление всех этих этапов одним исполнителем позволит возложить все риски, связанные с осуществлением проектирования и строительства, на одно лицо, что приведет к повышению качества создаваемого объекта и соблюдению принципа «Value for money».

2. Конкурсная процедура отбора партнера позволяет получить наилучшие параметры проекта с наименьшими бюджетными затратами.

3. В соответствии с условиями КЖЦ суммы государственного финансирования инвестиционного проекта начинают выплачиваться с момента ввода объекта контракта в эксплуатацию и могут исключаться в те периоды времени, когда объект не эксплуатируется.

4. Высокий уровень мотивации исполнителя по контракту: исполнитель заинтересован в быстром строительстве, оптимизации соотношения «цена – качество», внедрении новых технологий.

5. Условия КЖЦ позволяют предусмотреть систему штрафов и удержаний за низкие потребительские свойства создаваемого объекта, вплоть до прекращения выплаты сумм государственного финансирования.

6. КЖЦ – выгодная форма ГЧП в условиях бюджетного дефицита, так как до ввода создаваемого в рамках КЖЦ объекта в эксплуатацию у государственного заказчика практически отсутствуют расходы.

7. Снижаются затраты государственного заказчика на контроль за процессом строительства, так как достаточно оценки результатов и осуществления мониторинга состояния объекта.

Таким образом, преимущества применения механизма КЖЦ при реализации крупных инфраструктурных проектов очевидны.

⁵ <http://www.vegaslex.ru/text/53099>

⁶ http://www.vegaslex.ru/text/32463#_ftn2

⁷ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.



В то же время существует ряд препятствий для применения указанного механизма на практике в Российской Федерации.

В настоящее время на федеральном уровне отсутствует правовое регулирование ГЧП, равно как и единый подход к определению содержания механизмов государственно-частного партнерства. В то же время к инструментам ГЧП представляется возможным отнести следующие формы соглашений:

1) концессионные соглашения, заключаемые в соответствии с Федеральным законом «О концессионных соглашениях»;

2) государственные или муниципальные контракты на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд, заключаемые в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁸;

3) соглашения о государственно-частном партнерстве, заключаемые в соответствии с законами субъектов Российской Федерации о государственно-частных партнерствах (например, Законом Санкт-Петербурга от 20.12.2006 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах»⁹).

В целях выделения наиболее благоприятной формы соглашения (контракта) для имплементации КЖЦ в российское правовое поле предлагаем провести сравнение указанных форм по ряду ключевых параметров.

1. Цели и предмет регулирования закона

Целями Федерального закона «О концессионных соглашениях» (далее – Федеральный закон № 115-ФЗ) являются привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации, обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений и повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям. Закон регулирует отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением концессионных соглашений, устанавливает гарантии прав и законных интересов сторон концессионного соглашения.

Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 94-ФЗ) регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. При этом под государственными, муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, субъектов РФ, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, субъектов РФ, государственных заказчиков.

Закон Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» (далее – Закон Санкт-Петербурга № 627-100) устанавливает порядок и условия участия Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах путем заключения и исполнения от имени Санкт-Петербурга соглашений, в том числе концессионных. Целями участия Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах являются реализация социально значимых проектов в Санкт-Петербурге, привлечение частных инвестиций в экономику Санкт-Петербурга, обеспечение эффективности использования имущества, находящегося в собственности Санкт-Петербурга, повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям.

2. Предмет и стороны соглашения (контракта)

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона № 115-ФЗ по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать

⁸ Там же. 2005. № 30. Ч. 1. Ст. 3105.

⁹ Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2007. № 2.



объект концессионного соглашения, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности. Концедентом признается Российская Федерация, либо субъект Российской Федерации, либо муниципальное образование. Отдельные права и обязанности концедента могут осуществляться уполномоченными концедентом юридическими лицами. Концессионером являются индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.

Согласно п. 1 ст. 9 Федерального закона № 94-ФЗ под государственным или муниципальным контрактом понимается договор на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Государственными (муниципальными) заказчиками могут выступать соответственно государственные органы (в том числе органы государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Статья 5 Закона Санкт-Петербурга № 627-100 устанавливает, что участие Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах может осуществляться в формах, предусмотренных данным Законом, в иных формах, предусмотренных Федеральным законом № 115-ФЗ, законами Санкт-Петербурга и правовыми актами Правительства Санкт-Петербурга в целях строительства и/или реконструкции и/или эксплуатации объекта соглашения.

При этом сторонами по соглашению выступают, с одной стороны, Санкт-Петербург в лице уполномоченного Правительством Санкт-Петербурга исполнительного органа государственной власти Санкт-Петербурга, юридическое лицо, собственником 100 % акций которого является Санкт-Петербург, и, с другой стороны, партнер – российское или иностранное юридическое или физическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединение юридических лиц, осуществляющее деятельность на основании соглашения.

3. Объект соглашения (контракта)

Концессионное соглашение заключается в отношении недвижимого имущества или недвижимого имущества и движимого имущества, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, входящих в состав объектов, инфраструктуры, здравоохранения, образования, культуры, спорта, а также объектов, используемых для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социально-культурного назначения.

Государственный контракт в соответствии со ст. 3, 5, 6 Федерального закона № 94-ФЗ, а также положениями Гражданского кодекса Российской Федерации заключается в отношении товаров, работ и услуг.

Объектом соглашения о государственно-частном партнерстве согласно ст. 5 Закона Санкт-Петербурга № 627-100 является недвижимое и(или) движимое имущество, входящее в состав объектов инфраструктуры, здравоохранения, образования, воспитания, культуры и социального обслуживания, а также объектов, используемых для осуществления туризма, рекреации и спорта.

4. Срок действия соглашения (контракта)

Срок действия концессионного соглашения устанавливается концессионным соглашением с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и срока окупаемости таких инвестиций, других обязательств концессионера по концессионному соглашению и не ограничивается нормативными правовыми актами.



Государственные контракты по общему правилу заключаются на срок в пределах лимитов бюджетных обязательств, однако п. 3 ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации¹⁰ предусмотрена возможность заключения государственных контрактов на более длительный срок, если предметами контракта являются поставка товаров в соответствии с государственной программой вооружения, утверждаемой Президентом Российской Федерации, а также выполнение работ, оказание услуг, длительность производственного цикла выполнения, оказание которых превышает срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств.

Соответственно срок государственного контракта может быть равен нормативному сроку эксплуатации инфраструктурного объекта в соответствии с техническими требованиями.

В среднем этот срок будет составлять 20–25 лет.

Срок действия соглашения о ГЧП устанавливается соглашением о ГЧП с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта соглашения и срока окупаемости таких инвестиций, других обязательств партнера по соглашению и не ограничивается законодательно.

6. Права контрагента в отношении объекта соглашения

В рамках концессионного соглашения концессионеру передается право пользования и владения объектом концессионного соглашения, право собственности остается у концедента.

Согласно требованиям Гражданского кодекса Российской Федерации право собственности на объект, создаваемый в рамках государственного контракта, возникает у государственного заказчика.

Законом Санкт-Петербурга № 627-100 предлагаются различные способы структурирования отношений прав собственности.

7. Порядок контроля качества выполнения работ (оказания услуг)

Согласно ст. 12 Федерального закона № 115-ФЗ концессионер несет ответственность перед концедентом за допущенное при создании и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения нарушение требований, установленных концессионным соглашением, и (или) требований технических регламентов, проектной документации, иных обязательных требований к качеству созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения. В случае нарушения указанных требований концедент вправе потребовать от концессионера безвозмездного устранения такого нарушения в установленный концедентом разумный срок.

Ответственность за качество объекта концессионного соглашения концессионер несет перед концедентом в течение срока, установленного концессионным соглашением, или, если такой срок не установлен, в течение пяти лет со дня передачи этого объекта концеденту.

Пункт 12 ст. 9 Федерального закона № 94-ФЗ устанавливает обязательность включения в государственный или муниципальный контракт условия о качестве поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг. Для проверки соответствия качества поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг требованиям, установленным государственным или муниципальным контрактом, заказчик вправе привлекать независимых экспертов.

Поставщик (исполнитель, подрядчик) несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным контрактом в порядке, установленном государственным контрактом.

В соответствии со ст. 7 Закона Санкт-Петербурга № 627-100 участие Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах осуществляется при согласовании в соглашениях любых условий, не противоречащих действующему законодательству, включая требования к качеству объекта соглашения, в случае если объект соглашения подлежит передаче в собственность Санкт-Петербурга.

8. Порядок заключения соглашения (контракта)

¹⁰ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.



Перечень возможных критериев конкурса на право заключения концессионного соглашения ограничен критериями, указанными в ст. 24 Федерального закона. Следует отметить, что порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения является более сложной, многоэтапной и долговременной процедурой, по сравнению с порядком проведения торгов на право заключения государственного контракта. При проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения требуются дорогостоящие консультации с привлечением юридических, технических и финансовых специалистов международного уровня.

Порядок проведения конкурса на право заключения государственного контракта установлен Федеральным законом № 94-ФЗ.

При рассмотрении заявок и определении победителя конкурса должны учитываться требования Постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2009 № 722 «Об утверждении Правил оценки заявок на участие в конкурсе на право заключить государственный или муниципальный контракт на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд»¹¹.

Закон Санкт-Петербурга № 627-100 допускает возможность установления в конкурсной документации широкого круга критериев конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. Процедура проведения конкурса также является более сложной, долговременной и затратной по сравнению с порядком проведения торгов на право заключения государственного контракта. Кроме того, до стадии проведения торгов на право заключения соглашения о ГЧП требуется прохождение процедуры отбора оценки проектов ГЧП и разработки технико-экономического обоснования в соответствии с требованиями постановления Правительства Санкт-Петербурга от 31.03.2010 № 346 «О мерах по развитию государственно-частных партнерств в Санкт-Петербурге»¹².

9. Порядок финансирования

Согласно ст. 7 Федерального закона № 115-ФЗ концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения. Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

В то же время концессионная плата концессионным соглашением может не предусматриваться в случае реализации концессионером производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг по регулируемым ценам (тарифам) или с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), а также в случаях, если условиями концессионного соглашения предусмотрено принятие концедентом на себя части расходов на создание и (или) реконструкцию, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения.

Концессионная плата может быть установлена в форме определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно в бюджет соответствующего уровня, установленной доли продукции или доходов, полученных концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, либо в форме передачи концеденту в собственность имущества, находящегося в собственности концессионера.

Концессионер в полном объеме несет риски по окупаемости инвестированных затрат.

Пунктом 3 ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации предусмотрена возможность заключения государственных контрактов с превышением доведенных лимитов бюджетных обязательств в том числе в соответствии с решениями Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта

¹¹ СЗ РФ. 2009. № 38. Ст. 4477.

¹² Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. № 19. 25.05.2009.



Российской Федерации, местной администрации, принимаемыми в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Порядок оплаты услуг по государственному контракту может предусматривать как оплату по факту сдачи-приемки всех услуг, предусмотренных контрактом, так и поэтапную оплату оказанных услуг. С соблюдением требований законодательства может применяться авансирование.

Финансирование создания объектов соглашений о ГЧП осуществляется за счет средств бюджета Санкт-Петербурга. При этом отсутствие или недостаточность средств в бюджете Санкт-Петербурга, предусмотренных в законе Санкт-Петербурга о бюджете Санкт-Петербурга для финансирования обязательств Санкт-Петербурга по соглашению, не является основанием для изменения или прекращения действия таких обязательств, равно как и для освобождения от ответственности за их ненадлежащее исполнение.

В соответствии со ст. 8 Закона Санкт-Петербурга № 627-100 участие Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах может включать осуществление следующих выплат партнеру:

- 1) связанных с тарифным регулированием цен на товары (работы, услуги) и реализацией партнером товаров (работ, услуг) по установленным Санкт-Петербургом тарифам;
- 2) связанных с выполнением партнером обязательств по предоставлению товаров, выполнению работ, оказанию услуг согласно условиям соглашения;
- 3) связанных с обеспечением минимального дохода от деятельности партнера по эксплуатации объекта соглашения;
- 4) в связи с расторжением соглашения в случаях, предусмотренных соглашением, в соответствии с действующим законодательством;
- 5) иных форм выплат и их сочетаний, предусмотренных действующим законодательством.

Участие Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах также может предусматривать финансирование расходов, связанных с созданием объекта соглашения, в том числе путем предоставления государственных гарантий Санкт-Петербурга.

Допускается изменение объемов и сроков участия Санкт-Петербурга в финансировании создания объектов соглашения в ряде случаев, как то: при изменении показателей инфляции или колебании валютных курсов, в связи с нарушением партнером обязательств по соглашению, в частности в отношении качества объекта соглашения или производимых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг и сроков создания (реконструкции) объекта соглашения или производимых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг.

Сравнительный анализ указанных выше соглашений (контрактов) показывает, что в концессионном соглашении и соглашении о создании объектов на основе государственно-частного партнерства очевидно столкновение интересов государства и частного инвестора, выражающееся в следующем.

1. Концессионные соглашения (соглашения о ГЧП) неприменимы в отношении объектов инфраструктуры, имеющих государственное/ муниципальное значение, так как в соответствии со ст. 37 Федерального закона от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹³ решение об использовании автомобильной дороги или участка автомобильной дороги на платной основе может быть принято при условии обеспечения возможности альтернативного бесплатного проезда транспортных средств по автомобильной дороге общего пользования либо при условии обеспечения возможности альтернативного бесплатного проезда до ввода в эксплуатацию строящейся или реконструируемой платной автомобильной дороги или используемого на платной основе участка автомобильной дороги, что затрудняет дальнейшую коммерческую эксплуатацию объектов концессионного соглашения (соглашения о ГЧП).

¹³ СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5553.



2. Высокая сложность расчета финансовых потоков. Объект концессионного соглашения (объект соглашения о ГЧП) должен иметь высокую коммерческую привлекательность для инвестора, что зачастую не соответствует стратегическим государственным/муниципальным интересам.

3. Долгосрочная окупаемость концессионных проектов (проектов ГЧП). Государство/муниципалитет, являясь более заинтересованной стороной в создании объектов инфраструктуры, частично финансирует строительство, что не способствует единовременной оптимизации финансовых средств и снижению бюджетной нагрузки, дополнительно принимая во внимание «упущенную выгоду» бюджета в виде налоговых льгот для концессионера.

В то же время реализация инфраструктурных проектов на основе долгосрочных государственных контрактов в соответствии со ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации позволит установить совокупность прав и обязанностей сторон контракта, в соответствии с которыми инвестор за счет собственных либо привлеченных средств осуществляет строительство инфраструктурного объекта и обязуется эксплуатировать его (включая капитальный и текущий ремонт и обслуживание) в течение нормативного срока эксплуатации объекта, а государство или муниципальное образование в лице уполномоченных органов обязуется принять построенный объект в государственную или муниципальную собственность и оплатить работы и услуги по контракту за счет средств соответствующего бюджета после ввода объекта в эксплуатацию в течение срока его обслуживания.

Одним из аргументов против применения при реализации инфраструктурных инвестиционных проектов механизма долгосрочного государственного контракта может быть то обстоятельство, что положения Федерального закона № 94-ФЗ устанавливают жесткую регламентацию содержания государственного контракта. В то же время данное ограничение свойственно и другим формам реализации инвестиционных проектов.

Так, в соответствии со ст. 10 Федерального закона № 115-ФЗ концессионное соглашение должно включать в себя ряд существенных условий, среди которых описание объекта концессионного соглашения (в том числе технико-экономические показатели), размер концессионной платы, форма или формы, порядок и сроки ее внесения, порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного расторжения концессионного соглашения.

Согласно ст. 7 Закона Санкт-Петербурга № 627-100 участие Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах в формах, предусмотренных указанным Законом Санкт-Петербурга или нормативными правовыми актами Правительства Санкт-Петербурга, осуществляется при условии обязательного согласования в соглашениях следующих условий:

- 1) объект соглашения;
- 2) срок действия соглашения и (или) порядок его определения;
- 3) порядок создания (реконструкции) и (или) эксплуатации объекта соглашения;
- 4) порядок расчетов между сторонами;
- 5) распределение рисков между сторонами.

Помимо перечисленных условий допускается согласование в соглашениях любых иных условий, не противоречащих действующему законодательству, указанных в п. 2 указанной выше статьи.

Пункт 10 ст. 9 Федерального закона № 94-ФЗ устанавливает обязательное включение в государственный контракт условия об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным контрактом. Пункт 12 указанной статьи устанавливает необходимость включения в государственный контракт условия о качестве поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг.

Из изложенного следует, что необходимость тщательной проработки условий соглашений характерна не только для контрактов жизненного цикла, но и для других существующих на сегодняшний день форм взаимодействия государства и частного капитала.

Анализ положений российского законодательства позволяет сделать вывод о том, что применение на практике КЖЦ возможно в рамках института долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказание услуг) с длительным производственным циклом, предусмотренных ч. 3 ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации.



Согласно п. 1 Правил принятия решений о заключении долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказание услуг) с длительным производственным циклом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2007 № 978¹⁴ (далее – Правила), Правила определяют порядок принятия решений о заключении долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказание услуг) (далее – контракты), длительность производственного цикла выполнения (оказания) которых превышает срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств. Одной из сложностей применения данной формы реализации инвестиционных проектов является отсутствие легального определения производственного цикла работ и услуг. В то же время в соответствии со ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации под услугами понимается совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности. Из указанного определения следует, что моментом окончания оказания услуг является момент окончания совершения соответствующих действий или окончания совершения соответствующей деятельности. Пункт 5 ст. 38 Налогового кодекса Российской Федерации¹⁵ понимает под услугой деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности. Таким образом, момент начала и окончания оказания услуг может определяться временным периодом, в течение которого происходит осуществление соответствующей деятельности. Несмотря на отсутствие легального определения производственного цикла по отношению к услугам (в частности, услугам по эксплуатации инфраструктурных объектов), из сказанного следует, что он может определяться периодом времени, в течение которого осуществляется обусловленная договором деятельность.

Отдельно следует отметить, что заключение долгосрочных контрактов в отношении содержания автомобильных дорог неоднократно встречается в практике органов государственной власти Российской Федерации.

В частности, Транспортная стратегия Российской Федерации, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 22.11.2008 № 1734-р¹⁶, предусматривает необходимость обеспечить реализацию целенаправленной политики размещения госзаказов на осуществление дорожных работ, стимулирующей формирование мощных, хорошо оснащенных дорожно-строительных компаний, путем внедрения долгосрочных контрактов на содержание дорог (от 3 до 10 лет) и ремонт участков дорог (в течение 3–5 лет с укрупнением объемов работ) для ускорения преодоления проблемы недостаточной технической и технологической оснащенности организаций дорожной отрасли. Кроме того, согласно Транспортной стратегии Российской Федерации среди основных направлений развития научного обеспечения в дорожном хозяйстве отмечается научное обеспечение развития нормативно-правовой базы дорожного хозяйства, методик конкурсного отбора подрядчиков по критериям наиболее экономически эффективного предложения, направленных на повышение качества выполнения дорожных работ и обеспечивающих действенность механизмов государственно-частного партнерства и нормативной базы для широкого внедрения системы долгосрочных контрактов, направленных на достижение нормативных показателей транспортно-эксплуатационного состояния дорог.

Распоряжение Правительства Российской Федерации от 16.12.2009 № 1992-р¹⁷ прямо предусматривает возможность заключения долгосрочных государственных контрактов по содержанию автомобильных дорог и искусственных сооружений на автомобильных дорогах, утверждая перечень работ, в целях выполнения которых заключаются долгосрочные государственные контракты по содержанию автомобильных дорог общего пользования федерального значения на 2010–2012 гг.

¹⁴ Там же. 2008. № 2. Ст. 102.

¹⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

¹⁶ СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5977.

¹⁷ Там же. 2009. № 52 (ч. II). Ст. 6625.



Распоряжением Правительства Российской Федерации от 07.06.2008 № 830-р¹⁸ утвержден перечень объектов автомобильных дорог федерального значения, в отношении которых заключаются долгосрочные государственные контракты в целях их строительства и реконструкции.

Программой Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 г., утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 30.06.2010 № 1101 р¹⁹, в качестве одного из инструментов повышения эффективности бюджетных расходов как составной части эффективности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления предлагается принять программно-целевой принцип организации их деятельности. В рамках государственных программ решениями Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации могут быть предусмотрены и приняты выходящие за пределы лимитов бюджетных обязательств расходные обязательства, в результате чего существует возможность заключения (по конкретным проектам, объектам) долгосрочных государственных контрактов. Также в отношении объектов, указанных в государственных и федеральных целевых программах, могут заключаться государственные контракты со сроком реализации, выходящим за пределы 3-летнего периода. В целях реализации указанной Программы предлагается предусмотреть в Бюджетном кодексе Российской Федерации возможность определения различных горизонтов установления расходных обязательств и законодательного утверждения бюджетных ассигнований на их исполнение. Такой подход обеспечил бы баланс между предсказуемостью бюджетных ассигнований для исполнения долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов и необходимостью их адаптации к возможным корректировкам в рамках политических циклов, целей государственной политики и способов их достижения.

Министерство экономического развития также разъясняет²⁰, что норма п. 3 ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации позволяет расширить срок заключения государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд на период более 3 лет.

Согласно п. 6 Правил принятия решений о заключении долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказание услуг) с длительным производственным циклом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2007 № 978, форма и порядок принятия решений высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации о заключении долгосрочных государственных контрактов устанавливаются высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации с соблюдением требований указанных Правил.

Практика принятия нормативных правовых актов, регламентирующих порядок заключения долгосрочных государственных контрактов, существует на территории субъектов Российской Федерации. Например, Постановлением Правительства Республики Карелия от 13.05.2008 № 104-П²¹ утвержден Порядок принятия решения главными распорядителями средств бюджета Республики Карелия об осуществлении бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной собственности Республики Карелия, не включенные в долгосрочные целевые программы.

В связи со сказанным выше следует отметить, что реализация инфраструктурных проектов на основе долгосрочных государственных контрактов в соответствии со ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации позволит установить совокупность прав и обязанностей сторон контракта, в соответствии с которыми инвестор за счет собственных либо привлеченных средств осуществляет строительство инфраструктурного объекта и обязуется эксплуатировать его (включая капитальный и текущий ремонт, обслуживание

¹⁸ Там же. 2008. № 24. Ст. 2877.

¹⁹ Там же. 2010. № 28. Ст. 3720.

²⁰ Письмо Минэкономразвития от 15.10.2008 г. № Д05-4418 // <http://www.referent.ru/1/127053>.

²¹ Собрание законодательства Республики Карелия. 2008. № 5.



и содержание) в течение нормативного срока эксплуатации объекта, а государство или муниципальное образование в лице уполномоченных органов обязуется принять построенный объект в государственную или муниципальную собственность и оплатить работы и услуги по контракту за счет средств соответствующего бюджета после ввода объекта в эксплуатацию в течение срока его обслуживания.

Для применения на территории Санкт-Петербурга механизма, предусмотренного ч. 3 ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации, в частности, в целях строительства и содержания автомобильных дорог и искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог, в соответствии с п. 6 Правил принятия решений о заключении долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказание услуг) с длительным производственным циклом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2007 № 978, разработано Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 01.08.2011 № 1055 «Об организации деятельности исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга при заключении долгосрочных государственных контрактов для нужд Санкт-Петербурга на выполнение работ (оказание услуг) по проектированию, строительству (реконструкции), ремонту и содержанию с длительным производственным циклом в отношении автомобильных дорог общего пользования регионального значения в Санкт-Петербурге». В то же время на данный момент сделать выводы о применении рассматриваемого механизма на практике не представляется возможным, так как до настоящего времени положения указанного Постановления не нашли реального применения в реальной хозяйственной деятельности.

Следует отметить, что КЖЦ могут быть реализованы и в рамках иных правовых средств, прежде всего на основе Федерального закона № 115-ФЗ, однако для этого необходимо внесение в него ряда поправок.

Так, полагаем необходимым дополнить Федеральный закон № 115-ФЗ положениями, исключающими возможность заключения концессионных соглашений только в отношении объектов, за пользование которыми с конечного потребителя взимается плата, а также вводящими возможность исключения концессионной платы. Кроме того, для возможности синхронизации КЖЦ и Федерального закона № 115-ФЗ необходимо предусмотреть в последнем возможность осуществления концедентом полного финансирования создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения.

Указанные изменения Федерального закона № 115-ФЗ повлекут необходимость внесения изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации.

В то же время указанные изменения будут способствовать созданию надежной законодательной базы обеспечения стабильного инвестиционного процесса в Российской Федерации, а также окажут положительное влияние на развитие российской инфраструктуры.

Аннотация. Совершенствование транспортной системы является одной из первоочередных задач стратегического развития Российской Федерации. Необходимость поиска наиболее эффективной формы реализации проектов создания новых и реконструкции существующих объектов транспортной инфраструктуры требует выбора надежной правовой схемы, способной обеспечить оптимальное соотношение качества создаваемого объекта и учета интересов всех сторон государственно-частного партнерства. Указанные вопросы являются предметом исследования настоящей статьи.

Ключевые слова. Контракты жизненного цикла, концессионные соглашения, государственно-частное партнерство, государственные контракты, развитие инфраструктуры.

Annotation. Sustainable development of transport system is one of the main objects of Russian Federation's strategic development. The necessity of search for the most efficient schemes of constructing or modernization of transport objects result in a choice for the legal model of project, that allows to achieve an optimal proportion between the quality of the infrastructural object and interests of all the participants. These questions are risen in this article.

Keywords. Life cycle contracts, concession contracts, public-private partnerships, public contracts, infrastructure development.



С. А. Кузнецов
S. A. Kuznetsov

НАРОДНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ КАК ФОРМА УЧАСТИЯ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В СОЗДАНИИ ПОДЗАКОННЫХ АКТОВ РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

PUBLIC DISCUSSION AS A FORM OF PUBLIC PARTICIPATION IN CREATING BYLAWS OF THE LOCAL BODIES

Формирование гражданского общества – одна из наиболее фундаментальных проблем общественного развития России.

Принятие Конституции Российской Федерации 1993 г. можно рассматривать как этап развития и реализации идеи формирования гражданского общества и правовой государственности, хотя в ней и нет специальной главы, посвященной гражданскому обществу. Но поскольку в ней закреплены многообразие форм собственности, включая частную, многопартийность, политический плюрализм, широкие экономические, политические и личные права и свободы человека и гражданина, все это – необходимые предпосылки гражданского общества.

Наиболее широко определяют гражданское общество политологи. По их мнению, гражданское общество – это способ социальной жизни, основанный на праве и демократии; общественное устройство, при котором человеку гарантируется свободный выбор форм его экономического и политического бытия, утверждаются права человека, обеспечивается идеологический плюрализм¹.

В юридической литературе предлагается более емкое, на наш взгляд, определение гражданского общества: это свободное демократическое правовое общество, ориентированное на личность, обеспечивающее свободу творческой (предпринимательской) деятельности, создающее возможность реализации прав человека и гражданина².

Можно сделать вывод, что и политическое, и юридическое понятие «гражданское общество» характеризует определенный уровень развития общества, его состояние, степень социально-экономической, политической, нравственной и правовой зрелости. В условиях гражданского общества изживает себя представление о человеке как «винтике» государственного механизма³.

Ученые-юристы в отношении показателей, характеризующих гражданское общество и его взаимоотношения с государством, отмечают следующее:

- гражданское общество представляет собой систему, которая построена на основе горизонтальных связей между субъектами (принцип координации) и которой свойственны самоорганизация и самоуправляемость;
- гражданское общество есть сообщество свободных граждан-собственников, осознающих себя именно в таком качестве, а следовательно, готовых взять на себя всю полноту хозяйственной и политической ответственности за состояние общества;
- с развитием гражданского общества и становлением правовой государственности более отчетливо видно то, что, по существу, правовое государство есть способ организации гражданского общества, его политическая форма;
- взаимодействие гражданского общества и правового государства направлено на формирование правового демократического общества за счет существенных изменений в

© С. А. Кузнецов, 2012

¹ Мухаев Р. Т. Политология: Учебник. М., 2000. С. 175–185; Пугачев В. П., Соловьев А. И. Введение в политологию: Учебник. М., 2001. С. 258–259.

² Леушин В. И., Перевалов В. Д. Гражданское общество и правовое государство // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2000. С. 93.

³ Кожеевников С. Н. Гражданское общество: понятие, основные признаки, предпосылки формирования в России // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Сер. Право. 2002. № 1. С. 41.



экономических, политических структурах общества, обеспечение свободы, равенства прав и свобод человека⁴.

Следует согласиться с мнением В. В. Гриба, который считает, что целями взаимодействия государства и гражданского общества являются:

- дальнейшее развитие и реализация демократических принципов участия граждан в управлении государственными делами;
- обеспечение принципов гласности, доступности, публичности при решении общественно значимых вопросов в России;
- совместная организация государственными органами и институтами гражданского общества мероприятий по обсуждению, выработке и реализации государственной политики;
- разработка и внедрение механизмов учета общественного мнения при выработке решений органами публичной власти⁵.

Правотворчество органов исполнительной власти субъектов РФ характеризуется такой отрицательной чертой, как закрытость процесса принятия правового решения и связанное с этим отсутствие контроля общества за правотворческой работой исполнительных органов⁶.

Обеспечение легитимности власти посредством реального привлечения к осуществлению властных полномочий его источника – народа – одна из тенденций конституционно-правового регулирования развития российской государственности, особенно при подготовке проектов нормативных актов⁷.

Организационно-правовой формой конституционного права граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства являются установленные или допускаемые нормативно-правовым актом параметры деятельности индивида по поводу его участия в управлении делами государства, определяемые его возможностями и спецификой сферы применения его способностей или направлениями деятельности, с учетом интересов государства⁸.

По мнению А. Г. Барабашева, нормирование демократических начал принятия актов государственного управления составляет особый объект демократических реформ в государственном управлении Российской Федерации.

По его представлению, демократизм организационно-структурного обеспечения принятия управленческих решений определяется: 1) использованием коллегиальных форм разработки и принятия актов; 2) созданием постоянных и временных структур, гарантирующих привлечение к этой деятельности специалистов, представителей нижестоящих органов, общественности, населения, взаимодействие с представительными органами. Среди назначений организационно-структурного обеспечения – создание организационных возможностей проведения независимой экспертизы проектов актов управления, достижения соответствия принимаемых решений интересам личности, общества, а также прогнозирование результатов действия актов⁹.

Принятие управленческих решений должно осуществляться в рамках стабильных демократических процедур, которые имеют целью: объективное рассмотрение и оценку

⁴ Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы. М., 1999. С. 201.

⁵ Грив В. В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 11.

⁶ Кузнецов С. А. Правотворчество органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (конституционно-правовые аспекты). Архангельск: Арханг. гос. техн. ун-т, 2009. С. 126.

⁷ Зражевская Т. Д. Тенденции укрепления государственности и развитие конституционных институтов в России // Народовластие и право в условиях формирования гражданского общества: материалы междунар. науч.- конф. Курск: РОСИ, 2006. С. 13; Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов. М.: Юрид. лит. 1968. С. 36.

⁸ Ширококов С. А. Конституционно-правовые аспекты участия граждан в управлении делами государства в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 14.

⁹ Барабашев А. Г. Демократические начала принятия актов органов государственного управления: организационно-правовые проблемы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 7.



подготовительных материалов и проектов; свободу обсуждения проектов, открытость процессов выработки решений; выявление мнений населения, общественных формирований, информирование граждан; состязательность при разрешении спорных вопросов.

Принцип демократизма в правотворчестве выделяли А. В. Мицкевич¹⁰, В. С. Нерсисянц¹¹, М. Н. Марченко¹². На наш взгляд, принцип демократизма в правотворчестве органов исполнительной власти субъектов РФ позволяет: 1) эффективно выявлять истинные стремления и волю населения субъекта РФ путем обсуждения проекта нормативного правового акта представителями общественности в высшем исполнительном органе субъекта РФ, путем его свободной критики, а также предложением альтернативных вариантов); 2) выражать в установленных нормах права волю большей части населения (с учетом прав интересов меньшинства); 3) исключить единоличную разработку проекта, что обеспечит активное участие многих высококвалифицированных специалистов, ученых, представителей общественности. Необходимо, чтобы разработка проекта проводилась коллегиально. При таком подходе, на наш взгляд, вероятность допущения в проекте ошибок и недостатков уменьшается.

Остановимся на такой достаточно редкой форме участия общественности в создании подзаконных актов региональных органов исполнительной власти, как народное обсуждение.

Статья 16 Устава Архангельской области¹³ в число институтов непосредственной демократии включает обсуждение гражданами проектов нормативных правовых актов по инициативе Губернатора Архангельской области и Правительства Архангельской области, ими принимаемых. Результаты обсуждения носят рекомендательный характер и оформляются соответствующим актом органа государственной власти Архангельской области.

Устав Воронежской области¹⁴ в ст. 9 не только зафиксировал право органов государственной власти Воронежской области выносить важнейшие вопросы социально-экономического развития Воронежской области, проекты нормативных правовых актов на народное обсуждение, обязал итоги обсуждения доводить до сведения жителей Воронежской области через средства массовой информации, но и определил, что порядок назначения и проведения народного обсуждения определяется законом Воронежской области. Статья 3 Закона Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ «О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области»¹⁵ наделяет правом на участие в народном обсуждении граждан Российской Федерации, достигших возраста 18 лет, обладающих правом избирать и быть избранными в органы государственной власти Воронежской области, и общественные объединения, действующие на территории Воронежской области. Статья 8 Закона определяет, что народное обсуждение проектов нормативных правовых актов губернатора Воронежской области, правительства Воронежской области назначается постановлением правительства Воронежской области. Народное обсуждение проектов нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Воронежской области назначается приказами соответствующих исполнительных органов государственной власти Воронежской области. Народное обсуждение может быть в форме заочного обсуждения или публичного слушания, по результатам которых орган государственной власти Воронежской области, назначивший народное обсуждение, утверждает заключение, в котором указываются мнение участников народного обсуждения и рекомендации по обсуждаемым вопросам. Результаты народного обсуждения могут учитываться органами государственной власти Воронежской области при принятии нормативных правовых актов Воронежской области или решений.

¹⁰ Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974. С. 91–92.

¹¹ Проблемы общей теории государства и права / Под ред. В. С. Нерсисянца. М., 1999. С. 308–309.

¹² Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права (государство). М., 2007. С. 495.

¹³ Устав Архангельской области от 23 мая 1995 г. // Волна. 2001. № 13 (721).

¹⁴ Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г. // Коммуна. 10.06.2006.

¹⁵ Молодой Коммунар. № 131. 29.11.2008.



Закон Иркутской области от 19.07.2010 № 78-оз «Об областном народном обсуждении»¹⁶ определил основной целью проведения областного народного обсуждения вовлечение граждан в процесс осуществления государственной власти области, совершенствования законодательства области, обеспечения соответствия решений, принимаемых органами государственной власти области, интересам населения области. Однако данный Закон ограничил круг вопросов, которые могут быть вынесены на областное народное обсуждение. Это вопросы, аналогичные предусмотренным п. 8 ст. 12 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹⁷, в котором очерчен круг вопросов, не подлежащих вынесению на референдум субъекта РФ.

В отличие от закона Воронежской области, в законе Иркутской области право быть инициаторами проведения областного народного обсуждения не предоставлено общественным объединениям.

Пункт 2 ст. 5 Уставного закона Красноярского края «О народном обсуждении» от 26.03.2009 № 8-3076¹⁸ устанавливает, что на народное обсуждение могут быть вынесены проекты нормативных правовых актов, программ развития края или отдельных отраслей экономики и иные вопросы, требующие учета мнения населения. Статья 6 этого Закона относит к инициаторам принятия решение о проведении народного обсуждения губернатора края или правительством края. Правовой акт о проведении народного обсуждения должен содержать: а) формулировку вопроса, выносимого на народное обсуждение, текст проекта нормативного правового акта, программы или иного документа (в случае вынесения такого проекта на народное обсуждение); б) срок народного обсуждения; в) состав и порядок деятельности комиссии народного обсуждения; г) способы направления предложений (выявления мнений) граждан по вопросу, вынесенному на народное обсуждение.

Инициатором народного обсуждения формируется комиссия народного обсуждения для изучения и обобщения предложений и мнений, поступающих от участников народного обсуждения, к полномочиям которой относится:

- организация информирования граждан о вопросах, вынесенных на народное обсуждение, ходе народного обсуждения и его результатах;
- разъяснение гражданам порядка их участия в народном обсуждении;
- планирование и проведение мероприятий в рамках народного обсуждения (конференции, «круглые столы» и др.), определение порядка участия в них комиссии и ее членов;
- подготовка итогового заключения по окончании народного обсуждения.

В состав комиссии народного обсуждения, заседания которой проходят открыто и гласно, включаются представители общественных, образовательных, научных организаций, специалисты и эксперты в соответствующей сфере деятельности, привлекаемые в качестве независимых представителей общественности, в количестве не менее трети от общего числа членов комиссии народного обсуждения. Комиссия народного обсуждения вправе приглашать на свои заседания представителей общественности, специалистов, экспертов. Органы государственной власти края и иные государственные органы края оказывают комиссии народного обсуждения содействие в осуществлении ее функций, в том числе представляют по ее запросам в порядке, установленном законодательством, необходимые информационные материалы и сведения.

Статьей 9 этого Закона установлено, что по вопросу, вынесенному на народное обсуждение, граждане вправе направлять свои предложения инициатору народного обсуждения в порядке, предусмотренном федеральным законом, регулирующим порядок рассмотрения обращений граждан.

¹⁶ Ведомости ЗС Иркутской области. № 22 (т. 1). 22.07.2010.

¹⁷ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 17.06.2002. № 24. Ст. 2253.

¹⁸ Уставной закон Красноярского края от 26.03.2009 № 8-3076 «О народном обсуждении» // Наш Красноярский край. № 22 (74). 2009.



Особое внимание в Красноярском крае уделено участию комиссии народного обсуждения в рассмотрении предложений и мнений граждан. В частности, определено, что предложения и мнения, поступившие в средства массовой информации, определенные инициатором народного обсуждения, направляются инициатором народного обсуждения в комиссию народного обсуждения. Предложения и мнения граждан, высказанные в иных средствах массовой информации, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также на собраниях, в том числе собраниях общественных организаций, трудовых коллективов, на иных публичных мероприятиях, рассматриваются комиссией народного обсуждения при условии доведения до нее этих предложений (мнений) средствами массовой информации или самими гражданами (уполномоченными ими лицами) и в том объеме, в котором они доведены до нее. Особо оговорено, что в случае если указанные предложения и мнения поступили инициатору народного обсуждения, он доводит их до сведения комиссии народного обсуждения в том же объеме, в котором они поступили ему.

По окончании народного обсуждения, но не позднее чем через 10 дней после истечения его срока комиссия народного обсуждения утверждает итоговое заключение, в котором указывается: а) вопрос, вынесенный на народное обсуждение; б) число поступивших в комиссию народного обсуждения индивидуальных и коллективных предложений, мнений граждан; в) сведения о проведении экспертиз, опросов общественного мнения по вопросу, вынесенному на народное обсуждение, и иных мероприятий, проведенных в рамках народного обсуждения, а также об их результатах; г) выводы комиссии народного обсуждения, рекомендации органам государственной власти края и иным государственным органам края по поступившим предложениям (полученным мнениям).

Предложения и мнения, поступившие в ходе народного обсуждения, носят рекомендательный характер и могут быть использованы при решении вопроса, вынесенного на народное обсуждение, путем: а) разработки и принятия нормативных и иных правовых актов, программ, внесения изменений в действующие правовые акты, программы, признания их утратившими силу или их отмены; б) внесения изменений в проект правового акта или иного документа, вынесенного на обсуждение, отклонения этого проекта при его рассмотрении; в) обращения в федеральные органы государственной власти (в том числе с законодательной инициативой), органы местного самоуправления с соответствующим предложением; г) иным способом.

Итак, можно сделать следующие выводы:

- наличие в регионах Российской Федерации нормативных правовых актов по вопросам народного обсуждения является естественным следствием демократизации общества, начало которому положило принятие Конституции Российской Федерации 1993 г.;
- опыт Красноярского края, Иркутской области, Воронежской области следует учесть федеральному законодателю при принятии нормативных актов по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов;
- не во всех субъектах РФ представители населения являются инициаторами народного обсуждения, что ограничивает право граждан на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, предусмотренное ч. 1 ст. 32 Конституции Российской Федерации;
- результаты обсуждения носят рекомендательный характер, что придает декларативность самому народному обсуждению.

В связи с изложенным ст. 22 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁹ следует дополнить п. 4 следующего содержания: «Акты высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и акты высшего исполнительного органа государственной власти

¹⁹ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 18.10.1999. № 42. Ст. 5005.



субъекта Российской Федерации, регулирующие права и свободы граждан Российской Федерации, проживающих на территории данного субъекта Российской Федерации, подлежат обязательному народному обсуждению в порядке, установленном высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) или высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации».

Внесение такого дополнения будет в итоге содействовать реализации конституционного права граждан на непосредственное участие в управлении делами государства, просвещению граждан в сфере государственного управления, формированию гражданственности и демократии населения субъектов Российской Федерации.

Аннотация. В статье рассматриваются политические и юридические аспекты понятия «гражданское общество», оцениваются научные взгляды по вопросу демократизации создания актов государственного управления. Автор анализирует народное обсуждение нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации как форму участия общественности в создании подзаконных актов региональных органов государственного управления. Обосновывается необходимость внесения дополнений в федеральное законодательство с целью дальнейшей демократизации процесса создания нормативных актов исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Ключевые слова. Гражданское общество, народовластие, правотворчество, народное обсуждение, органы исполнительной власти.

Annotation. The article deals with the political and legal aspects of the concept of «civil society», it estimates different views on the issue of the democratization of the process of making laws and acts of the state government. The author analyzes the public discussion of the normative legal acts of the Russian local executive bodies as one of the forms of the community participation in creating bylaws of the regional administration. He substantiates the necessity of making amendments to the federal legislation with a view to democratizing the process of creating regulations and normative bylaws of the local executive authorities in the Russian Federation.

Keywords. Civil society, democracy, law-making, public discussion, executive authorities.



Д. А. Кузьминов
D. A. Kuzminov

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СВЯЗАННЫЕ С БАНКРОТСТВОМ, ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ
ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ:
ВОПРОСЫ ВОЗМОЖНОГО ЗАИМСТВОВАНИЯ
ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПЫТА
РЕГЛАМЕНТАЦИИ**

**THE LIABILITY FOR CRIMES, CONNECTED WITH BANKRUPTCY,
UNDER THE CRIMINAL CODE OF FEDERAL REPUBLIC
OF GERMANY: QUESTIONS OF POSSIBLE BORROWING
OF POSITIVE LEGISLATIVE EXPERIENCE OF REGULATION**

Ученые записки юридического факультета. Вып. 26 (36). 2012

Конкурсные деликты из Конкурсного устава вновь были перенесены в 24-й раздел Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия (§ 283–283d) и одновременно в соответствии с требованиями уголовной политики преобразованы в нормы об ответственности за ложное банкротство, а также в большей степени приведены в соответствие с требованиями принципа вины¹.

Раздел Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия (далее – УК ФРГ)², специально посвященный банкротским преступлениям, называется «Наказуемые деяния, связанные с банкротством». Данный раздел включает пять параграфов: § 283 «Банкротство»; § 283a «Особо тяжкий случай банкротства»; § 283b «Нарушение обязанности ведения бухгалтерских книг»; § 283c «Способствование одному из кредиторов»; § 283d «Способствование несостоятельному должнику»³.

Выделение в УК ФРГ преступлений, связанных с банкротством, в отдельный раздел объясняется тем, что германский законодатель рассматривает эти преступления как представляющие повышенную общественную опасность для экономики страны. К сожалению, наш отечественный законодатель пока не воспринимает общественную опасность уголовно наказуемых банкротств столь существенной, а ответственность за их совершение как заслуживающую регламентации в самостоятельной главе УК РФ. Безусловно, выделение в УК РФ самостоятельной главы о преступлениях, связанных с банкротством, способствовало бы эффективности практики противодействия этим преступлениям.

§ 283 УК ФРГ описывает признаки уголовно наказуемого банкротства, выделяя при этом два вида банкротства: умышленное и неосторожное. Такое разграничение вытекает из § 15 «Преднамеренное и неосторожное действия» УК ФРГ: «Наказуемо только преднамеренное действие, если закон отчетливо не предусматривает наказание за небрежное действие». Исходя из выше цитируемого положения, поскольку абз. 1 и 2 § 283 УК ФРГ не содержат четкого указания на неосторожную форму вины, перечисленные в них деяния презюмируются умышленными.

Субъектом уголовно наказуемого банкротства по УК ФРГ признается должник. Очевидно, что к случаям совершения криминальных банкротств подлежит применению также § 14 УК ФРГ, предусматривающий «Действия за другого»:

© Д. А. Кузьминов, 2012

¹ Йешек Г.-Г. Реформа германского уголовного законодательства. Предисловие // Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. и вступ. статья Д. А. Шестакова; предисловие Г.-Г. Йешака; перевод с нем. Н. С. Рачковой. СПб., 2003. С. 79.

² Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии.

³ Там же. С. 435–441.



1. Если кто-либо действует: 1) в качестве полномочного органа юридического лица или как член такого органа; 2) как полномочный член торгового товарищества; 3) как законный представитель другого. В перечисленных случаях закон, согласно которому наказуемость основывается на особых качествах лица, отношениях или обстоятельствах (особые личные признаки), применяется также и к представителю, даже если эти признаки имеются не у него, а у представляемого.

2. Если владельцем предприятия или уполномоченным на это лицом кому-либо: 1) поручено управление предприятием полностью или частично; 2) особо, под собственную ответственность поручено выполнение обязанностей, входящих в компетенцию владельца предприятия. В перечисленных случаях, если данное лицо действует на основании этого поручения, закон, согласно которому особые признаки лица являются основанием для наказуемости, подлежит применению и в отношении лица, принявшего это поручение, даже если эти признаки отсутствуют у него, но присущи владельцу предприятия.

Более того, в абз. 3 § 14 УК ФРГ указывается на то, что вышеперечисленные представители и поручители подлежат уголовной ответственности даже при недействительности юридического основания правомочий на соответствующее представительство и поручительство.

Наличие в УК ФРГ общей нормы, регламентирующей ответственность представителей и поручителей, является безусловным позитивом, заслуживающим заимствования российским уголовным законодательством, в связи со следующим. Отмечая положительные черты произведенных изменений признаков субъекта криминальных банкротств Федеральным законом от 19 декабря 2005 г. № 161-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»⁴, нельзя не отметить, что действующая формулировка признаков субъекта преступлений, связанных с банкротством, имеет ряд существенных неустраненных пробелов. В связи с этим как в теории, так и в правоприменительной практике остаются дискуссионными вопросы: может ли выступать в качестве субъекта уголовно наказуемых банкротств арбитражный управляющий; управляющий организацией должника; лицо, действующее от имени юридического лица или индивидуального предпринимателя в соответствии с доверенностью или договором; руководитель ликвидационной комиссии; руководитель юридического лица, отстраненный от должности; индивидуальный предприниматель, регистрация которого в качестве такового утратила силу, и др. Данные пробелы требуют скорейшего устранения, возможные варианты такового предлагались нами в виде авторской редакции примечаний к ст. 195 УК РФ⁵. При этом, учитывая то обстоятельство, что подобного рода дискуссии в юридической литературе и проблемы правоприменения возникают не только относительно субъекта банкротских, но и по субъектному составу многих других преступлений, в особенности предусмотренных в гл. 22 УК РФ, решение этой проблемы в рамках новой нормы Общей части УК РФ, например, об ответственности руководителя организации (возможные варианты таковой предлагаются исследователями уголовного права⁶) или представителей, также представляется приемлемым. Подобная норма-определение должна носить универсальный характер, позволяющий ее применить к посягательствам, совершаемым в различных сферах правового регулирования, что в этом смысле усложняет задачу. Германский опыт регламентации уголовной ответственности представителей вполне может быть взят за основу российским законодателем.

С нашей точки зрения, заслуживает особого внимания и нуждается в заимствовании абз. 3 § 14 УК ФРГ, согласно которому представители подлежат уголовной ответственности даже при недействительности юридического основания правомочий на соответствующее

⁴ Федеральный закон от 19 декабря 2005 г. № 161-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2005. № 52. Ч. 1. Ст. 5574.

⁵ Кузьминов Д. А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с банкротством (теоретико-прикладное исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 26.

⁶ См., напр.: Егорова Н. Понятие «руководитель организации» в уголовном праве // Уголовное право. 2005. № 1. С. 20.



представительство. Наличие подобного положения в уголовном законе устраняет его зависимость от юридических фикций, в связи с чем представляется обоснованным. В настоящее время нередко в судебной-следственной практике существует обуславливающая квалификация деяния правоприменителем строгая зависимость между определением правового статуса лица с вытекающими из него правомочиями и действительностью соответствующего договора, доверенности, приказа, правомерности решения суда и т. д. Отметим, что вполне возможны ситуации, когда, например, решение суда, которое для следствия или суда, вынесшего приговор по уголовному делу, имело преюдиционное значение и которым они руководствовались при вынесении соответствующих актов, утрачивает силу в результате отмены более высокой судебной инстанцией. Такое положение дел никак не согласуется с основополагающими принципами уголовного права. Предлагаемый германским уголовным законодательством подход решения вышеобозначенной проблемы позволит избежать подобных сложностей правоприменения.

Умышленные банкротства в качестве обязательного признака предполагают их совершение в обстановке имущественной несостоятельности или при угрозе наступления или наступлении неплатежеспособности. Понятие «несостоятельность» прямо не раскрывается немецким законодателем. Уяснению понятия «несостоятельность» и в целом обстановки совершения умышленных банкротств способствуют категории, употребляемые немецким законодательством о несостоятельности в качестве оснований возбуждения производства по делу о несостоятельности: неплатежеспособность, угроза неплатежеспособности и сверхзадолженность (§ 16 Положения о несостоятельности (Insolvenzordnung) Германии – Закон Германии о регулировании порядка производства по делам о несостоятельности от 5 октября 1994 г. – введено в действие 1 января 1999 г.; далее – Закон Германии о банкротстве). При этом их лимиты не закрепляются. Должник считается неплатежеспособным, если он не в состоянии выполнить подлежащие оплате денежные обязательства. Согласно п. 2 § 17 Закона Германии о банкротстве по общему правилу неплатежеспособность признается, если должник приостановил осуществление платежей. Таким образом, немецкое законодательство не устанавливает определенные сроки неисполнения обязательств должником. Закон Германии о банкротстве в п. 2 § 18 регламентирует, что угроза неплатежеспособности возникает для должника, если предполагается, что он будет не в состоянии выполнить существующие денежные обязательства по наступлении срока их исполнения, в то время как сверхзадолженность имеет место, если имущество должника не покрывает его обязательства. В то же время в п. 2 § 19 Закона Германии о банкротстве особо подчеркивается, что при оценке имущества должника во внимание принимается продолжение деятельности предприятия, если в силу конкретного обстоятельства оно представляется более вероятным⁷.

В абз. 1, № 1–8 § 283 УК ФРГ раскрыты признаки умышленного банкротства: 1) скрывает или утаивает составные части своего имущества, которые в случае открытия процесса о банкротстве принадлежали бы к имущественной массе, подлежащей взысканию, или разрушает, повреждает или делает их непригодными таким образом, который противоречит требованиям надлежащей практики ведения хозяйства; 2) противоречащим требованиям надлежащей практики ведения хозяйства образом вступает в убыточные или спекулятивные сделки или биржевые сделки на разницу с товарами или ценными бумагами или в результате бесхозяйственных расходов, игры или пари тратит чрезмерные суммы или становится должником; 3) предоставляет в кредит товары или ценные бумаги и отчуждает их или каким-либо иным способом передает их или изготовленные из этих товаров предметы по цене, значительно ниже их стоимости, противоречащим надлежащей практике ведения хозяйства образом; 4) вводит в заблуждение о правах других лиц или признает их фиктивные права; 5) не ведет торговые книги, ведение которых является его установленной законом обязанностью, или ведет или изменяет их таким образом, что это затрудняет получение представления о его имущественном положении;

⁷ Валягин В. В. Законодательство Российской Федерации и Германии: начальные этапы открытия дел о несостоятельности // Юридический мир. 2007. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».



б) скрывает, утаивает, разрушает или повреждает торговые книги или прочую документацию, хранение которых является обязанностью коммерсанта в соответствии с торговым правом, до истечения сроков хранения, существующих для лица, обязанного вести торговую книгу, и этим затрудняет получение представления о своем имущественном положении; 7) в нарушение торгового права: а) составляет балансы таким образом, что затрудняет получение представления о своем имущественном положении, или б) не составляет баланс своего имущества или не проводит инвентаризацию в предписанный срок, или; 8) ухудшает свое имущественное положение иным образом, противоречащим требованиям надлежащей экономической практики, или скрывает, или маскирует свои действительные деловые отношения.

Бесспорным преимуществом вышеприведенного описания признаков умышленного банкротства является его детализированность. При этом германский законодатель проявляет осмотрительность, указывая в абз. 1 № 8 § 283 УК ФРГ на незавершенность перечня возможных деяний по ухудшению имущественного положения должника и сокрытию или маскировке действительных деловых отношений должника, оставляя его открытым.

В абз. 2 § 283 УК ФРГ предусматривается специальный случай умышленного банкротства, который, если верить переводу, по своей сущности сходен с преднамеренным банкротством (ст. 196 УК РФ): наказывается тот, кто добивается своей имущественной несостоятельности или неплатежеспособности с помощью действий, указанных в абз. 1 § 283⁸.

В этом вопросе мы полностью солидарны с И. А. Клепицким, который еще применительно к переводу германского УК А. В. Серебрянниковой (Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996) указывал: «В этом случае, к сожалению, в целом очень добротный перевод А. В. Серебрянниковой в указанном издании (Уголовный кодекс ФРГ) не вполне точен. Автор перевода попала под влияние доктрины “фиктивного банкротства”. Herbeiführen следует перевести: “причинять”, а не “добиваться”. К. Тидеман, например, отмечает, что применительно к этому преступлению возможен и косвенный умысел (Leipziger Kommentar. Grobkommentar. Bd. 6. Berlin, New York, 1988, hrsg. von H. N. Jescheck, W. Rub, C. Willms, S. 171)»⁹.

То же самое необходимо отметить относительно перевода Н. С. Рачковой (Уголовный кодекс ФРГ. СПб., 2003), где повторяется та же ошибка. Правильный перевод абз. 2 § 283 УК ФРГ будет такой: наказывается тот, кто причиняет свою имущественную несостоятельность или неплатежеспособность с помощью действий, указанных в абз. 1 § 283.

Таким образом, анализ норм УК ФРГ о преступных нарушениях законодательства о несостоятельности позволяет утверждать, что преступления, предусмотренные абз. 1 и 2 § 283, отличаются тем, что во втором случае наступает банкротство должника, в первом же случае окончательного признания банкротом и прекращения существования субъекта гражданского оборота не происходит. При этом как первое, так и второе банкротское преступление могут совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом.

В обоснование этой позиции помимо аргументов, уже приведенных И. А. Клепицким, отметим следующее. Германский законодатель дает понятие легкомысленного банкротства со ссылкой на абз. 2 § 283 УК ФРГ. Поэтому, если исходить из предположения, что в абз. 2 § 283 УК ФРГ описывается преступление, совершаемое исключительно с прямым умыслом – предусматривающее цель: добиться признания банкротства, то описание легкомысленного банкротства со ссылкой на абз. 2 § 283 теряет всякий смысл, поскольку легкомысленное банкротство никак не может предполагать наличие у виновного конкретной цели. Исходя из этого, особенность состава преступления, содержащегося в абз. 2 § 283 УК ФРГ, по сравнению с предусмотренным в абз. 1 § 283 носит исключительно объективный характер – это последствие в виде фактического признания банкротства должника. Иная постановка вопроса противоречила бы здравому смыслу.

Ответственность за неосторожное банкротство предусмотрена абз. 4 и 5 § 283 УК ФРГ. Данная регламентация осуществляется путем выделения как легкомысленного, так и небреж-

⁸ Уголовный кодекс Федеративной Республики. С. 437.

⁹ Клепицкий И. А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве // Государство и право. 1997. № 11. С. 55.



ного банкротства, при этом диспозиции являются ссылочными – содержат ссылку на абз. 1 и 2 § 283. Как видно, основным признаком небрежного банкротства является отсутствие у виновного осознания наступления или угрозы наступления неплатежеспособности. Раскрывая признаки небрежного банкротства, германский законодатель отсылает к объективным признакам абз. 1 § 283. Как уже отмечалось, применительно к легкомысленному банкротству отсылка делается на абз. 2 § 283.

В отечественной юридической литературе можно встретить высказывания о необходимости криминализации неосторожного банкротства¹⁰, так же как это сделано в законодательстве ряда зарубежных государств, в том числе в УК ФРГ. По нашему убеждению, криминализация неосторожного банкротства противоречит принципу свободы осуществления предпринимательской деятельности и, в частности, ст. 34 Конституции РФ, приведет к признанию нормальных явлений хозяйственной жизни уголовно наказуемыми и, как следствие, к существенному ущемлению свободы предпринимательской деятельности и рыночных отношений, что явно не будет способствовать развитию экономики. При этом, принимая во внимание дискуссионность вопроса о целесообразности криминализации неосторожных банкротств, не вдаваясь в полемику относительно таковой в рамках данной работы, рассмотрим нормы УК ФРГ, посвященные неосторожным банкротствам, с позиции их возможного заимствования российским уголовным законодательством.

С нашей точки зрения, регламентацию германским законодателем ответственности за неосторожное банкротство никак нельзя назвать образцовой, не говоря уже о возможном заимствовании этих положений. Во-первых, УК ФРГ не содержит определений ни видов умысла, ни неосторожности. Поэтому предполагаем, что разграничение криминальных умышленных и неосторожных банкротств вызывает определенные затруднения в немецкой правоприменительной практике. Более того, видно, что в основу отграничения небрежного и легкомысленного банкротства друг от друга положен объективный критерий – последствие в виде фактического признания банкротства должника, что с точки зрения российского права противоречит принципу вины и является недопустимым.

Особенностью германского законодательства является наличие в УК ФРГ следующих обязательных предпосылок уголовной ответственности за наказуемые деяния, связанные с банкротством: 1) должник прекращает свои выплаты; 2) должник инициирует процесс по объявлению себя банкротом; 3) неоплатность долгов (сверхзадолженность) должника. То есть субъект может подлежать ответственности за банкротские преступления (это касается всех без исключения разновидностей наказуемых деяний, связанных с банкротством, предусмотренных в разделе 24 УК ФРГ) только при наличии одной или сочетании нескольких вышеуказанных предпосылок уголовной ответственности.

§ 283b «Нарушение обязанности ведения бухгалтерских книг» УК ФРГ включает два абзаца: абз. 1 посвящен умышленному нарушению обязанности ведения бухгалтерских книг; абз. 2 – небрежному нарушению обязанности ведения бухгалтерских книг и содержит ссылку на абз. 1. Описание германским законодателем умышленного нарушения обязанности ведения бухгалтерских книг полностью совпадает с описанием признаков аналогичных действий (бездействия) умышленного банкротства, предусмотренного абз. 1 § 283 УК ФРГ. Из этого следует вывод: § 283 «Банкротство» является специальной нормой по отношению к § 283b «Нарушение обязанности ведения бухгалтерских книг» УК ФРГ, поскольку первый предполагает наличие специальных признаков: субъект – несостоятельный должник и обязательная обстановка совершения преступления – имущественная несостоятельность или угроза наступления или наступление неплатежеспособности. По нашему убеждению, российская судебная-следственная практика остро нуждается в подобной общей норме уголовного закона, предусматривающей ответственность за умышленное неведение или

¹⁰ Бондарь Е. А. Уголовная ответственность за нарушение законодательства о несостоятельности (банкротстве): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 27–28; Клепицкий И. А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве. С. 59; Тимебулатов А. Неосторожное банкротство как противоправное деяние // Законность. 2000. № 11. С. 2–4; Хакулов М. Х. Неправомерное (преднамеренное и фиктивное) банкротство: Дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2000. С. 107, 108 и др.



ненадлежащее ведение бухгалтерского учета. Это обусловлено тем, что неведение или ненадлежащее ведение бухгалтерского учета влечет за собой не просто отсутствие надлежащей сохранности имущества и прозрачности доходов юридического лица, таковое весьма затрудняет, а иногда и вовсе исключает возможность выявления и раскрытия преступлений экономической направленности.

§ 283с «Способствование одному из кредиторов» содержит привилегированный состав умышленного банкротства. В качестве привилегизирующего обстоятельства здесь выступает то, что должник действует в интересах одного из кредиторов. Преступление может совершаться посредством двух альтернативных действий: 1) преимущественное (в ущерб интересам других кредиторов) удовлетворение обязательства кредитора, на которое он не может претендовать или не может в таком виде и в такое время; 2) предоставление ему иных неправомерных преимуществ: «предоставление особой надежности (Sicherheit), что проявляется в предоставлении предпочтительных в сравнении с другими кредиторами возможностей для удовлетворения его требований, чтобы он удовлетворял свои требования “скорее, легче, лучше и увереннее, чем он вправе требовать” (Schonke/Schroder Strafgesetzbuch. Kommentar. S. 2291), напр. предоставление залога»¹¹.

В § 283d «Способствование несостоятельному должнику» в качестве самостоятельного состава преступления закреплён специальный случай соучастия в умышленном банкротстве. Субъектом этого преступления является не должник, а другое лицо, действующее с согласия должника или в интересах последнего и знающее о грозящей должнику несостоятельности, прекращении должником платежей, возбуждении в отношении должника процесса о банкротстве или заявленных требованиях возбуждения такого процесса. Обстановка совершения преступления характеризуется аналогичными объективными признаками: угроза несостоятельности должника (другого лица, не являющего субъектом анализируемого преступления), прекращение должником платежей, наличие возбужденного в отношении должника процесса о банкротстве или заявленных требований возбуждения такого процесса. Предмет преступления – составные части имущества, подлежащего включению в конкурсную массу в ходе производства по делу о банкротстве другого лица. Объективная сторона выражается в совершении альтернативных действий: 1) утаивание, сокрытие составных частей имущества должника (другого лица); 2) совершенные в нарушение требований надлежащей хозяйственной практики разрушение, повреждение, приведение в негодность составных частей имущества должника (другого лица).

И. А. Клепицкий относительно рассматриваемого состава преступления указывает: «Содействие должнику (Schuldnerbegünstigung – § 283 “d”) отличается от банкротства требованиями к субъекту преступления, которым может быть любое лицо, даже если должник (его представитель) не привлечен к уголовной ответственности (напр., должник не знал о таком “содействии”)»¹². Несмотря на отмеченную особенность анализируемой нормы, согласно действующему российскому законодательству большинство вышеупомянутых деяний «с согласия должника или при его благосклонности» могут являться случаями соучастия в уголовно наказуемом банкротстве, и их регламентация в рамках института соучастия в преступлении, по нашему мнению, является правильной. Что же касается деяний, совершаемых лицом в ситуации, когда «должник не знал о таком содействии», таковые подпадают под составы, предусмотренные в главе 21 УК РФ, и вряд ли стоит предусматривать специальные случаи их совершения в отечественном законодательстве.

Германский законодатель применительно к умышленному банкротству (§ 283, абз. 1–3) и содействию несостоятельному должнику (§ 283d, абз. 1, 2) дифференцирует уголовную ответственность, предусматривая соответственно в § 283а и абз. 3 § 283d УК ФРГ по два особо тяжких случая: 1) лицо действует из корыстных побуждений; 2) осознанное поставление в опасность причинения имущественного ущерба или бедственного экономического положения большому количеству кредиторов (данный признак, как правило, вменяется в ситуациях

¹¹ Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 263.

¹² Там же.



несостоятельности банков, страховых организаций, кооперативов и иных юридических лиц с большим количеством кредиторов).

Подводя итог проведенному анализу, надлежит выделить положения УК ФРГ, заслуживающие, с нашей точки зрения, заимствования российским уголовным законодательством. Во-первых, положительным является регламентация ответственности за преступления, связанные с банкротством, в самостоятельном разделе, в адаптации применительно к российскому уголовному законодательству – в самостоятельной главе уголовного закона, что является адекватным отражением общественной опасности анализируемых преступлений, а также будет способствовать более частому использованию правоприменителем уголовно-правовых норм об ответственности за нарушение законодательства о несостоятельности. Во-вторых, бесспорным позитивом является наличие в УК ФРГ общей нормы, регламентирующей ответственность представителей и поручителей. Германский опыт регламентации уголовной ответственности представителей вполне может быть взят за основу российским законодателем. В-третьих, преимуществом УК ФРГ является детализированность описания им признаков умышленного банкротства. При этом германский законодатель проявляет осмотрительность, указывая в абз. 1 № 8 § 283 УК ФРГ на незавершенность перечня возможных деяний по ухудшению имущественного положения должника и сокрытию или маскировке действительных деловых отношений должника, оставляя его открытым. Используемое германским законодателем детализированное описание умышленного банкротства, с нашей точки зрения, должно послужить целям совершенствования российского уголовного законодательства. В-четвертых, по нашему убеждению, российская судебная практика остро нуждается в общей норме уголовного закона, предусматривающей ответственность за умышленное неведение или ненадлежащее ведение бухгалтерского учета. Это обусловлено тем, что неведение или ненадлежащее ведение бухгалтерского учета влечет за собой не просто отсутствие надлежащей сохранности имущества и прозрачности доходов юридического лица, таковое весьма затрудняет, а иногда и вовсе исключает возможность выявления и раскрытия преступлений экономической направленности. § 283b «Нарушение обязанности ведения бухгалтерских книг» УК ФРГ вполне может послужить основой моделирования такой статьи в Особенной части УК РФ. В-пятых, германский опыт противодействия банкротским преступлениям указывает на необходимость дифференциации ответственности за эти преступления. Исходя из УК ФРГ, примером таковой дифференциации в адаптации применительно к российскому уголовному праву может послужить признак особо крупного ущерба.

Аннотация. Анализ статистических данных позволяет сделать вывод о том, что количество зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 195–197 Уголовного кодекса Российской Федерации, по стране невелико. Вместе с тем результаты анкетирования сотрудников правоохранительных органов, опроса арбитражных управляющих, изучение материалов, опубликованных в периодических изданиях, мнений специалистов по данной проблематике позволяют заключить, что деяния, которые могли быть квалифицированы по ст. 195–197 Уголовного кодекса Российской Федерации, весьма распространены. Но по таким материалам либо выносятся постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, либо такие действия квалифицируются по иным статьям Уголовного кодекса Российской Федерации. Связано это, прежде всего, с тем, что нормы Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и фиктивное банкротство, сформулированы недостаточно четко и, более того, противоречиво. Для разработки и совершенствования отечественного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления, связанные с банкротством, а также для уяснения их уголовно-правовой характеристики имеет неопределимое значение исследование многолетнего опыта зарубежного законодательства в сфере противодействия банкротским преступлениям. Исследование зарубежного законодательного опыта в сфере регламентации ответственности за уголовно наказуемые банкротства невозможно без изучения положений Уголовного кодекса Федеративной Республики Германии (страны с многолетним опытом правового регулирования в данной сфере и развитой экономикой, что несомненно является в том числе показателем эффективности такого регулирования) об ответственности за пре-



ступления, связанные с банкротством. В настоящей работе в ракурсе выявления достоинств законодательной регламентации ответственности за преступления, связанные с банкротством, с целью возможного их использования в отечественном нормотворчестве осуществлен компаративистский анализ ответственности за посягательства в сфере несостоятельности (банкротства), предусмотренной разделом 24 «Наказуемые деяния, связанные с банкротством» Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия. В данной статье автор, исследуя уголовно-правовую регламентацию ответственности за нарушения законодательства о несостоятельности Германии, касается анализа некоторых проблем аналогичной регламентации, существующих в судебно-следственной практике Российской Федерации, что позволяет ему выделить положения Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия, требующие, с его точки зрения, заимствования российским уголовным законом для правового регулирования в анализируемой сфере, устраняющие эти сложности правоприменения.

Ключевые слова. Преступления, связанные с банкротством, ответственность, несостоятельность (банкротство), Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии, заимствование положительного законодательного опыта.

Annotation. Analysis of statistical data allows to draw conclusion that amount of the registered crimes, provided by the articles 195–197 of the Criminal code of Russian Federation, on a country small. At the same time, results of questionnaire of employees of law enforcement authorities, questioning of arbitrage managers, studying of the materials, published in serial publications, opinions of specialists on this problematic allow to conclude that acts which could be qualified under the articles 195–197 of the Criminal code of Russian Federation are very widespread. But, on such materials either decisions about refusal in excitation of criminal case, or such actions are qualified under other articles of the Criminal code of Russian Federation. It is connected, foremost, that norms of the Criminal code of Russian Federation, providing liability for wrongful actions at bankruptcy, deliberate and fictitious bankruptcy, are formulated not enough clearly and moreover is contradictory. For development and perfection of domestic legislation, providing liability for crimes, connected with bankruptcy, and also for explanation of their criminally-legal characteristic has invaluable value research of long-term experience of foreign legislation in field of counteraction to the bankrupt crimes. Research of foreign legislative experience in the field of regulation of liability for criminally-punishable bankruptcies is impossible without study of positions of the Criminal code of Federal Republic of Germany (country with long-term experience of legal regulation in this sphere and developed economy that undoubtedly is including an indicator of efficiency of such regulation) about liability for crimes, connected with bankruptcy. In foreshortening of exposure of dignities of legislative regulation of liability for crimes, connected with bankruptcy, for purpose of their possible use in domestic rule-making comparative-legal analysis of liability for encroachments in field of insolvency (bankruptcy), provided by the division 24 «Punishable acts, connected with bankruptcy» of the Criminal code of Federal Republic of Germany is realized in the present work. In this article the author, investigating criminally-legal regulation of liability for violations of legislation about insolvency of Germany, touches the analysis of some problems of analogical regulation, existing in judicial-investigatory practice of Russian Federation, that allows him to distinguish positions of the Criminal code of Federal Republic of Germany, requiring, from his point of view, borrowing by the Russian criminal law for legal regulation in the analyzed sphere, removing these complications of law enforcement.

Keywords. Crimes, connected with bankruptcy, liability, insolvency (bankruptcy), the Criminal code of Federal Republic of Germany, borrowing of positive legislative experience.



Е. Ф. Мосин
E. F. Mosin

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНООБРАЗИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО НАЛОГОВЫМ СПОРАМ: ИТОГИ ПЕРВОГО ДЕСЯТИЛЕТИЯ XXI ВЕКА

ENSURING OF UNIFORMITY IN JUDICIAL PRACTICE ON TAX LEGAL CONTROVERSIES: RESUME OF FIRST DECADE OF XXI CENTURY

Единообразие судебной (правоприменительной) практики разрешения налоговых споров является одним из важнейших факторов эффективности правосудия в налоговой и – более широко – в финансовой сфере, одним из главных условий состояния правовой определенности и правовой стабильности в государстве, важной составляющей в обеспечении налоговой безопасности граждан и организаций. Рассматривая правовую определенность как универсальный принцип конституционного нормоконтроля, судья Конституционного Суда Н. С. Бондарь отмечает, что «требование единообразия правоприменительной, в особенности судебной, практики должно рассматриваться неотъемлемой частью конституционной доктрины правовой определенности. Ведь правовая определенность не самоцель, это средство достижения, обеспечения единства правоприменительной практики и соответственно равенства всех перед законом»¹.

Нельзя сказать, что проблеме обеспечения единообразия судебной практики разрешения налоговых споров уделялось мало внимания в российском налоговом праве. На нее вполне распространяется высказывание Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова на итоговом совещании председателей арбитражных судов России 8 апреля 2011 г. об арбитражной судебной системе в целом²:

«Одним из важнейших достижений стала реализация на практике принципа правовой определенности в арбитражном судопроизводстве. <...> За эти годы Президиум и Пленум Высшего Арбитражного Суда проделали колоссальную работу по совершенствованию применения законодательства, по толкованию его отдельных положений, по формированию единообразной, стабильной, не оставляющей места для разночтений судебной практики как на уровне Постановлений Пленума и информационных писем Президиума, так и в рамках постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда по конкретным судебным делам. Мы неуклонно следуем тем правовым позициям, которые были выработаны ранее, и создаем новые. Нами сформирован целый корпус обзоров судебной практики, поправок и толкования действующего законодательства, в результате применения которых резко возросла эффективность работы арбитражных судов. А главное – нам удалось добиться стабильности судебной практики и ее предсказуемости».

Но распространимо на нее и высказывание известного современного цивилиста, профессора В. А. Белова об арбитражно-судебной практике применения норм Гражданского кодекса РФ: «Ведь ни для кого не секрет, что практикующие юристы в своих выводах и рекомендациях клиентам ориентируются в первую очередь именно на материалы арбитражной и судебной практики: как суд сказал – так оно, скорее всего, и будет. Между тем, как показал наш опыт ознакомления с материалами судебной и арбитражной практики,

© Е. Ф. Мосин, 2012

¹ Бондарь Н. С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–10 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова на итоговом совещании председателей арбитражных судов России. 8 апреля 2011 г. Москва // Сайт Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 03.06.2012).



для такого вывода не всегда имеются достаточные основания. Содержание множества судебных актов, к сожалению, все еще предопределяется причинами, лежащими вне сферы позитивного права и юриспруденции. Однако в последнее время отмечается тенденция к снижению их влияния; по мере укрепления этой тенденции практика вынесения откровенно неправосудных решений сокращается и заменяется вполне адекватными актами»³. В связи с последним заметим, что определенную и, думается, большую роль в обеспечении единства судебной практики сыграло то, что Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (посл. ред. от 6 декабря 2011 г.) изучение и обобщение судебной практики включено в полномочия арбитражных судов всех инстанций (подп. 5 п. 1 ст. 10, ст. 26, п. 4 ст. 33.3, п. 5 ст. 36 Закона) и возложено на соответствующие судебные коллегии (п. 4 ст. 18, п. 4 ст. 30, п. 4 ст. 33.7, п. 4 ст. 40 Закона) и аппарат арбитражных судов (подп. 5 п. 2 ст. 45 Закона).

И хотя сегодня проблема обеспечения единообразия судебной практики не имеет той остроты и не дает оснований для той горячности, с которой основатель советского государства некогда (20 мая 1922 г.) сказал: «...законность должна быть одна, и основным злом во всей нашей жизни и во всей нашей некультурности является попустительство исконно русского взгляда и привычки полудикарей, желающих сохранить законность калужскую в отличие от законности казанской»⁴, тем не менее актуальность проблемы сохраняется. Впрочем, это в определенном смысле «вечная» проблема, существовавшая и «в более древние времена, когда из-за противоположных мнений толкователей почти все право было приведено в беспорядок»⁵, чем «возмущался» еще византийский император Юстиниан Великий.

Определенное представление о том, насколько отечественной судебной системе удалось продвинуться в решении проблемы обеспечения единообразия судебной практики, дает судебная статистика применения одного из самых эффективных правовых институтов формирования и обеспечения единообразия в толковании и применении судами норм права и тем самым формирования и обеспечения единообразия судебной практики, каковым является процессуально-правовой институт обжалования судебных актов.

Об этом известном с древних времен институте замечательно сказал выдающийся римский юрист Домиций Ульпиан, живший в начале II в.: «Нет никого, кто бы не знал, сколь частым и сколь необходимым является применение апелляции, поскольку это, без сомнения, исправляет несправедливость либо неопытность судей, хотя иногда изменяет в худшую сторону правильные решения – ведь не всегда лучше решает тот, кто принимает решение последним»⁶.

В плане «экономического анализа права» «выгодность» института обжалования судебных актов (института апелляции в широком смысле этого слова) хорошо охарактеризовал один из основоположников такого анализа и один из самых известных судей США, автор многих работ по актуальным проблемам права профессор Чикагского университета Ричард Познер:

«Сторона, проигравшая в судебном процессе, может обратиться с апелляцией в суд более высокой инстанции. Апелляция выполняет две социальные функции: сокращение издержек судебных ошибок... и обеспечение принятия и поддержания единых правовых норм. Если говорить о функции исправления ошибок, то следует отметить, что если вероятность апелляций больше в случае совершения ошибки судом низшей инстанции, – а именно так обстоит дело, если существуют нетривиальные постоянные издержки подачи апелляции... – то дозволение апелляций как метода исправления ошибок может быть лучше, чем инвестирование большего количества ресурсов в повышение качества работы судов низшей инстанции для снижения вероятности ошибок в этих судах. Эти ресурсы будут за-

³ Белов В. А. Предисловие // Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой (А. Б. Бабаев, К. А. Басавина, Р. С. Бевзенко, В. А. Белов, Ю. А. Тарасенко); под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 43.

⁴ Ленин В. И. О «двойном» подчинении и законности // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 198.

⁵ Пункт 12 Конституции Юстиниана от 15 декабря 530 г. «Deo auctore» // Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. I. М., 2002. С. 33.

⁶ Дигесты Юстиниана. Т. VII. Полутом 2. М., 2005. С. 223.



трачиваться во всех разбирательствах, тогда как издержки апелляции возникают только в тех случаях, в которых подается апелляция... а они составляют лишь небольшую долю от общего количества. Значительно важнее, если бы апелляционные суды не имели полномочий исправления ошибок, они не смогли бы выполнять свою функцию формирования правовых норм (создание прецедентов), поскольку у участников разбирательства не было бы стимула для представления конкретных споров в эти суды. Все прецедентные правовые нормы создавались бы судьями первой инстанции, которые даже при очень высоком качестве своей работы (и в этом случае скорее всего) в значительной степени расходились бы в оценках друг с другом, что делало бы правовые нормы непредсказуемыми»⁷.

Представляется достаточно очевидным, что чем меньше доля судебных актов, отмененных или измененных вышестоящей судебной инстанцией, тем («при прочих равных») выше уровень единообразия судебной практики. Следовательно, по изменению этой доли с годами можно сделать вывод, как минимум, о том, изменяется ли к лучшему положение дел в этой области, повышается ли с годами качество правоприменительной деятельности в судах страны. В первом приближении и к тому же на фоне отсутствия других оценок, близких к указанной по легкости восприятия, такая оценка при осторожности в ее интерпретации оказывается не только интересной, но и приемлемо информативной.

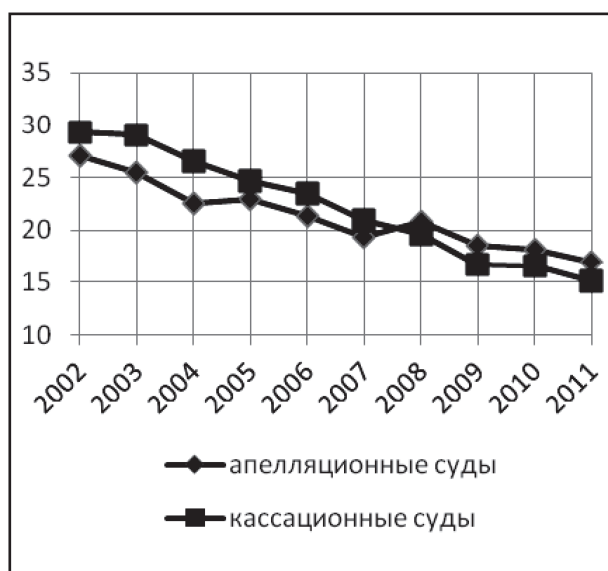


Рис. 1. Динамика по годам количества судебных актов, отмененных в апелляционной и кассационной инстанциях, в процентах к количеству дел, рассмотренных в соответствующей инстанции

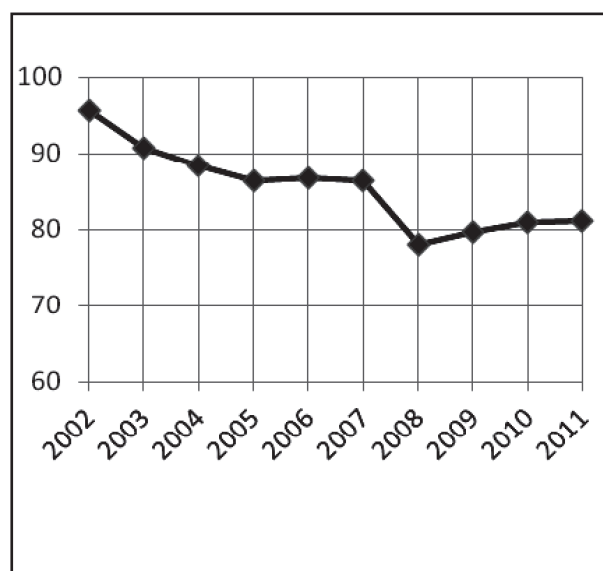


Рис. 2. Динамика по годам количества судебных актов, отмененных Президиумом ВАС РФ, в процентах к количеству рассмотренных им дел

Для системы арбитражных судов страны общее представление о состоянии дел в этой области дают графики на рис. 1–4, построенные по результатам обработки статистических данных о результатах деятельности арбитражных судов России, представленных на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ)⁸.

По поводу рис. 2 сразу отметим, что на протяжении последних 10 лет каждый год Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ рассматривал не более 4 % заявлений, поданных в Высший Арбитражный Суд РФ за год, т. е. рассматривал в основном «знаковые» дела, выражающие правовые позиции Суда, обнародование которых призвано обеспечивать единообразие в судебной практике по спорам аналогичного по сути содержания. Например, в 2011 г. по 97,2 % заявлений (представлений) о пересмотре судебных актов в порядке

⁷ Познер Р. А. Экономический анализ права: В 2 т. / Пер. с англ. СПб., 2004. Т. 2. С. 789.

⁸ Сайт Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 01.07.2011).



надзора, поданных в Высший Арбитражный Суд РФ, вынесены определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, а передано в последний лишь 2,8 % дел (к количеству рассмотренных заявлений (представлений)).

Из графика на рис. 1 видно, что с годами доля судебных актов, отмененных в апелляционной или кассационной инстанции, значительно снизилась: в апелляции с 27,0 % в 2002 г. до 17,0 % в 2011 г.; в кассации с 29,3 % в 2002 г. до 15,1 % в 2011 г. Если в 2002 г. отменялось в среднем в апелляции почти каждое четвертое, а в кассации почти каждое третье решение суда нижестоящей инстанции, то в 2011 г. в апелляции отменялось в среднем лишь каждое шестое, а в кассации – шестое-седьмое.

То есть за последние 10 лет расхождение в толковании и применении норм права арбитражными судами разных инстанций существенно уменьшилось; соответственно, возрос уровень единообразия в толковании и применении норм налогового права судами разных инстанций и уровень единообразия судебной практики.

Такой результат из тех, что называют ожидаемыми. Действительно, было бы странно, если бы в результате выполнения двух федеральных целевых программ «Развитие судебной системы России на 2002–2006 годы»⁹ и «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы»¹⁰ и внесения множества изменений в законодательство, в том числе процессуальное, судебная практика стала бы более противоречивой, нежели была прежде.

Но следующий результат к «ожидаемым» никак не отнести.

Из всех отраслей российского законодательства самой изменчивой является налоговая. Часть первая Налогового кодекса РФ редактировалась более 50 раз за время, начиная с июля 1999 г., а его часть вторая – более 250 раз за время, начиная с декабря 2000 г. Поэтому было бы естественно предположить, что судебная практика в сфере налогового права будет менее единообразна, нежели судебная практика вне этой сферы права. Однако статистика этого не только не подтверждает, но и свидетельствует об обратном.

На рис. 3 и 4 показана динамика по годам количества судебных актов, отмененных в апелляционной и кассационной инстанциях, в процентах к количеству дел, рассмотренных в соответствующей инстанции. При построении этих графиков из ежегодного количества всех дел, рассмотренных определенной инстанцией, автором было вычтено количество рассмотренных в ней налоговых дел, разность обозначена на рисунках как «неналоговые дела».

Из рис. 3 и 4 видно, что, несмотря на молодость налогового права, результаты, достигнутые в нем судебной практикой в части единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, не уступают таковым результатам в других отраслях российского права.

А ведь, казалось бы, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», хоть и принятое, как указано в его преамбуле, «в целях обеспечения единообразия судебной практики», но фактически подчеркнувшее и существенно повысившее роль, значение и частоту применения при рассмотрении налоговых споров (не только в судах, но и в налоговых органах) целого ряда правовых доктрин (в первую очередь, доктрин «обоснованной налоговой выгоды», «деловой цели», «должной осмотрительности и осторожности») и тем самым оказавшее огромное влияние на всю налоговую практику, должно было подействовать в противоположном направлении. Ведь доктринальный подход к разрешению спора повышает требования к качеству судебского усмотрения (напомним, что согласно п. 1 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ и п. 1 ст. 67 Гражданского процессуального кодекса РФ «суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном ис-

⁹ Утверждена Постановлением Правительства РФ от 20 ноября 2001 г. № 805 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2002–2006 годы» (в ред. от 6 февраля 2004 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Утверждена Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2007–2012 годы» (в ред. от 26 января 2012 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



Рис. 3. Динамика по годам количества судебных актов, отмененных или измененных в апелляционной инстанции, в процентах к количеству дел, рассмотренных в этой инстанции



Рис. 4. Динамика по годам количества судебных актов, отмененных или измененных в кассационной инстанции, в процентах к количеству дел, рассмотренных в этой инстанции

следовании имеющихся в деле доказательств»). Ибо «чем более общей является правовая норма, тем грубее инструмент злоупотребления ею»¹¹. И под видом толкования иногда фактически в судебную практику протаскивается новое правило (проблема, которая беспокоила юристов в Российской империи¹²).

Но приходится признать правоту Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова, сказавшего на итоговом совещании председателей арбитражных судов России 25 января 2012 г. следующее:

«Вспомним, какие споры вызвало настойчивое стремление Высшего Арбитражного Суда обеспечить единство судебной практики путем выработки правовых позиций Президиума ВАС как в обзорах судебной практики, так и в постановлениях по конкретным делам. Многие обвиняли нас в попытках насильственного внедрения прецедентного права, в нарушении базовых принципов работы отечественной судебной системы. Но мы последовательно отстаивали свою позицию, понимая, что в условиях быстрого роста арбитражной судебной системы нет другого столь же эффективного способа обеспечить необходимый уровень судопроизводства не через 15–20 лет, а прямо сейчас. На практике оказалось, что такая позиция не только помогает судьям, но и становится одной из самых эффективных мер по их защите от внешнего воздействия – в ситуации, когда известна правовая позиция, высказанная в решении Президиума ВАС, крайне сложно добиться судебного решения, ей не соответствующего»¹³.

Приведем в подтверждение процитированному извлечение из постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 октября 2010 г.¹⁴, ставшего на сторону налогоплательщика и оставившего кассационную жалобу Инспекции Федеральной налоговой службы по Октябрьскому району г. Екатеринбурга без удовлетворения:

«Суд апелляционной инстанции правильно указал, что единая судебная практика, определяющая, что уплата налога должна производиться по ставке налога, действующей на

¹¹ Познер Р. А. Экономический анализ права: В 2 т. Т. 2. С. 905.

¹² Гримм Д. Д. Реформа сената. Статья вторая // Вестник гражданского права. 1917. № 2. С. 22.

¹³ Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова на итоговом совещании председателей арбитражных судов России. 25 января 2012 г. Москва // Сайт Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 31.01.2012).

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 октября 2010 г. № Ф09-8597/10-СЗ по делу № А60-7698/2010-С11 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



дату регистрации налогоплательщика, сформировалась после принятия Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановления от 15.04.2008 № 17177/07. Как следует из содержания п. 1 ст. 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, толкование и применение арбитражными судами норм права должно осуществляться с соблюдением принципа единообразия. Вывод суда апелляционной инстанции о том, что определение правовой позиции Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации является в рассматриваемом случае значимым обстоятельством, является правильным. Фактические обстоятельства обращения налогоплательщика с заявлением о возврате излишне уплаченного налога судом исследованы. К выводу о соблюдении срока для обращения в суд с требованием о возврате излишне уплаченного налога суд пришел, учитывая правовую позицию, изложенную Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 25.02.2009 № 12882/08».

Яркую иллюстрацию изменения радикального характера в судебной практике, о котором говорил Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ, дает следующее сопоставление двух кассационных постановлений.

Из постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 1 июля 2010 г.¹⁵: «Доводы заявителя жалобы о том, что Постановление № 64 не является нормативным правовым актом, судом кассационной инстанции отклоняются в силу следующего. Согласно пункту 3 части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в мотивировочной части судебного акта могут содержаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, которые имеют целью формирование единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права. В силу этого разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, являются обязательными для арбитражных судов при рассмотрении дел и принятии судебных актов».

А ведь еще полтора десятилетия назад была возможна такая, например, мотивировка: «Кассационной инстанцией не принимаются доводы заявителя о неприменении арбитражным судом при рассмотрении спора Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 20.12.94, поскольку в соответствии со статьей 11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации указанный акт не отнесен к нормативным правовым актам и не подлежит применению при разрешении споров арбитражными судами»¹⁶.

Вместе с тем для более адекватной характеристики роли и значения вышеназванного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53 необходимо привести и безусловно верную его оценку, данную судьей Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиевым: «Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 о налоговой выгоде не столько содержит разъяснения по вопросам судебной практики (как того требует ст. 127 Конституции РФ), сколько устраняет пробелы и даже содержит совершенно новые нормы»¹⁷.

Конечно, признавая значительный вклад высших судебных органов страны (Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ) в дело обеспечения единства судебной практики разрешения налоговых споров, необходимо заметить, что реализуем этот вклад лишь в условиях законодательства с достаточно высокой степенью определенности правовых норм: «Формальная определенность налоговых норм предполагает их достаточную точность, чем обеспечивается их правильное понимание и применение. Расплывчатость налоговой нормы может привести к не согласующемуся с кон-

¹⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 1 июля 2010 г. по делу № А28-14112/2008 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28 июля 1997 г. № Ф08-928/97 по делу № 13/414-А53-1С-97 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»] (здесь речь идет о Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (в ред. от 25 октября 1996 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Гаджиев Г. А. Роль правовых позиций Конституционного Суда РФ в правоприменительной практике // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2008 года: По материалам VI Междунар. науч.-практ. конф. 17–18 апреля 2009 г., Москва: Сб. / Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2010. С. 26.



ституционным принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками и тем самым – к нарушению конституционного принципа юридического равенства и вытекающего из него требования равенства налогообложения...»¹⁸.

В этой части исключительно большое значение в прошедшем десятилетии имели два федеральных закона: от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ¹⁹ и от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ²⁰, значительно повысившие степень определенности норм Налогового кодекса РФ и способствовавшие совершенствованию налогового администрирования в стране и тем самым продвижению в решении проблемы обеспечения единства судебной практики.

Однако и с точки зрения решения этой проблемы отечественное налоговое законодательство по-прежнему нуждается в значительном улучшении. В этом плане характерно мнение, высказанное на страницах журнала «Вестник Арбитражного суда города Москвы»: «...в сфере налогового права практически невозможно сделать однозначного вывода о том, как трактовать те или иные нормы, квалифицировать определенные действия участников налоговых правоотношений и эффективно осуществлять налоговое прогнозирование»²¹.

Это, по мнению автора настоящей статьи, явное преувеличение, но такое, которое свидетельствует о наличии серьезной проблемы, хоть и не такого масштаба. В противном случае было бы непонятно, почему на фоне почти ежегодно растущего единообразия судебной практики по налоговым спорам существует огромное количество публикаций, авторы которых не скрывают своего возмущения состоянием дел с правоприменением в налоговой сфере, в том числе судебным. Например, настолько, что ставят вопрос о «кризисе налогового правосудия», характеризуя в связи с этим кризис правосудия следующим образом: «Кризис правосудия – это неспособность государства восстановить нарушенные права граждан. Если в суде бесправие хронически побеждает право – это достоверные признаки кризиса правосудия»²²; «Судебный акт можно считать правосудным, если он ориентирует участников спора на правомерное поведение. Если в итоге судопроизводства не достигаются его цели (защита нарушенного права и отказ в защите незаконного поведения), можно говорить о судебной ошибке. Если судебные ошибки приобретают массовый характер либо возводятся в норму, то в этом случае можно говорить о кризисе правосудия»²³ (аналогично²⁴).

Автор последних высказываний – один из лучших специалистов, известный теоретик и практикующий юрист в сфере налогового права К. А. Сасов (ему также принадлежат три замечательные и не имеющие аналогов монографии²⁵).

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 7 Федерального закона “О налоге на добавленную стоимость” в связи с жалобой закрытого акционерного общества “Востокнефтепродукт”» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Федеральный закон от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию административных процедур урегулирования споров» (посл. ред. от 24 июля 2009 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» (посл. ред. от 29 ноября 2010 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Пономарева Т. В. Судебное восполнение пробелов в праве // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. № 3. С. 20–23 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Сасов К. А. Кризис российского налогового правосудия // Налоговые споры: опыт России и других стран: По материалам III Междунар. науч.-практ. конф. 13–14 ноября 2009 г., Москва: Сб. / Под ред. С. Г. Пепеляева. С. 51.

²³ Сасов К. А. Солидарная ответственность в налоговом праве. М., 2011. С. 130.

²⁴ Сасов К. А. Кризис правосудия: признаки, причины, пути преодоления // Налоговед. 2009. № 10.

²⁵ Сасов К. А. 1) Корпоративному юристу о налоговых спорах. М., 2010; 2) Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по налогообложению. М., 2008; 3) Споры о конституционности налоговых законов: полномочия Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2006.



Но вот его описание того, «как работает “налоговая лопушка”»²⁶:

«По закону регистрацией юридических лиц занимаются налоговые органы. Имея доступ к базе данных уже зарегистрированных организаций, регистратор не может не знать, что он в очередной раз регистрирует ООО на “массового учредителя” по заявлению “массового заявителя” по месту “массовой регистрации” с “массовым руководителем”. <...> Наделяя правоспособностью ООО с очевидными признаками фирмы-однодневки, регистратор (налоговый орган) помещает их в свою картотеку “подозрительных лиц” под грифом “ДСП”.

Другой налоговый орган, администрирующий такую фирму, фиксирует ее в своих базах данных подозрительных лиц как налогоплательщика, сдающего минимальную либо нулевую налоговую отчетность, при этом имеет активную финансовую деятельность, что видно из движения средств по его банковским счетам.

При налоговой проверке третий налоговый орган истребует у проверяемого налогоплательщика список контрагентов, после чего сличает его со списками подозрительных лиц, составленными своими коллегами (см. выше). Опрос физического лица, числящегося по документам руководителем этой фирмы, с высокой вероятностью даст вполне предсказуемый результат: данное лицо откажется от руководства этой сомнительной организацией. Причины могут быть самыми разными (украден паспорт, паспорт передавался за деньги неизвестным лицам, документы подписаны не глядя, вообще ничего не знает о произошедшем). Настоящий подписант документов с целью избежать ответственности искажает свою подпись либо просит сделать это за него других лиц. Дальше – дело техники: протокол опроса свидетеля и почерковедческая экспертиза подтверждают недостоверность подписей на счетах-фактурах поставщиков, что автоматически лишает проверяемого налогоплательщика права на вычет по НДС».

В связи с этим возникает резонный вопрос: разве это свидетельствует о «кризисе налогового правосудия»? Скорее уж – о кризисе налогового администрирования, о необходимости повышения качества работы налоговых органов в качестве органов, регистрирующих юридических лиц, об упущениях в законодательстве, причем не только налоговом. Наконец, можно говорить о незаконном (в части) налоговом администрировании и неправомерном налоговом законе (но не заходя столь далеко, чтобы утверждать вслед²⁷, что «действующее налоговое право (налоговое законодательство) – это форма нормативной конкретизации принципа формального равенства в налоговой сфере... В нем нет отношений властного подчинения одной стороны другой. Налог есть обязательный формально возмездный платеж»; это прямо противоречит абз. 1 ст. 2 и п. 1 ст. 8 Налогового кодекса РФ).

И, конечно, здесь правомерно говорить о необходимости обращения (в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции РФ) за проверкой конституционности закона, воспринимаемого как неправомерной, и по результатам проверки говорить о сложившейся единообразной судебной практике как законной или незаконной (термин «законная единообразная судебная практика» применен в Определении Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 214-О²⁸).

Впрочем, если К. А. Сасов имел в виду восприятие ситуации налогоплательщиками, то он прав, ибо налогоплательщик воспринимает судебное решение зачастую как личную позицию судьи, не учитывая, что согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ судьи хотя и независимы, но обязаны подчиняться федеральному закону и, в конечном счете, выражают в решении по делу волю законодателя. И, как заметил Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, «возможности судов по смягчению недостатков законодательства посредством его толкования в правоприменительной практике далеко не безграничны. Суд не может подменять законодателя»²⁹.

²⁶ Сасов К. А. Солидарная ответственность в налоговом праве. С. 53–55.

²⁷ Нерсисян В. С. Право и правовой закон: становление и развитие. М., 2009. С. 306.

²⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 214-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Научно-внедренческая фирма “АТП-пахарь” на нарушение конституционных прав и свобод положением статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 242.



Но, следует отметить, простым увеличением объема налогового законодательства проблему решить не удастся: «английский Налоговый кодекс» за 1996–2006 гг. увеличился с 3700 до 8300 страниц, а проблемы с его «налоговой определенностью» не исчезли³⁰.

Впрочем, следует отметить, что сами суды дают немало оснований для упреков в их адрес. Вот, например, вывод, сделанный автором³¹ по результатам социологического исследования: «В тех случаях, когда вертикальные, властные отношения практически отсутствуют, суды сами выстраивают вертикаль, становятся на сторону одной из сторон и начинают защищать ее права, поскольку не приспособлены к работе в горизонтальной модели, подразумевающей равенство сторон. Тот факт, что этот уклон проявляется даже в работе самой компетентной в России арбитражной системы, позволяет говорить о нем как о принципиальной ключевой характеристике российского правоприменения».

Впрочем, что же останется от судебных систем в мире, если предъявлять к судьям критерий, предложенный примерно в 1250 г. английским судьей Г. Брактоном, по которому «нельзя допустить, чтобы тот, кто лишен мудрости и знаний, занял место судьи, поскольку оно подобно трону Бога, ибо, занимая его, судья приносит тьму туда, где свет, и свет туда, где тьма, и может неопытной рукой, как лишенный ума, невинного предать мечу, а виновного отпустить на свободу; такие падают с высоты трона Бога так, как будто бы они пытались летать, не имея крыльев»³²?

Косвенным подтверждением, что дело все же не в «кризисе налогового правосудия», а в законодателе, является отмеченное³³ падение предложения на рынке готовых фирм (зарегистрированных заранее, в том числе готовых «под ключ» для конкретного лицензируемого вида деятельности) после того, как Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ³⁴ Уголовный кодекс РФ был дополнен ст. 173.1 «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица» и 173.2 «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица».

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в последнее десятилетие главным фактором, формирующим единообразие судебной практики разрешения налоговых споров в стране, были правовые позиции, выраженные в актах высших судебных органов государства. Важный вклад в обеспечение единообразия судебной практики внесли также законодатели, но и их решения нередко определялись результатами предшествующей судебной практики.

Аннотация. На основе анализа статистических данных о количествах судебных актов, отмененных или измененных в апелляционной и кассационной инстанциях арбитражных судов, показывается рост единообразия судебной практики по налоговым спорам. Показано, что результаты, достигнутые судебной практикой по налоговым спорам в части ее единообразия, не уступают таковым результатам в других отраслях российского права.

Ключевые слова. Налоговое право, налоговые споры, судебная практика, статистика, арбитражные суды, апелляция, кассация.

Annotation. The growth of uniformity in judicial practice on tax legal controversies is shown on the basis of the analysis of the statistical data about quantities of the judicial decisions cancelled or changed in appeal and cassation instances of arbitration courts. It is shown that the results achieved by judicial practice on tax legal controversy regarding its uniformity, do not concede to those results in other branches of the Russian law.

Keywords. Tax law, tax legal controversies, judicial practice, statistics, arbitration courts, appellate process, court of review.

³⁰ *Имыкшенова Е. А.* Ограничения уклонения от уплаты налогов в Великобритании // Налоговые споры: опыт России и других стран: По материалам IV Междунар. науч.-практ. конф. 12–13 ноября 2010 г., Москва: Сб. / Под ред. С. Г. Пепеляева. С. 113.

³¹ *Титаев К.* Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В. В. Волкова. М., 2011. С. 137.

³² Цит. по: *Лафитский В. И.* Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М., 2010. С. 341.

³³ *Смирнова О.* Антикварные однодневки // Учет. Налоги. Право. 2012. № 21. С. 2.

³⁴ Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



О НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

THE DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF THE CIVIL LEGISLATION IN A FIELD OF ACTIVITY OF HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS

Образование в современном мире признано одной из важнейших ценностей.

В последние десятилетия заметно повысилась социальная роль образования: от его направленности и эффективности сегодня во многом зависят перспективы развития человечества. В последнее десятилетие мир изменяет свое отношение ко всем видам образования. Образование, особенно высшее, рассматривается как главный, ведущий фактор социального и экономического прогресса. Причина такого внимания заключается в понимании того, что наиважнейшей ценностью и основным капиталом современного общества является человек, способный к поиску и освоению новых знаний и принятию нестандартных решений¹.

В России, как и во всем мире, происходит совершенствование законодательства об образовании, одним из направлений совершенствования которого является развитие законодательства о высших учебных заведениях. Деятельность высшего учебного заведения, являющегося центром подготовки специалистов высочайшего уровня, нуждается в постоянном развитии. Эта задача в полной мере относится ко всем отраслям российского законодательства, в том числе и к гражданскому законодательству, основной задачей которого является совершенствование положения вузов, как юридических лиц, системы договоров, заключаемых высшим учебным заведением, и иных сторон жизнедеятельности вуза как юридического лица.

При рассмотрении основных направлений совершенствования российского гражданского законодательства в сфере деятельности высших учебных заведений необходимо учитывать, что главным требованием, которое предъявляется в современном мире к высшему образованию, является его связь с наукой, производством и средней школой, а новые общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации этих требований, нуждаются в дополнительном урегулировании.

Ориентация на соединение образования и науки, провозглашение идеи непрерывного образования инициируют создание образовательных организаций, ранее неизвестных отечественному законодательству: университетских комплексов, научно-образовательных центров и т. п. Внедрение дистанционных форм образования ставит вопрос о правовом статусе возникающих на этой основе «образовательных комплексов», включающих пункты, сосредотачивающие электронные обучающие ресурсы и обеспечивающие доступ обучающихся к ним².

Однако вопрос о характере и правовом статусе новых образовательных организаций, влияющий на их значение как субъектов гражданского права (отдельных самостоятельных организационно-правовых форм либо разновидностей существующих организаций), остается неурегулированным. Гражданским законодательством не предусмотрены организационно-правовые формы, в которых такие комплексы смогут осуществлять свою деятельность. Разработка таких норм – одно из направлений совершенствования законодательства о вузах, юридических лицах. Для решения этой проблемы необходимы знание

© Е. А. Столярова, 2012

¹ Бедный А. Международная деятельность – инструмент конкурентоспособности университета // Высшее образование в России. 2008. № 4. С. 59.

² Осейчук В. И. Проблемы и пути модернизации системы образования России // Право и образование. 2008. № 2. С. 43.



и учет европейского опыта и тщательная разработка российского законодательства как правовой основы деятельности таких комплексов.

Не менее важным направлением совершенствования законодательства в сфере деятельности учреждений высшего профессионального образования является вопрос разработки и включения в законодательные акты положений о непрерывности образования, связи высшего и среднего образования. Данный вопрос требует особого рассмотрения в связи с тем, что в российском законодательстве его регуляция не осуществлялась, но известно, по опыту зарубежных стран, что высококвалифицированного специалиста необходимо воспитывать со школьной скамьи и только непрерывное образование способно обеспечить достижение этого результата.

Для развития указанных положений необходимо говорить о вузе и школе как о двух равнозначных субъектах права, усилия которых направлены на решение общей проблемы повышения качества образования, формирования культуры и подготовки специалистов высочайшего класса.

Самой распространенной формой сотрудничества общеобразовательного и профессионального учреждений является комплектование профильных классов, ученики которых должны иметь приоритетное право поступления в тот или иной вуз³.

Зарубежный опыт показывает, что эффективно решить задачу подготовки кадров может создание школ или лицеев при вузах, где подготовка учеников проводится по специальным программам преподавателями вузов.

Несмотря на то что подобные классы и школы распространены в некоторых городах, законодательного закрепления такие взаимоотношения между учреждениями среднего и общего профессионального образования не получили. Школы и вузы не закрепляют с помощью договора складывающиеся при этом правоотношения, никаких обязательств вуз не несет и перед школьниками, которые учатся в специализированных школах и классах⁴.

В отчете «Образование для европейцев – на пути к учебному обществу» Европейский круглый стол промышленников (ERT) заявил о роли непрерывного образования, выдвинув концепцию образовательной активности на протяжении всей жизни человека. Такая образовательная цепочка восходит к дошкольному периоду, включает базовое общее и профессиональное обучение, затем – высшее образование, но большая ее часть приходится на образование взрослых. Каждое звено такой образовательной цепи в равной мере важно, поскольку оказывает влияние на другие ее звенья⁵.

В современном мире непрерывное образование – не пожелание, а потребность. Постоянные и быстрые перемены требуют непрерывной подготовки и переподготовки, непрерывного обучения и постоянной модернизации умений, а значит, и соответствующих перемен в характере профессиональных квалификаций. Университеты сегодня получают дополнительный шанс усилить свое влияние на процесс образования, расширяя сферу своей деятельности в развитии образования для взрослых и непрерывного образования. Для развития такого взаимодействия необходимы создание нормативно-правовой базы взаимодействия, разработка форм и методов взаимодействия и их законодательное закрепление прежде всего в нормах гражданского права, так как именно нормы гражданского права призваны регулировать отношения собственности, основы финансирования, права и обязанности таких организаций, вопросы выбора ими организационно-правовых форм, договорные и хозяйственные отношения таких объединений. Особое внимание при этом законодателю необходимо уделить именно организационно-правовым формам таких союзов и вопросам договорного регулирования взаимоотношений между средней и высшей школой. Это направление совершенствования в полной мере относится и к сфере подготовки государственных служащих и сотрудников полиции. Качественная подготовка кадров для

³ Сальников Н. Реформирование высшей школы: концепция новой образовательной модели / Н. Сальников, С. Бурухин // Высшее образование в России. 2008. № 2. С. 8.

⁴ Кирилловых А. А. Проблемы и перспективы совершенствования системы высших учебных заведений: правовой аспект // Юридическое образование и наука. 2008. № 2. С. 7.

⁵ www.UNESCO.org



государственной службы, включая полицию, возможна только начиная со средней школы. Поэтому для законодателя важной должна стать, в частности, разработка правового регулирования взаимодействия вузов МВД России и средних школ с целью подготовки специалистов для работы в полиции. Такие правоотношения требуют закрепления на Федеральном уровне в нормах гражданского законодательства.

Не менее важным направлением совершенствования законодательства о высших учебных заведениях является разработка норм, регулирующих интеграцию науки и образования.

Успехи мировых научно-технологических лидеров во многом определяются эффективной интеграцией науки, образования и бизнеса, выступающей действенным инструментом устойчивого развития и конкурентоспособности этих стран в условиях глобализации и становления экономики, основанной на знаниях.

При таком подходе государство будет призвано способствовать развитию интеграции, ускорению модернизации научно-образовательного комплекса и снижению хотя бы части связанных с ней издержек (в том числе социальных), повышению эффективности использования бюджетных средств и государственного имущества, улучшению возрастной структуры занятых и качества образования, росту инновационной активности⁶.

Отсутствие взаимодействия многих учреждений высшего профессионального образования и научных организаций, особенно на верхних ступенях высшего образования, приводит к схоластической подготовке студентов, затрудняет их включение в проектную и исследовательскую деятельность. Это ведет к старению научных и преподавательских кадров, снижению общего уровня и высшего образования, науки в целом. В ходе реализации мероприятий, связанных с реформированием образования, предстоит преодолеть данную тенденцию, в том числе за счет изменения механизмов управления государственными организациями сферы образования, структурной и договорной интеграцией высшей школы и науки. Учреждения начального и среднего профессионального образования, ориентированные на региональные и местные рынки труда, оторваны от региональных образовательных систем в силу громоздкого механизма управления этими организациями⁷.

По мнению экспертов, значимость интеграции образования и науки серьезно возросла в период перехода России к экономике, базирующейся на наукоемких отраслях промышленности. Как считает В. Шудегов, возможность выйти из жестокого экономического и социального кризиса последних 15 лет может появиться, только если рассматривать науку и образование как важнейший фактор развития бизнеса и промышленности в России, активно используя их объединенный потенциал для перехода на инновационный путь.

В процессе интеграции науки и образования ведущую роль играют учреждения высшего профессионального образования, которые должны стать центрами такой интеграции. Исключением не являются и вузы МВД России, на базе которых проводятся теоретические и практические исследования, создаются лаборатории и исследовательские центры, результаты исследований внедряются в деятельность практических подразделений.

Государство разработало ряд мероприятий и направлений по интеграции науки и образования:

- поддержка формирования базовых кафедр ведущих вузов в академических институтах, а также отраслевых лабораторий в вузах;
- конкурсное предоставление средств на приобретение научного оборудования для вузов;
- государственная поддержка российских научно-педагогических коллективов, развитие механизмов функционирования «распределенных» научных школ;

⁶ Тараканова Е. В. Организация подготовки специалистов в условиях сотрудничества высших профессиональных учебных заведений и производственных предприятий // Образование и наука. 2007. № 4. С. 35.

⁷ Щербак Е. Платные образовательные услуги в сфере высшего профессионального образования в системе финансово-экономических отношений высшей школы России // Право и жизнь, 2009. № 11 [Электронный ресурс]. <http://www.law-n-life.ru/arch/n137.aspx> (дата обращения 16.05. 2012 г.).



- предоставление молодым ученым и преподавателям грантов для проведения исследований;
- формирование специальной программы поддержки молодежных исследовательских коллективов и студенческих конструкторских бюро в вузах (с привлечением ведущих ученых из академических и отраслевых НИИ);
- создание и поддержка деятельности интегрированных научно-образовательных структур, университетских и межуниверситетских комплексов, научно- и учебно-производственных центров;
- развитие инновационных и исследовательских университетов, поддержка деятельности научно-образовательных центров в университетах, в том числе во взаимодействии с международными организациями;
- развитие системы аспирантур и докторантур⁸.

Реализация этих мер, в том числе и вузами МВД России, обеспечит интеграцию науки и образования, а нормы всех отраслей права, в том числе и гражданского, призваны обеспечить реализацию этих мер посредством законодательного закрепления и принятия норм, регулирующих взаимоотношения по интеграции науки и образования.

Развитие правового регулирования деятельности высших учебных заведений должно пойти по пути ужесточения требований к аккредитации государственных образовательных учреждений, особенно государственных и ведомственных университетов. Ужесточение требований обусловлено прежде всего тем, что существующие требования, предъявляемые к учреждениям высшего профессионального образования, не в полной мере обеспечивают конкурентоспособность вузов на мировом уровне. Формулирование таких требований должно учитывать, что ведущие мировые вузы строят свою деятельность на основе таких критериев, как капитализация, активы университета, поскольку именно за большие деньги возводятся великолепные здания (при этом тщательно берегутся и реставрируются старые университетские постройки), покупается новейшее оборудование, строятся прекрасные спортивные сооружения – стадионы, бассейны, спортзалы, а главное, приглашаются лучшие профессора и преподаватели⁹.

Немаловажным для университетов Запада и Европы являются и такие критерии, как привлечение известных ученых, лауреатов Нобелевских премий и т. д., методическое обеспечение учебного процесса, новейшие методические разработки и программы, соединение обучения с научно-исследовательской работой, участие в международных и федеральных научных программах, количество грантов и национальных и международных премий, полученных университетом, качество оборудования научных лабораторий, важным критерием является уровень культурной и спортивной жизни университета.

Включение в том или ином виде этих критериев в условия аккредитации университетов позволит им быть конкурентоспособными на мировом рынке образовательных услуг. Включение этих норм в основные нормативно-правовые акты государства обеспечит заинтересованность вузов в их выполнении, а значит, и повышении своей конкурентоспособности. Со временем университеты станут центрами научной и культурной жизни, что является показателем высокого уровня развития страны.

Эти требования в полной мере подлежат реализации и вузами МВД России, так как их конкурентоспособность – это показатель готовности страны к подготовке высококвалифицированных юристов и правозащитников, работников государственных учреждений, т. е. тех специалистов, которые призваны обеспечивать существование социального государства и развитие институтов гражданского общества, а также гарантировать соблюдение прав и свобод человека и гражданина, что чрезвычайно важно для современной России.

Такие «новые» университеты должны обладать «особым» гражданско-правовым статусом, предполагающим достаточную степень свободы действий учреждения, и в то же

⁸ Тарakanова Е. В. Организация подготовки специалистов в условиях сотрудничества высших профессиональных учебных заведений и производственных. С. 36.

⁹ Ашин Г. К. Элитный университет в системе элитного образования // Журнал социологии и социальной антропологии. 2008. Т. XI. № 1. С. 37.



время государственную поддержку, тесное взаимодействие с предприятиями. Обучение в таком университете должно осуществляться как в соответствии с государственным заказом, так и по договорам об оказании платных образовательных услуг.

Форма такого договора существует в правоприменительной практике, однако как учреждения высшего профессионального образования, так и обучающиеся относятся к нему формально. В сложившейся ситуации наряду с иными возникает потребность дополнительного правового регулирования статуса лиц, проходящих обучение на возмездной основе. Содержание такого договора имеет важное значение как для обучающегося, так и для вуза.

Договор на оказание вузом образовательных услуг является гражданско-правовым договором и подпадает под регулирующее воздействие главы 39 ГК РФ.

Такие договоры могут заключаться напрямую как с обучающимся, так и с организацией, которая направляет работника на обучение. Особенно актуальным этот вопрос становится в свете того, что предприятиям в условиях современной экономики необходимо привлекать к работе опытных специалистов, нехватка которых отражается и на хозяйственной деятельности предприятия, его конкурентоспособности. При этом нанимать молодых специалистов в последние годы стали не только компании из сферы торговли, услуг, финансов, но и предприятия производственного сектора. Последние опять начали привлекать молодых специалистов из профильных технических вузов, выпускники которых еще недавно редко находили себе работу по специальности. Работодатели говорят даже о конкуренции между компаниями, стремящимися взять на работу наиболее способную молодежь¹⁰.

Однако подавляющее большинство компаний сегодня не рассчитывают, что полученное в вузе образование позволит молодому специалисту немедленно включиться в работу. Выпускник вуза воспринимается работодателями лишь как исходный материал для подготовки полноценного специалиста. И такая ситуация ставит перед вузами новые задачи. Полученные в вузе знания рассматриваются компаниями лишь как отправная точка для дальнейшего обучения молодого специалиста; все более важными факторами при оценке потенциального сотрудника становятся его способность и желание адаптироваться, учиться, профессионально развиваться.

В образовательном пространстве Европы существует иная практика. Выпускники элитных вузов пользуются спросом среди работодателей, и между работодателями существует конкуренция в отношении принимаемых на работу выпускников. Это объясняется прежде всего тем, что знания, полученные в любом из европейских элитных университетов, уже достаточны для дальнейшей работы специалиста, а в некоторых случаях компании даже нуждаются именно в таком порядке подготовленных специалистов. Это достигается как за счет постоянного привлечения практиков в процесс обучения будущих специалистов, так и за счет высокой квалификации профессорско-преподавательского состава.

Для реализации идеи по созданию тех или иных объединений вузов и предприятий с целью подготовки специалистов необходимо усовершенствовать нормативно-правовую базу их сотрудничества, разработать и законодательно закрепить организационно-правовую форму такого объединения, урегулировать вопросы распределения собственности и ресурсов в таком союзе, а также вопросы, связанные с правами и обязанностями сторон при вступлении в рассматриваемые правоотношения. Необходимо разработать и форму договора между участниками таких правоотношений. Несомненно, основным нормативно-правовым актом, регулирующим такие правоотношения, является Гражданский кодекс РФ, а также иные нормативные акты, регулирующие деятельность подобных организаций. При этом изменения претерпят ФЗ «О некоммерческих организациях», Бюджетный, Налоговый кодексы и ряд других нормативно-правовых актов. Такие изменения обеспечат подготовку высококвалифицированных специалистов для всех отраслей промышленности. Разработка этих норм должна носить тщательный характер, положения законодательства в этой области должны регулировать все стороны формирующихся правоотношений. Только в таком случае можно будет достигнуть желаемого результата.

¹⁰ Кудряшов А. В. Договор на оказание платных образовательных услуг как основание инвестиций в образование // Право и образование. 2008. № 2. С. 22.



Для успешной реализации задач, возложенных на вузы, образовательные учреждения высшего профессионального образования должны быть конкурентоспособными, постоянно стремиться к совершенствованию своей деятельности.

Таким образом, можно сделать вывод, что помимо совершенствования норм, регулирующих организационно-правовую форму, основной задачей гражданского законодательства является разработка правовых норм, регулирующих взаимоотношения между высшими учебными заведениями и предприятиями, между различными уровнями образования, а также между учреждениями высшего образования и науки. Реализация рассмотренных направлений совершенствования поможет высшим учебным заведениям МВД России добиться решения задачи по подготовке высококвалифицированных кадров и занять ведущее место среди высших учебных заведений России.

Аннотация. Статья посвящена исследованию основных направлений совершенствования гражданского законодательства, которые способствуют развитию российской системы высшего образования. В статье рассмотрены виды правоотношений, складывающиеся в сфере высшего образования, которые требуют дополнительного регулирования, а также гражданско-правовые способы регулирования рассматриваемых правоотношений.

Ключевые слова. Гражданское право, гражданское правоотношение, высшее учебное заведение, договорное регулирование, организационно-правовая форма.

Annotation. Article is devoted to research of the main directions of improvement of the civil legislation which promote development of the Russian system of the higher education. In article the types of legal relationship developing in the sphere of the higher education which demand additional regulation are considered. In article civil-law ways of regulation of considered legal relationship are considered.

Keywords. Civil law, civil legal relationship, higher educational institution, contractual regulation, organizational and legal form.

Раздел 3

ИСТОРИЯ ПРАВА

Н. В. Радошнова
N. V. Radoshnova

ИСТОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПОНЯТИЯ «УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА»

THE HISTORY OF THE ORIGIN OF THE TERM «THE CRIMINAL POLICY»

Во многих работах по уголовному праву, криминологии, социологии и политологии используется термин «уголовная политика». В настоящее время не существует однозначного толкования смысла указанного термина и не изучена история его происхождения.

Темой статьи является попытка проведения исторического анализа развития уголовно-правовых идей и появления термина «уголовная политика».

Еще Платон считал (427–347 до н. э.), что «наказание налагается не ради совершения преступления... а ради предупреждения его повторения в будущем»¹. Платон отстаивал принцип индивидуализации наказания.

Считая целью государства достижение всеобщего блага, Аристотель (384–322 до н. э.) называл закон «бесстрастным разумом»², подчеркивая этим равенство всех граждан перед законом. Аристотель полагал, что при назначении наказания необходимо учитывать обстоятельства совершения преступления. Название трактата Аристотеля «Политика» («Politike») в переводе с греческого означает «искусство управления государством».

В Древнем Риме признавалось существование неизменного вечного закона, который проявляется и в природе человека. М. Т. Цицерон (106–43 н. э.) считал: «Закон этот, общий и вечный, есть мерило добра и зла, честного и постыдного, и добродетель состоит в согласовании с ним»³.

В Средневековье понятие преступления начинает ассоциироваться с понятием греха. Один из отцов церкви, Блаженный Августин (353–430) разработал понятие теодицеи, т. е. неизбежного существования в мире зла как противоположности божественного замысла. В средневековом обществе применение наказания к преступникам понималось как борьба со злом в связи с предрасположенностью человека ко злу в силу своего первородного греха.

Жан Боден (1530–1596) впервые обосновал право государства «давать законы всем вообще и каждому в частности и притом без согласия на то ни высшего, ни равного, ни низшего»⁴.

Только во второй половине XVIII в. представители гуманистического направления: Ш. Л. Монтескье (1686–1755), Вольтер (1694–1779) и Ч. Беккариа (1738–1794) создают философские произведения, рассматривающие отношения в уголовно-правовой области. Их политические идеи проникают в науку уголовного права, а их труды стали основой для возникновения уголовной политики в современном смысле этого понятия, хотя самого термина еще не существовало.

© Н. В. Радошнова, 2012

¹ Коркунов Н. М. История философии права. М., 2010. С. 36.

² Там же. С. 49.

³ Там же. С. 53.

⁴ Там же. С. 111.



Монтескье выступал за ограничение количества уголовно наказуемых деяний, особенно в сфере религии. «Законодатель должен действовать не по произволу, а в интересах общества; поэтому только вредные деяния должны быть запрещены, деяния же безразличные по своей природе, не должны входить в область уголовного закона, т. е. не должны подлежать каре»⁵.

Вольтер связывал совершенство уголовного законодательства с обязательным предупреждением преступлений. Он настаивал на необходимости объединения и систематизации уголовных законов. Вольтер указал на то, что «нельзя, чтобы признаваемое в Лангедоке неправом было правом в Бретани и чтобы существовало столько разных юриспруденций, сколько имеется городов; это порядок противоречий, произвола и колебания права»⁶.

В своей книге «О преступлениях и наказаниях» (1764) Ч. Беккариа определил перспективы развития уголовного права на многие века. Именно он первым указал, что «истинным мерилom преступлений является вред, наносимый ими обществу»⁷.

Ч. Беккариа считал, что «цель наказания заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения того же. Поэтому следует употреблять только такие наказания, которые при сохранении соразмерности с преступлениями производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на душу людей и были бы наименее мучительными для тела преступника»⁸.

Работа Ч. Беккариа «относительно соразмерности преступления и наказания оказала огромное влияние на отречение от средневековых методов ужасающего устрашения и возмездия многочисленных европейских и американских деятелей»⁹.

Развитие принципов, выдвинутых Ч. Беккариа, продолжил в своих работах один из крупнейших европейских криминалистов Ансельм Фейербах (1775–1833), который «облек их в строгие латинские формулы:

- Nulla poena sine lege – нет наказания без закона;
- Nulla poena sine crimine – нет наказания без преступления;
- Nullum crimen sine poena legali – нет преступления без законного наказания»¹⁰.

Принято считать, что впервые понятие «уголовная политика» появилось в 1804 г. в работе А. Фейербаха «Versuch einer Criminaljurisprudenz des Koran» («Очерк уголовной науки Корана»), но определение понятия «уголовная политика» не было им сформулировано¹¹. Под уголовной политикой А. Фейербах понимал ту часть уголовной науки, которая предоставила бы законодателю указания для наилучшей организации правосудия. «Без познания действительности, без сравнения между собой различных законодательств, без изучения отношений, в которых стоят эти законодательства к условиям времени, климата, права и государственного устройства у различных народов, явится неизбежной чуждая реальной почвы фантастика, а уголовная политика опустится на ступень поверхностных умствований, односторонних философов, пустых прожектов»¹². Право наказания А. Фейербах обосновывает из обязанности государства охранять своих подданных.

И. Бентам (1748–1873) считал, что законодатель обязан установить гармонию между личностью и обществом. А уголовный закон – это способ приведения интересов личности к единству с интересами общества. «Человека надо наказывать по законам уголовного права, для того, чтобы предотвращать преступления, а не потому, что мы ненавидим преступника. Более важно, чтобы наказание было неизбежным, чем оно было более суровым»¹³.

⁵ Цит. по: Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / Сост. и вступ. статья В. С. Овчинского, А. В. Федорова. М., 2008. С. 193.

⁶ Там же. С. 227.

⁷ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. М., 2004. С. 98.

⁸ Там же. С. 105.

⁹ Хитченс К. Томас Пейн. Права человека. М., 2009. С. 92.

¹⁰ Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т. 1: Общая часть. М., 2007. С. 699.

¹¹ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. С. 55–56.

¹² Цит. по: Чубинский М. П. Там же. С. 56.

¹³ Цит. по: Рассел Б. История Западной философии. М., 2009. С. 925.



В 1823 г. немецкий юрист А. Хенке создал «Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik» («Курс уголовного права и уголовной политики»), в котором попытался связать научное обоснование уголовной политики государства с исследованием истории общества, антропологией, культурой, нравственностью.

В 1871 г. В. И. Сергеевич (1832–1911) в своей работе «Задачи и метод государственных наук» писал о необходимости создания новой прикладной науки, так как догматическая трактовка уголовного права, раскрывающая внешнюю, юридическую форму преступления, не может оказывать помощь в исследовании современной преступности и разработке мер борьбы с преступностью.

В 1895 г. в Санкт-Петербурге издается работа Франца фон Листа (1851–1919) «Задачи уголовной политики», определяющая уголовную политику «как систематическую совокупность оснований, опирающихся на научное исследование причин преступления и действия, производимого наказанием, – оснований, сообразуясь с которыми государство при помощи наказания и родственных ему институтов должно бороться с преступлением»¹⁴.

Ф. Лист предполагал создание трех отраслей в науке уголовного права: уголовную догматику, посвященную изучению смысла уголовно-правовых норм; уголовную этиологию, исследующую причины преступности, и уголовную политику, занимающуюся вопросами совершенствования законодательства и предупреждения преступности.

В русском уголовном праве разрабатывались только отдельные вопросы практического применения уголовной политики в трудах А. Ф. Кистяковского «Исследование о смертной казни» (1867), С. П. Мокринского «Наказание, его цели и предположения» (1902), И. Я. Фойницкого «Учение о наказании в связи с тюремоведением» (1889).

Л. С. Белогриц-Котляревский, А. Ф. Кистяковский, Н. Д. Сергеевский, В. Д. Спасович, Н. С. Таганцев считали недопустимым расширение предмета науки уголовного права, так как «изучение преступления как социального явления и антропологическое изучение преступника составляют отрасли знания, восполняющие уголовное право как юридическую науку, а не сливающиеся с ним, являясь составными частями самостоятельных наук социологии и антропологии»¹⁵.

На тот период времени наиболее полный анализ уголовной политики, проводимой в России и других европейских странах, как в историческом, так и в социологическом аспектах, был осуществлен в работах С. К. Гогеля «Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией» (1910) и «Очерки русской уголовной политики» (1905) М. П. Чубинского. В них обосновывается право наказания, осуществляемое государством, а уголовная политика рассматривается как практическое направление уголовной науки для улучшения правосознания общества.

С. К. Гогель (1860–1933) рассматривал уголовную политику как учение о превентивных и репрессивных мерах борьбы с преступностью. Основную задачу он возлагает именно на предупреждение преступности с помощью привлечения государством общественного мнения как в борьбе с преступностью, так и в ее профилактике. Он поддерживал концепцию Ф. Листа об уголовном праве в «тесном смысле» и уголовном праве «всеобщем», в которое входят уголовная политика и криминология.

М. П. Чубинский (1871–1939) определял уголовную политику как «ветвь науки уголовного права; она призвана вырабатывать указания для наилучшей постановки в данной стране уголовного правосудия как путем социальных реформ, так и путем создания лучшего уголовного законодательства. Поэтому она распадается на политику превентивную и политику репрессивную и имеет главной, но не единственной задачей борьбу с преступностью»¹⁶.

¹⁴ Лист Ф. Задачи уголовной политики // Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. М., 2004. С. 7.

¹⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая: В 2 т. Т. 1. Тула, 2001. С. 14.

¹⁶ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права. С. 78.



Начинается международное сотрудничество в борьбе с преступностью, оказавшее огромное влияние на развитие уголовной политики, проводятся международные пенитенциарные конгрессы, съезды криминалистов.

В 1889 г. был основан международный Союз криминалистов, в составе которого была учреждена и русская группа. «В 1913 г. на Международном конгрессе криминалистов в Швейцарии Московская сыскная полиция получила первое место по раскрываемости преступлений»¹⁷.

С началом Первой мировой войны международное сотрудничество в области уголовного права было прервано на долгие годы.

В соответствии с научными представлениями дореволюционного времени уголовная политика являлась учением о существующих методах борьбы с преступностью, уделявшим большое значение предупреждению преступности, а не проведению репрессий. Эта позиция была основана на том, что права человеческой личности являются нерушимым благом и охраняются государством. Для наиболее эффективной охраны этих прав науке уголовного права необходимо изучать социальные и политические явления в обществе, которые явились причиной увеличения или уменьшения преступности.

Политической основой для осуществления практической уголовной политики советского периода явилась изданная в 1917 г. статья А. В. Луначарского (1875–1933) «Революция и суд», декларировавшая, что «народ несет с собой новое интуитивное право, которое требует от него прежде всего истребления органов старого права... это интуитивное право, отражающее собою классовые интересы масс и соответствующее создающемуся новому хозяйственному укладу, может отчетливо сформулироваться лишь в процессе непосредственного правового революционного творчества»¹⁸.

А. А. Герцензон в истории советской уголовной политики до принятия Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. выделил три этапа.

«Первый этап – с конца ноября 1917 г. до конца 1918 г.: от первого декрета о суде до Положения о народном суде; от допущения, с целым рядом существенных ограничений, применения некоторых старых законов до категорического запрещения судам ссылаться в приговорах на законы свергнутых правительств.

Второй этап – с конца 1918 г. до конца 1919 г.: от Положения о народном суде до “Руководящих начал по уголовному праву РСФСР”; от признания руководящим принципом борьбы с преступностью революционного социалистического правосознания и положений декретов Советской власти до разработки и утверждения общих принципов советской уголовной политики и права в “Руководящих началах”.

Третий этап – с конца 1919 г. до весны 1921 г.: от “Руководящих начал” до подготовки первых проектов кодификации уголовного законодательства, приводящих в единую систему Общую и Особенную части Уголовного кодекса»¹⁹.

Основателями практической уголовной политики 1920–1930-х годов являлись М. Ю. Козловский, П. И. Стучка, Е. Б. Пашуканис, Д. И. Курский, Н. В. Крыленко и А. Я. Вышинский. Именно они теоретически обосновали ту репрессивную систему, которая проводилась в жизнь путем осуществления практической уголовной политики советского государства.

П. И. Стучка (1865–1932) проводил непримиримую борьбу с теми, кто пытался использовать правовые понятия и правовые институты буржуазного права. Он считал, что преступность необходимо рассматривать в зависимости от состояния классовой борьбы. П. И. Стучка настаивал на замене политикой не только права, но и закона: «Коммунизм мы должны популяризировать в чистом виде, а законы писать и исполнять мы должны согласно с курсом, принятым в данную минуту»²⁰.

¹⁷ Кошко А. Ф. Уголовный мир царской России. От Александра III до Февральской революции. М., 2006. С. 8.

¹⁸ Герцензон А. А. Уголовное право и социология: Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики. М., 1970. С. 219.

¹⁹ Там же. С. 217.

²⁰ Цит по: Разумович Н. Н. Социалистическая законность. История доктрины (1920–1930-е годы // Разумович Н. Н. Русский Гамлет / Автор вступ. статьи А. Б. Усманов, сост. Ю. С. Пивоваров. М., 2010. С. 342.



Именно П. И. Стучка и М. Ю. Козловский (1876–1927) были авторами термина «меры социальной защиты», так как введение в практику этого термина связывалось «со стремлением законодателя подчеркнуть отказ советского уголовного права от возмездия, которое в буржуазном уголовном праве связывалось с понятием наказания... Меры социальной защиты в системе советского права принципиально от них отличаются»²¹. Интересно отметить, что только в 1934 г. в уголовном законодательстве вновь стало применяться понятие «наказание».

М. Ю. Козловский является создателем теории об отмирании преступности. «Эксплуатация масс создает нужду, нищету, невежество, одичание и пороки. Никакая борьба с ними не может быть плодотворной настолько, чтобы устранить возможность их проявления. Они исчезнут лишь в более поздней фазе коммунистического строя, оставаясь при переходе к коммунизму в качестве рудиментарного остатка от прошлого»²².

Но отмахнуться от законодательного регулирования в советском государстве было невозможно даже при построении условного правопорядка, утвердившегося в годы Гражданской войны под лозунгами «революционной законности» и «диктатуры пролетариата». В сознании общества оставались представления о необходимости соблюдения законности, правосудия и элементарной справедливости наказания за преступление.

Решение задачи построения пролетарской уголовной политики взял на себя Е. Б. Пашуканис (1891–1937). Он считал, что классовость морали достигает наивысшего напряжения в уголовной политике. А в государстве диктатуры пролетариата «место “беспристрастного суда” с его гарантиями занимает организация непосредственной классовой расправы, которая в своих действиях руководствуется одними лишь соображениями политической целесообразности»²³.

По мере накопления законодательного опыта вставал вопрос о разработке и систематизации уголовного законодательства.

В связи с этим Д. И. Курский (1874–1932) заявлял: «Мы не имеем в виду дать точную дефиницию преступлений, так как мы имеем определенный опыт, и он показывает, что основную дефиницию мы не употребляем, а только называем известные деяния и вкладываем в них содержание, и заранее можно сказать, что такой дефиниции, как в буржуазном кодексе, у нас не будет, но мы можем дать нечто иное – мы можем дать несколько общих признаков, которые помогут разобраться»²⁴.

Именно поэтому в Особенной части УК РСФСР 1922 г. были сформулированы конкретные составы преступлений, так как идея родовых составов была признана реакционным воззрением социологической школы. Особенная часть считалась устаревшей и антинаучной частью уголовного кодекса, поэтому требовалось максимальное сокращение и обобщение составов, что вызвало применение аналогии.

Содержание уголовной политики рассматривалось с точки зрения цели, и «наиболее сильный интерес должно было возбуждать само осуществление наказания и, главное, его результат. Поэтому нет смысла говорить о справедливости приговора, о соответствии меры наказания тяжести содеянного и вине. Судьба в одном случае преступника, а в другом случае – наказуемого не должна интересоваться юриста будущего»²⁵.

В сталинские времена уголовная политика начинает определяться идеей обострения классовой борьбы, воплощавшейся в применении средств тотально организованного государства для подавления всех тех, кто не вписывался в установленные рамки. А практическое применение уголовной политики состояло в отсутствии правовой защищенности граждан, их имущества и человеческого достоинства.

Вследствие этого получила юридическое и практическое развитие репрессивная система тотального государственного контроля. Ее «идейно-теоретическое оформление с достаточно пол-

²¹ Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д., Исаев М. М., Утевский Б. С. История советского уголовного права. М., 1948. С. 466.

²² Цит. по: Там же. С. 239.

²³ Цит. по: Разумович Н. Н. Социалистическая законность. История доктрины (1920–1930-е годы). С. 373.

²⁴ Цит. по: Герцензон А. А. История советского уголовного права. С. 257.

²⁵ Разумович Н. Н. Социалистическая законность. История доктрины (1920–1930-е годы). С. 372–373.



ной откровенностью было осуществлено Н. В. Крыленко, а завершено с приданием внешне благопристойной юридико-догматической видимости советской законности А. Я. Вышинским»²⁶.

Н. В. Крыленко (1885–1938) обосновывал начало беззакония и произвола власти как особый вид революционной законности. Им категорически отвергалась мысль об исправлении преступников путем проведения практической уголовной политики. Основным методом проведения практической уголовной политики Н. В. Крыленко признавал метод устрашения, так как был уверен, что репрессии осуществимы и в отношении тех людей, вся вина которых может заключаться только в том, что они не имеют пролетарского или крестьянского происхождения. Так, в речи по делу по обвинению бывшего обер-прокурора Святейшего Синода Самарина в 1920 г. он утверждал: «Революционный трибунал никогда не выдвигает на первый план формальных моментов. И революционная совесть говорит нам, что с точки зрения интересов революции мы должны действовать, имея в виду наиболее желательные для рабочих и крестьянских масс результаты»²⁷.

Так, «похоронив тысячелетиями живущую в сознании людей идею правосудия, признанного утверждать в отношениях между ними справедливость, Н. В. Крыленко доводит правовой нигилизм... до провозглашения полного беззакония в уголовной политике»²⁸.

А. Я. Вышинский (1883–1954) критиковал своих предшественников. Е. Б. Пашуканис, П. И. Стучка, Н. В. Крыленко, как и многие другие, объявляются вредителями. А сущностью их вредительства являлось утверждение, что отмирание буржуазного права означало отмирание права вообще. Следовательно, ими отвергалась возможность построения советской социалистической теории права.

Практическую уголовную политику А. Я. Вышинский обосновывал обострением классовой борьбы в процессе строительства социализма. Но средства и формы применения репрессий им не разглашались. А либерализация наказания касалась лишь уголовников как социально близких пролетариату. Так, «должностная, государственная, казенная кража? Ящик со склада? Три картофелины из колхоза? Десять лет!.. Вольная кража? Обчистили квартиру. ... Если при этом не было убийства, то до одного года, иногда – 6 месяцев»²⁹.

А. Я. Вышинский называл чрезвычайно серьезными проблемы обвиняемости и виновности, социальной опасности, наказания, состава преступления и применение аналогии. При этом замалчивались организация и деятельность внесудебной системы репрессий, одним из исполнителей которой он сам и являлся.

При А. Я. Вышинском окончательно была заложена традиция несоответствия закона и практики. И наиболее яркими примерами этого являются постановления ЦИК и СНК СССР, указы Президиума ВС СССР, устанавливавшие дополнительную уголовную ответственность, не указанную в Уголовном кодексе.

Так завершилось создание уголовной политики советского государства, которая заключалась в неограниченном государственном принуждении, распространявшемся на всех его граждан, включая рабочий класс и крестьянство, по принципу – все законно, что исходит от государственных органов и должностных лиц. При ее проведении граждане на практике лишались не только прав и свобод, но и правовой защиты.

Только после принятия УК РСФСР 1960 г. в уголовном законодательстве произошел отказ от применения аналогии и возвращение к принципу *nullum crimen sine lege* «нет преступления без указания на то в законе», хотя и в этом кодексе сохранились нормы, предусматривавшие уголовную ответственность за распространение или хранение в целях подрыва или ослабления советской власти произведений, порочащих советский государственный строй.

Только в 1970 г. была предпринята одна из первых попыток рассмотрения термина «уголовная политика» в юридическом, а не в политическом значении. Это работа А. А. Герцензона «Уголовное право и социология».

²⁶ Там же. С. 382.

²⁷ Александров Г. Н., Финн Э. А. Судебные речи советских обвинителей. М., 1965. С. 5–8.

²⁸ Разумович Н. Н. Социалистическая законность. История доктрины (1920–1930-е годы). С. 392.

²⁹ Солженицын А. И. Архипелаг ГУЛАГ 1918–1956. Опыт художественного наследия: В 3 т. Т. 2. М., 1989. С. 394.



В ней ставился вопрос о необходимости создания новой междисциплинарной научной области – «уголовной политики», содержание которой должны составлять «изучение взаимосвязанности, координированности, эффективности осуществляемых на практике мер борьбы с преступностью, разработка единой системы практической уголовной политики, внесение планового начала, разработка социальных и правовых рекомендаций по совершенствованию законодательства и практики его применения»³⁰.

Следующей, ставшей уже классической, является изданная в 1982 г. работа «Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация» под ред. В. Н. Кудрявцева и А. М. Яковлева. Ее научная ценность не исчерпала себя и на сегодняшний день, но в ней также было невозможно избежать обязательных политических деклараций о гуманизации советской уголовной политики. Несостоятельность подобных утверждений основана на том, что в указанной работе утверждается о декриминализации в УК РСФСР 1960 г. 60 составов преступлений и криминализации 10 общественно опасных деяний.

А динамика числа осужденных в СССР показывает другие цифры: общее количество осужденных в 1960 г. составляло 516 091 человек, в 1961 – 799 816 человек³¹.

Так, на рубеже 1980–1990-х гг. XX в. была окончательно создана доктрина советской уголовной политики, «которая “обслуживала” существовавшие в то время политико-директивный, законодательный и правоприменительный уровни государственной политики в области борьбы с преступностью. В научной юридической среде тех времен реально ощущалось господство “социалистического монополизма”, который состоял в резком сужении (до одного) числа субъектов, принимающих решение в какой-либо сфере деятельности»³². И таким субъектом являлась Коммунистическая партия.

Как справедливо отметил А. Э. Жалинский: «С позиций классового подхода оно (уголовное право) описывается как средство эксплуатации трудящихся классов, охраны интересов классов господствующих, и история предстает достаточно кровавой»³³.

После принятия Конституции Российской Федерации в 1993 г. был впервые установлен ряд общеправовых принципов и в первую очередь государственные гарантии прав и свобод граждан, оказавшие прямое влияние на изменения в уголовном законодательстве.

Создается правовое государство, одними из основных черт которого являются «общая гуманизация сферы уголовно-правовых отношений, предотвращение неоправданного применения уголовной репрессии, что представляет в свою очередь дальнейшее совершенствование уголовного законодательства»³⁴.

И вновь актуальными становятся принципы создания правовых гарантий не только законопослушным гражданам, но и преступникам, сформулированные М. П. Чубинским еще в 1905 г.: «Если признаем, что интересы преступной личности выходят из пределов права и что, раз кто-либо совершил преступление, он... лишается всего того, что связано с положением гражданина в правовом государстве и может стать объектом произвольных экспериментов... Правосудие должно быть не основанной на произволе и усмотрении с “опасными и подозрительными”, а строго закономерной реакцией, т. е. борьбой, руководящим началом законности. Отказываться от этого начала и от закономерного отправления правосудия – значит сделать громадный шаг назад, возвращаться от правового государства к полицейскому и таким образом терять добытые тяжелой победой культурные плоды»³⁵.

³⁰ Герцензон А. А. История советского уголовного права. С. 196.

³¹ Цит. по: Криминология: Учебник / Под общ. ред. А. И. Долговой. М., 2010. С. 176.

³² Капинус О., Шпор А. Международное полицейское сотрудничество в механизме реализации уголовной политики // Уголовное право. 2003. № 3. С. 125.

³³ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2009. С. 10.

³⁴ Жевлаков Э. Обновленное уголовное законодательство и проблемы его применения // Уголовное право. 2004. № 3. С. 29.

³⁵ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права. С. 199–200.



Но до сих пор не существует единого ответа на вопрос, в свое время заданный В. Н. Кудрявцевым: «Допустимо ли осуществление уголовной политики в практическом применении уголовного закона, не возникает ли здесь противоречий между требованиями точного и неуклонного применения действующего законодательства, с одной стороны, и уголовно-политическими требованиями – с другой?»³⁶.

Часть авторов, как Н. Ф. Кузнецова, считают аксиомой то, «что построение правового государства предполагает деполитизацию юстиции, ее подлинную независимость и подчинение только закону»³⁷.

И. А. Александров³⁸, Н. А. Беляев³⁹, Н. А. Лопашенко, Е. В. Епифанова⁴⁰ полагают, что вопросы в сфере определения преступного и борьбы с ним являются политическими, а «уголовное право аккумулирует в себе сущность уголовно-правовой политики. Изменения уголовного права зависят от изменений уголовно-правовой политики. В то же время изменения последней не всегда влекут за собой изменения в уголовном праве, так как политика имеет и другую форму реализации»⁴¹.

Автор статьи разделяет мнение В. Н. Кудрявцева и А. И. Трусова о том, что «сложная и болезненная тема многолетних нарушений законности в нашей стране не может не вызывать многообразия суждений, споров и расхождений во взглядах, тем более, что в советской истории еще немало “белых пятен”, не изученных специалистами»⁴², что и вызывает продолжение дискуссий по данному вопросу.

В настоящее время ученые пытаются отойти от политической составляющей в термине «уголовная политика» путем юридического толкования ее содержания и объема. Поэтому существуют различные точки зрения в понимании содержания и объема понятия уголовной политики.

И. А. Александров⁴³ и Н. А. Лопашенко⁴⁴, пытаясь как-то классифицировать все многообразие суждений, выделяют широкое, среднее или узкое толкование.

Классическим примером «широкого» толкования является определение Э. Ф. Побегайло: «Уголовная политика – это государственная политика борьбы с преступностью. Речь идет о направлении деятельности государства в этой специфической сфере, определении форм, задач, содержания деятельности государства и его органов в борьбе с преступностью»⁴⁵.

В таком же объеме уголовную политику определяют С. С. Босхолов⁴⁶, Р. Р. Галиакбаров⁴⁷, В. П. Ревин⁴⁸, А. Л. Репецкая⁴⁹.

³⁶ Кудрявцев В. Н. Криминализация как способ осуществления уголовной политики // Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. С. 26.

³⁷ Кузнецова Н. Дискуссионные вопросы по книге В. Н. и А. И. Трусова «Политическая юстиция в СССР» (М., 2000) // Уголовное право. 2002. № 3. С. 65.

³⁸ Александров И. А. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 66.

³⁹ Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 11.

⁴⁰ Епифанова Е. В. России необходима концепция уголовной политики // Уголовное право. 2008. № 4. С. 27.

⁴¹ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 37.

⁴² Кудрявцев В., Трусов А. Ответ Н. Ф. Кузнецовой // Уголовное право. 2002. № 1. С. 66.

⁴³ Александров И. А. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. С. 63.

⁴⁴ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 8–13.

⁴⁵ Побегайло Э. Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. 2004. № 3. С. 132.

⁴⁶ Босхолов С. С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты: Учебник для вузов. М., 2007. С. 32.

⁴⁷ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Краснодар, 1999. С. 13.

⁴⁸ Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел: Учебник / Под ред. Л. И. Беляевой. М., 2003. С. 7 (автор главы – В. П. Ревин).

⁴⁹ Репецкая А. Л. Виновное поведение потерпевшего и принцип справедливости и уголовной политики. Иркутск, 1994. С. 8.



В. Н. Кудрявцев различает два понимания содержания уголовной политики. «Под уголовной политикой понимается только та часть государственной политики в области борьбы с преступностью, которая осуществляется средствами и методами уголовного права. Более широкая категория – “государственная политика в борьбе с преступностью” – включает не только уголовную политику в узком смысле слова (т. е. уголовно-правовую политику), но и судебную политику, политику в сфере социальной профилактики нарушений, исправительно-трудовую политику»⁵⁰.

Именно вторая часть указанного определения является примером среднего толкования уголовной политики, включающего в себя уголовно-правовую, уголовно-исполнительную, уголовно-процессуальную и криминологическую отрасли.

К среднему толкованию уголовно-правовой политики относится и определение И. А. Александрова, который считает, что «существует единая уголовная политика – политика в области борьбы с преступностью при помощи уголовного наказания, отражающая отношение власти к преступности и пять ее составных частей: уголовно-правовая, уголовно-процессуальная, уголовно-розыскная, уголовно-предупредительная и уголовно-исполнительная»⁵¹. Такое понимание уголовной политики поддерживают А. В. Арендаренко⁵², А. Н. Игнатов⁵³, Ю. И. Ляпунов⁵⁴.

Узкое толкование уголовной политики связывает ее содержание только с уголовным правом и законом, как указывал В. Н. Кудрявцев. И. Э. Звечаровский определяет ее так: «Уголовная политика – это выработанное государством и основанное на объективных законах развития общества направление деятельности специальных уполномоченных на то государственных органов и организаций по охране прав и свобод человека и гражданина, общества и государства в целом от преступных посягательств путем применения наказания и других мер уголовно-правового характера к лицам, их совершившим, а также посредством предупреждения преступлений при помощи правового воспитания, угрозы применения уголовного наказания и мер профилактики индивидуального и специально-криминологического характера»⁵⁵. Узкого толкования содержания уголовной политики придерживаются Н. А. Беляев⁵⁶, Н. А. Лопашенко⁵⁷ и авторы статьи. Ее разделяет Н. Г. Кадников⁵⁸, считающий, что именно состав преступления является основанием криминализации общественно опасных деяний.

Такое многообразие понимания содержания и объема термина «уголовная политика» связано с глобальными изменениями, произошедшими в государстве.

При этом большинство авторов придерживается широкого толкования понятия «уголовная политика». Как справедливо отметила Н. А. Лопашенко, эти авторы «отождествляют или не проводят разницы между разными по объему и содержанию видами внутренней политики государства – политикой в сфере противодействия преступности и уголовной политикой»⁵⁹.

По нашему мнению, преобладание широкого понимания связано с попытками использования доктрины социалистического права в современной уголовной политике. А противоречие между социалистической и современной правовыми доктринами приводит к неоправданному применению в уголовном законе криминализации и декриминализации как способов проведения уголовной политики. Еще М. Д. Шаргородский указывал, что «очень большое значение имеет стабильность уголовных законов, уголовной политики.

⁵⁰ Кудрявцев В. Н. Криминализация как способ осуществления уголовной политики. С. 16.

⁵¹ Александров И. А. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. С. 70.

⁵² Арендаренко А. В. Реализация принципа социальной справедливости в современном уголовном праве России. М., 2007. С. 264–265.

⁵³ Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т.1: Общая часть. М., 2001. С. 4.

⁵⁴ Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997. С. 9–10.

⁵⁵ Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России. СПб., 2001. С. 74.

⁵⁶ Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: Учеб. пособие. Л., 1986. С. 15.

⁵⁷ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 13.

⁵⁸ Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. М., 2011. С. 9.

⁵⁹ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 11.



Изменения в уголовной политике – то смягчение, то усиление ответственности, частые амнистии – все это вредно отражается на эффективности мер наказания»⁶⁰.

Как отметил А. Э. Жалинский, «вне споров практически находится неспособность борьбы с терроризмом, охраны жизни, здоровья, собственности. В то же время очень часто обсуждается тяжесть наказания за эти и другие деяния и регулярно вносятся предложения об усилении наказания за самые разные преступления. Ряд социальных групп постоянно настаивает на расширении уголовной ответственности в сфере экономики, нравственности. Вместе с тем кажется, что значительные социальные интересы еще не осознаны в уголовно-правовой сфере»⁶¹.

В последнее время в научной литературе часто ставится вопрос о необходимости корректировки уголовно-правовой политики. Это важно для минимизации «социологического парадокса наказания, заключающегося в том, что чем шире и суровее применяется в обществе наказание, тем в большей степени общество расписывается в своем бессилии»⁶².

Многие ученые настаивают на проведении продуманной и возведенной в ранг закона уголовной политики. То, что «она практически отсутствует, заявляют многие авторы, а вот по какому пути следует идти для решения государственных проблем в целях борьбы с преступностью, мнения ученых и практиков разделились. Одни предлагают политику ужесточения и усиления репрессий (например, Э. Ф. Побегайло), другие считают, что следует проводить политику либерализации (например, Я. И. Гишинский)»⁶³.

Но на сегодняшний день не существует единообразного понимания содержания понятия «уголовная политика». До сих пор не определены степень и мера государственного воздействия на уголовную политику, хотя на современном ее этапе политическое влияние, несомненно, превышает степень допустимого.

Основной причиной необходимости разработки единообразного толкования содержания понятия «уголовная политика» для применения его как в науке уголовного права, так и на практике является то, что «содержание уголовного закона, отражающего народные представления о ценности защищаемых благ и справедливости уголовно-правовых средств этой защиты»⁶⁴, в первую очередь и определяют степень доверия граждан к уголовной политике, проводимой государством, ее законность и обоснованность.

Аннотация. В работах по уголовному праву, криминологии, социологии используется термин «уголовная политика». Но до сих пор не изучена история указанного термина в науке уголовного права.

Поэтому целями настоящей статьи являются попытка исторического анализа происхождения и содержания понятия «уголовная политика» советского периода и трансформация его значения в современном понимании.

Ключевые слова. Уголовная политика, наказание, государственное принуждение, права человека, борьба с преступностью, законность, меры судебной защиты.

Annotation. The term «criminal policy» is used in words on criminal law, criminology, sociology and political science. But the history of application of the given term still hasn't been studied in a criminal law science.

Therefore the aim of this article is an attempt of the analysis of the maintenance of the term «the criminal police» of the Soviet period and change of its value in modern sense.

Keywords. Criminal policy, punishment, state compulsion, human rights, strife with criminality, lawfulness, remedial measures.

⁶⁰ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность // Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву / Сост. и предисл. Б. В. Волженкина. СПб., 2003. С. 311.

⁶¹ Жалинский А. Э. Указ. соч. С. 18.

⁶² Зубарев С. М. Новое в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: некоторые аспекты гуманизации карательной политики // Журнал Российского права. 2004. № 4. С. 26.

⁶³ Епифанова Е. В. России необходима концепция уголовно-правовой политики // Российская юстиция. 2008. № 4. С. 29.

⁶⁴ Пудовочкин Ю. Легитимация уголовного права // Уголовное право. 2007. № 6. С. 42.

ПОНЯТИЕ «ПРЕСТУПЛЕНИЕ» В СРЕДНЕВЕКОВОЙ АНГЛИИ¹

DEFINITION OF CRIME IN MEDIEVAL ENGLAND

В английском уголовном праве не зафиксировано обобщающего понятия «преступление» в виде какого-либо единого определения ни в законах, писанных и неписанных, ни в доктринах авторитетнейших юристов. Его характерное отсутствие является следствием не только узости уголовно-правового регулирования, но и высокой степени конкретизации при формулировании определения того или иного преступления законодателями, судьями в своих судебных решениях и авторитетнейшими юристами в своих доктринах. Но поражает отсутствие какого-либо четкого определения в статутах, принятых парламентом, который при выработке статута во многом сохранил уголовно-правовые принципы, позаимствованные у других законодателей, судей и авторитетнейших юристов. А это означает, что «законодатель может превратить всякое деяние в преступление»². Однако из вышесказанного не следует, что понятие «преступление» отсутствует совсем. Многочисленные высказывания судей и мнения известных юристов все же позволяют понять, что включало в себя понятие «преступление» в средневековой Англии. И в этом смысле надо опираться на то, что «определение преступлений, сами по себе взятые, приносят только ту пользу, что выражают с ясностью и полнотою мысль законодателя, так что самое совершеннейшее определение преступления то, которое в применении к действительности вмещает в себя или исключает по прямому смыслу слов все случаи, кои законодатель намерен был включить и исключить»³.

В раннее Средневековье понятию «преступление» соответствовали такие понятия, как «зло», «вред», «ущерб», «обида» и т. п., которые в наше время близки главным образом понятию «гражданское правонарушение». Однако это понятие было характерно для общества, где частная юрисдикция преобладала (хотя и не доминировала) над государственной или королевской юрисдикцией. Поэтому в англосаксонский период в понятии «преступление» преобладала концепция охраны частных интересов или субъективных прав, а не общественных интересов. И вполне естественно, что это роднило его с гражданским правонарушением. Сегодня мы не можем себе представить, чтобы убийство считалось частным делом или затрагивало интересы только родственников жертвы, а интересы государства или короля затрагивало только тогда, когда у жертвы не было родственников, т. е. некому было отстаивать интересы жертвы. Как правило, частные интересы сводились не столько к наказанию преступника, сколько к получению выкупа, соответствующего вергельду жертвы. В правде Инэ можно заметить первую попытку противопоставить выкупу или денежной компенсации другое наказание (смерть, лишение конечностей и т. д.)⁴. Здесь же сделана попытка показать, что противоправные действия в виде зла, вреда, ущерба, обиды и т. п. могут совершаться не только против частных лиц, но и против государства, поэтому, по словам законодателя, в правде необходимо предусмотреть не только спасение наших душ, но и безопасность нашего королевства⁵. Появление наказания в виде смертной казни указывает на появление преступления – такому наказанию подвергаются те правонарушители, которые затрагивали, а вернее им угрожали общественные интересы. Безусловно, этим преступлением являлась измена господину и, прежде всего, королю⁶. Так, король

© С. Ю. Хатунов, 2012

¹ Статья подготовлена при поддержке РГНФ, проект 10-03-00388а.

² *Стифен Дж. Ф.* Уголовное право Англии в кратком очерчении. СПб., 1865. С. 126.

³ Там же. С. 127.

⁴ Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М., 1961. С. 67–68; *The Laws of the Earliest English Kings* / Ed. F. L. Attenborough. Cambridge, 1922. P. 36–37 (Инэ, pr.).

⁵ Там же. С. 66; *Ibid.* P. 40–41, 48–49 (Инэ, 12, 37).

⁶ Там же. С. 72; *Ibid.* P. 64–67 (Альфред, 4, 4.2); *The Laws of the Kings of England from Edmund and Henry I* / Ed. A. J. Robertson. Cambridge, 1925. P. 86–87, 102–103, 204–205 (V Этельред, 30; VI Этельред, 37; II Кнут, 57).



Альфред вводит в своей Правде, после изучения опыта своих предшественников, понятие «преступление», которое по своей природе антигосударственное, а, следовательно, уголовное. Можно предположить, что понятие «преступление» начинается с понятия «антигосударственное преступление», и связано это с некоторыми тенденциями в развитии правового сознания в англосаксонский период. Поэтому понятие «преступление», так же как и «понятие “антигосударственное преступление”», является чисто инструментальным», поскольку в правдах, законах и других источниках англосаксонской эпохи они не встречаются⁷. Таким образом, в этот период понятие «преступление» следует определять по тем правонарушениям, за совершение которых назначается наказание, особенно если оно совершено в отношении носителей государственной, духовной, сеньориальной или любой другой законной власти. Однако все деяния, включающие как жестокость и насилие, так и нарушение договоренностей или пренебрежение общественным обязательством, рассматривались как деяния одной категории, и поэтому любое злодеяние могло сойти за простое нарушение норм общения и правил мирного общежития⁸. Но возникновение в XI в. понятия неискупаемого правонарушения помогает понять, какие правонарушения безусловно являются преступлениями. Из всех злодеяний в законах Кнута выделены пять⁹, которые в сознании общества ассоциировались с преступлениями, т. е. заслуживающими смертной казни. Таким образом, в период обычного права понятие преступления стало неразрывно связано с деянием, которое «по светским законам не подлежит выкупу»¹⁰ или «не может быть возмещено деньгами»¹¹. К неискупаемым деяниям, число которых росло, относились не только те, за которые приговаривали к смерти, но и те, за которые приговаривали к отсечению конечностей или членов. Потому что в тех же законах Кнута говорится: «Да потеряет руку, которой он производил подделку, и ему не позволено будет выкупить ее ничем, ни золотом, ни серебром»¹². Итак, одной из ключевых составляющих понятия «преступление» является неискупаемость.

Другой составляющей понятия «преступление» является нарушение королевского мира (*cyninges handgrid, cyninges handfrid, cyninges handfrithe*) или церковного мира (*cyricgrid, cyricfrid, cyricfrithe*). Согласно английскому закону (*aefter Engla lage*) королевский мир олицетворял мир всего народа, так как закон вводится для того, чтобы подданные короля могли пользоваться этим миром, который «приятнее всего домохозяину и неприятнее всего ворам»¹³. Сначала реальная протяженность королевского мира измерялась расстоянием от дверей королевского жилища, которое согласно компиляции, называемой «*Quadripartitus*», составляло 3 мили, 3 фарлонг, 3 ширины акра, 9 футов, 9 третей дюйма¹⁴. Позже королевский мир распространился на всю страну, так как согласно Законам Генриха I нельзя было нарушать мир, «пожалованный королевской рукой или приказом»¹⁵. Согласно Законам Эдуарда Исповедника королевский мир многообразен (*multiplex*) не только на земле, но и во времени¹⁶. Королевский мир может быть пожалован не только лично, но и с помощью шерифов и других королевских чиновников, но они различаются суровостью

⁷ Глебов А. Г. «Если кто злоумышляет против жизни короля...»: антигосударственные преступления в раннесредневековой Англии // Средние века. Вып. 60. М., 1997. С. 230.

⁸ *Jeudwine J. W. Tort, Crime and Police in Mediaeval Britain. London, 1917. P. 26.*

⁹ Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. С. 89; *The Laws of the Kings of England from Edmund and Henry I / Ed. A. J. Robertson. P. 206–207 (II Кнут, 64).*

¹⁰ Там же; *Ibid.*

¹¹ *Leges Henrici Primi / Ed. L. J. Downer. Oxford, 1972. P. 114–115 (12.1a).*

¹² Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. С. 86; *The Laws of the Kings of England from Edmund and Henry I / Ed. A. J. Robertson. P. 178–179 (II Кнут, 8.1).*

¹³ Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. С. 86; *The Laws of the Kings of England from Edmund and Henry I / Ed. A. J. Robertson. P. 178–179 (II Кнут, 8); Harding A. Medieval Law and the Foundations of the State. Oxford, 2002. P. 29.*

¹⁴ *Harding A. Medieval Law and the Foundations of the State. P. 81.* – Расстояние составляло 5612,17 м. исходя из следующих данных: миля – 1605 м, фарлонг – 201,17 м, ширина акра – 63, 615 м, фут – 30,48 см, дюйм – 2,54 см.

¹⁵ *Leges Henrici Primi / Ed. L. J. Downer. P. 108–109 (10.1).*

¹⁶ *Ancient Laws and Institutes of England Comprising Law Enacted under the Anglo-Saxon Kings / Ed. B. Thorpe. London, 1840. P. 192–193 (Эдуард Исповедник, 12).*



наказания, а именно первое неискупаемое, или нарушитель находится в милости короля, второе искупаемое – суммой сто шиллингов (огромная по тем временам сумма)¹⁷. Две вышеупомянутые составляющие понятия «преступление» выводят нас к третьей, которую можно определить как наличие и общественного, и частного интереса в неискупаемости наказания за то или иное деяние. Отсутствие частного интереса в наказании могло не вскрыть факт самого преступного деяния, а отсутствие общественного интереса давало сторонам возможность договориться о компенсации ущерба. Проявление частного интереса заключалось в частном обвинении, без которого нет преступления, а следовательно, нет и наказания. Следует отметить, что именно в анжуйский период этот принцип приобрел ключевое значение в уголовно-процессуальном праве Англии. Проявление общественного интереса заключалось в назначении такого наказания, чтобы под его страхом запретить совершение таких деяний в отношении других членов общества.

Эти три составляющие были решающими в понимании ключевых аспектов понятия «преступление». Таким образом, преступление (в англосаксонской и англо-нормандской Англии) – это деяние, совершенное в нарушение королевского мира, пожалованного им лично, которое не подлежит искуплению деньгами, а только жизнью или членами, в чем должны быть заинтересованы и общество, и жертва (или ее родственники). Не без труда можно сказать, что это определение в какой-то мере придерживается «двух пунктов», на которые, по мнению Дж. Стифена, следовало бы обратить особое внимание, когда подвергаешь критике определение преступления: «на то, в какой степени определение соответствует намерению законодателя, и на то, в какой степени намерение законодателя совпадает с общественным интересом»¹⁸.

Еще в англо-нормандский период понятие «преступление» начинает видоизменяться. Прежде всего потому, что рассмотрение всех уголовных дел перешло под королевскую юрисдикцию. С этого момента появляется новый законодатель, королевский судья, который, формируя общее право, вносит свои особенности в понятие, хотя и опирается в какой-то степени на старое англосаксонское право. А спустя почти столетие появляется еще один новый законодатель, парламент, который, формируя статутное право, также принимает участие в видоизменении понятия «преступление», хотя и не столь существенно, как королевский судья. «Говоря в общем, связь между статутным и общим правом в отношении определения преступлений следующая. Общее право снабжает определенным числом общих принципов и руководящих определений преступления. Статутное право принимает их во многих случаях при условии, что преступления по общему праву, совершенные при отягчающих или смягчающих обстоятельствах особым образом, должны быть предметом отдельного наказания. В других случаях статуты предусматривали составы преступлений, неизвестные общему праву, и в немногих примерах были изменены принципы и сокращена достоверность определений общего права. Этот процесс, грубо говоря, можно сказать, продолжался приблизительно 600 лет, возможно, со времен Генриха III, во всяком случае, со времен Эдуарда I»¹⁹. Таким образом, преступление является таковым, потому что законодатель утверждает, что данное деяние есть преступление, и все законодатели иногда изменяют свое мнение в отношении того, какие деяния являются преступлениями и каково должно быть наказание за их совершение. Но в общем праве, которое, как сказано выше, в сравнении со статутным правом является снабженцем общих принципов и руководящих определений преступлений, определение преступления относится к неписаной части права, которую, согласно Р. Гленвиллю, «именовать законами не кажется абсурдным»²⁰.

С развитием общего права понятие «преступление» начинает включать все большее число деяний, так как «для охраны мира и сохранения правосудия» требовалось не только частное обвинение, но и общественное обвинение, «после того, как государь-король стал

¹⁷ *Leges Henrici Primi* / Ed. L. J. Downer. P. 246–247 (79.3–4).

¹⁸ *Стифен Дж. Ф.* Уголовное право Англии в кратком очертании. С. 127.

¹⁹ *Stephen J. F.* A History of the Criminal Law of England. London, 1996. Vol. 2. P. 188.

²⁰ Тракта́т о законах и обычаях королевства Английского, который называется Гленвилевским / Перевод, ред., вступ. ст. С. Ю. Хатунова. Ставрополь, 2002. С. 49 (Гленвиль, пролог).



королем»²¹, т. е. после 1154 г. Поэтому в сравнении с законами Генриха I при Генрихе II в классификации гражданских правонарушений и преступлений многое изменено. Термин «фелония» – одно из таких изменений. И вообще, если можно так сказать, XII в. – это «период революционных преобразований в идеологии и институтах государственного управления в Западной Европе»²², которые затронули и Англию.

О революционных изменениях, которые происходили на протяжении почти всего XII в., впервые поведал трактат Гленвиля. В этом трактате преступлением признается деяние, которое затрагивает государственные, а не частные интересы короны и феодалов. Таким образом, в трактате к понятию «преступление» отнесены все те деяния, которые наказываются смертью или отсечением конечностей. Стоит заметить, что вопрос «о жизни и членах» находится в милости короля, следовательно, такие «уголовные дела принадлежат короне господина короля» (*pertinet ad coronam domini regis*), так как нарушают королевский мир²³. Уголовно-правовые проступки или посягательства на субъективные права другого человека, которые позже стали называться мисдиминорами, и даже кража отнесены к ведению шерифа (*pertinet ad uicescomites*), но до тех пор, «пока обвинитель не заявит в своем иске, что имело место нарушение королевского мира»²⁴. Нарушение королевского мира (*pace domini regis infracta*) являлось разделительной линией между фелонией и мисдиминором, однако любое, даже гражданское, правонарушение переходит в категорию преступлений, если оно нарушает королевский мир. В столь значительной юрисдикции шерифа, в компетенцию которого передается ряд преступлений, есть что-то от Законов Генриха I, где королевский мир разделен на мир, пожалованный королем лично, и мир, пожалованный через шерифов²⁵.

Из вышесказанного следует, что к преступлениям, безусловно, относились те деяния, которые наказываются смертью или отсечением конечностей и поскольку они *pertinet ad coronam domini regis* и *pace domini regis infracta*. Другие деяния могут стать преступлением при условии, если жюри присяжных подтвердит, что эти деяния направлены против соблюдения мира (*pro pace observanda*)²⁶. На практике, как правило, жюри присяжных по выдвинутому частному обвинению определяет, какой мир нарушило деяние обвиняемого, короля или шерифа²⁷. Таким образом, деяние, которое посягает на личность или собственность, рассматривалось как преступление, если оно совершено силой и оружием против королевского мира (*vi et armis contra pacem domini regis*). Эти деяния, которые могли быть и преступлением, и гражданским правонарушением, способствовали развитию мисдиминоров в уголовном праве и занимали значительную часть в юрисдикции общего права, считались полууголовными²⁸ или квазиуголовными²⁹. Фактически эти деяния были гражданскими правонарушениями, но уголовного происхождения, поэтому иногда направленность частного обвинения играла решающую роль в том, как следует рассматривать это деяние. В доктрине Брактона также отмечается, что преступления, «которые влекут за собой телесное наказание, иногда смертную казнь, иногда расчленение, смотря по тому, какими они были серьезными или малозначительными, одни публичные, а другие частные»³⁰. Тем самым Брактон подтверждает существование квазиуголовных деяний и далее рассуждает о малозначительных и менее тяжких преступлениях, преследуемых в соответствии с гражданским правом. Согласно доктрине Брактона, высшую меру влекут за собой только те деяния, которые преследуются в

²¹ Петрушевский Д. М. Памятники истории Англии XI–XIII вв. М., 1936. С. 56–57.

²² Biancalana J. For Want of Justice: Legal Reforms of Henry II // Columbia Law Review. Vol. 88, N 3, April, 1988. P. 433.

²³ Трактат о законах и обычаях королевства Английского, который называется Гленвильским / Перевод, ред., вступ. ст. С. Ю. Хатунова. С. 50 (Гленвиль, 1.2).

²⁴ Ibid. P. 4 (Гленвиль, 1.2).

²⁵ Leges Henrici Primi. / Ed. L. J. Downer. P. 246–247 (79.3–4).

²⁶ Holdsworth W. S. A History of English Law. London, 1923. Vol. 2. P. 257.

²⁷ Select Pleas of the Crown, 1200–1225. / Ed. F. W. Maitland. London: Selden Society, vol. 1, 1888. P. 8, 13, 14, 112 (дело 21, 31, 35, 172).

²⁸ Holdsworth W. S. A History of English Law. Vol. 2. P. 357.

²⁹ Ibid. P. 364–365.

³⁰ Bracton H. On the Laws and Customs of England. Cambridge, 1968. Vol. 2. P. 334.



уголовном порядке, а те, которые «караются не более, чем денежным штрафом, иногда им и тюремным заключением, в зависимости от характера деяния», преследуются в соответствии с гражданским правом³¹, хотя и являются преступлениями.

Становится очевидным, что понятие «преступление» тесно связано с проблемой отграничения преступления от гражданского правонарушения в рамках процессуальных норм. Это было очень трудно сделать из-за противоестественной формы процесса, отмененной только в 1819 г. По этому поводу в своей книге «Основы уголовного права» К. Кенни писал: «Поскольку преступления и гражданские правонарушения различаются между собой не по природе самих противоправных деяний, а лишь по характеру процесса, одно и то же деяние может оказаться и гражданским, и уголовным правонарушением, так как закон может допускать по отношению к нему и ту, и другую форму процесса. Именно по этой причине в вопрос о разграничении между гражданскими и уголовными делами в Англии были в прошлом внесены большие неясности, когда гражданским судам было предоставлено право рассматривать «обвинения в совершении тяжкого преступления (фелонии)». Единственной целью такого производства было применение смертной казни к лицу, виновному в совершении тяжкого преступления. Между тем дело рассматривалось в гражданском суде по правилам гражданского процесса (обвиняемый, например, пользовался услугами защитника, в то время как в уголовном суде это не было бы ему разрешено); дело могло быть закончено примирением лица, возбудившего обвинение, с обвиняемым, но последний не мог быть помилован короной»³². Надо, соответственно, отметить, что деяние, которое считалось «полууголовным» или «квазиуголовным», представляло собой правонарушение или причинение вреда, состоящее в посягательстве на субъективное право, возникшее не из договора, но повлекшее за собой нарушение королевского мира. В таком случае можно все подобные посягательства отнести к преступлениям и требовать сурового наказания или, наоборот, отнести их к гражданским правонарушениям и требовать денежной компенсации. Это зависит от частного обвинителя, но если такое правонарушение или причинение вреда совершено не только в отношении конкретного частного лица, то это преступление и не может быть гражданским правонарушением, поскольку деяние принимает уголовный характер, так как дело возбуждается по настоянию короля и не требуется частного обвинения. Поэтому гражданские правонарушения становятся преступлениями, когда законодатель считает, что для данного деяния недостаточны какие-либо другие санкции, кроме уголовного наказания. Таким образом, поскольку в средневековой Англии при переходе от обычного к общему праву не был полностью завершен процесс превращения правонарушений частного характера в правонарушения уголовного характера, очень трудно дать одно общее определение понятию «преступление». Однако можно выделить и рассмотреть те признаки, согласно которым в средневековой Англии деяние являлось преступлением.

Итак, в средневековой Англии если деяние является преступлением, то оно должно обладать следующими признаками:

1. За ним обязательно должно следовать наказание, а не возмещение ущерба. Во-первых, только преступления, и только тяжкие, наказываются смертной казнью и отсечением конечностей; во-вторых, за ряд нетяжких преступлений назначаются тюремное заключение и денежный штраф или одно из них, причем денежный штраф платится королю, а не жертве преступления, как при гражданском правонарушении; в-третьих, только наказание за преступление может сопровождаться конфискацией имущества, иногда только движимого, а иногда всей собственности, включая наследуемые земли.

2. Обязательно должно нарушать королевский мир. Таким образом, к преступлению относятся деяния, совершенные злостно и иногда с признаками фелонии и против королевского мира (*nequiter et in felonia et contra pacem domini regis*) или совершенные злостно и во время королевского мира (*nequiter et in pace domini regis*). В этом случае появляется особый объект посягательства, характерный для английского уголовного права, – коро-

³¹ Ibid. P. 437–438.

³² Кенни К. Основы уголовного права. М., 1949. С. 19. – Ср.: Curzon L. B. English Legal History. London, 1968. P. 261; Holdsworth W. S. A History of English Law. Vol. 2. P. 364–365.



левский мир. В англосаксонском праве существовали довольно четкие правовые нормы, закрепляющие положение о том, что каждый человек имеет право на «мир», которое сохранилось в общем праве как древний обычай, получивший статус закона. Например, преступное деяние, направленное против одного лица, могло быть совершено при таких обстоятельствах, при которых оно причиняло или могло причинить ущерб или вред любому другому человеку. Поэтому считалось, что этими действиями были нарушены не только законные права лица, против которого было совершено преступление, но и «мир» другого лица. После норманнского завоевания, когда окончательно были установлены феодальные отношения, такое преступное посягательство на того или иного человека, находившегося под патронажем лорда, соответственно влекло за собой также и нарушение «мира» его лорда. Учитывая особый характер английского феодализма, когда главным лордом считался король, фактически являвшийся собственником всех земель в королевстве, и отсутствие распространенного в континентальной Европе феодального правила «вассал моего вассала – не мой вассал», любой акт насилия, независимо от того, когда и где он был совершен, являлся нарушением «мира» господина короля, т. е. королевского мира. Соответственно, нарушение уже королевского мира становится преступлением, направленным непосредственно против господина короля, т. е. против государства. Поэтому, когда частное обвинение по каким-либо причинам не выдвинуто в установленный срок, король сам может его выдвинуть, как, например, в делах об изнасиловании, «король окажет правосудие только тому, кто возбудит дело в течение сорока дней», после чего он сам возбудит уголовную процедуру и накажет виновного как преступника³³. Это следует из того, что преступление перешло в поле общественного интереса, если даже обвинение в нарушении королевского мира выдвинуто не по требованию короля, а с помощью частного обвинения, обвиняемый все равно «обязан ответить не только тому, кто обвиняет, но и господину королю»³⁴.

3. Помилование или пожалование грамоты о помиловании может быть предоставлено только королем и только в том случае, если это деяние, в совершении которого кого-либо обвиняют или признали виновным, признано преступлением. Но если оно рассматривается как гражданское правонарушение, то никто, в том числе и король, не вправе помиловать нарушителя.

Аннотация. В данной статье автором исследуется один из сложных вопросов для английского права, определение понятия «преступление». На основе анализа различных правовых источников (трактаты, протоколы судов) средневековой Англии автор показал, что понятие «преступление» в английском праве отсутствует как единое понятие, которое имеет особый объект охраны – королевский мир. Причем огромное влияние в этом вопросе оказывала в основном судебная процедура.

Ключевые слова. Преступление, фелония, королевский мир, общее право, история права Англии.

Annotation. In the article author examines one of complicated questions for the English law – the definition of concept of a «crime». Carefully analyzing various legal sources of the Medieval England (treatises, court rolls) the author showed that there is no definition of crime in English law as unified concept having special object to protect – the king's peace. And in this matter it was influenced generally by proceedings.

Keywords. Crime, felony, king's peace, common law, legal history of England.

³³ Вестминстерские статуты. М., 1948. С. 15, 75–76; Statutes of the Realm. London, 1810. Vol. 1. P. 29, 87.

³⁴ Bracton H. On the Laws and Customs of England. Vol. 2. P. 402.

Раздел 4

ПИСЬМА. КРИТИКА. БИБЛИОГРАФИЯ

С. А. Денисов, П. В. Агапов, А. Г. Хлебушкин
S. A. Denisov, P. V. Agapov, A. G. Khlebushkin

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ ПАВЛОВА В. Г. «УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ХУЛИГАНСТВО И ВАНДАЛИЗМ»¹

REVIEW OF THE MONOGRAPH OF V. G. PAVLOV «CRIMINAL LIABILITY FOR HOOLIGANISM AND VANDALISM»

Уголовное право, являясь инструментом социального регулирования, среди своих основных задач имеет охрану интересов личности, общества и государства от общественно опасных деяний. В числе объектов уголовно-правовой охраны в ст. 2 УК РФ, несмотря на максимальную обобщенность изложенного в ней перечня, отдельно обозначен общественный порядок.

Круг деяний, признаваемых преступлениями, не остается постоянным, поскольку подвержены изменениям общественные отношения, охраняемые нормами уголовного закона. Однако существует некое «ядро» преступлений, общественная опасность которых давно признана и которые потому традиционно находят отражение в статьях УК, устанавливающих ответственность за их совершение. К таковым относится и хулиганство, чья давняя законодательная история отнюдь не свидетельствует о достаточной исследованности всех связанных с данным посягательством уголовно-правовых проблем. Более того, в теории и практике появляется все больше вопросов, что связано, в первую очередь, с неоднократными изменениями редакции ст. 213 УК РФ. Многие из них являются объектом справедливой критики в силу присущих им существенных недостатков, среди которых следует отметить, прежде всего: игнорирование системного свойства уголовного закона и, как итог, конкуренцию уголовно-правовых норм; произвольное оперирование ключевым субъективным признаком хулиганства – специальным мотивом и искусственное превращение его в полимотивированное преступление; законодательное «пересечение» хулиганства с преступным экстремизмом.

Правильное и эффективное применение нормы об ответственности за хулиганство имеет особое значение не только для противодействия хулиганству как таковому. Круг задач охранительного воздействия здесь несколько шире, поскольку ст. 213 УК РФ можно отнести к уголовно-правовым запретам с двойной превенцией. Еще П. Ф. Гришанин писал, что «уголовно-правовые запреты с двойной превенцией предусматривают наказуемость деяний, опасных не только посягательством на общественный порядок и иные соответствующие объекты, но и тем, что объективно создают условия для виновных или других лиц совершать другие, притом более тяжкие преступления, либо побуждают их на совершение таких преступлений»². Это констатирует и В. Г. Павлов, отмечая в своей монографии, что

© С. А. Денисов, П. В. Агапов, А. Г. Хлебушкин, 2012

¹ Павлов В. Г. Уголовная ответственность за хулиганство и вандализм: Монография. СПб.: НОУ СЮА, 2011.

² Гришанин П. Ф. Современные проблемы уголовной политики и уголовно-правовой практики: Лекция. М., 1994. С. 45–46.



данное преступление носит распространенный характер, детерминируя совершение тяжких и особо тяжких преступлений (с. 36).

Столь многообразное проявление значений уголовно-правового противодействия хулиганству, динамика законодательной деятельности и развитие охраняемых уголовным законом общественных отношений обуславливают необходимость рассмотрения в комплексе социально-правовой природы данного преступления, историко-правового и сравнительно-правового исследования норм, предусматривающих ответственность за данное общественно опасное деяние, а также проблем его квалификации. Все эти вопросы основательно рассмотрены автором в рецензируемой работе. Кроме того, отдельно были подвергнуты анализу некоторые криминологические аспекты борьбы с хулиганством, что позволило автору сформировать целостную картину о сущности уголовно наказуемого хулиганства, объективных проявлениях характера и степени его общественной опасности, особенностях лиц, совершающих такие общественно опасные посягательства.

Наряду с хулиганством в рецензируемой работе дается уголовно-правовая характеристика другого традиционного преступления против общественного порядка – вандализма (ст. 214 УК РФ). Данное преступление обладает существенной спецификой, поскольку причиняет вред не только общественному порядку, но и отношениям собственности, имея при этом особый предмет преступления, выступающий, соответственно, обязательным признаком этого состава преступления. Статья 214 УК РФ подвергалась изменениям после вступления УК РФ, что породило новые вопросы по квалификации вандализма. Они также являются предметом анализа В. Г. Павлова в рассматриваемой работе, по результатам этого анализа им сформулированы обоснованные выводы и предложения по их решению.

Рецензируемая работа имеет множество достоинств, среди наиболее существенных можно отметить следующие.

1. Автор провел историко-правовое исследование проблем ответственности за хулиганство, причем исследование подробное, начиная с появления и природы самого термина «хулиганство». При этом в работе констатируется, что упоминание о хулиганстве в российском праве и литературе практически отсутствовало, хотя явление как таковое существовало (с. 9). Далее системно рассматриваются соответствующие нормы как дореволюционного, так и советского законодательства, обращается внимание на социальную природу правовых основ в сфере противодействия хулиганству на различных исторических этапах. В отдельной главе монографии изложены результаты сравнительно-правового исследования норм, устанавливающих уголовную ответственность за хулиганство, содержащихся в уголовном законодательстве зарубежных стран (США, Европы, СНГ).

2. Непосредственному уголовно-правовому анализу хулиганства в монографии предшествует криминологическая характеристика современного хулиганства с использованием обширных статистических данных. Автор обращает внимание на проблемные аспекты российской уголовной политики в этой сфере и высокую латентность данных преступлений. Показаны и криминологические особенности лиц, совершающих уголовно наказуемое хулиганство, которые имеют существенное значение для выявления причин и условий совершения преступлений и выработки мер по их предупреждению.

3. Значительное место в работе отведено анализу объекта хулиганства, что следует признать вполне оправданным, поскольку именно объект во многом определяет суть данного преступления и играет главную роль при разграничении хулиганства со смежными составами преступлений. Автор исходит из традиционного понимания объекта преступления как общественных отношений, охраняемых уголовным законом, справедливо отмечая при этом, что непосредственный объект хулиганства и в настоящее время требует дальнейшего изучения, поскольку до сих пор понимается учеными неоднозначно. В. Г. Павлов, приведя разные мнения по этому вопросу, в целом разделяет точку зрения, согласно которой непосредственным объектом хулиганства является общественный порядок. Данный подход представляется нам верным. Вместе с тем автор не ограничивается простой отсылкой к предлагаемым другими учеными трактовкам данного понятия, а уточняет и конкретизирует его, поскольку оно охватывает большой круг общественных отношений. Общественный порядок в качестве непосредственного объекта хулиганства трактуется им как «совокупность норм



и правил поведения в обществе, обеспечивающих нормальные условия жизнедеятельности граждан, а также нормальную работу юридических лиц и транспорта» (с. 92). Соглашаясь с отмеченной сферой реализации данных норм и правил, все же следует указать на некоторые дискуссионные моменты: исходя из приведенной выше концепции объекта преступления как общественных отношений, следовало бы, полагая, признавать в качестве общественного порядка не сами нормы и правила поведения в обществе, а складывающиеся в соответствии с ними фактические общественные отношения. В противном случае получается, что лицо, совершающее хулиганство, посягает на правило поведения, т. е. только на требование к поведению, а не на само поведение, которое является элементом структуры соответствующего общественного отношения, охраняемого уголовным законом. Как отмечается в классической уголовно-правовой литературе, механизм причинения вреда преступными посягательствами может быть раскрыт через структуру общественного отношения, поскольку именно оно выступает объектом преступного воздействия³. При этом указывается, что причинить вред объекту преступления путем непосредственного воздействия на общественные отношения невозможно. Предполагается наличие определенной социальной связи между членами общества, заключающейся в определенном социальном поведении. Соответственно, нарушить, изменить общественные отношения можно опосредованно, путем воздействия на реальные, материальные предметы, вещи, людей, либо прямо (непосредственно), путем разрыва социальной связи⁴. Еще в дореволюционной литературе говорилось о выделении непосредственного (ему наносится конкретный материальный, физический и т. п. вред) и опосредованного (причинение вреда ввиду нарушения закона, нормы права, субъективного права) объектов посягательства⁵. Таким образом, вряд ли можно вести речь о причинении вреда самим нормам, правилам поведения: вред причиняется ввиду их нарушения, но не им, а складывающимся в соответствии с ними общественным отношениям.

В качестве дополнительного объекта хулиганства автор называет общественную безопасность (с. 94–95). При этом указывается, что наряду с данными объектами при совершении хулиганства может иметь место и факультативный объект, когда речь идет о причинении вреда общественным отношениям, связанным с обеспечением охраны здоровья граждан, собственности, чести и достоинства личности и т. п. (с. 95–96).

4. Подробно рассмотрены в рецензируемой работе признаки объективной стороны хулиганства. При этом учтены рекомендации, изложенные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершаемых из хулиганских побуждений». Анализируется сущность грубого нарушения общественного порядка и явного неуважения к обществу, указываются особенности квалификации применения при хулиганстве оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Теоретические суждения сопровождаются примерами из судебной-следственной практики, что подтверждает репрезентативность выводов, формулируемых по ходу исследования. Отдельно автор исследует такой факультативный признак объективной стороны хулиганства, как место его совершения, справедливо при этом отмечая, что в данном случае вряд ли следует ограничиваться только понятием «общественное место», которое характеризуется признаком публичности, поскольку хулиганство может совершаться и в местах, где присутствуют только виновный и лицо, в отношении которого совершается данное преступление (лес, пустырь, квартира) (с. 110).

Раскрываются в работе и признаки субъекта данного преступления.

5. При квалификации хулиганства массу проблем вызывает понимание признаков его субъективной стороны, поэтому большое внимание в монографии уделено данному элементу состава преступления. Наряду с анализом особенностей содержания умысла при совершении данного преступления, В. Г. Павлов подробно исследует мотив хулиганства – один из ведущих и вместе с тем проблемных его признаков. Подробно раскрываются содержание

³ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л., 1979. С. 18.

⁴ Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 135–137.

⁵ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты. М., 2001. С. 18.



хулиганских побуждений, вопросы квалификации, связанные с оценкой мотива совершения преступления, особенно при наличии так называемых «сопутствующих» мотивов. Анализирует автор и мотивы идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, мотивы ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «б» ч. 2 ст. 213 УК РФ), которыми, согласно позиции законодателя, также может руководствоваться лицо при совершении хулиганства.

Однако главной проблемой был и остается вопрос о возможности сочетания в одном преступлении хулиганских и экстремистских мотивов. «Экстремистское» уголовно наказуемое хулиганство появилось в 2002 г., когда была введена ст. 282.1 УК РФ. В диспозиции данной статьи приводился исчерпывающий перечень преступлений экстремистской направленности, совершаемых по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы, что уже тогда вызывало несогласие с позицией законодателя⁶. Впоследствии «пересечение» экстремизма и хулиганства получило иную правовую фиксацию: с одновременным исключением из ст. 282.1 УК РФ перечня преступлений экстремистской направленности экстремистские мотивы в качестве обязательного альтернативного признака были включены в ч. 1 ст. 213 УК РФ – в основной состав хулиганства. В литературе высказывается в основном критическое отношение к включению в состав хулиганства экстремистских мотивов⁷.

Правила квалификации полимотивированных преступлений в целом и преступлений, совершенных из хулиганских побуждений в частности, свидетельствуют о том, что всегда необходимо выделять один доминирующий мотив, который и должен определять квалификацию. Приоритет, полагаем, должен оставаться именно за хулиганским мотивом в силу имманентной совокупности определенных объективных и субъективных признаков уголовно наказуемого хулиганства, обусловленного самой природой этого преступления. Прав был в этом отношении С. А. Тарарухин, отмечавший, что вряд ли возможна ситуация, «когда хулиганские побуждения являются подчиненными, а иные мотивы – определяющими. Это обусловлено спецификой хулиганских побуждений, охватывающих широкий круг осознанных стремлений виновного»⁸.

6. После анализа признаков основного состава хулиганства автор переходит к рассмотрению его квалифицирующих признаков. Последовательно раскрыты особенности совершения хулиганства группой лиц по предварительному сговору и организованной группой с учетом положений института соучастия, а также хулиганства, связанного с сопротивлением представителю власти либо иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка. Особое внимание уделено трактовке понятия «сопротивление» и категориям лиц, которым его оказывает виновный.

7. В отдельной главе с учетом рекомендации высшей судебной инстанции, мнений различных ученых и примеров из судебной практики автор останавливается на проблемах квалификации хулиганства: разграничении хулиганства и вандализма; применении при хулиганстве оружия или предметов, используемых в качестве оружия; отграничении хулиганства от преступлений против личности, совершаемых из хулиганских побуждений; групповом хулиганстве; соотношении хулиганства с преступлениями экстремистской направленности. Отметим, что в последнем случае не совсем убедительным выглядит утверждение о том, что нормы о хулиганстве и организации экстремистского сообщества соотносятся как специальная и общая (с. 175). Полагаем, что это суждение нуждается в

⁶ См. подробнее: *Хлебушкин А. Г.* Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ. Саратов, 2007. С. 123–125.

⁷ См., напр.: *Волженкин Б.* Хулиганство // Уголовное право. 2007. № 5; *Кибальник А., Соломонович И.* «Экстремистское» хулиганство – нонсенс уголовного закона // Законность. 2008. № 4; *Егорова Н.* К вопросу о новых мотивах совершения преступлений // Уголовное право. 2008. № 1; *Иванов Н. Г., Косырев И. И.* Современный метаморфоз уголовно наказуемого хулиганства // Российская юстиция. 2008. № 1.

⁸ *Тарарухин С. А.* Установление мотива и квалификация преступления. Киев, 1977. С. 110.



дополнительном пояснении, с учетом того, что нельзя исключить возможности квалификации названных преступлений по совокупности.

8. В последней главе автор анализирует вопросы уголовной ответственности за вандализм. Последовательно и системно исследуются понятие «вандализм»; объект данного преступления, специфика его предмета, являющегося одним из обязательных признаков данного состава, на основании которого во многом и осуществляется его разграничение с другими составами преступлений; признаки объективной стороны, сущность таких общественно опасных деяний, как осквернение зданий или других сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах; субъект и субъективная сторона вандализма, специфика его мотивов; проблемы отграничения вандализма от других преступлений – хулиганства (ст. 213 УК РФ), умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества (ст. 167 УК РФ), уничтожения или повреждения памятников истории и культуры (ст. 243 УК РФ), надругательства над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244 УК РФ), приведения в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК РФ). Кроме того, в главе содержится и сравнительно-правовое исследование уголовной ответственности за вандализм в зарубежном уголовном законодательстве.

В заключении автор формулирует основные выводы. Работа также содержит приложение, включающее в себя подборку примеров из судебной практики по конкретным уголовным делам по хулиганству и другим преступлениям, совершаемым из хулиганских побуждений, что позволяет читателю глубже усвоить теоретический материал.

В целом рецензируемая монография отличается актуальностью, высокой теоретической и практической значимостью. Сделанные замечания носят дискуссионный характер и не снижают научно-практического уровня работы.

Аннотация. Представлена рецензия на книгу профессора В. Г. Павлова «Уголовная ответственность за хулиганство и вандализм». Авторы рецензии оценивают работу как комплексное исследование вопросов уголовной ответственности за хулиганство и вандализм. В книге дана подробная уголовно-правовая характеристика хулиганства и вандализма, рассмотрены проблемы их квалификации с учетом рекомендаций Пленума Верховного Суда Российской Федерации, мнений других ученых и примеров из судебной практики.

Ключевые слова. Хулиганство, вандализм, хулиганские побуждения, преступления против общественного порядка.

Annotation. There is presented the review on the book of professor V. G. Pavlov «The criminal liability for hooliganism and vandalism». Reviewers estimate work as complex research of questions of a criminal liability for hooliganism and vandalism. In the book the detailed criminally-legal characteristic of hooliganism and vandalism is given, problems of their qualification taking into account recommendations of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, opinions of other scientists and examples from judiciary practice.

Keywords. Hooliganism, vandalism, hooligan motives, crimes against a public order.

Раздел 5

ЛАБОРАТОРИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Д. С. Пикин
D. S. Pikin

ИНТЕРНЕТ НА ВЫБОРАХ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

INTERNET IN THE ELECTIONS: ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Ученые записки юридического факультета. Вып. 26 (36). 2012

Практика использования сети Интернет при проведении российских избирательных кампаний постсоветского периода

За последнее десятилетие в России было опубликовано достаточно много материалов, с разной степенью глубины анализирующих использование ресурсов Всемирной сети в российской политике. Тем не менее многие теоретические выкладки так и не были воплощены в жизнь путем принятия соответствующих нормативных правовых актов либо были реализованы в самом общем виде, без учета расширения перечня сервисов, ставших доступными широкому кругу интернет-пользователей (речь идет прежде всего о получивших широкое распространение социальных сайтах).

В контексте изучения использования Интернета на выборах и выработки конкретных предложений по совершенствованию правового поля в этой сфере хотелось бы вкратце остановиться на истории появления Сети в российском избирательном процессе.

Первый период – назову его условно «аполитичным» – длился с начала 1999 по декабрь 2011 г. Хотя его временные рамки непосредственно связаны с выборами в Государственную Думу Российской Федерации, государство и Интернет на данном этапе существуют и развиваются скорее параллельно. Использование потенциала Сети носит эпизодический, нежели систематический, характер. Ведущие политические и медийные группы пытаются проверить эффективность Интернета как дополнительного канала «сброса» предвыборной информации, в основном в форме предвыборной агитации.

В качестве одного из наиболее ярких примеров использования интернет-ресурсов в рассматриваемый период приведу прецедент размещения Фондом эффективной политики на сайтах election99.com и polit.kulichki.net результатов опроса избирателей, проводившегося непосредственно после выхода избирателей из помещения избирательного участка (технология exit poll – опрос на выходе)¹.

Данный случай стал достаточно резонансным в связи с имевшимся на тот момент законодательным запретом на публикацию предвыборных социологических исследований за три дня до дня голосования, а также непосредственно в день голосования. Однако по причине отсутствия упоминания Интернета среди источников распространения подобных опросов (в 2002 г. этот пробел был устранен) данная история не получила продолжения.

На выборах в Государственную Думу 2003 г. в Центризбирком Российской Федерации поступила жалоба Б. Е. Немцова на действия неких лиц, осуществлявших несанкционированную рассылку электронных писем избирателям с призывами отдать свои голоса за партию СПС.



В начале 2000-х годов происходит формирование основ государственной политики в области правового регулирования Интернета. Принимаются федеральные законы «О связи», а также «Об информации, информационных технологиях и защите информации». Первый посвящен общим вопросам правового режима информации в Российской Федерации: определяет понятие информации, универсальные условия применения технологий по ее передаче, а также принципы защиты информации. Второй – касается технических аспектов предоставления услуг связи, в том числе оказываемых интернет-провайдерами. При этом п. 2 ст. 15 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» устанавливает правило, согласно которому вопросы использования Сети, не урегулированные российским законодательством, должны разрешаться с учетом общепринятой международной практики деятельности саморегулируемых организаций в этой области².

Кроме того, упомяну Федеральную целевую программу «Электронная Россия» (2002–2010 гг.), посвященную вопросам развития Интернета в целях внедрения технологий «электронного правительства», направленных на повышение эффективности взаимодействия государства и гражданского общества, а также органов государственной власти (органов местного самоуправления) между собой.

В середине 2011 г. в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» вносится поправка, включающая сетевые СМИ в понятие «средство массовой информации» как один из видов СМИ.

Одновременно происходит многократное увеличение российской интернет-аудитории с 8 (2002 г.) до 47 % (осень 2011 г.) от общей численности населения Российской Федерации старше 18 лет³.

Появились новые виды услуг, предоставляемые широким слоям интернет-пользователей, такие как трансляция потокового видео, система обмена мгновенными сообщениями (twitter и т. п.).

Медиахолдинги, владеющие традиционными СМИ, создают их сетевые аналоги.

Что касается правового регулирования использования Интернета на выборах, то Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о гарантиях) в редакции, принятой в 2002 г., и более поздних упоминает Интернет эпизодически. В частности, Всемирная сеть упоминается для обязательной публикации политических программ партий, размещения результатов предвыборных опросов, итогов голосования и т. д. При этом совершенно не раскрываются условия и порядок размещения в Сети агитационных материалов.

После избирательной кампании по выборам в Государственную Думу 2011 г. начинается второй этап задействования Интернета в избирательных кампаниях, назову его условно «социально-политическим». Он характеризуется тем, что активные интернет-пользователи, традиционно считавшиеся пассивной частью электората, не интересующиеся политической жизнью и, соответственно, не участвующие в выборах, кардинально меняют свою линию поведения. Они не только высказывают в Интернете свое мнение относительно проводимой избирательной кампании, но и пытаются донести его до власти путем проведения уличных акций. Таким образом, Всемирная сеть как коммуникативный инструмент становится местом объединения больших групп рядовых избирателей для выражения своих политических взглядов как путем общения в Интернете, так и с помощью проведения уличных акций.

Ключевые особенности Интернета, определяющие эффективность его правовой регламентации

Во-первых, Интернет является средством коммуникации, виртуальной средой, местом хранения и оборота информации личного характера, а также массовой информации, распространяемой в адрес неопределенного круга лиц.

² Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (в ред. от 6 апреля 2011 г.) / Информационно-правовой портал «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/12148555>

³ Официальный интернет-сайт Фонда общественного мнения. – Режим доступа: <http://runet.fom.ru/Pronikновение-interneta/10283>



Во-вторых, Интернет действует исключительно по интерактивному принципу, позволяющему пользователям самостоятельно искать интересующую его информацию.

В третьих, в Интернете реализуются несколько социально значимых сервисов, делающих Сеть уникальной:

- глобальный почтовый сервис. Позволяет передавать электронные письма пользователям, находящимся в разных странах, со скоростью, недоступной иным видам связи;
- социальные сервисы (сайты). Сервисы, получившие широкое распространение в России, начиная со второй половины 2000-х гг., вследствие увеличения скорости трафика и, соответственно, появления возможности передавать по Сети существенно большие объемы данных.

Наиболее известные из них Facebook.com (более 600 млн пользователей)⁴, Twitter.com (500 млн пользователей), MySpace.com (250 млн пользователей) – все три из США, также отмечу российский ресурс ВКонтакте.ру (137 млн пользователей)⁵.

Отмечу и такие популярные американские социальные сервисы, как YouTube.com, позволяющий размещать на всеобщее обозрение видеоролики, снятые пользователями, и LiveJournal.com – сайт для размещения личных интернет-дневников (блогов) пользователями сайта.

Надо признать, что активные пользователи Интернета обладают потенциалом становиться объектом внимания сотен тысяч и даже миллионов граждан. В этом смысле информация, размещаемая ими в Сети, приобретает характер массовой, направленной в адрес неопределенного круга лиц. Количество ее просмотров, как уже отмечалось, может превышать тиражи традиционных печатных изданий.

Вероятно, имеет смысл на этом основании приравнять страницы наиболее известных интернет-пользователей к сетевым СМИ, допустив возможность их функционирования только после прохождения процедуры регистрации. Представляется, что данный вывод будет неверным, ибо основной задачей СМИ является распространение массовой информации, а личные страницы пользователей в Сети направлены в первую очередь на реализацию потребностей личности в коммуникации, общественном признании, самовыражении. Исключением из этого правила может служить ситуация, когда блогер видит основную цель существования своего интернет-дневника в качестве распространения массовой информации. В этом случае ему должна предоставляться возможность добровольной регистрации блога в качестве сетевого СМИ. В российской практике уже имеется такой прецедент, датированный 2008 г.: в качестве СМИ был зарегистрирован блог С. Э. Мухамедова «Оттенки Серого» на сайте LiveJournal.com⁶.

Таким образом, Всемирная паутина в ее современном состоянии:

- глобальное средство для хранения, сбора, обработки и распространения информации;
- глобальное средство коммуникации.

Перспективы правового регулирования применения Интернета на выборах

Основную сложность в регламентации применения ресурсов Сети на выборах представляет ее глобальный характер, не позволяющий в полной мере эффективно применять нормы внутреннего права. Тем не менее существующий в этой сфере массив нормативных предписаний явно не достаточен.

В отношении сетевых СМИ, зарегистрированных в установленном порядке и участвующих в информационном обеспечении избирательной кампании, считаю необходимым расширить количество правовых норм избирательного права, определяющих условия их участия в выборах.

Относительно лиц, задействованных в той или иной степени на различных этапах кампании, полагаю актуальным выработать правовой подход к размещаемой в Сети пред-

⁴ Max Abelson, Christine Harper Goldman Sachs May Sell or Hedge Facebook Stake Without Warning. – Режим доступа: <http://www.bloomberg.com/news/2011-01-06/goldman-sachs-discloses-it-can-sell-hedge-facebook-stake-without-warning.html>.

⁵ Википедия. – Режим доступа: [wikipedia.org/wiki/Социальная_сеть_\(Интернет\)](http://wikipedia.org/wiki/Социальная_сеть_(Интернет)).

⁶ Википедия. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (кодировка).



выборной информации (за исключением информации, размещенной в сетевых СМИ) кандидатами (избирательными объединениями), а также избирателями. Считаю, что размещение данными лицами информации о выборах в течение избирательной кампании не должно нарушать принцип равенства кандидатов. Кроме того, важно определить грань между свободой размещения ими такой информации в Сети и злоупотреблением ею.

Сетевые СМИ на выборах

В настоящее время основную нагрузку по информационному обеспечению избирательных кампаний несут государственные и муниципальные СМИ, в обязательном порядке привлекаемые к участию в выборах («уполномоченные» СМИ). Ведущая роль государства в формировании информационной политики обуславливает лидирующие позиции таких СМИ в части охвата аудитории. В то же время имеющуюся аудиторию можно было бы эффективно увеличить за счет привлечения активных интернет-пользователей, предпочитающих получать информацию из Сети. Полагаю, число таких граждан будет неуклонно расти в обозримом будущем.

Во-первых, указанные СМИ целесообразно обязать на уровне закона участвовать в формировании избирателей. Применительно к Федеральному закону о гарантиях это может выражаться во внесении соответствующих изменений в нормы о размещении обязательных сообщений о выборах, например, действие п. 4 ст. 45 Федерального закона о гарантиях распространить на деятельность по информированию избирателей с помощью сетевых СМИ.

Во-вторых, полагаю необходимым допустить государственные и муниципальные сетевые СМИ прямым указанием закона к размещению как платной, так и бесплатной агитации. Негосударственным сетевым СМИ предоставить данную возможность только в отношении размещения платной агитации. Такая возможность прямо вытекает из содержания подп. «г» п. 3 ст. 48 Федерального закона о гарантиях, допускающего проведение предвыборной агитации «иными незапрещенными законом методами»⁷. Однако в связи с уникальными возможностями Интернета, рассмотренными ранее, эффективность применения по аналогии действующих норм Федерального закона о гарантиях в отношении интернет-агитации весьма спорна. Следовательно, выскажу мнение о целесообразности включения в текст данного Закона отдельной статьи, посвященной условиям проведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума в сети Интернет.

Суть нормативных условий, предполагаемых к включению в статью, сведу к следующему:

1) условие идентичности

– государственные и муниципальные СМИ, допущенные к размещению агитационных материалов, обязаны предоставить ресурсы имеющегося сетевого аналога (например, ВГТРК помимо общенациональных телеканалов «Россия 1», «Россия 2» и «Россия К» имеет интернет-канал «Россия»)⁸. При этом размещаемые в Сети агитационные материалы должны быть полностью идентичны таковым, распространенным с помощью традиционных СМИ. Не допускается внесение редакционных поправок, комментариев и т. п.

2) условие обязательности размещения

– государственные и муниципальные СМИ вправе не размещать бесплатные агитационные материалы в сетевых версиях только при отсутствии последних;

– в сетевых версиях государственных и муниципальных СМИ в обязательном порядке размещается исключительно бесплатная агитация, как и в «традиционных» версиях. Возможно и размещение платной предвыборной агитации в государственных и муниципальных сетевых СМИ.

3) условие равенства размещения

– как бесплатная, так и платная предвыборная агитация в государственных и муниципальных сетевых СМИ должна осуществляться в соответствии с принципом равенства

⁷ Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. от 20 октября 2011 г.) / Интернет-версия системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117409>.

⁸ ВГТРК, официальный Интернет-сайт. – Режим доступа: <http://www.vgtrk.com/about>



доступа кандидатов (избирательных объединений) к ресурсам СМИ: бесплатные ресурсы должны выделяться в равных объемах, в заранее выделенном месте на сайте; условия оплаты ресурсов, выделяемых на безвозмездной основе, должны быть равными для всех участников предвыборной гонки; все агитационные материалы могут размещаться в сетевых СМИ в сроки, установленные для ведения агитации в «традиционных» СМИ, при этом в «день тишины» агитационные материалы должны удаляться с сайта и т. д.

Негосударственные сетевые СМИ вправе допускаться для размещения предвыборной агитации исключительно на платной основе. Условия размещения целесообразно вывести из предмета законодательного регулирования, переведя их определение в плоскость договоров между кандидатами (избирательными объединениями) и негосударственными сетевыми СМИ. Единственное принципиальное условие, которое целесообразно зафиксировать законодательно, – такие договоры не должны нарушать принципа равенства кандидатов (избирательных объединений) в отношении условий оплаты агитационных материалов. Типовая форма рассматриваемых договоров, имеющая рекомендательный характер, могла бы быть разработана Центральной избирательной комиссией Российской Федерации и размещена на ее официальном сайте.

Официальные сайты кандидатов (избирательных объединений) на выборах

Обеспечение принципа равенства кандидатов (избирательных объединений) невозможно без правовой регламентации условий размещения ими предвыборной агитации на своих официальных сайтах. В настоящее время в избирательном законодательстве отсутствуют нормы, касающиеся данного вопроса, что создает основу для злоупотребления правом на предвыборную агитацию.

В связи с этим было бы уместным включить в избирательное законодательство правила, в соответствии с которыми кандидат (избирательное объединение) вправе иметь в течение избирательной кампании не более одного интернет-ресурса. Не позднее чем через 30 дней после опубликования в СМИ решения о назначении выборов граждан, политическая партия, планирующие участвовать в них, обязаны сообщить в избирательную комиссию адрес официального сайта в Интернете (при наличии). Если вышеуказанными субъектами в межвыборный период используются также и иные сайты, принадлежащие им, они обязаны также сообщить их адреса в Избирком для сведения. На период участия в выборах доступ к сайтам кандидатов (избирательных объединений), не являющихся официальными, должен быть приостановлен по инициативе владельцами.

Избирком публикует информацию об официальных интернет-ресурсах кандидатов (избирательных объединений) на своем сайте.

Официальный сайт кандидата (избирательного объединения) не должен содержать призывы голосовать за соперников по избирательной гонке.

Негосударственные социальные сервисы (сайты) на выборах

В практике российских избирательных кампаний пока неизвестны случаи широко-масштабного ведения предвыборной агитации посредством использования социальных сервисов. Вместе с тем эта практика успешно была применена в такой «продвинутой» в плане проникновения Интернета стране, как Австралия, на выборах в национальный парламент 2007 г. Победивший на выборах кандидат от лейбористов К. Радд крайне эффективно задействовал ресурсы социальных сетей для общения с потенциальными избирателями. В результате за месяц до дня голосования он достиг на Facebook.com максимально допустимого этим ресурсом количества «френдов» (5 тыс.) – пользователей, следящих за его сообщениями. На портале MySpace.com число пользователей, добавивших его в свои друзья, превысило 20 тыс. человек. Для сравнения – страничка его соперников привлекла внимание девяти человек⁹.

Отмечая высокий потенциал распространения агитационного материала посредством социальных сетей, допускаю возможность использования кандидатами (избирательными объединениями) только тех из них, которые зарегистрированы на территории Российской Федерации. Кроме того, каждому кандидату (по аналогии с официальным сайтом) должно

⁹ По материалам «Газета.Ru». – Режим доступа: <http://vybory.org/articles/1154.html>



разрешаться иметь не более одной персональной страницы на социальном сайте, ссылку на которую в формате http кандидат обязан сообщить в избирком, организующий выборы в сроки, предусмотренные законодательством.

Помимо общения кандидатов с потенциальными избирателями через персональные страницы, созданные в социальных сетях, избирательным законодательством целесообразно предусмотреть возможность размещения ими в социальных сетях платных предвыборных материалов. Правовой алгоритм предоставления ресурсов социальных сетей для этой цели, полагаю, должен быть аналогичным применяемому на сегодняшний день в отношении негосударственных электронных СМИ.

Интернет-блоги кандидатов (избирательных объединений) на выборах

Еще одной высокорезонансной технологией интернет-общения, которой, на мой взгляд, следует уделить внимание в рамках настоящей статьи, являются интернет-блоги (личные интернет-дневники). В настоящее время собственные официальные блоги имеются у многих известных политиков, включая ведущих государственных деятелей: президента и премьер-министра Российской Федерации, руководителей парламентских фракций в Государственной Думе. Широкую известность не только в блогосфере получил в последний год личный интернет-дневник одного из лидеров «несистемной оппозиции» Навального. Посещаемость страниц известных блогеров чрезвычайно высока и может достигать многотысячной аудитории. По мнению ряда исследователей, благодаря ведению политических блогов, посвященных актуальным проблемам государства и общества, политика становится все более глобальной.

Правовой подход в сфере регулирования предвыборных блогов кандидатов (избирательных объединений) видится в установлении законодательных ограничений, приведенных выше для предвыборных веб-сайтов:

- один кандидат (одно избирательное объединение) – один блог;
- блог может быть размещен только на официальном веб-сайте кандидата (избирательного объединения);
- избирательная комиссия, организующая выборы, должна быть проинформирована о размещенном кандидатом (избирательным объединением) блоге в сроки, установленные законодательством. Кроме того, в избирком подается информация об иных имеющихся у кандидата блогах со ссылками на их местонахождение в Сети. Доступ к данным блогам должен быть приостановлен на время участия кандидата в выборах.

Избиратели и предвыборная агитация в Интернете

Циркуляция в Интернете информационных материалов агитационного характера, распространяемых рядовыми избирателями, является наиболее сложным вопросом в плане правовой регламентации. В данном случае происходит столкновение принципов свободы слова, недопустимости цензуры и права на анонимность в Интернете с принципом равенства кандидатов и злоупотреблением свободой слова.

Если попытаться проанализировать нормативные правовые акты развитых демократических государств с высоким проникновением Интернета, таких как Австралия, США, Германия, Франция, Англия и т. д., то можно прийти к выводу, что политическая цензура в Интернете (в том числе в период избирательной кампании) законодательно не предусмотрена.

Интернет-цензура допускается в отношении рядовых пользователей только в случаях:

- незаконного распространения порнографии;
- распространения экстремистских материалов (призывов к насильственному захвату власти; провокаций, способствующих межнациональной розни, пропаганда расизма и т. п.).

Таким образом, вопрос об установлении правовых оснований применения цензуры в отношении информационных материалов агитационного содержания, распространяемых избирателями по собственной инициативе в период кампании по выборам, должен рассматриваться в контексте допущения политической интернет-цензуры в целом. Если наше государство ставит своей задачей решать данную проблему в соответствии с практикой ведущих демократий, то политическая цензура на выборах не должна допускаться. В отношении распространения экстремистских материалов целесообразно применять уже имеющиеся законодательные предписания.



Может быть, свободный Интернет – это путь к прямой демократии? Ведь как говорил Роберт Х. Джексон (1892–1954 гг.) – генеральный прокурор (1940–1941 гг.) и судья Верховного суда США (1941–1954 гг.), являвшийся главным обвинителем со стороны США на Нюрнбергском процессе и одним из самых авторитетных судей своего времени: «It is not the function of Government to keep the citizen from falling into error; it is the function of the citizen to keep the Government from falling into error»¹⁰ – «Это не функция Правительства предостеречь гражданина от совершения ошибки; это функция гражданина предостеречь Правительство от ее совершения».

Аннотация. В статье анализируются актуальные проблемы правовой регламентации использования Интернета на выборах. Дается краткий исторический обзор развития предвыборных Интернет-технологий в постсоветский период. Выделяются два этапа их развития – «аполитичный» и «социально-политический». Отмечаются ключевые особенности Интернета, которые необходимо учитывать для обеспечения эффективности его правовой регламентации: информационно-коммуникативная направленность; интерактивность; реализация уникальных социальных сервисов. Предлагаются перспективные пути модификации действующих правовых норм для определения нормативных правил ведения информирования избирателей и предвыборной агитации в Интернете. Формулируются подходы для регулирования предвыборной агитации через сетевые СМИ, официальные сайты кандидатов (избирательных объединений), негосударственные социальные сайты (сервисы), интернет-блоги кандидатов (избирательных объединений). Поднимается проблема применения цензуры в отношении избирателей, осуществляющих незаконную предвыборную агитацию в Сети.

Ключевые слова. Использование Интернета на выборах, уникальные особенности Интернета, перспективы правового регулирования информационного обеспечения выборов через Интернет.

Annotation. The article analyzes the current problems of legal regulation of the Internet in the elections. It includes a brief historical review of the election of Internet technologies in the post-Soviet period. There are two stages of their development, «apolitical» and «socio-political.» There have been key features of the Internet, you need to consider to ensure the effectiveness of its legal regulation: an information- communicative orientation, interactivity, unique implementation of social services. Offer promising ways to modify existing law to define the regulatory rules of informing voters and campaigning on the Internet. Formulate approaches to regulation the campaign through the network media, the official websites of candidates (electoral associations), non-social sites (services), Internet blogs of candidates (electoral associations). Finally it describes the problem of censorship of the electorate exercising illegal election campaigning on the web.

Keywords. Using of the Internet in the elections, unique characteristics of the Internet, the perspectives of legal regulation of information supporting of elections over the Internet.

¹⁰ Internet Censorship Laws in Australia. – Режим доступа: <http://www.efa.org.au/Issues/Censor/cens1.html>.

Раздел 6

КОНФЕРЕНЦИИ И СЕМИНАРЫ

*Материалы X международной научной конференции
по конституционному праву
«ЛИЧНОСТЬ, ВЛАСТЬ, ЭКОНОМИКА: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ»
(Санкт-Петербург, 20–21 апреля 2012 г.)*

*А. Н. Ратманов
A. N. Ratmanov*

СООТНОШЕНИЕ СПОСОБОВ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

PARITY OF METHODS OF RESTRICTION OF HUMAN AND CITIZEN'S RIGHTS AND FREEDOM IN THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Конституционные права и свободы человека и гражданина реализуются их субъектами в обществе, в связи с чем необходимо обеспечить баланс прав и свобод, с одной стороны, и иных конституционных ценностей, выражающих интересы общества, государства и конкретных лиц, – с другой стороны. Как правило, такой баланс достигается при помощи установления разного рода ограничений прав и свобод человека и гражданина. Устанавливаемые ограничения способны существенно сузить возможности осуществления того или иного права. Поэтому от того, насколько адекватно в Конституции и законах сформулированы ограничения прав и свобод, зависят их содержание и эффективность их защиты.

Под ограничением прав и свобод человека и гражданина обычно понимаются пределы осуществления этих прав и свобод, установленные конституцией и законами или на основе законов¹.

Содержание и объем конкретного конституционного права зачастую зависит не столько от формулировки его закрепления в конституции, сколько от конституционных положений, допускающих его ограничение в зависимости от субъектов, объекта, круга правомочий, времени или иных факторов.

Как известно, в конституциях различных государств принято несколько способов формулирования ограничений прав и свобод человека и гражданина. Суммируя взгляды исследователей по этому вопросу, можно сказать, что в развитых правовых системах ограничения прав и свобод делятся на:

– конституционные, т. е. предусмотренные самой конституцией государства²;

© А. Н. Ратманов, 2012

¹ *Алебастрова И. А.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2007. С. 174; *Андреева Г. Н.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2008. С. 133. – Вместе с тем следует отметить и иное понимание данного термина и его соотношения с понятием «пределы прав и свобод человека и гражданина» (см.: *Лапаева В. В.* Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7; *Троицкая А. А.* Пределы и ограничения основных прав личности: проблемы соотношения понятий // Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право». 2007. № 3).

² Отдельные исследователи считают конституционные ограничения прав и свобод не ограничениями, а пределами прав и свобод (см., напр.: *Троицкая А. А.* Пределы и ограничения... С. 105, 109).



– законодательные, т. е. вводимые законами на основе соответствующих положений конституции³.

Законодательные ограничения в свою очередь могут формулироваться в виде общих оговорок (генеральных клаузул) или конкретных оговорок (специальных клаузул)⁴. При помощи генеральных клаузул устанавливаются ограничения любого из перечисленных в конституции соответствующего государства прав по определенным критериям. Специальные клаузулы допускают введение ограничений законом или на основе закона только в отношении конкретных прав и свобод⁵.

При прочих равных условиях предпочтительными следует признать специальные клаузулы. Генеральные клаузулы, рассчитанные на применение к любым конституционным правам, допускают большее усмотрение законодателя во введении ограничений конституционных прав и свобод и тем самым способны «санкционировать» эти ограничения в большей степени, чем это было бы необходимо. В отличие от этого специальные клаузулы обеспечивают своего рода «адресность» ограничения, поскольку формулируются с учетом содержания конкретного конституционного права. Недаром в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. используются только специальные клаузулы⁶.

Если наложить эти общетеоретические представления на Конституцию РФ, то выясняется следующее.

Российский конституционный законодатель ввел всего семь конституционных ограничений прав и свобод человека и гражданина:

- положение об аресте, заключении под стражу и содержании под стражей как ограничении права на свободу и личную неприкосновенность (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ);
- запрет на пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, а также на пропаганду социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства в качестве ограничений свободы слова (ч. 2 ст. 29 Конституции РФ);
- запрет на создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни – ограничение права на объединение (ч. 5 ст. 13 Конституции РФ)⁷;
- исключение из принципа всеобщего избирательного права в отношении граждан, признанных судом недееспособными, а также содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда (ч. 3 ст. 32 Конституции РФ);
- запрет экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ);
- положение о возможности ограничения права частной собственности путем принудительного отчуждения имущества для государственных нужд (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ);
- положение об ограничении права свободного владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами условиями ненанесения ущерба окружающей среде и ненарушения прав и законных интересов иных лиц (ч. 2 ст. 36 Конституции РФ).

³ *Алебастрова И. А.* Конституционное право зарубежных стран. С. 174–175 (автор выделяет также подзаконные ограничения, но с пометкой, что они распространены в недемократических, неправовых государствах); *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 251.

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Т. 1–2 / Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 1995. С. 120.

⁵ *Андреева Г. Н.* Конституционное право зарубежных стран. С. 133–134.

⁶ Речь идет об ограничении прав и свобод в обычных условиях. Применительно к ограничению прав и свобод в условиях чрезвычайного положения и указанные международные акты, и Конституция РФ содержат отдельные статьи общего характера.

⁷ Интересно отметить, что данное ограничение содержится не в ст. 30 Конституции РФ, посвященной праву на объединение, а в главе 1 «Основы конституционного строя».



Что касается законодательных ограничений, то в Конституции РФ имеются две генеральные клаузулы, содержащиеся в ч. 3 ст. 17 и ч. 3 ст. 55, а также восемь специальных клаузул, к числу которых следует отнести:

- положение о возможности установления федеральным законом смертной казни впредь до ее отмены (ч. 2 ст. 20 Конституции РФ);
- положение об ограничении на основе судебного решения права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ)⁸;
- положение о возможности исключений, устанавливаемых законом, из права на доступ к информации (ч. 2 ст. 24 Конституции РФ);
- положение об ограничении на основе федерального закона или судебного решения права на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ);
- положение о праве свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом и об определении сведений, составляющих государственную тайну, федеральным законом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ);
- положение о праве на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ);
- положение о возможности лишения имущества по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ)⁹;
- положение о праве защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

В связи с изложенным возникает ряд вопросов. Прежде всего как соотносятся между собой конституционные и законодательные ограничения прав и свобод, а среди законодательных ограничений – генеральные и специальные клаузулы? Соотносятся ли генеральные и специальные клаузулы как общие и специальные нормы? Иными словами, допустимо ли ограничивать законом те права и свободы, в отношении которых существуют конституционные ограничения, а также допустимо ли введение законом на основе генеральной клаузулы ограничений тех прав и свобод, в отношении которых Конституция РФ содержит специальные клаузулы?

Подход федерального законодателя, а также практика Конституционного Суда РФ по этим вопросам неоднозначна. Если, к примеру, сравнить конституционные ограничения права на свободу и личную неприкосновенность (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ) и избирательных прав (ч. 3 ст. 32 Конституции РФ), то выясняется следующее. Положения отраслевых федеральных законов, в которых затрагивается право на свободу и личную неприкосновенность, исходят из того, что ограничить это право можно только по судебному решению, а до судебного решения – на срок не более 48 часов (т. е. только на основании правил ч. 2 ст. 22 Конституции РФ)¹⁰. Конституционный Суд РФ также поддерживает точку зрения,

⁸ Формально в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ отсутствует отсылка к закону, а сказано только об ограничении права на основании судебного решения, но очевидно, что порядок решения этого вопроса судом должен быть урегулирован законом.

⁹ В данном случае ситуация аналогична ч. 2 ст. 23 Конституции РФ: конституционный законодатель отсылает к решению суда, но само судебное решение, очевидно, должно выноситься в соответствии с процедурой, установленной законом.

¹⁰ См., например, ст. 29, 32–36 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 33. Ст. 1913; ст. 15, 22, 26–31.3 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177; ст. 10, 94, 108 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Там же. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; ст. 27.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях // Там же. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1; ст. 14 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Там же. 2011. № 7. Ст. 900. – Вместе с тем следует отметить, что федеральный законодатель допускает и внесудебное (на основании решений врачей и постановлений главных государственных санитарных врачей и их заместителей) задержание лиц, страдающих заболеваниями, представляющих опасность для окружающих (см. п. 1 ст. 33, п. 1 ст. 51 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // Там же. 1999. № 14. Ст. 1650; ч. 9 и 10 ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Там же. 2011. № 48. Ст. 6724).



что ограничить право на свободу и личную неприкосновенность можно только на основании ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, а содержащееся в ней понятие «задержание» относится к любым случаям ограничения свободы, а не только к тем, которые имеют место в рамках уголовно-процессуальных или административно-процессуальных отношений¹¹. Иными словами, по мнению Конституционного Суда РФ, законодательные ограничения права на свободу и личную неприкосновенность недопустимы.

Вместе с тем аналогичная логика по какой-то причине не используется при рассмотрении ограничений избирательных прав. И федеральный законодатель¹², и Конституционный Суд РФ¹³ допускают ограничения пассивного избирательного права на основании федеральных законов, а не только на основании положения ч. 3 ст. 32 Конституции РФ. То есть в данном случае законодательные ограничения избирательных прав признаются допустимыми и рассматриваются как дополнительные к имеющимся конституционным ограничениям.

Сопоставительный анализ генеральной клаузулы, содержащейся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, и специальных клаузул показывает следующее. Ограничение прав и свобод на основе генеральной клаузулы обусловлено соблюдением ряда требований, в том числе требования к форме введения ограничений (только федеральным законом), требования о целевом характере ограничений (в целях защиты основ конституционного строя, нравственности и т. д.) и требования соразмерности вводимых ограничений конституционно закрепляемым целям (права и свободы могут быть ограничены «только в той мере, в какой это необходимо»). Аналогичные требования содержатся и в специальных клаузулах, закрепленных в статьях Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Однако специальные клаузулы, имеющиеся в статьях Конституции РФ, содержат требования только к форме введения ограничения. В трех случаях ограничение основных прав и свобод возможно на основе федерального закона (ч. 2 ст. 20, ст. 25 и ч. 4 ст. 29 Конституции РФ), в четырех случаях – на основе просто закона (ч. 2 ст. 24, ч. 4 ст. 29, ч. 1 ст. 34 и ч. 2 ст. 45 Конституции РФ) и в трех случаях – на основе судебного решения (ч. 2 ст. 23, ст. 25 и ч. 3 ст. 25 Конституции РФ). При этом ни требования о соразмерности вводимых ограничений, ни требования об их целевом характере специальные клаузулы не содержат. В результате получается, что буквально специальные клаузулы вопреки своему месту в системе правового регулирования допускают больший объем ограничений прав и свобод, чем генеральная клаузула. В такой ситуации Конституционный Суд РФ при толковании соответствующих статей Конституции РФ, закрепляющих специальные клаузулы, привлекает положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ о целевом характере и соразмерности ограничений прав и свобод¹⁴.

Из изложенного следует, что Конституция РФ в вопросах правового регулирования ограничений прав и свобод человека и гражданина основной упор делает на генеральную клаузулу, содержащуюся в ч. 3 ст. 55. При этом конституционные ограничения прав и свобод и специальные клаузулы не играют существенной роли. Все это чрезвычайно расширяет пределы усмотрения федерального законодателя при регламентации ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Аннотация. Статья посвящена исследованию конституционных и законодательных ограничений прав человека и гражданина в Конституции РФ. Автор сопоставляет общетеоретические положения об ограничении прав человека и гражданина в конституционном праве и то, как эти положения реализованы в Конституции РФ. В статье делается вывод

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. № 544-О-П // Там же. 2009. № 32. Ст. 4064.

¹² Пункты 3.1, 3.2, 6–8 ст. 4 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Там же. 2002. № 24. Ст. 2253.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 797-О-О // Там же. 2007. № 52. Ст. 6533.

¹⁴ См., например, применительно к праву на неприкосновенность жилища Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2001 г. № 61-О (документ опубликован не был).



о неоднозначности и противоречивости подхода федерального законодателя и Конституционного Суда РФ к ограничению прав человека и гражданина.

Ключевые слова. Права человека и гражданина, конституционные и законодательные ограничения прав человека и гражданина, генеральные и специальные клаузулы.

Annotation. The article is devoted to analysis of constitutional and legal restrictions of human and citizen's rights in the Constitution of the Russian Federation. The author compares theoretical positions about restriction of human and citizen's rights in a constitutional law and how these positions are realized in the Constitution of the Russian Federation. In the article the conclusion becomes about ambiguity and discrepancy of the point of view of the federal legislator and the Constitutional Court of the Russian Federation on restriction of human and citizen's rights.

Keywords. Human and citizen's rights, constitutional and legal restrictions of human and citizen's rights, general and special provisos.

С. А. Смелов
S. A. Smelov

К ВОПРОСУ О РАЗРАБОТКЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ НА ФЕДЕРАЛЬНОМ И РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

TO THE QUESTION OF THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE REGULATIONS AT THE FEDERAL AND REGIONAL LEVEL

Федеральным законом от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹ (далее – Закон № 210-ФЗ) введены понятие «государственная услуга» и понятие «муниципальная услуга».

Буквальное толкование названия Закона № 210-ФЗ и п. 1 ст. 1, устанавливающего сферу его действия, позволяет предположить возможность предоставления государственных и муниципальных услуг иными субъектами в случае, если таковые получают данное право². При этом ряд исследователей отмечают наличие различных определений услуг, закрепленных в гражданском, административном, бюджетном и налоговом праве и имеющих различное содержание³.

© С. А. Смелов, 2012

¹ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

² Так, в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ содержится определение понятия «государственные (муниципальные) услуги (работы)» – услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством РФ, иными юридическими лицами.

³ См., напр: Яговкина, В. А. Проблема обложения налогом на добавленную стоимость государственных и муниципальных услуг // Финансовое право. 2011. № 5. С. 23. – См. также: Нестеров А. В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.



Согласно ст. 2 Закона № 210-ФЗ под государственной услугой понимается *деятельность* по реализации *функций* соответственно федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, которая осуществляется по *запросам* заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами *полномочий* органов, предоставляющих государственные услуги (курсив мой. – С. С.).

Анализ указанного определения позволяет сделать вывод, что выполнение запроса заявителя является основным критерием отделения услуги от иной деятельности по реализации функций⁴. Вместе с тем на практике данный критерий не всегда соблюдается. В частности, в административные регламенты предоставления госуслуг нередко включаются также процедуры, не связанные с выполнением запросов заявителей⁵. Кроме того, вызывает сомнение правомерность отнесения к госуслугам деятельности по выполнению запросов заявителей, обусловленных не столько реализацией их потребностей, сколько исполнением обязанностей, предусмотренных законодательством⁶.

В соответствии со ст. 261 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁷ в числе актов, определяющих полномочия органов государственной власти субъектов РФ, указаны федеральные законы. В таких федеральных законах, как правило, содержатся статьи, в которых перечислены полномочия РФ, переданные для осуществления органам государственной власти субъектов РФ, а также «собственные» полномочия органов государственной власти субъекта РФ в соответствующей сфере⁸. В отношении первой группы полномочий нередко закрепляются нормы о праве высшего должностного лица субъекта РФ до утверждения уполномоченными федеральными органами регламентов утверждать административные регламенты предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций в сфере переданных полномочий⁹.

В то же время юридически нечеткое определение в Законе № 210-ФЗ понятия «государственная услуга», а также отсутствие легального общепринятого определения понятия «государственная функция»¹⁰ не позволяют на практике выработать единый подход к выде-

⁴ В научной литературе в числе признаков, отличающих государственную услугу от государственной функции, выделяют наличие адресата услуги, обращения заявителя, результата услуги (см.: Бурыга В. О. Административный регламент в сфере реализации исполнительной власти в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 13), однако такое определение через констатацию отсутствия признаков не позволяет выявить сущность государственной функции.

⁵ Например, в Административном регламенте по предоставлению Федеральной службой по финансовым рынкам госуслуги по лицензированию деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, утв. приказом ФСФР России от 25.01.2011 № 11-5/пз-н, содержится описание административных процедур по принятию ФСФР России решения о приостановлении/возобновлении действия лицензии и аннулировании лицензии за неоднократное нарушение в течение одного года законодательства РФ, совершаемых в ходе осуществления лицензионного контроля.

⁶ См., напр.: Адм. регламент Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по выдаче, замене и по исполнению государственной функции по учету паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации, утвержденный приказом ФМС России от 07.12.2009 № 339.

⁷ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁸ См., напр.: Водный кодекс РФ, Закон РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании», Федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и т. д.

⁹ Федеральный закон от 27.12.2009 № 365-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления».

¹⁰ В Постановлении Правительства Российской Федерации от 16.05.2011 № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» понятие «административный регламент исполнения государственных функций» распространяется только на сферу осуществления государственного контроля (надзора) и касается только федеральных органов исполнительной власти и органов государственных внебюджетных фондов.



лению государственной услуги (государственной функции) из формулировки полномочия: является ли наименование услуги (функции) тождественным формулировке полномочия, или орган, разрабатывающий административный регламент, самостоятельно формулирует наименование услуги (функции) исходя из содержания полномочия¹¹.

Распоряжением Правительства РФ от 17.12.2009 № 1993-р¹² утверждены сводные перечни первоочередных государственных и муниципальных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в электронном виде, а также рекомендовано при размещении в реестрах государственных услуг сведений об услуге использовать наименование услуги в соответствии с перечнями. Однако анализ указанных перечней позволяет сделать вывод, что предлагаемые наименования услуг не всегда соответствуют формулировкам полномочий органов государственной власти субъектов РФ в законодательстве¹³.

Представляется, что одним из критериев выделения государственной (муниципальной) услуги должен быть принцип «одна услуга – один результат», причем результат может быть положительным (предоставление «блага» в соответствии с запросом заявителя) или отрицательным (отказ). В качестве одного из вариантов устранения неоднозначной правоприменительной практики возможно прямое перечисление в федеральных законах, регулирующих соответствующую сферу, перечня государственных (муниципальных) услуг.

По справедливому замечанию С. Е. Нарышкина и Т. Я. Хабриевой, закон является главным правовым механизмом разграничения полномочий между федеральными и региональными органами исполнительной власти, в связи с чем следование органов исполнительной власти субъектов РФ нормам законодательства о разграничении и передаче полномочий может являться, с одной стороны, условием успешного проведения административной реформы, а с другой – будет постоянно предъявлять высокие требования и к качеству федерального законодательства¹⁴.

Ответственность за качество принимаемых законов ложится как на органы законодательной, так и на органы исполнительной власти, так как последние во многих случаях являются формальными (как субъекты законодательной инициативы) или фактическими (разработанные проекты вносятся через депутатский корпус или проекты депутатов дорабатываются при непосредственном участии органов исполнительной власти) авторами принимаемых законов.

Следует также отметить, что на необходимость разработки проекта нормативного правового акта, устанавливающего четкое разграничение понятий «государственная функция» и «государственная услуга», указывается и в Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг., утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 10.06.2011 № 1021-р¹⁵. По

¹¹ Например, в ст. 7.1-1 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ отнесено оказание такой государственной услуги, как содействие гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников. Формулировка данной услуги (полномочия) ориентирована, с одной стороны, на граждан, ищущих работу, с другой – на работодателей. В Административном регламенте Федеральной службы по труду и занятости по предоставлению государственной услуги содействия гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников, утв. приказом Минздравсоцразвития России от 03.07.2006 № 513 (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 39), указаны два возможных конечных результата услуги – для граждан (получение выписки из банка вакансий и работодателей и направления на работу) и для работодателей (получение выписки из банка работников). Таким образом, в указанном случае правоприменительный орган самостоятельно принял решение о содержании услуги.

¹² СЗ РФ. 2009. № 52. Ст. 6626; 2010. № 37. Ст. 4777.

¹³ Например, услуга «Предоставление информации об организации начального, среднего и дополнительного профессионального образования» не предусмотрена Законом РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании».

¹⁴ Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я. Административная реформа в субъектах Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 10.

¹⁵ СЗ РФ. 2011. № 26. Ст. 3826; см. также: Кириенко Г. С. Разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации на основе государственных (муниципальных) функций и услуг: проблемы и перспективы // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 8. С. 15–19.



смыслу указанной Концепции перечень государственных услуг (функций) должен включать только государственные услуги, а также функции по осуществлению государственного и муниципального контроля и надзора, которые подразумевают *непосредственное взаимодействие* государственных органов с гражданами и организациями (курсив мой. – С. С.). Таким образом, получается вполне логичное деление административных регламентов на два вида: когда заявитель обращается в орган или когда орган «идет» к заявителю.

Такой подход представляется обоснованным, поскольку административный регламент как нормативный правовой акт, устанавливающий последовательность административных процедур, регулирует взаимодействие органа с конкретным заинтересованным лицом. В связи с этим требует дополнительной проработки вопрос о возможности принятия административных регламентов исполнения государственных функций, не предусматривающих взаимодействия органов с гражданами и организациями, поскольку в ряде случаев исполнение таких функций носит комплексный характер, описывается несколькими «параллельными» последовательностями административных процедур, имеющими различные конечные результаты, что не в полной мере соответствует установленному Законом № 210-ФЗ определению административного регламента¹⁶.

Нередко федеральный законодатель передает на уровень субъектов РФ только реализацию полномочия и оставляет при этом неурегулированным вопрос о порядке его реализации. В то же время такой порядок не может быть установлен правоприменительным органом в своем административном регламенте¹⁷. Возможны случаи, когда полномочие передается с 1 января очередного года, а порядок его реализации утверждается Правительством РФ или федеральным органом исполнительной власти через несколько месяцев¹⁸. Наделение высших должностных лиц субъектов РФ правом до утверждения уполномоченными федеральными органами исполнительной власти регламентов утверждать административные регламенты предоставления государственных услуг в сфере переданных полномочий также не отвечает целям административной реформы, поскольку закрепляет дискреционные полномочия по принятию регламентов и допускает случаи непредоставления услуг в связи с отсутствием регламентов.

Помимо государственных и муниципальных услуг Законом № 210-ФЗ предусмотрены услуги, предоставляемые государственными и муниципальными учреждениями и другими организациями, в которых размещается государственное задание (заказ) или муниципальное задание (заказ), которые подлежат включению в реестр государственных или муниципальных услуг и предоставляются в электронной форме. Перечень таких услуг

¹⁶ Например, распоряжением Комитета по вопросам законности, правопорядка и безопасности Правительства Санкт-Петербурга от 29.06.2010 № 151-р утвержден Адм. регламент по исполнению государственной функции по оказанию содействия аварийно-спасательным службам, аварийно-спасательным формированиям, следующим в зоны чрезвычайных ситуаций и проводящим работы по ликвидации чрезвычайных ситуаций, включающий три самостоятельные административные процедуры: оказание содействия в предоставлении АСС, АСФ, следующим в зоны чрезвычайных ситуаций и проводящим работы по ликвидации чрезвычайных ситуаций специального транспорта и оборудования; оказание содействия АСС, АСФ, следующим в зоны чрезвычайных ситуаций и проводящим работы по ликвидации чрезвычайных ситуаций в предоставлении необходимых материальных средств; оказание содействия АСС, АСФ, следующим в зоны чрезвычайных ситуаций и проводящим работы по ликвидации чрезвычайных ситуаций, в установлении устойчивой двусторонней связи (Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2010. № 32).

¹⁷ Например, Федеральным законом от 22.08.1995 № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» (ст. 10) предусмотрена обязательная регистрация аварийно-спасательных служб, однако порядок регистрации служб не установлен, отсутствует разграничение полномочий федерального органа исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в части регистрации служб.

¹⁸ Например, Федеральным законом от 08.11.2010 № 293-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием контрольно-надзорных функций и оптимизацией предоставления государственных услуг в сфере образования» (СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 5918) с 01.01.2011 органы исполнительной власти субъектов РФ были наделены полномочием по подтверждению документов государственного образца об образовании, об ученых степенях и ученых званиях путем представления на них apostila в порядке, установленном Правительством РФ, которое издало соответствующее постановление только 11.03.2011.



устанавливается Правительством РФ¹⁹ и может быть дополнен высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ. При этом требование Закона № 210-ФЗ о предоставлении этих услуг в электронной форме предполагает установление единых процедур для организаций, предоставляющих аналогичные услуги (например, предоставление информации о текущей успеваемости учащегося, ведение дневника и журнала успеваемости; прием заявок (запись) на прием к врачу и т. д.), однако в Законе № 210-ФЗ данный вопрос не урегулирован (Предусмотренные Законом № 210-ФЗ административные регламенты распространяются только на государственные и муниципальные услуги).

По смыслу Указа Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (далее – Указ № 314) функции федеральных органов исполнительной власти подразделяются на функции по принятию нормативных правовых актов, функции по контролю и надзору (осуществление действий по контролю и надзору; выдача разрешений (лицензий); регистрация актов, документов, прав, объектов; издание индивидуальных правовых актов); функции по управлению государственным имуществом и функции по оказанию государственных услуг (предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами). Таким образом, в Указе № 314 содержится более узкое по сравнению с Законом № 210-ФЗ понимание государственной услуги, фактически отождествляемое с понятием «социальная услуга»²⁰.

По мнению некоторых исследователей, такой подход отчасти соответствует цивилистическому пониманию услуги, согласно которому оказание госуслуги имеет место только в случае обращения гражданина, обусловленного его личным интересом, а не вынужденным исполнением обязанностей в интересах государства²¹. Однако данный подход выводит из сферы действия Закона № 210-ФЗ деятельность госорганов по выдаче разрешений (лицензий), регистрации актов, документов, прав, объектов и т. п., лишает заявителя гарантий, предусмотренных Законом № 210-ФЗ (право на обращение в многофункциональный центр, получение услуг в электронном виде, отсутствие необходимости предоставления документов, имеющих в распоряжении госорганов, и т. д.), что не соответствует целям административной реформы.

Закон № 210-ФЗ должен решать прежде всего задачи упорядочения и облегчения взаимодействия заявителя с государством (представляется, что для подавляющего большинства заявителей в меньшей степени имеет значение выбор термина «государственная функция» или «государственная услуга», а в гораздо большей – сам принцип упорядочивания процедур). Возложение на государственные органы обязанности по разработке административных регламентов обеспечивает прозрачность деятельности исполнительной власти, позволяет проводить инвентаризацию полномочий и, в конечном счете, может стать отправной точкой в обосновании численности служащих.

Введенный Указом № 314 переход от отраслевой к функциональной системе построения федеральных органов исполнительной власти, а равно и ряд иных мероприятий современной административной реформы в России рассматривается некоторыми учеными как поспешное неудачное копирование западного опыта²², как неконституционные преобразования²³ и т. д.

Вместе с тем применительно к рассматриваемому вопросу необходимо отметить положительные моменты новых подходов. Правовой анализ проектов административных

¹⁹ См. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25.04.2011 № 729-р.

²⁰ Путило Н. В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. 2007. № 6.

²¹ Там же.

²² Вишняков В. Г. Административная реформа: 15 лет поисков концепции // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 5–17.

²³ Лафитский В. И. Сумерки права: семь грехов правотворчества // Адвокат. 2006. № 2.



регламентов на стадии их подготовки позволяет оценить полномочие государственного органа, на основании которого подготовлен регламент, на соответствие действующему законодательству, в том числе с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, оценить полноту и последовательность административных процедур, провести антикоррупционную экспертизу проекта.

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые теоретические и практические вопросы разработки административных регламентов предоставления государственных услуг (исполнения государственных функций) органами исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов.

Ключевые слова. Административный регламент, административные процедуры, государственные услуги, государственные функции.

Annotation. The article is dedicated to some theoretical and practical issues in the development of administrative regulations for provision of state services (for execution of state functions) the executive authorities of the Russian Federation and its constituent entities.

Keywords. Administrative regulations, administrative procedures, state services, state functions.

**АГАПОВ ПАВЕЛ ВАЛЕРЬЕВИЧ**

Доцент кафедры уголовного права Санкт-Петербургского университета МВД России. Доцент, кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:
kafedraup212@mail.ru

AGAPOV PAVEL

The senior lecturer of chair of the criminal law of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. The senior lecturer, the candidate of jurisprudence.

E-mail: kafedraup212@mail.ru

**АНДРЕЕВА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА**

Родилась в г. Великие Луки Псковской области. Окончила Калининградский государственный университет по специальности «юриспруденция».

Кандидат юридических наук. Доцент кафедры правового регулирования экономики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:
elenaandreeva09@mail.ru

ANDREEVA ELENA

Was born in Velikie Luki of the Pskov region. Has ended the Kaliningrad State University, majoring in «Jurisprudence».

The candidate of jurisprudence. The senior lecturer of chair of a regulation of the economy faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economics and Finance.

E-mail: elenaandreeva09@mail.ru

**БРОДСКИЙ МИХАИЛ НАУМОВИЧ**

Родился в 1948 г. в Ленинграде. Окончил экономический факультет Ленинградского государственного университета им. Жданова, Университет права Экс-Марсель и Северо-Западную Академию государственной службы. Заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Член правительства Санкт-Петербурга, представитель Губернатора Санкт-Петербурга в Законодательном Собрании Санкт-Петербурга. Заведующий кафедрой правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. Доктор экономических наук, доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: 1151679@mail.ru

BRODSKY MICHAEL

Was born in 1948 in Leningrad. Has ended faculty of economics of the Leningrad State University of A. A. Zhdanova, the University of Law of Aix-Marseille and the North-West Academy of Public Administration. A member of the St.-Petersburg government, the representative of the Governor of St.-Petersburg Legislative Assembly of St.-Petersburg. The head of chair of a regulation of the economy of St.-Petersburg State University of Economy and Finance. The Doctor of economic sciences, the doctor of jurisprudence sciences, the professor.

E-mail: 1151679@mail.ru

ДЕНИСОВ СЕРГЕЙ АНАТОЛЬЕВИЧ

Заместитель начальника Санкт-Петербургского университета МВД России. Профессор, доктор юридических наук.

Контактная информация для переписки:

kafedraup212@mail.ru

**DENISOV SERGEI**

Deputy head of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. The doctor of jurisprudence sciences, the professor.

E-mail: kafedraup212@mail.ru

**ИГНАТЬЕВА ЮЛИЯ АНДРЕЕВНА**

Родилась в Ленинграде. В 2010 г. окончила юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. Аспирантка кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Юрисконсульт Управления проектов государственно-частного партнерства и правового обеспечения Комитета по инвестициям и стратегическим проектам Санкт-Петербурга.

Контактная информация для переписки:
kafedrapre@rambler.ru

IGNATYEVA YULIA

Was born in Leningrad. In 2010 has ended faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance. The post-graduate student of chair of legal regulation of economy of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance. The legal adviser of Management of projects state-private partnership and legal maintenance of Committee on investments and strategic projects of St.-Petersburg.

E-mail: kafedrapre@rambler.ru

КОСТЕНКО СЕРГЕЙ ИВАНОВИЧ

Родился в 1956 г. в Украине. В 1979 г. окончил Туркменский политехнический институт (инженер-электрик), в 1989 г. Ташкентскую Высшую партийную школу (политолог), в 2001 г. – Юридический факультет Северо-Западной Академии государственной службы.

Кандидат технических наук. Действительный государственный советник Санкт-Петербурга 2-го класса. Изобретатель СССР. Член-корреспондент Российской Академии естественных наук.

Начальник Аппарата члена Правительства Санкт-Петербурга, представителя Губернатора Санкт-Петербурга в Законодательном Собрании Санкт-Петербурга.

Контактная информация для переписки:
kostenko@vg.gov.spb.ru

KOSTENKO SERGEY

Was born in 1956 in Ukraine. In 1979 has graduated from the Turkmen Polytechnic Institute (Electrical Engineer), in 1989 - the Tashkent Higher Party School (analyst), in 2001 – faculty of law of the North-West Academy of Public Administration.

The candidate of technical sciences. State Councilor of St.-Petersburg of 1st class. Inventor of the USSR. Corresponding Member of Russian Academy of Natural Sciences. The chief of the Device of a member of the Government of St.-Petersburg, a representative of the Governor of St.-Petersburg Legislative Assembly of St.-Petersburg.

E-mail: kostenko@vg.gov.spb.ru





КУЗНЕЦОВ СТЕПАН АНАТОЛЬЕВИЧ



Родился в 1971 г. в Архангельске. Окончил исторический и юридический факультеты Поморского международного педагогического университета им. М. В. Ломоносова.

Доцент кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: kuz1971@atnet.ru.

KUZNETSOV STEPAN

Was born in 1971 in Arkhangelsk. Has ended faculty of law and faculty of history of International Pomeranian Pedagogical University of M. V. Lomonosov. The senior lecturer of chair of the constitutional and municipal law of the Law institute of the Northern (Arctic) Federal University of M. V. Lomonosov. The candidate of jurisprudence sciences.

E-mail: kuz1971@atnet.ru.

КУЗЬМИНОВ ДЕНИС АЛЕКСАНДРОВИЧ



Родился в 1984 г. в Ставрополе. Окончил юридический факультет Ставропольского государственного университета.

Доцент кафедры уголовного права и криминологии Ростовского юридического института Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:
deniskuzminov@mail.ru

KUZMINOV DENIS

Was born in 1984 in Stavropol. Has ended faculty of law of the Stavropol State University. The senior lecturer of chair of the criminal law and criminology of the Rostov Institute of Law of the Russian Legal Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation. The candidate of jurisprudence sciences.

E-mail: deniskuzminov@mail.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 университета экономики и финансов.

Кандидат технических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: mosin_ef@mail.ru

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 and Finance. The candidate of technical sciences, the senior lecturer.

E-mail: mosin_ef@mail.ru

ПЕТРЕНКО ПЕТР ИГОРЕВИЧ

Родился в 1986 г. в Ленинграде. Окончил факультет экономики и финансов Санкт-Петербургского государственного университета водных коммуникаций и юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Старший преподаватель кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки: 331@bk.ru

**PETRENKO PETER**

Was born in 1986 in Leningrad. Graduated from St.-Petersburg State University for Waterway Communications, faculty of economics and finance. Graduated from St.-Petersburg State University of Economics and Finance, faculty of law.

Senior lecturer at the Department of Legal Control of Economics of St.-Petersburg State University of Economics and Finance.

E-mail: 331@bk.ru



ПИКИН ДЕНИС СЕРГЕЕВИЧ

Родился в 1978 г. во Владивостоке.
Окончил факультет правоведения Дальневосточного государственного университета (ДВФУ).
Помощник адвоката в Тихоокеанской коллегии адвокатов.
Контактная информация: dp.78@mail.ru

PIKIN DENIS

Was born in 1978 in Vladivostok. Has ended faculty of law of the Far Eastern University. Associate lawyer at Pacific Bar Association.

E-mail: dp.78@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.

Заведующий кафедрой 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 has ended the Leningrad Institute of Aviation Instrument and the Higher Party School of the Central Committee. In 1991 has ended Moscow Institute of law. Head of chair of the constitutional and municipal law of the St.-Petersburg State Polytechnic University. The doctor of jurisprudence sciences, the 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 университета экономики и финансов.

Аспирантка кафедры уголовно-правовой охраны экономических отношений юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Юрист в ООО «Меридиан».

Контактная информация для переписки:

radoshnova@bk.ru

RADOSHNOVA NATALIA

Was born in Leningrad. Has ended 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 protection of economic relations of faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance. A lawyer in LTD «Meridian».

E-mail: radoshnova@bk.ru

РАТМАНОВ АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ

Родился в 1978 г. в г. Северодвинск Архангельской области. Окончил юридический факультет Поморского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Доцент кафедры конституционного и муниципального права Института права Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова.

Доцент, кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: andre_ru@mail.ru

RATMANOV ANDREW

Was born in 1978 in Severodvinsk of the Arkhangelsk region. Has ended faculty of law of the Pomeranian State University of M. V. Lomonosov. The senior lecturer of chair of the Constitutional and Municipal law of the Institute of law of the Northern (Arctic) Federal University of M.V. Lomonosov. The senior lecturer, the candidate of jurisprudence sciences.

E-mail: andre_ru@mail.ru



**СМЕЛОВ СТАНИСЛАВ АНАТОЛЬЕВИЧ**

Родился в 1979 г. в Ленинграде. Окончил Северо-Западную академию государственной службы (2001 г.) – факультет государственного и муниципального управления и юридический факультет в 2009 г.

Заместитель директора Санкт-Петербургского государственного бюджетного учреждения «Санкт-Петербургский центр правового обеспечения». Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:
smelov@jurcom.gov.spb.ru

SMELOV STANISLAV

Was born in 1979 in Leningrad. In 2001 has ended faculty of public administration of the North-West Academy of Public Service and in 2009, faculty of law. Deputy director of the St.-Petersburg State Organization «St.-Petersburg Center of Legal Support». The candidate of jurisprudence sciences.

E-mail: smelov@jurcom.gov.spb.ru

СТОЛЯРОВА ЕЛЕНА АНДРЕЕВНА

В 2008 г. окончила Санкт-Петербургский университет МВД России, по специальности «юриспруденция», факультет подготовки следственных работников.

Адъюнкт кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России.

Контактная информация для переписки: seapiter@mail.ru

STOLYAROVA ELENA

In 2008 has ended faculty of the training investigators of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. Specialty – jurisprudence. Associate of chair of civil law of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

E-mail: seapiter@mail.ru

**ХАТУНОВ СЕРГЕЙ ЮРЬЕВИЧ**

Родился в 1965 г. в Баку. Окончил факультет № 4 Серпуховского высшего военного командно-инженерного училища ракетных войск им. Ленинского комсомола и юридический факультет Московского гуманитарно-экономического института.

Заместитель директора по учебной и научной работе Ставропольского гуманитарно-экономического института. Кандидат экономических наук.

Контактная информация для переписки: sfmgei@narod.ru

KHATUNOV SERGEI

Was born in 1965 in Baku. Has ended faculty № 4 of the Serpukhov Higher Military Command Engineering School of the missile forces of Lenin Komsomol and faculty of law of the Moscow Humanitarian and Economic Institute. Deputy Director for Academic Affairs and Research of the Stavropol Humanitarian and Economic Institute. The candidate of economic sciences.

E-mail: sfmgei@narod.ru

**ХЛЕБУШКИН АРТЕМ ГЕННАДЬЕВИЧ**

Доцент кафедры уголовного права Санкт-Петербургского университета МВД России. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:
hart63@yandex.ru

HLEBUSHKIN ARTEM

The senior lecturer of chair of the criminal law of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. The candidate of jurisprudence sciences.

E-mail: hart63@yandex.ru



ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов 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 (210х297), 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: 191023, Санкт-Петербург, Москательный пер., д. 4

Телефон: (812) 310-91-91, 570-20-86

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

Н а у ч н о е и з д а н и е

**УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
юридического факультета**

Научный редактор А. А. Ливеровский
Выпуск 26 (36)

Редакторы *Ю. К. Мамедова, Р. Я. Гучмазова*
Компьютерная верстка – *С. В. Павлова*

Свидетельство ПИ № 2-7308 от 11 июня 2004 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 20.09.2012 г. Формат 60x84¹/₈ Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 10,0. Уч.-изд. л. 7,3.
Тираж 500 экз. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Веда-Полиграф»
196084, Санкт-Петербург, ул. Заставская, 33
(812) 347-76-45