

ISSN 2072-8557 (print)
ISSN 2310-6794 (online)



Вестник

МОСКОВСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО
УНИВЕРСИТЕТА

Серия

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

ос



2018/ № 1

ВЕСТНИК
МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

ISSN 2072-8557 (print)

2018 / № 1

ISSN 2310-6794 (online)

серия

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Научный журнал основан в 1998 г.

«Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция» включён в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание учёной степени доктора наук» Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации (См.: Список журналов на сайте ВАК при Минобрнауки России) по юридическим наукам (12.00.00).

The academic journal is established in 1998

«Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence» is included by the Supreme Certifying Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation into “the List of reviewed academic journals and periodicals recommended for publishing in corresponding series basic research thesis results for a PhD Candidate or Doctorate Degree” (See: the online List of journals at the site of the Supreme Certifying Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation) in Juridical Sciences (12.00.00).

ISSN 2072-8557 (print)

2018 / № 1

ISSN 2310-6794 (online)

series

JURISPRUDENCE

BULLETIN OF THE MOSCOW REGION
STATE UNIVERSITY

Учредитель журнала «Вестник Московского государственного областного университета»:

Государственное образовательное учреждение высшего образования Московской области

Московский государственный областной университет

— Выходит 4 раза в год —

Научный совет

«Вестника Московского государственного областного университета»

Хроменков П.Н. — д. филол. н., проф., ректор Московского государственного областного университета (председатель совета)

Ефремова Е.С. — к. филол. н., начальник Информационно-издательского управления Московского государственного областного университета (зам. председателя)

Клычников В.М. — к. ю. н., к. и. н., проф., проректор по учебной работе и международному сотрудничеству Московского государственного областного университета (зам. председателя)

Антонова Л.Н. — д. пед. н., академик РАО, член Комитета Совета Федерации по науке, образованию и культуре

Асмолов А.Г. — д. псих. н., проф., академик РАО, директор Федерального института развития образования

Климов С.Н. — д. ф. н., проф., Российский университет транспорта (МИИТ)

Клобуков Е.В. — д. филол. н., проф., МГУ им. М.В. Ломоносова

Манойло А.В. — д. полит. н., проф., МГУ им. М.В. Ломоносова

Новоселов А.Л. — д. э. н., проф., Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова

Пасечник В.В. — д. пед. н., проф., Московский государственный областной университет

Поляков Ю.М. — к. филол. н., главный редактор «Литературной газеты»

Рюмцев Е.И. — д. физ.-мат. н., проф., Санкт-Петербургский государственный университет

Хухуни Г.Т. — д. филол. н., проф., Московский государственный областной университет

Чистякова С.Н. — д. пед. н., проф., член-корр. РАО

ISSN 2072-8557 (print)

ISSN 2310-6794 (online)

Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. — 2018. — № 1. — 172 с.

Журнал «Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция» зарегистрирован в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Регистрационное свидетельство ПИ № ФС77-26300.

Индекс серии «Юриспруденция» по Объединённому каталогу «Пресса России» 40735

© МГОУ, 2018.

© ИИУ МГОУ, 2018.

Адрес Отдела по изданию научного журнала

«Вестник Московского государственного областного университета»

г. Москва, ул. Радио, д. 10А, офис 98

тел. (495) 723-56-31; (495) 780-09-42 (доб. 6101)

e-mail: vest_mgou@mail.ru; сайт: www.vestnik-mgou.ru

Редакционная коллегия серии «Юриспруденция»

Ответственный редактор серии:

Певцова Е.А. — д. ю. н., проф., почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный работник образования, проректор по научной работе МГОУ

Заместитель ответственного редактора:

Полянский П.Л. — д. ю. н., доц., МГУ имени М.В. Ломоносова

Ответственный секретарь:

Елисеева А.А. — к. ю. н., доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, адвокат Московской коллегии адвокатов

Члены редакционной коллегии:

Авакьян С.А. — д. ю. н., проф., заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, МГУ М.В. Ломоносова; **Агнес Кристиан Шавес Фария Александровна**

Дыбова — PhD, проф., Папский католический университет (Рио-де-Жанейро, Бразилия); **Антонян Ю.М.** — д. ю. н., проф., заслуженный

деятель науки РФ, заслуженный работник МВД, МГОУ; **Арзамасов Ю.Г.** — д. ю. н., проф., Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики; **Гладких В.И.** — д. ю. н., проф., заслуженный

деятель науки и образования РАЕ, заслуженный юрист РФ, эксперт РАН, консультант Федерального собрания РФ, Государственный университет управления; **Глотов С.А.** — д. ю. н., проф., Международный

юридический институт (г. Москва); **Гриненко А.В.** — д. ю. н., проф., Московский государственный институт международных отношений (У) МИД России; **Коновалова И.А.** — к. ю. н., доц., Председатель

Московской областной избирательной комиссии; МГОУ; **Марченко М.Н.** — д. ю. н., проф., почетный президент Ассоциации юридических вузов России, заслуженный деятель науки РФ, МГУ имени М.В. Ломоносова; **Микаэла Моравчикова** — PhD, директор института юридического факультета, Трнавский университет (Трнава, Словакия); **Рассолов И.М.** — д. ю. н., проф., Московский государственный юридический

университет имени О.Е. Кутафина; **Рахманова Е.Н.** — д. ю. н., проф., заслуженный работник юстиции, Северо-западный филиал Российской академии правосудия (г. С.-Петербург); **Ручкина Г.Ф.** — д. ю. н., проф., почетный работник высшего профессионального образования

РФ, академик РАЕН, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Савченко М.С.** — д. ю. н., проф., член Экспертно-консультативного совета при комитете Законодательного собрания Краснодарского края, Кубанский государственный аграрный университет (г. Краснодар); **Сапогов В.М.** — к. ю. н., доц., полковник юстиции, Псковский государственный университет; **Сафонов В.Е.** — д. ю. н., проф., заслуженный юрист РФ, академик РАЕН, Российский государственный университет правосудия (г. Москва); **Черкасов К.В.** — д. ю. н., проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Филиал: Нижегородский институт управления); **Хатчинсон Самуэль Кристоф** — PhD, проф., Университет Сорбонны (Франция); **Химмельрайх Антье** — PhD, Университет Регенсбурга (Германия)

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ), имеет полнотекстовую версию в Интернете на платформе Научной электронной библиотеки (www.elibrary.ru), а также на сайте Вестника Московского государственного областного университета (www.vestnik-mgou.ru).

При цитировании ссылка на конкретную серию «Вестника Московского государственного областного университета» обязательна. Опубликованные в журнале материалы могут использоваться только в некоммерческих целях. Ответственность за содержание статей несут авторы. Мнение редколлегии серии может не совпадать с точкой зрения автора. Рукописи не возвращаются.

Founder of journal «Bulletin of the Moscow Region State University»:
Moscow Region State University

————— Issued 4 times a year —————

Series editorial board
«Jurisprudence»

Editor-in-chief:

E.A. Pevtsova — Doctor of Juridical sciences, Professor, honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, MRSU

Deputy editor-in-chief:

P.L. Polyanskiy — Doctor of Juridical sciences, Associate Professor, Lomonosov Moscow State University

Executive secretary of the series:

A.A. Eliseeva — PhD in Juridical sciences, Associate Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Members of Editorial Board:

S.A. Avakyan — Doctor of Juridical sciences, Professor, Lomonosov Moscow State University

Agnes Christian Chavez Faria Dybova — PhD, Professor, Pontifical Catholic University (Rio de Janeiro, Brazil)

Yu.M. Antonyan — Doctor of Juridical sciences, Professor, MRSU

Yu.G. Arzamasov — Doctor of Juridical sciences, Professor, National Research University "Higher School of Economics" (Moscow)

V.I. Gladkikh — Doctor of Juridical sciences, Professor, Russian Federation State University of Management

S.A. Glotov — Doctor of Juridical sciences, Professor, International Law Institute under the Ministry of Justice of the Russian Federation

A.V. Grinenko — Doctor of Juridical sciences, Professor, MRSU

I.A. Konovalova — PhD in Juridical sciences, Associate Professor, MRSU

M.N. Marchenko — Doctor of Juridical sciences, Professor, Lomonosov Moscow State University

Mikaela Moravchikova — PhD, Professor, Trnava University in Trnava (Slovak Republic)

I.M. Rassolov — Doctor of Juridical sciences, Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

E.N. Rakhmanova — Doctor of Juridical sciences, Professor, The Russian State University of Justice (North-West Branch, St. Petersburg)

G.F. Ruchkina — Doctor of Juridical sciences, Professor, Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow)

M.S. Savchenko — Doctor of Juridical sciences, Professor, Kuban State Agrarian University (Krasnodar)

V.M. Sapogov — PhD in Juridical sciences, Associate Professor, Pskov State University

V.E. Safonov — Doctor of Juridical sciences, Professor, The Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Education «The Russian State University of Justice» (Moscow)

K.V. Cherkasov — PhD in Juridical sciences, Professor, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Branch: Nizhny Novgorod Institute of Management)

Hutchinson Samuel Christophe — PhD, Professor, University of the Sorbonne (France)

Himmelreich Antje — PhD, Professor, Regensburg University (Germany)

Science council of «Bulletin of the
Moscow Region State University»

P.N. Khromenkov — Doctor of Philological sciences, Professor, Rector of MRSU (Chairman of the Council)

E.S. Yefremova — PhD in Philological sciences, Head of information and publication office of MRSU (Vice-Chairman of the Council)

V.M. Klychnikov — PhD in Juridical sciences, PhD in Historical sciences, Professor, Vice-Principal for academic work and international cooperation of MRSU (Vice-Chairman of the Council)

L.N. Antonova — Doctor of Pedagogic sciences, Member of the Russian Academy of Education, The Council of the Federation Committee on Science, Education and Culture

A.G. Asmolv — Doctor of Psychological sciences, Professor, Member of the Russian Academy of Education, Principal of the Federal Institute of Development of Education

S.N. Klimov — Doctor of Philosophical sciences, Professor, Russian University of Transport

E.V. Klobukov — Doctor of Philological sciences, Professor, Lomonosov Moscow State University

A.V. Manoylo — Doctor of Political Science, Professor, Lomonosov Moscow State University

A.L. Novosjolov — Doctor of Economic sciences, Professor, Plekhanov Russian University of Economics

V.V. Pasechnik — Doctor of Pedagogic sciences, Professor, MRSU

Yu.M. Polyakov — PhD in Philological sciences, Editor-in-chief of "Literaturnaya Gazeta"

E.I. Rjuntsev — Doctor of Physical and Mathematical sciences, Professor, Saint Petersburg State University

G.T. Khukhuni — Doctor of Philological sciences, Professor, MRSU

S.N. Chistyakova — Doctor of Pedagogic sciences, Professor, Corresponding Member of the Russian Academy of Education

ISSN 2072-8557 (print)

ISSN 2310-6794 (online)

Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence. — 2018. — no. 1. — 172 p.

The series «Jurisprudence» of the Bulletin of the Moscow Region State University is registered in Federal service on supervision of legislation observance in sphere of mass communications and cultural heritage protection. The registration certificate ПИ № 0077-26300.

Index series «Jurisprudence» according to the Union catalog «Press of Russia» 40735

© MRSU, 2018.

© Moscow Region State University Editorial Office, 2018.

The Editorial Board address:
Moscow Region State University

10A, Radio st., office 98, Moscow, Russia

Phones: (495) 723-56-31; (495) 780-09-42 (add. 6101)

e-mail: vest_mgou@mail.ru; site: www.vestnik-mgou.ru

The journal is included into the database of the Russian Science Citation Index (RSCI), has a full text network version on the Internet on the platform of Scientific Electronic Library (www.elibrary.ru), as well as at the site of Bulletin of the Moscow Region State University (www.vestnik-mgou.ru).

At citing the reference to a particular series of «Bulletin of the Moscow Region State University» is obligatory. The materials published in the journal are for non-commercial use only. The authors bear all responsibility for the content of their papers. The opinion of the Editorial Board of the series does not necessarily coincide with that of the author. Manuscripts are not returned.

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

<i>Армбрюстер К.</i> СТРУКТУРА И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ НЕМЕЦКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)	8
<i>Певцова Е.А., Соколов Н.Я.</i> ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ СУЖДЕНИЕ ЮРИСТОВ О ПРОБЛЕМАХ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	19

РАЗДЕЛ II.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Васильев С.В.</i> ПРЕДВЫБОРНАЯ АГИТАЦИЯ: СВОБОДА СЛОВА ИЛИ РАВЕНСТВО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА? (К ВОПРОСУ КОНКУРЕНЦИИ ПРИНЦИПОВ)	33
<i>Коновалова И.А.</i> СОВРЕМЕННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОТКРЫТОСТИ И ПРОЗРАЧНОСТИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ КОМИССИИ МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ	42
<i>Кравченко О.А.</i> ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ ДОСТОВЕРНОСТИ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ НАРОДА ПРИ ГОЛОСОВАНИИ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	51
<i>Нагорных Р.В.</i> ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЁ СУБЪЕКТОВ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОБЩИХ И СПЕЦИАЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ	60
<i>Рассолов И.М.</i> БУДУЩЕЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА: НОВЫЕ ПОДХОДЫ	71
<i>Чепунов О.И., Догадайло Е.Ю.</i> НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРИОРИТЕТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ: К ПРОБЛЕМЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	79
<i>Черкасов К.В., Калянова Ю.Г.</i> ОРГАНИЗАЦИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ СУБЪЕКТОМ РОССИИ: ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	90

РАЗДЕЛ III.**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО;
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

<i>Булаевский Б.А.</i> ДЕЙСТВИЯ, СВИДЕТЕЛЬСТВУЮЩИЕ О ФАКТИЧЕСКОМ ПРИНЯТИИ НАСЛЕДСТВА, В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ.....	105
<i>Долинская В.В., Долинская Л.М.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА САМОЗАНЯТЫХ.....	113
<i>Горгадзе Ш.О., Куркина Н.В.</i> ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА.....	130

РАЗДЕЛ IV.**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

<i>Гриненко А.В.</i> ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ	139
---	-----

Трибуна молодого учёного

<i>Багандова Л.К.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СЧЁТА ЭСКРОУ: РОССИЙСКАЯ И ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА	149
<i>Логинов Н.А.</i> ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРАВА НА ЗАЩИТУ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ИНЫХ ГОСУДАРСТВ- УЧАСТНИКОВ СНГ).....	160

CONTENTS

SECTION I.

THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE, THE HISTORY OF DOCTRINES ON LAW AND STATE

K. Armbruster. THE STRUCTURE AND BASIC PRINCIPLES OF GERMAN LABOR LAW (THEORETIC AND LEGAL STUDIES)	8
Ye. Pevtsova, N. Sokolov. LAWYERS' PROFESSIONAL JUDGMENT ON THE PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT	19

SECTION II.

CONSTITUTIONAL LAW, CONSTITUTIONAL COURT PROCEEDING, MUNICIPAL LAW

S. Vasiljev. ELECTION CAMPAIGN: FREEDOM OF SPEECH OR ELECTORAL LAW EQUITY (TO THE ISSUE OF THE COMPETITION OF PRINCIPLES)	33
I. Konovalova. MODERN TECHNOLOGIES OF PROVIDING THE OPENNESS AND TRANSPARENCY OF ELECTORAL PROCESS IN THE WORK OF THE MOSCOW REGION ELECTION COMMITTEE	42
O. Kravchenko. THE ISSUES OF PROCEDURAL GUARANTEES TO ENSURE THE VALIDITY OF PEOPLE'S WILL WHEN VOTING AND PRACTICE OF APPLICATION OF THE ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION	51
R. Nagornyykh. PUBLIC OFFICES OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ITS SUBJECTS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF GENERAL AND SPECIAL REQUIREMENTS	60
I. Rassolov. THE FUTURE OF INFORMATION LAW: NEW APPROACHES	71
O. Chepunov, Ye. Dogadaylo. NATIONAL PRIORITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN MODERN ECONOMIC CONDITIONS: TO THE ISSUE OF CONSTITUTIONAL LEGAL PROTECTION	79
K. Cherkasov, J. Kalyanova. THE ORGANIZATION OF LOCAL SELF- GOVERNMENT BY THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION: ISSUES OF IMPLEMENTATION	90

SECTION III.

CIVIL LAW, BUSINESS LAW, FAMILY LAW, INTERNATIONAL PRIVATE LAW

B. Bulaevsky. ACTIONS EVIDENCING ACTUAL ACCEPTANCE OF INHERITANCE IN THE RUSSIAN LEGISLATION AND LAW-ENFORCEMENT PRACTICE	105
--	-----

<i>V. Dolinskaya, L. Dolinskaya.</i> THE ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF SELF-EMPLOYED	113
<i>Sh. Gorgadze, N. Kurkina.</i> THE ISSUES OF FRANCHISE AGREEMENT IMPLEMENTATION	130

SECTION IV. CRIMINAL PROCESS

<i>A. Grinenko.</i> THE SUSPENSION OF PRELIMINARY INVESTIGATION: LEGAL AND ENFORCEMENT PROBLEMS	139
--	-----

TRIBUNE YOUNG SCIENTIST

<i>L. Bagandova.</i> THE ISSUES OF ESCROW ACCOUNT APPLICATION: RUSSIAN AND FOREIGN PRACTICE	149
<i>N. Loginov.</i> PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PROTECTION UNDER CRIMINAL PROCEEDINGS (ACCORDING TO THE LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION AND OTHER MEMBER STATES OF THE CIS)	160

РАЗДЕЛ I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

УДК 349.2(430)

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-8-18

СТРУКТУРА И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ НЕМЕЦКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)

Армбрюстер К.

Университет Эрланген

*91054, г. Нюрнберг, Эрланген, Университетская ул., д. 15,
Федеративная Республика Германия*

Аннотация. В статье раскрываются современная структура, основные принципы немецкого трудового права, автор анализирует современное законодательство Германии в области защиты трудовых прав граждан. Путём анализа юридической практики представлены и обоснованы новые мегатенденции развития трудового права. Автор подчёркивает тот факт, что государство не должно вмешиваться в трудовые отношения на основе директивы. У каждого сотрудника должна быть мотивация эффективного участия в трудовых правоотношениях. Принцип тарифной политики, освобождённый от государственных посягательств, как это сделано в настоящее время в Германии, не нуждается в изменениях, судя по германскому опыту, но должен и может быть заимствован в праве других стран. Автор приходит к выводу, что после существования в XIX в. самостоятельного гражданского общества и в XX в. рабочего общества мы стоим на пороге формирующегося общества “занятых” в XXI в.

Ключевые слова: правоотношения в сфере труда, трудовое право, тариф, структура трудового права, работник, работодатель, законы о труде Германии.

THE STRUCTURE AND BASIC PRINCIPLES OF GERMAN LABOR LAW (THEORETIC AND LEGAL STUDIES)

K. Armbruster

University of Erlangen

15, University st., Erlangen, Nuremberg, 91054, Federal Republic of Germany

Abstract. The article reveals the modern structure and basic principles of the German labor law. The author analyzes modern German legislation in the field of protecting the citizens' labor rights. Based on the analysis of legal practice, new mega-trends in the development of Labor Law have been presented and scientifically substantiated. The author emphasizes the fact that the state should not interfere with labor relations on the basis of the directive. Each person should have a motivation for effective participation in labor relations. The principle of tariff policy established in Germany and freed from state encroachments does not need any alterations, as it has been proved by the German experience, but should and can be borrowed by other countries. The author comes to the conclusion that after the independent civil society of the 19th century and the working society of the 20th century we are on the threshold of the emerging "busy" community of the 21st century.

Key words: legal relations in the sphere of labor, Labor Law, tariff, Labor Law structure, employee, employer, labor laws of Germany.

Законодательная основа структуры трудового права

Несмотря на многочисленность норм трудового права, законодатель Германии устанавливает лишь общие условия трудового права. Ещё в кайзеровскую эпоху Гражданским кодексом Германии, вступившим в силу 1 января 1900 г., законодатель урегулировал договор на оказание услуг и договор на выполнение работ. Оба эти договора предусматривают возможность продажи человеческого труда. Со временем законодателем был принят целый ряд законов и положений, содержащих определение трудового законодательства. В отличие от коммерческого права или от гражданского права, где основным источником является Гражданский кодекс Германии (ГГУ), общий кодифицированный закон в области трудового права по сей день так и не принят, так что характерной

особенностью современного трудового права Германии выступает наличие разных федеральных законов, регулирующих определённые вопросы, что едва ли можно увидеть в регулировании какой-либо другой отрасли права Германии. Почти все положения в области трудового законодательства содержатся в отдельных нормативно-правовых актах, а для каждой отдельной категории субъектов трудового права, нуждающейся в правовой защите, были созданы свои отдельные законы.

В качестве важнейших законов о трудовом праве следует упомянуть законы: «О защите от увольнений», «О трудовых выплатах за работу во время болезни и в праздничные дни», «О предоставлении отпуска», «Об охране материнства», «О трудоустройстве молодежи», «О лицах, получивших тяжкое телесное повреждение во время рабо-

ты», «Об установлении минимального размера оплаты труда в определённых отраслях» и др.

Тем не менее вопросы отдельных условий труда, тарифов и ставок регулируются на уровне локальных актов. Такие коллективные соглашения основываются на трёх основных элементах политики коллективных переговоров: соблюдении порядка, мобильности, а также мирном урегулировании споров. Самостоятельность и независимость коллективных переговоров, закреплённая в ст. 9 п. 3 Конституции Германии (GG), ставит задачу компромиссного разрешения всех вопросов на работе с помощью соответствующих профсоюзов и ассоциаций работодателей. Коллективный договор является своеобразной фиксированной константой базовых условий между работником и работодателем [1].

Закон «О представительных органах рабочих на предприятии» (далее – *BetrVG*) отличает друг от друга партнёров по ведению коллективных переговоров в области тарифных ставок и стороны коллективного трудового договора. Согласно так называемому тарифному приоритету данного закона (пар. 77 п. 3; пар. 87 п. 1), коллективный договор недопустим, поскольку действующий на предприятии тарифный договор уже учитывает оговорённый предприятием правовой принцип, где запретительная сила тарифного договора распространяется на обязательные и оказывающие определённые последствия положения. Тарифному приоритету подчиняют единый законодательный концепт правопорядка. Мысль, содержащаяся в пар. 77 п. 3 и пар. 87 п. 1 закона *BetrVG*, едва ли защищает институты социального пар-

тнёрства, а скорее имеет определённую цель, при этом положение об условиях работы считают излишним, если оно уже когда-либо оговорено нормами, законом или в тарифном договоре. В рамках конкуренции между тарифным и коллективным договорами в обоих случаях партнёрам предприятия остаётся ограниченная свобода действия. Правовыми факторами становления в данном случае являются разделы этого закона об участии рабочих в деятельности предприятия и статьи тарифного соглашения, допускающие заключение дополнительного коллективного договора (пар. 77 п. 3 (2)).

Договорённости, отступающие от норм тарифного договора, помимо возможности заключить коллективной договор, допустимы только тогда, когда они содержат изменения в пользу сотрудника (пар. 77 п. 3 закона «О тарифных соглашениях»). Этот так называемый принцип выгоды гарантирует сторонам договора приоритетную компетенцию. Утверждение, имеется ли более выгодное положение или нет, требует оценки. Судебная практика в данном случае разработала основные принципы, которые всё же не сводятся к одному единственному правовому принципу, однако конкретно взятому сотруднику с его позиции отказывается в субъективной оценке. Выгода обосновывается отчасти интересом сторон тарифного договора, отчасти защитой сотрудника от необдуманной самонадеянности, отчасти общим интересом. Для оценки этих процессов привлекается целесообразная точка зрения [10].

В трудовом договоре устанавливаются только трудовые обязанности сотрудника. Особенности оказанных трудовых

услуг остаются скорее неурегулированными. Они, в свою очередь, определяются через принадлежащее работодателю директивное право по виду, месту и времени трудовой услуги, при условии, что то или иное положение не было ранее оговорено другими правомерными факторами, такими как закон, тарифный договор или коллективный договор. Директивное право в этом случае является своеобразным фактором ограничения договоров разных типов, которые также могут содержать положения об оказании человеком определённых услуг, например договоров об оказании услуг, не являющихся трудовыми, или договоров гражданско-правового характера, которые привязаны к определённому предмету подряда [9].

Опыт и тенденции

Принцип тарифной политики, освобождённый от государственных посягательств, не нуждается в изменениях, судя по германскому опыту. Стороны тарифного договора достаточно скромно используют возможности статей тарифного соглашения по причине их применения в прошлом.

Объёмные тарифные договоры всё более вызывают интерес к себе. До недавних пор в качестве гаранта гибкости при изменении экономических условий, закрепления минимальных условий труда для сотрудников и надёжности планирования для работодателей рассматривался объёмный тарифный договор, однако в настоящее время он является недостаточно гибким, при возникновении различных проблемных ситуаций на конкретных предприятиях эти договоры не поспевают за экономическим разви-

ем, они препятствуют соразмерному раскрытию партнёра и безжалостно уничтожают в конце концов рабочие места. Доминирование положений тарифного договора о существенных материальных условиях труда, таких как система заработной платы, повышение оклада, количество рабочих часов в неделю, а также количество дней отпуска в данный момент менее приемлемо [8].

В требованиях о тарифной политике, близкой предприятию, отсутствуют законодательные навыки, иными словами, если стороны тарифного договора не хотят принимать партнёров по производству в качестве участников в согласовании материальных условий труда, данное требование “замирает”, тарифные договоры должны ограничиваться общими договорами для каждой отдельно взятой области предприятия [11].

В практике предприятий часто тарифному приоритету не уделяют внимания. Партнёры заключают соглашения, не обращая особого внимания на тарифные данные. Это происходит не только из-за воинственного отношения к “Тарифной диктатуре” осязательного тарифного приоритета, но и из-за посредственного понятия, что в настоящее время условия труда являются нецентральными, т. е. не регулируемые центрально по тарифному договору, осмысленно и близко к практике. Вопрос об отношениях между тарифной автономией и автономией предприятия по-прежнему остаётся открытым.

Мега-тенденция: путь от тарифной автономии к автономии предприятия

В настоящее время выдвигаются требования определять принцип вы-

годы немного по-другому. Важное видение вопроса, что же выгоднее, должно быть субъективным видением конкретно взятого сотрудника. Если до недавнего времени безработный человек решает пойти на работу при ставках ниже тарифных, т. к. он находит это условие субъективно лучшим, нежели безработицу, тогда данное решение находит уважение у партнёров тарифного договора. Он не нуждается в защите усовершенствования содержания трудового договора при помощи производственного совета [5; 11]. В общем и целом сотрудники хотят позволить отразить в условиях своего трудового договора соответствующие конкретные жизненные ситуации, включая даже профессионально-биографические моменты при формировании условий труда. Индивидуализированные условия труда в значительной мере отказываются от детерминации коллективными нормами.

Переход от тарифной автономии к автономии предприятия

Причины изменения в признании и привлекательности норм трудового права в недостаточной степени объяснимы при помощи общих указаний и переоценки ценностей в социуме. Причины могут крыться глубоко в процессах общественных изменений, которые в виде различных форм проявления выступают на поверхность и при которых трудовое право как прикладная социальная политика связано с общими политическими изменениями организационно-правовой формы. Знаменательной чертой развития политики, экономики и социума является то, что люди всё меньше гото-

вы позволить другим “увести” себя от заданной траектории и руководить собой, скорее, люди хотят быть причисленными к тем ограниченным субъектам, которые готовы перенять на себя ответственность; иными словами, люди хотят соучаствовать. В общей политической области это весьма пикантная форма проявления того, что также федеральное государственное устройство, в свою очередь, предстаёт условно способным учитывать потребности граждан и уважать их интересы. В противном случае такие политические формы, как профессиональные и хозяйственные объединения, гражданские решения, народные опросы были бы недостаточно объяснимы, даже если в этом росте отчасти присутствует эгоизм [3].

Этот процесс изменения скорее всего объясним догматически, при помощи перехода организации общества от иерархического принципа к субсидиарному. Оба эти принципа имеют общую черту: с политической точки зрения каждый субсидиарный принцип предполагает федеральную государственную структуру, общественно-политический порядок ранжирования факторов формирования трудового права. Решающее различие состоит в том, что при иерархическом принципе определённые действия следуют сверху вниз, в то время как при субсидиарном принципе построения общества – снизу. Последнее допускает в высших уровнях только то осуществление действия, при котором оно неизбежно и необходимо; низший уровень, в свою очередь, имеет торговое преимущество перед высшим. Правовая состоятельность при этом остаётся также на низшем уровне. Главная мысль субси-

диарного принципа (нецентральное решение имеет приоритет перед центральным решением) закрепились во многих областях. К примеру, следует упомянуть отношение Европейского Союза к его составляющим государствам (ст. 3 п. “б” (ЕС)) или отношение местного производственного совета к Объединённому производственному совету (пар. 50 п. 1 *BetrVG*). В конечном итоге речь идёт об ответах на следующие вопросы: где востребованы единичный субъект, где коллектив, где наибольший субъект? Где требуются правосудие, целесообразность и принцип правовой определённости и когда и на каком уровне? Общество отвечает на данные вопросы преимущественно приоритетом на низшем уровне. Решения также образовать отдельно взятый и несущий ответственность субъект, многократный процесс реорганизации структуры предприятия под натиском экономики, покинуть иерархические организационные структуры – всё это составляет отпечаток прагматического применения субсидиарного принципа. Отсюда трудовое право участвует в нарастающем объёме [4].

(Ре)индивидуализация условий труда

Тарифные условия по отношению к отдельным договорённостям обязательны только с одной стороны. Они исключают разве что ухудшение за счёт работодателя или допускают его (принцип выгоды, пар. 4 п. 3 закон «О порядке заключения коллективных трудовых договоров»). Благодаря этому при соприкосновении различных правовых факторов разного ранга, таких как тарифный договор, коллективный до-

говор или индивидуальный трудовой договор, можно предусмотреть отдельные дополнительные положения нормы выше по рангу. Данный принцип неоспорим. Он приводит к ограничению тарифной автономии и тарифного ранга и гарантирует свободу действий сторон. Однако этому также препятствует тот факт, что стороны тарифного договора могут объявить согласованные ими условия труда одновременно максимальными условиями труда (условиями труда высшей степени). Принцип выгоды тем самым имеет ранг так называемого формального предела тарифной правовой силы [2; 4].

Ответ на вопрос, имеется ли уместная льгота отдельно взятому сотруднику, не составляет проблемы, если отдельный трудовой договор содержит разве что улучшенные условия. Часто в торговом договоре предусмотрены и предлагаются тарифные услуги различного ранга, где они учитывают разную, взвешенную доплату, а также вознаграждение. В общем и целом не следует рассматривать общие сравнения всех положений тарифного договора и всех договорённостей трудового договора. Такое общее сравнение очень сложно провести, и оно привело бы к сравнению очень не похожих между собой полей трудовых условий. Правосудие Федерального суда по трудовым спорам Германии одобряет сравнение в рамках одного положения, т. е. сравниваются соответствующие друг другу предметно-правовые положения [7].

Только когда устанавливается, какие положения соответствуют друг другу, переходят к сравнению выгоды (пар. 4 ст. 3 закона «О порядке заключения коллективных трудовых догово-

воров»). Если между двумя сравниваемыми положениями имеется лишь экономическая связь, тогда данные положения не сравниваются друг с другом. Федеральный суд по трудовым спорам Германии одобряет такие вещественные связи, как связь между продолжительностью отпуска и удлинением продолжительности рабочего времени, связь между тарифным окладом и надбавками к нему, связь между возмещением затрат на дорогу и предоставлением рабочего транспорта. Хотя укорачивание продолжительности рабочего времени является целью профсоюзной политики уже несколько десятков лет, остаётся вопрос, а является ли данное решение выгодным для так называемых стартаперов или начинающих сотрудников. В конце концов речь идёт о до недавнего времени несоизмеримых по тарифному праву состояниях, которые теперь разрешается сравнивать друг с другом.

Это развитие ускоряется путём изменения, или перехода от индустриального общества к информационному. Исследователи рынка труда указывают на некоторые мегатенденции. Рутинная работа, производство и офисная работа автоматизируются: массовое сокращение рабочих мест проводится также и в офисной сфере. Новые технологии делают возможным и необходимым гибкий процесс производства. Мелкие субъекты или предприятия могут быстрее настроиться на изменённые рыночные отношения, чем большие предприятия или концерны. Однако происходит местное и временное разъединение человека и техники. Нарастает диспозитивная способность сотрудника располагать своим рабочим временем и рабочим

суверенитетом. Информационные технологии позволяют пространственное “отделение” от предприятий. Работа может выполняться дома. Присутствие сотрудника на рабочем месте теряет своё значение. Аутсорсинг в последнее время усиленно развивается. Предприятия мотивируют сотрудников становиться самостоятельными.

Как справедливо утверждает исследователь рынка труда Клаудэр (Институт исследований рынка труда и профессий Федерального ведомства по трудоустройству): «Все эти тенденции требуют высокой и компетентной квалификации сотрудников. Тот, кто не рассматривает свои знания как наиболее важный ресурс своей работы, является некомпетентным» [6]. Иными словами, Клаудэр намекает на опасность, что информационное общество может развиваться в двухклассовое общество сотрудников, а не подразумевать под собой сотрудника, который способен преодолевать информационные преобразования и не идти навстречу другому сотруднику. Так и объясняется расслоение структур работников: с одной стороны, в сторону общества, в котором уделяется большое внимание обучению сотрудников и актуализации их компетентности, а с другой стороны, в сторону общества наименьшего, обуславливающего оказание различных услуг. Сотрудники, находящие особую привлекательность в своей работе, больше склонны к индивидуальным условиям труда и избавляются от коллективных назначений.

От трудового права к праву занятых

С тех пор как в Германии существует трудовое право, его центральная позиция состоит в оспаривании поня-

тия сотрудника. Дискуссия о границах трудовых отношений является только частью обширных споров. Гражданский кодекс ФРГ определяет понятие рабочего договора (пар. 611a). Данное понятие развилось из так называемого договора о предоставлении услуг, к которому привязан ограничительный параметр – манипулирование деятельностью, которое, в свою очередь, обуславливается требованиями работодателя, что должно быть подтверждено и сотрудником. Данный параметр учитывает определение времени и деятельности, личностную ответственность и директивное право.

Наиболее важным показателем слывёт критерий ограничения. Большое значение работодатель придаёт таким особым формам трудовой деятельности, как дистанционная деятельность, джобшеринг или удалённое рабочее место. Работодатель имеет трудового партнёра – сотрудника, но, однако, не представляет, кто конкретно выполняет его функции.

Директивное право становится наименее способным в сфере ограничительного критерия. При помощи директивного права работодатель может определять тип, способ и метод трудовой услуги. Начальник, выполняющий обязанности работодателя, держится в стороне от сфер, ориентированных на менеджмент и развитие, скорее же перекладывает методы целенаправленного на сотрудников.

На основе этого современные формы распределения труда переживают так называемую “эрозию”. Для примера рассмотрим такие должности, как продавец мяса или санитарный врач, осматривающий такой товар, или продавец сигарет в магазине, посудомой-

щик в кафе. В юридической практике мы сталкиваемся с тем, что разнорабочий, который устанавливает полки в гастрономе, может сам купить стейк в столовой и продать его посетителям. Таким образом, отдельная должность официанта не нужна, в практике всё больше ощущается потребность в лицах свободной профессии (фрилансерах). Каковы же тенденции права в этой части, как определить понятие сотрудника?

В прошлом предпринимались многочисленные попытки законодательно определить понятие сотрудника. Успехов пока не наблюдается. В настоящее время распространяется знание, что понятие сотрудника более не способно к реформации, т. к. структуры рабочих организаций в последние 150 лет обуславливали историю культуры.

Законодатель в настоящее время не предлагает иного пути понимания дефиниции «сотрудник, работник». Наблюдается явная тенденция уйти от общепринятого в прошлом понятия зависимых, нанятых работников (пар. 7 п. 4 Социального кодекса ФРГ). А ведь здесь возникает множество проблем, в том числе в области социальной защиты субъекта права.

Работник может нуждаться в защите, если он доверится возможности распределения своего риска через привязку к заказчику. Он также может рассчитывать на защиту, если он вносит вклад или определённую услугу сообща с другими сотрудниками в форме разделения труда.

Дискуссия о понятии сотрудника и самостоятельно занятых ещё не окончена. Она находится в диалектическом развитии. После существования в XIX в. самостоятельного граж-

данского общества и в XX в. рабочего общества мы стоим на пороге формирующегося сообщества “занятых” в XXI в.

Тенденции развития германского трудового права

Вопрос разделения условий труда на коллективные и индивидуальные выступает на передний план. Для сохранения в силе социального мира усиливается воздействие на сотрудника по вопросу коллективной защиты от присутствующих тарифных договоров. Тарифная автономия ограничивается равноправной автономией предприятия. Отношение определяются всё по тому же субсидиарному принципу: нецентральное решение имеет преимущество перед центральным решением.

В процессе перемещения силы урегулирования материальных условий труда от тарифного ранга к рангу предприятия непосредственное участие в управлении предприятием выигрывает в значении. Данное участие подразумевает несколько факторов: научная экономическая теория, капитал, землевладение и персонал. Развитие социальной компетенции на ранге предприятия и его экономического успеха зависят друг от друга.

Индивидуализация трудового права выигрывает в этом плане, поскольку способности, знания и гибкость кажутся гораздо привлекательнее на рынке труда. Принцип выгоды должен развиваться в своём новом понимании и определении, чтобы дать отдельным субъектам свободу развития. Отдельно взятые положения по договору, рассматриваемые с точки зрения сотруд-

ника, выигрывают у коллективных положений.

Директивное право должно быть определено по-новому в качестве существенно важного ограничительного критерия и включить быстрый рост, самостоятельность и социально-безопасное обеспечение. В качестве типичных показателей сотрудников можно рассматривать следующие научно-правовые критерии: работа на продолжительной основе, однако без сотрудников, без собственного капитала и, в сущности, без собственной организации. Данные показатели были изложены законодателем в новом определении торгового договора (пар. 611a Гражданского кодекса ФРГ).

Параллельно с изменениями привлекательности правовых торговых факторов происходит общественно-политическое развитие всевозможных союзов и объединений, что активно освещается в средствах массовой информации. Диапазон выходов из союзов или объединений работодателей здесь менее рассматривается, поскольку он сосуществует равномерно с другими социальными партнёрами, что отражается на деятельности профсоюзов. Объединения и союзы работодателей всё же теряют членов, поскольку не могут испытывать изолированность от удаления тарифов. Данные объединения в последнее время развивают свою деятельность, скорее, в сторону компаний сфер обслуживания. Качество дальнейшего развития способности участвовать в управлении делами предприятия и их тарифно-политический вес в конце концов будет определять квалификация этих самых союзов и объединений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bauernschuster S., Hener T., Rainer H. When Labor Disputes Bring Cities to a Standstill: The Impact of Public Transit Strikes on Traffic, Accidents, Air Pollution, and Health // *American Economic Journal: Economic Policy*. 2017. February. Vol. 9. No. 1. P. 1–37.
2. Bernhard S., Bernhard S. Do EU Anti-discrimination Provisions Make a Difference? The Case of Wage Discrimination against EU Foreigners in Germany // *Zeitschrift fur Soziologie*. 2016. Vol. 45. No. 1. P. 57–72.
3. Buyanova M.O. The Concept of Labour Protection in Russia and Germany: Comparative Aspect // *Pravo-Zhurnal Vysshei Shkoly Ekonomiki*. 2016. No. 4. P. 198–204.
4. Daeubler W. Challenges to Labour Law // *Pravo-Zhurnal Vysshei Shkoly Ekonomiki*. 2016. No. 1. P. 189–203.
5. Freze M.G. “The kuhn memorandum” on education as the most important means of integration of foreigners and their families into German society // *Tomsk State University Journal*. 2016. November. No. 412. P. 143–149.
6. Hays Global Skills Index: Глобальное исследование рынка труда [Электронный ресурс] // HAYS Recruiting experts world wide: [сайт]. URL: <http://www.hays.ru/Hays-Global-Skills-Index-2015/index.htm> (дата обращения: 28.02.2018).
7. Konyali A., Crul M. Professionals Made in Germany: Employing a Turkish Migration Background in High-Status Positions // *Social Inclusion*. 2017. Vol. 5. No. 1. P. 55–65.
8. Mucciarelli F.M. Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom // *Journal of Law and Society*. 2017. June. Vol. 44. Iss. 2. P. 255–282.
9. Petersen A.M., Puliga M. High-skilled labour mobility in Europe before and after the 2004 [Электронный ресурс] // *Enlargement Journal of the Royal Society Interface*. 2017. March. URL: <http://rsif.royalsocietypublishing.org/content/royinterface/14/128/20170030.full.pdf> (дата обращения: 28.02.2017).
10. Piopiunik M., Ruhose J. Immigration, Regional Conditions, and Crime: Evidence from an Allocation Policy in Germany [Электронный ресурс] // *European Economic Review*. MARCH 2015. Vol. 8962. URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=61311508211501500210501812502007800407301002005306000706903909804302703609310712100700300600908701706510811911108113116085080086065084064019021114102106116109066122100110017125&EXT=pdf> (дата обращения: 28.02.2017).
11. Porte C. de la; Emmenegger P. The Court of Justice of the European Union and fixed-term work: Putting a brake on labour market dualization? // *Journal of European Social Policy*. 2017. July. Vol. 27. Iss. 3. P. 295–310.

REFERENCES

1. Bauernschuster S., Hener T., Rainer H. When Labor Disputes Bring Cities to a Standstill: The Impact of Public Transit Strikes on Traffic, Accidents, Air Pollution, and Health // *American Economic Journal: Economic Policy*. 2017. February. Vol. 9. No. 1. P. 1–37.
2. Bernhard S., Bernhard S. Do EU Anti-discrimination Provisions Make a Difference? The Case of Wage Discrimination against EU Foreigners in Germany // *Zeitschrift fur Soziologie*. 2016. Vol. 45. No. 1. P. 57–72.
3. Buyanova M.O. The Concept of Labour Protection in Russia and Germany: Comparative Aspect // *Pravo-Zhurnal Vysshei Shkoly Ekonomiki*. 2016. No. 4. P. 198–204.
4. Daeubler W. Challenges to Labour Law // *Pravo-Zhurnal Vysshei Shkoly Ekonomiki*. 2016. No. 1. P. 189–203.
5. Freze M.G. “The Kuhn Memorandum” on Education as the Most Important Means of Integration of Foreigners and Their Families into the German Society // *Tomsk State University Journal*. 2016. November. No. 412. P. 143–149.

6. Hays Global Skills Index: Глобальное исследование рынка труда [Электронный ресурс] // HAYS Recruiting Experts World Wide: [сайт]. URL: <http://www.hays.ru/Hays-Global-Skills-Index-2015/index.htm> (дата обращения: 28.02.2018).
7. Konyali A., Crul M. Professionals Made in Germany: Employing a Turkish Migration Background in High-Status Positions // *Social Inclusion*. 2017. Vol. 5. No. 1. P. 55–65.
8. Mucciarelli F.M. Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom // *Journal of Law and Society*. 2017. June. Vol. 44. Iss. 2. P. 255–282.
9. Petersen A.M., Puliga M. High-Skilled Labour Mobility in Europe before and after 2004 [Electronic source] // *Enlargement Journal of the Royal Society Interface*. 2017. March. URL: <http://rsif.royalsocietypublishing.org/content/royinterface/14/128/20170030.full.pdf> (request date: 28.02.2017).
10. Piopiunik M., Ruhose J. Immigration, Regional Conditions, and Crime: Evidence from an Allocation Policy in Germany [Electronic source] // *European Economic Review*. 2015. March. Vol. 8962. URL: https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=6131_1508211501_5002105018125020078004073010020053060007069039098043027036093107121007003_0060090870170651081191110081131160850800860650840640190211141021061161090_661221001_1001_7125&EXT=pdf (request date: 28.02.2017).
11. Porte de la C.; Emmenegger P. The Court of Justice of the European Union and fixed-term work: Putting a Brake on Labour Market Dualization? // *Journal of European Social Policy*. 2017. July. Vol. 27. Iss. 3. P. 295–310.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Армбюстер Клаус – доктор юридических наук, судья Федерального суда по трудовым спорам Германии, президент Ассоциации немецких лидеров Германии, профессор Университета Эрлаген;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Armbruster Klaus – Doctor of Law, Judge of the Federal Court for Labor Disputes of Germany, President of the Association of German Leaders of Germany, Professor, University of Erlangen;

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Армбюстер К. Структура и основные принципы немецкого трудового права (теоретико-правовое исследование) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 8–18.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-8-18

FOR CITATION

Armbruster K. The Structure and Basic Principles of German Labor Law (Theoretic and Legal Studies). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 8–18.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-8-18

УДК 347.1

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-19-32

ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ СУЖДЕНИЕ ЮРИСТОВ О ПРОБЛЕМАХ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Певцова Е.А.¹, Соколов Н.Я.²

¹Московский государственный областной университет
105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А, Российская Федерация

²Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Российская Федерация

Аннотация. В статье анализируются данные исследования профессионального суждения юристов о правоприменительном процессе в государстве, проведенного с применением методов социологии права. В процессе научного исследования использованы методы анкетирования и интервьюирования. Авторы приходят к выводу, что в первой четверти XXI столетия у юристов в профессиональной деятельности в процессе применения права появилось немало затруднений, на первое место выходят трудности в толковании норм права, применении нового законодательства при решении спорных ситуаций. Авторы доказывают, что такие факты могут быть обусловлены не только юридическими коллизиями и несовершенством законодательства, но и слабо развитым уровнем правового сознания юристов, о чём свидетельствуют социологические данные изучения юридического суждения.

Ключевые слова: профессиональное суждение юристов, структура правосознания, правовое сознание юристов, правоприменительный процесс.

LAWYERS' PROFESSIONAL JUDGMENT ON THE PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

Ye. Pevtsova¹, N. Sokolov²

¹Moscow Region State University
10A, Radio st., Moscow, 105005, Russian Federation

²Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russian Federation

Abstract. The article analyses the data of the study on lawyers' professional judgment concerning law enforcement in the state conducted with the use of sociological methods. It has been revealed that in the first quarter of the 21st century lawyers experienced many difficulties in their professional activities, first and foremost in interpreting the rules of law or applying new legislation to judging disputable cases. The authors argue that such facts can be explained not only by legal collisions and imperfection of the legislation, but also by a low level of lawyers' legal consciousness, as evidenced by sociological data of the study of legal judgments.

Key words: professional judgment of lawyers, the structure of legal consciousness, legal consciousness of lawyers, law enforcement process.

В современной теории права и юридической практике важную роль играет профессиональное сознание юристов, которое оказывает непосредственное воздействие на результативность юридической деятельности по применению права. В этом смысле научный интерес представляет один из составляющих компонентов правосознания – профессиональное суждение юристов о правоприменительном процессе, в котором эта социально-профессиональная группа является ведущей силой. В последние годы именно на данный аспект правового сознания юристов не обращается должного внимания. Очевидно, это обусловлено тем, что юристы как главные модераторы правоприменения не находят достаточно времени и возможности аналитически оценить и презентовать результативность своей работы, в большинстве своём они считают невозможным оперативно внести существенные коррективы в возникающие в практике коллизии и препятствия на пути эффективного применения права. Отсюда появляется соблазн в совершении неправомерных поступков для достижения цели, связанной с защитой клиента или оказанием консультативной помощи в правовых вопросах. Отсутствие социально-активного поведения у некоторых юристов приводит иногда к пустому критиканству социально-правовой действительности, но не к решительным действиям по преодолению тех или иных трудностей в правоприменении. Этот факт подчёркивает наличие правового нигилизма в системе профессиональ-

ного правового сознания, что диктует настоятельную потребность в принятии мер по его предотвращению.

На эмпирическом уровне можно предположить, что трудности в правоприменении, о которых так часто говорят юристы, обусловлены либо реальным несовершенством законодательства и быстрыми темпами развития цифровой экономики и правовой жизни, либо отсутствием умений грамотно применить закон в той или иной ситуации. Для того чтобы понять суть проблемы, можно обратиться к исследованию юридического суждения о правоприменении, которое высказывают профессионалы.

Вообще суждение, согласно педагогическому словарю, может рассматриваться в нескольких значениях [21]. С одной стороны, это то же, что и высказывание, мнение о чём-либо. С другой стороны, этим понятием называют определённый умственный акт, который выражает отношение субъекта к содержанию той мысли, которую он высказывает. В последнем случае это всегда сопряжено с эмоциональным, психологическим состоянием лица, его убеждённостью в чём-то. Таким образом, суждение всегда носит оценочный характер. В истории правовой мысли и философии права этому понятию уделялось большое внимание. Так, например, суждения делили на простые и сложные. Аристотель в своей книге «Об истолковании» [1] упоминает простое суждение как суждение существования, в котором отрицается или утверждается существование чего-либо.

Многие философы права исходят из того, что юридическое суждение является последовательностью интеллектуальных операций, способных привести к решению юридических проблем. Суждение в этом контексте состоит из умозаключения и доказательства. Чтобы раскрыть взаимосвязь и единство элементов комплексного суждения, необходимо, как полагал Декарт, частично привлечь интуицию. Однако суждение не оперирует хаотичными рефлексам, но и не формализовано абстрактными формулами [15].

В контексте нашего исследования мы рассматриваем профессиональное суждение юриста как позицию профессионала, возникающую в процессе правоприменения, по тем или иным аспектам юридической ситуации. Основные требования к его высказыванию сформулированы в кодексах профессиональной этики юристов разных направлений. Так, например, в кодексе профессиональной этики адвоката в России [3] сказано, что он должен высказывать независимое профессиональное суждение от имени клиента. Каково же место профессионального суждения юристов о правоприменении в структуре профессионального сознания?

Чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо чётко понять, что представляет собой профессиональное правовое сознание. С нашей точки зрения, в его структуру можно проникнуть, используя современные технологии виртуального моделирования, методов контент-анализа и приёмов социологии права.

Исследования правового сознания профессиональных юристов позволяют выделить в его структуре с позиции

конструктивного подхода логико-нормативный, эмоционально-образный и мотивационный блоки.

Логико-нормативный блок определяется уровнем юридической информированности и образованности юриста, что напрямую зависит от того, какие знания, профессиональные компетенции получил юрист в процессе своей подготовки.

Увеличение количества вузов, осуществляющих подготовку юристов, привело к некоторой девальвации качества юридического образования. В этом смысле следует поддерживать принимаемые в настоящее время меры по модернизации юридического образования, ужесточению требований к качеству диссертационных исследований по юридическим наукам.

Эмоционально-образный блок профессионального сознания характеризуется отношением юриста к праву, закону, уровнем его уважения прав личности. Профессиональное суждение юристов находится на стыке логико-нормативного и эмоционально-образного блоков, ибо определяется уровнем юридической компетентности, юридических знаний и образованности, а также зависит от эмоций профессионалов в области права, вариативность деятельности которых расширяется в последние годы, что отмечается многими учёными, в том числе зарубежными юристами [7; 15].

Так, например, продолжая их мысли, современные латиноамериканские учёные подчёркивают, что профессиональное суждение юристов способно повлиять на государственную политику и юридическую практику существенным образом. Вместе с тем в современных

зарубежных трудах подчёркивается, что в истории юридической профессии вплоть до XX столетия отсутствовала независимость профессионалов, что не могло не оказывать влияния на их правовое сознание и юридические суждения [17]. С начала века юристы становятся “активными политическими игроками”, используя закон как инструмент противодействия произвольной политической практике [19].

В других странах именно самосовершенствование и изменение правового сознания юристов на основании приобретаемого правового опыта оказывают воздействие на правоприменительный процесс. Примером тому выступает деятельность Ассоциации женщин-юристов Сенегала (*L'Association des Femmes Juristes Sénégalaises*) в 2017 г. В преимущественно мусульманской стране, где большинство женщин даже не посещают школы, именно женщины-юристы смогли сформировать у членов своей организации навыки юридической работы на основе самостоятельного обучения и заставили государственные органы внести позитивные изменения в Семейный кодекс Сенегала, а затем, используя новые правила, грамотно применили их в юридической практике, защитив права женщин. Эти примеры перевернули, по мнению сенегальских учёных, правовое сознание населения Сенегала [4; 20].

И, наконец, мотивационный блок правового сознания ярко выражается в поведении юристов. Он определяет их уровень правовой культуры в правоприменительном процессе, влияя на юридическое суждение [6].

Исследование профессионального суждения в современной России по-

зволяет выявить проблемы, которые являются типичным препятствием эффективной реализации права. Такое исследование может стать важным направлением проверки результативности применения права в правовой жизни, которое может анализироваться не только на основании результатов правового мониторинга, осуществляемого в последние годы в соответствии с указом Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» [10], но и на основании изучения юридического суждения [12].

Юридическое суждение о правоприменительной практике складывается у юристов в процессе их многократного участия в правореализационном процессе в целом. Именно в этой форме реализации права с участием государства или уполномоченных им лиц можно отследить наиболее качественные характеристики государства, уровень развития правовых отношений, законности, действенность тех или иных правовых институтов.

Современные австралийские учёные на основании исследования юридического суждения профессионалов в Австралии и в США пришли к выводу, что молодые юристы не всегда готовы эффективно работать в правоприменении не потому, что данная деятельность сопровождается многочисленными коллизиями и существует множество несовершенных законов, а потому, что сами профессионалы не умеют применять право. Авторами исследования делается вывод, что задача государства должна заключаться не в том, чтобы качественно преобразовать правоприменительный процесс, а в том, чтобы сформировать необходимые навыки

профессиональной работы юристов в правоприменении, а значит обратить внимание на подготовку юристов в целом. В этой связи в процессе получения юридического образования предлагаются мероприятия рефлексивного характера по приобретению у юристов навыков в области адвокации. Для этого, по мнению учёных, должны быть созданы специальные студенческие программы с учётом требований так называемой трансформационной педагогики, позволяющей формировать критическое сознание и осуществлять социальную трансформацию правового сознания молодых юристов в процессе обучения и после его завершения.

Кроме того, зарубежные учёные полагают, что юристы коммуницируют неодинаково в процессе правоприменения с разными категориями клиентов, а следовательно, восприятие применения закона может быть неодинаковым. Они работают по-другому с лицами из бедной среды, правовое сознание которых неразвито на достаточном уровне и подчас характеризуется пренебрежительным отношением к закону [15]. Вместе с тем учёные исследуют поливокальность и изменение в последние годы правового сознания среди бедных, сталкивающихся с судами, юридическими службами, под воздействием которых их поведение и отношение к закону заметно меняются.

Наше исследование показало, что анализ юридического суждения о правоприменительном процессе позволяет оценить взаимосвязи между государственными органами и должностными лицами внутри государственного аппарата, а также оценить степень эффективности права.

С позиции традиционной теории права применение права предполагает властную деятельность компетентных органов и лиц, связанную с принятием индивидуального решения по соответствующему юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм. Применение права осуществляется органами или должностными лицами, наделёнными функциями государственной власти, имеет индивидуальный характер, направлено на установление конкретных последствий – субъективных прав, обязанностей, ответственности, реализуется в специально предусмотренных процессуальных формах, завершается вынесением индивидуального юридического решения. Все эти признаки применимы и к большинству случаев профессиональной юридической деятельности.

Так же как и правотворчество, применение норм права – весьма сложный процесс, включающий в себя несколько стадий, которые не всегда одинаково определяются в юридической литературе. На наш взгляд, представляется целесообразным выделить следующих стадий: 1 – изучение и оценка обстоятельств дела; 2 – выбор соответствующей нормы права; 3 – проверка подлинности текста нормы, её анализ с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц; 4 – анализ содержания нормы права (толкование); 5 – принятие решения по рассматриваемому вопросу (делу); 6 – контроль за реализацией принятого решения.

Во многих случаях российский правоприменительный процесс вызывает недовольство как со стороны общественности, так и со стороны

профессионального сообщества [14; 16]. В некоторых случаях прослеживаются коррупционные составляющие, не позволяющие реализовать принципы справедливого правосудия, использовать эффективные правовые методы защиты. Такие характеристики правоприменительной деятельности должностных лиц и государственных органов, несмотря на большую антикоррупционную деятельность, развернувшуюся в рамках государственной борьбы с коррупцией за последние годы, до настоящего времени не изжиты [15; 16].

Коррупция известна с древних времён, ещё во второй половине XXIV в. до н.э. борьбу с этим социальным явлением организовал шумерский правитель Урукагин, который ввёл жестокие наказания за коррупцию. Но результативность этих мер не оказалась желаемой: сократились наиболее крупные взятки, но увеличилось заметно количество мелких растрат. Многие религии из всех зол осуждают подкупность судей, а учёные ставят вопрос: а возможно ли это изжить совсем? Данные исследования правоприменительного процесса показывают тенденцию негативного влияния указанного явления на эффективность применения права, что актуализирует выработку новых суперсовременных правовых механизмов её преодоления [13]. Эти исследования позволяют заключить, что в этом процессе заметную роль играет именно правовое сознание юристов, получивших современное образование. В этой связи понятна актуальность исследования роли юристов в правоприменительном процессе, выявления и устранения тех трудностей и недостатков, с которыми

они сталкиваются на различных его стадиях.

В определённой мере этому могут помочь аналитические исследования цифровых показателей, полученных по итогам проведённого нами социологического исследования юридического суждения практиков [7; 11]. Исследованию подвергалось юридическое суждение профессионалов относительно состояния применения права, в котором они принимают непосредственное участие. При этом была использована квотная выборка внутри каждой специализированной профессионально-юридической группы.

В ходе исследования применялись следующие методы: анкетирование и интервьюирование, сравнительный анализ юридического суждения, высказываемого юристами в советский период развития нашего государства и в настоящее время. Опрошенные юристы выступали одновременно и как представители определённой социально-профессиональной группы, и как эксперты, обладающие правовой компетентностью. При подготовке анкеты использовалось мнение высококвалифицированных юристов.

Согласно программе социологического исследования проанализировано юридическое суждение 798 юристов на основании анкет. В состав опрошенных юристов были включены представители разных юридических профессий, в том числе: 109 судей, 106 прокуроров, 137 следователей, 103 адвокатов, 111 юрисконсульты, 115 нотариусов, 119 судебных приставов.

Респондентам было предложено ответить наряду с другими на вопрос анкеты в следующей редакции: «Какие вопросы в процессе применения права

вызывают наибольшие сложности?». Подчеркнём, что в анкете перечень ответов на этот вопрос соответствовал перечисленным выше стадиям процесса применения права.

Данные исследования показали, что 17,6% юристов полагают, что изучение и оценка обстоятельств дела имеет исключительно важное значение, но не является первостепенной проблемой. Среди других трудностей, с которыми сталкиваются юристы, эта позиция заняла третье место. Значит, установление истины по делу вызывает некоторые сложности в профессиональной деятельности. Это связано с многими обстоятельствами. Но не это волнует юристов в первую очередь в настоящее время.

На первое место вышла позиция “толкование права и анализ содержания применяемых норм”. Этот факт подчеркнули 28,1% респондентов. Означает ли это, что действующее законодательство в отношении трети лиц, его применяющих, вызывает сложности в виду отсутствия определённости, доступности? Данный факт подтверждает анализ анкет. Практически каждый третий юрист утверждает, что законодательство, которым приходится оперировать в той или иной профессиональной ситуации, несовершенно. Некоторые подчёркивают даже сложности и замысловатости юридических конструкций, которые сегодня закреплены в нормативных правовых актах. Возможно, эти цифры есть следствие отсутствия юридической компетентности, и они подчёркивают недостаточную правовую подготовку профессионалов. Введение в комиссии по государственной итоговой аттестации в высшей школе пред-

ставителей работодателей не привело к существенно другой оценке качества подготовки юристов, а, напротив, усложнило саму процедуру экзамена [10; 18]. Выпускники должны не только отвечать на теоретические вопросы, но и решать простые и комплексные задания, которые предполагают наличие сформированных компетенций, которые порой до конца не всегда понимают и преподаватели высшей школы. Все эти тревожные факты диктуют настоятельную потребность в реформировании юридического обучения и правового воспитания, создании новой модели повышения квалификации преподавателей. Оно должно носить деятельностный характер, направленный на овладение теми компетенциями, которые востребованы реальным сектором экономики.

Второе место в иерархии трудностей заняла позиция “принятие решений” по рассматриваемым вопросам. Об этом сказали 18,3% респондентов. Но ведь это ключевая стадия применения права. И, если именно она вызывает трудности и рождает проблемы, это в целом влияет на качество установления истины по делу, не позволяет принять грамотное решение.

Рассматривая иные факторы, которые были указаны юристами как проблемные, следует подчеркнуть особую роль фактора “воздействие на принятие решений извне”. В анкетах речь идёт о том давлении, которое оказывают некоторые чиновники на принятие решений по делу, несмотря на существующий федеральный закон от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции» [9]. Согласно данным Национального антикоррупционного комитета (НАК), в июне 2017 г. сре-

ди лидеров по организации борьбы с коррупцией стали Алтайский, Красноярский, Приморский и Ставропольский края, Воронежская, Ивановская, Кировская, Костромская, Курганская, Тульская и Ульяновская области [5].

Большие трудности в юридической деятельности вызывает контроль за процессом принятия и исполнения решений (об этом сигнализировали 16,6% респондентов). Практика показывает, что усиление контроля повышает эффективность действия права. Вместе с тем с позиции юридической науки введение тотального контроля может привести к изменению в поведении участников общественных отношений. Причём именно в таких условиях расцветает правовой нигилизм или, напротив, правовой идеализм, основанный на патернализме и иждивенчестве.

Однако юристы подчёркивают свою уверенность в профессиональных поступках. Об этом свидетельствуют некоторые факты. Значительно меньшее число юристов связывает проблемы правоприменительной деятельности с такими его стадиями, как выбор соответствующей нормы права (6,3%), а также проверка подлинности текста нормы, её анализ с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц (9,8%).

Неодинаково отвечают на одни и те же вопросы представители разных специализаций социально-профессиональной группы. Это связано в первую очередь с разными функциями юридических специальностей, которые юристы выполняют в процессе правового регулирования, включая стадию применения права.

Особую трудность вызывает стадия толкования права. Однако для

представителей разных направлений юридической профессии этот факт неоднозначен. Наиболее характерен данный факт для нотариусов (40,9%). Чуть меньше, но вторят им юрисконсульты (31,5%).

Принятие решения как стадия правоприменительного процесса наиболее значительную трудность представляет для судей (26,6%) и прокурорских работников (23,6%) и несколько меньшую проблему для других категорий юристов, в частности для нотариусов (10,4%).

Как явствует из результатов обработки анкет, на стадии изучения и оценки обстоятельств дела больше других трудности испытывают судьи (22,9%), а меньше – нотариусы (13,9%).

Вопросы контроля за реализацией принятого правоприменительного решения представляют существенную трудность для адвокатов (26,2%) и менее существенную – для нотариусов (8,7%).

Как определённую трудность проверку подлинности текста нормы, её анализ с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц чаще других называли нотариусы (15,7%) и реже – следователи (5,1%).

Выбор соответствующей нормы права как определённую трудность правоприменительной деятельности чаще других называли судебные приставы (8,4%), юрисконсульты (8,1%), следователи прокуратуры (8,0%) и реже – другие категории юристов, включая судей (1,8%).

Нами проведено сравнение тех трудностей, которые испытывали юристы в разные периоды развития нашей страны. В частности, данные о состо-

янии проблемы в советский период были представлены ещё в прошлом веке в трудах профессора Н.Я. Соколова. Компаративистский подход позволил заключить, что в период существования СССР у юристов также вызвали трудности изучение и оценка обстоятельств дела. Однако этот показатель был всегда на первом месте. Вместе с тем они никогда не указывали на проблему толкования права. В некоторых случаях она отмечалась как второстепенная и занимала позиции не выше 4 места.

Однако в первой четверти XXI в. на первое место вышел такой показатель, как “толкование, анализ содержания нормы права”. В последние годы в России очевиден факт большего участия общественности в обсуждении норм права, информация о новых законах и подзаконных актах становится доступной для каждого желающего с ней познакомиться. Увеличивается правовая информированность людей. Уровень правовой информированности юристов, бесспорно, вырос.

Данные проведённого анкетирования показывают, что изучение и оценка обстоятельств дела вызывают большие сложности у тех юристов, которые имеют опыт работы более 16 лет, а также у тех, кто работает около 5 лет в профессии. Очевидно, что такая ситуация спровоцирована большой ответственностью и накопленным опытом юридической работы у тех, кто достаточно долго занимается правоприменением [7].

Не вызывает сложностей выбор правовой нормы у юристов со стажем работы 1–2 года (11%). Вместе с тем толкование права для этой категории юристов весьма затруднительно (38,1%).

Принятие решения по рассматриваемому вопросу занимает центральное место в процессе применения права. Как видно из приводимых данных, трудность на этой стадии применения права испытывают все опрошенные юристы. Однако наиболее часто (24,5%) на неё указывают юристы со стажем 11–15 лет. Реже на эту трудность указывают юристы со значительно меньшим стажем работы – от 8 лет.

Контроль за реализацией принятого решения – заключительная, но также принципиально важная стадия применения права. Меньше всех на возникающие здесь трудности указали юристы со стажем менее одного года (9,5%), что, видимо, объясняется характером доверяемых им дел. Иное дело в ситуации с более опытными юристами – наибольшую трудность здесь испытывают юристы со стажем 6–10 лет (20,9%).

Трудности, с которыми сталкиваются юристы в процессе применения права в зависимости от их возраста, находятся в определённой зависимости от трудностей, связанных со стажем работы. Вместе с тем старшее поколение более требовательно подходит к реализации каждого из этапов применения права.

На оценке трудностей в правоприменительной деятельности сказывается в какой-то мере и такой фактор, как половая принадлежность отвечающих.

Нельзя не заметить, что женщины больше, чем мужчины, связывают трудности с такой стадией, как принятие решения по рассматриваемому вопросу. В то время как мужчины выделили такую стадию, как изучение и оценка обстоятельств дела. По другим показателям

различие между позициями женщин и мужчин не такие заметные.

Наряду с трудностями, возникающими на тех или иных стадиях правоприменительного процесса, в ходе исследования обращалось внимание и на другие проблемы, с которыми сталкиваются юристы. Так, особое внимание было уделено состоянию действующего законодательства [13].

Заслуживает внимания оценка юристами непосредственно состояния действующего законодательства. Так, на вопрос: «Сталкивались ли Вы в своей юридической практике со случаями, когда, участвуя в процессе применения закона, Вы были бы внутренне не согласны с каким-либо из его положений?» – получены следующие ответы: довольно часто – 39% опрошенных, редко – 45%, очень редко – 11%, таких случаев не было – 4%. Один процент опрошенных не ответил на поставленный вопрос. Уже ответы на этот вопрос дают общее представление об оценке юристами-практиками состояния законодательства – почти все они сталкиваются с определёнными трудностями в процессе его применения, поскольку положения законодательства находятся в противоречии с их взглядами. При этом почти сорок процентов сталкиваются с этим довольно часто.

В то же время на прямой вопрос: «Как вы оцениваете качество законодательства, с положениями которого вам приходится иметь дело в своей повседневной работе?» – опрошенные юристы дали следующие ответы: очень высоко – 0,5%; высоко – 8%; средне – 65%; низко – 18%; очень низко – 6%; затруднились ответить – 3%.

Каким же образом складывающаяся ситуация сказывается на различных

проявлениях социально-правовой активности юристов-практиков? Показательны в этом смысле их ответы на вопрос: «Как бы Вы поступили, если в процессе применения закона Вы были бы не согласны с каким-либо из его положений?»: обсудил бы это в кругу коллег по работе – 58% опрошенных, руководствовался бы требованиями закона – 52%, высказался бы по этому поводу на производственном совещании – 37,5%, информировал бы о несовершенстве закона компетентные органы – 19%, скорректировал бы положения закона на основе своего правосознания – 11%, выступил бы с публикацией в юридических журналах – 9,5%, обратился бы в редакции газет, радио, телевидения – 4%, обсудил бы это со знакомыми и родственниками – 4%.

Представляется прежде всего, что удельный вес юристов, готовых последовательно руководствоваться законом, мог бы быть выше. Однако нельзя сбрасывать со счетов и то обстоятельство, что качество современного законодательства оставляет желать лучшего. Нельзя не заметить также, что социальная активность юристов, как правило, замыкается в рамках своей профессиональной группы, хотя решаемая проблема имеет общесоциальное значение.

С учётом полученных результатов можно высказать рекомендацию о необходимости усиления работы, связанной с воспитанием юристов в духе неукоснительного соблюдения требований закона. Вместе с тем необходимо развивать и такие формы активности, которые не ограничивались бы только рамками служебного коллектива или профессиональной группы.

Не менее важное направление совершенствования правоприменительной практики – создание необходимых условий для профессиональной деятельности юристов. Как показывает практика, а также результаты проведённого исследования, наиболее важным из них является отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного с большой служебной загруженностью. К этим обстоятельствам приходится отнести давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников. Последнее привлекает к себе особое внимание потому, что по результатам исследования оно оказывается более существенным, чем давление “со стороны”, т. е. местных органов власти, предпринимателей, криминалитета.

Представляет интерес влияние обстоятельств на правовое сознание человека при использовании правовых норм. Проведённые социологические опросы в Германии свидетельствуют о существовании в правовом сознании юристов страха за скачивание любой нелегальной программы, а у граждан – за получение информации о законодательстве. В 2017 г. письма с угрозами штрафов получили свыше 4 млн чел., по данным специалистов в области защиты прав потребителей, многие из которых только достигли возраста 14 лет. Многие юридические фирмы организовали настоящий бизнес по рассылке таких уведомлений, о чём много раз подчёркивала в своих

интервью министр юстиции Германии Sabine Leutheusser-Schnarrenberger [2; 14; 20]. Защитники свободы информации, впрочем, тоже не совсем довольны, потому что новые законы Германии предусматривают штрафы более 1000 евро в смутно описанных “специальных случаях”. В настоящее время очевидно мировое движение по ужесточению наказания для пользователей, скачивающих нелегальный контент. Например, в Великобритании работает специальное подразделение полиции по расследованию нарушений в сфере интеллектуальной собственности – *Police Intellectual Property Crime Unit* (PIPCU). Для осуществления своей деятельности эта PIPCU получит 2,56 млн фунтов из государственного бюджета [2; 14; 16].

Представляется, что полученные данные позволяют иметь более чёткое представление о проблемах, с которыми юристы сталкиваются в практике применения права. Думается, что это будет полезно не только для юридической практики, но и для процесса подготовки студентов, организации занятий в системе повышения квалификации юристов.

Вместе с тем результаты проведённого исследования носят достаточно общий характер и нуждаются в конкретизации применительно как к каждой из его стадий, так и к соответствующим специализированным профессионально-юридическим группам, чему могли бы способствовать дальнейшие исследования проблемы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аристотель. Об Истолковании // FictionBook.ru [сайт]. URL: https://fictionbook.ru/author/aristotel/ob_istolkovanii/read_online.html (дата обращения: 28.02.2018).

2. Германия ограничивает штрафы за скачивание нелегальных файлов, чтобы прекратить беспредел правообладателей [Электронный ресурс] // Хабрахабр: [сайт]. [24.09.2013]. URL: <https://habrahabr.ru/post/194948> (дата обращения: 28.02.2018).
3. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (с изменениями и дополнениями, утвержденными вторым Всероссийским съездом адвокатов 08.04.2005) [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. URL: <https://rg.ru/2005/10/05/advokat.html> (дата обращения: 28.02.2018).
4. Кузнецов Д. Борьба с коррупцией: философский, исторический и правовой аспект в рамках национального и международного подхода. М.: Издательские решения, 2016. 168 с.
5. Названы регионы-лидеры по борьбе с коррупцией в России [Электронный ресурс] // Телеканал «Звезда»: [сайт]. [05.06.2017]. URL: https://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/201706051247-8xcn.htm (дата обращения: 28.02.2018).
6. Певцова Е.А. Функции правосознания учащейся молодежи: состояние и проблемы развития // Lex Russica. 2006. Т. LXV. № 5. С. 873–892.
7. Скловский К.И. Повседневная цивилистика. М.: Статут, 2017. 288 с.
8. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: НОРМА: ИНФРА-М, 2017. 432 с.
9. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (последняя редакция) «О противодействии коррупции» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959 (дата обращения: 28.02.2018).
10. Указ Президента РФ от 20.05.2011 № 657 (ред. от 25.07.2014) «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» (вместе с «Положением о мониторинге правоприменения в Российской Федерации») [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114147 (дата обращения: 28.02.2018).
11. Федотов И.С. Некоторые вопросы применения временного отстранения от должности // Уголовное право. 2017. № 1. С. 100–103.
12. Цепов Г.В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // Закон. 2015. № 12. С. 159–178.
13. Шкель Т. По праву и по справедливости // Российская газета. 2011 г. 1 июня.
14. Babacan A., Babacan H. Enhancing Civic Consciousness through Student Pro Bono in Legal Education // Teaching in Higher Education. 2017. Vol. 22. No. 6. P. 672–689.
15. Hernandez D. “I’m Gonna Call My Lawyer” Shifting Legal Consciousness at the Intersection of Inequality // Special Issue: Interdisciplinary Legal Studies: The Next Generation. Studies in Law, Politics, and Society. 2010. Vol. 51. P. 95–121.
16. Long A.B. Employment Discrimination in the Legal Profession: a Question of Ethics? // University Of Illinois Law Review. 2016. No. 2. P. 445–485.
17. Perez-Perdomo R. Lawyers in Late Twentieth-Century Latin America // Reorganisation and Resistance: Legal Professions Confront a Changing World. 2005. P. 195–236.
18. Perez-Perdomo R. Rule of law and lawyers in Latin America // Annals of the American Academy of Political and Social Science. 2006. Vol. 603. P. 179–191.
19. Perez-Perdomo R., Santacruz S.A. Latin American Policy // The Chavist Revolution and the Justice System. 2017. Vol. 8. No. 2. December P. 189–200.

20. Scales-Trent Judy Women Lawyers, Women's Rights in Senegal: The Association of Senegalese Women Lawyers // *Human Rights Quarterly*. 2010. February. Vol. 32. No. 1. P. 115–143.
21. Педагогический энциклопедический словарь // Slovar.cc. URL: <https://slovar.cc/enc/ped/2138401.html> (дата обращения: 28.02.2018).

REFERENCES

1. Aristotle. [On Interpretation]. In: *FictionBook.ru*. Available at: https://fictionbook.ru/author/aristotel/ob_istolkovanii/read_online.html (accessed: 28.02.2018).
2. [Germany Limits Penalties for Downloading Illegal Files to Stop Lawlessness of Right Holders]. In: *Khabrakhabr*, 24.09.2013. Available at: <https://habrakhabr.ru/post/194948> (accessed: 28.02.2018).
3. [The Code of Lawyer's Professional Ethics (adopted by the First All-Russian Congress of Lawyers on 31.01.2003) (with amendments and additions approved by the Second All-Russian Congress of Lawyers on 08.04.2005)]. In: *Rossiiskaya gazeta*. Available at: <https://rg.ru/2005/10/05/advokat.html> (accessed: 28.02.2018).
4. Kuznetsov D. *Bor'ba s korruptsiei: filosofskii, istoricheskii i pravovoi aspekt v ramkakh natsional'nogo i mezhdunarodnogo podkhoda* [Fighting Corruption: Philosophical, Historical and Legal Aspects within National and International Framework]. Moscow, Publishing Solutions Publ., 2016. 168 p.
5. [The Leading Regions in the fight against Corruption in Russia are Announced]. In: *Telekanal "Zvezda"* [The TV channel "Zvezda"], 05.06.2017. Available at: https://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/201706051247-8xcn.htm (accessed: 28.02.2018).
6. Pevtsova Ye.A. [The Functions of Justice Students: Status and Problems of Development]. In: *Lex Russica*, 2006, vol. LXV, no. 5, pp. 873–892.
7. Sklovsky K.I. *Povsednevnyaya tsivilistika* [Everyday Civil Law]. Moscow, Statut Publ., 2017. 288 p.
8. Khabrieva T.Ya. et al. *Sudebnaya praktika v sovremennoi pravovoi sisteme Rossii* [Judicial Practice in Modern Legal System of Russia]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation Publ., NORMA Publ., INFRA-M Publ., 2017. 432 p.
9. [Federal Law dated 25.12.2008 no. 273-FZ (as last revised) "On Combating Corruption"]. In: *Konsul'tantPlyus: spravochneya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959 (accessed: 28.02.2018).
10. [The Decree of the President of the Russian Federation dated 20.05.2011 No. 657 (edited on 25.07.2014) "On Law Enforcement Monitoring in the Russian Federation" (together with "Regulation on Law Enforcement Monitoring in the Russian Federation")]. In: *Konsul'tantPlyus: Spravochnaya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114147/ (accessed: 28.02.2018).
11. Fedotov I.S. [Some Issues of the Application of Provisional Suspension from Office]. In: *Ugolovnoe pravo* [Criminal Law], 2017, no. 1, pp. 100–103.
12. Tsepov G.V. [Can you Judge Stupidity? Business Judgment And Objective Assessment]. In: *Zakon* [Law], 2015, no. 12, pp. 159–178.
13. Shkel' T. *Po pravu i po spravedlivosti* [By Law and Justice]. In: *Rossiiskaya gazeta*. 2011, June 1.
14. Babacan A., Babacan H. Enhancing Civic Consciousness through Student Pro Bono in Legal Education. In: *Teaching in Higher Education*, 2017, vol. 22, no. 6, pp. 672–689.
15. Hernandez D. "I'm Gonna Call My Lawyer" Shifting Legal Consciousness at the Intersection of Inequality. In: *Special Issue: Interdisciplinary Legal Studies: The Next Generation. Studies in*

Law, Politics, and Society, 2010, vol. 51, pp. 95–121.

16. Long A.B. Employment Discrimination in the Legal Profession: a Question of Ethics? In: *University Of Illinois Law Review*, 2016, no. 2, pp. 445–485.
17. Perez-Perdomo R. Lawyers in Late Twentieth-Century Latin America. In: *Reorganisation and Resistance: Legal Professions Confront a Changing World*, 2005, pp. 195–236.
18. Perez-Perdomo R. Rule of law and lawyers in Latin America. In: *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2006, vol. 603, pp. 179–191.
19. Perez-Perdomo R., Santacruz S.A. Latin American Policy. In: *The Chavist Revolution and the Justice System*, 2017, vol. 8, no. 2, december pp. 189–200.
20. Scales-Trent J. Women Lawyers, Women's Rights in Senegal: The Association of Senegalese Women Lawyers. In: *Human Rights Quarterly*, 2010, vol. 32, no. 1 february, pp. 115–143.
21. [Encyclopedic Dictionary of Pedagogy] In: *Slovar.cc*. Available at: <https://slovar.cc/enc/ped/2138401.html> (accessed: 28.02.2018)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Певцова Елена Александровна – доктор юридических наук, профессор, проректор Московского государственного областного университета;
e-mail: pevtsova@bk.ru

Соколов Николай Яковлевич – доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
e-mail: havast@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Yelena A. Pevtsova – Doctor of Law, professor, Vice-Rector of Moscow Region State University;

e-mail: pevtsova@bk.ru

Nikolay Ya. Sokolov – Doctor of Law, professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL);

e-mail: havast@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Певцова Е.А., Соколов Н.Я. Профессиональное суждение юристов о проблемах правоприменения // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 19–32.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-19-32

FOR CITATION

Pevtsova E.A., Sokolov N.Ya. Lawyers' Professional Judgment on the Problems of Law Enforcement. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 19–32.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-19-32

РАЗДЕЛ II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-33-41

ПРЕДВЫБОРНАЯ АГИТАЦИЯ: СВОБОДА СЛОВА ИЛИ РАВЕНСТВО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА? (К ВОПРОСУ КОНКУРЕНЦИИ ПРИНЦИПОВ)

Васильев С.В.

Псковский государственный университет

180000, г. Псков, пл. Ленина, д. 2, Российская Федерация

Аннотация. В статье анализируется институт избирательного права как эффективный инструмент гражданского общества, ценность которого в этом качестве определяется влиянием административного ресурса и возможностями данного института такому влиянию противостоять. Критикуется точка зрения, что граждане-избиратели на стадии предвыборной агитации являются лишь объектом воздействия со стороны её “управомоченных” субъектов. Предполагается возможность информационного диктата как скрытой формы предвыборной агитации под видом освещения в интересах всего общества текущего управления властными органами страной и регионами. Автор приходит к выводу, что повседневную деятельность по формированию “светлого образа” властных органов в реальных условиях России практически невозможно отделить от предвыборной агитации, что нивелирует значимость заявлений о соблюдении принципа равного избирательного права в качестве приоритетного по отношению ко всем участникам агитационного процесса.

Ключевые слова: административный ресурс, предвыборная агитация, “информационный диктат”, свобода слова, равное избирательное право.

ELECTION CAMPAIGN: FREEDOM OF SPEECH OR ELECTORAL LAW EQUITY (TO THE ISSUE OF THE COMPETITION OF PRINCIPLES)

S. Vasiljev

Pskov State University

2, Lenin sq., Pskov, 180000, Russian Federation

© CC BY Васильев С.В., 2018.

Abstract. The article analyzes the institution of electoral law as an effective tool of civil society, the value of which is in its capacity to resist the influence of the administrative resource. The author criticizes the view according to which citizens-voters during the election campaign are considered only as objects of the “authorized” subjects’ propaganda. The possibility of “information dictate” as a form of election campaign under the guise of a wide-national coverage of the current activities performed by the authorities is admitted. The author comes to the conclusion that such daily propaganda aimed at forming the “bright image” of the Russian authorities is practically inseparable from pre-election promotion, which annihilates all assurances in the observance of equality principle with regard to all participants of the election campaign.

Key words: administrative resource, pre-election propaganda, “information dictate”, freedom of speech, equal suffrage.

С исходным посылом, пожалуй, согласятся многие: выборы и их организация должны быть институтом (инструментом) гражданского общества, но не инструментом, с помощью которого правящая элита обеспечивает несменяемость своего пребывания во власти. Понятно и то, что есть некоторый соблазн для действующей власти *приспособить* институт избирательного права для реализации “частной” *заинтересованности* в собственном воспроизводстве и сохранении тех преимуществ, выгод, которые даёт обладание властными полномочиями. Например, по мнению М.С. Саликова, «избирательный процесс в России с момента принятия Конституции РФ 1993 г. не отличался стабильностью. Во многом это объяснялось пресловутым административно-политическим фактором: желанием правящей партии установить удобный для себя порядок проведения выборов, который обеспечивал бы ей очередную победу на них» [9, с. 50]. По нашему мнению, ценность института избирательного права как *эффективного инструмента гражданского общества* определяется возможностями административного ресурса влиять на этот институт и возможностями данного института этому влиянию противостоять.

Особенно внимательно следует отнестись к предвыборной агитации, поскольку это та стадия избирательного процесса, где “воля народа” формируется, прежде чем народ сделает окончательный выбор. Учитывая роль и значение предвыборной агитации, переоценить которые сложно, отметим, что именно здесь немало проблемных вопросов, без решения которых организация агитации не может быть, по меньшей мере, *справедливой*, а потому и *правомерной*. Не вполне справедливо, если собственно “народ” (= граждане-избиратели) на этой стадии будет выступать только в качестве объекта воздействия со стороны “управомоченных” *субъектов предвыборной агитации* – кандидатов на выборные должности, избирательных объединений [10].

Роль и значение предвыборной агитации понимают многие, стараясь расширить рамки этого периода. Некоторые политические партии, как считает М.М. Какителашвили, стремятся «начать агитационную кампанию, а следовательно, и её финансирование задолго до начала нормативно закреплённого периода предвыборной агитации, предусмотренного избирательным законодательством», и проводят «праймериз как способ получения не-

законного преимущества на выборах» [4, с. 66].

Общество (социум) нуждается в предвыборной агитации, осуществляемой *свободно всеми желающими* в формах и способами, не нарушающими права и законные интересы других. Задача предвыборной агитации – донести до потенциальных избирателей *наиболее полную информацию (свобода слова)* о тех, кто претендует на выборные должности, *попытаться сформировать мнение*. И здесь важен ресурс самих граждан-избирателей, который при нынешнем положении вещей фактически исключается из предвыборной агитации, поскольку таковые могут участвовать в ней весьма ограниченно, “по доверённости”, с разрешения зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений. В определённой мере предвыборная агитация теряет свой смысл, превращаясь в некоторую ограниченную деятельность “избранных”, куда не допускаются широкие слои граждан (“народ”). С другой стороны, подобная ограниченность позволяет эффективнее контролировать эту деятельность и даже *управлять ею*, используя потенциал административного ресурса.

Первейшая характеристика предвыборной агитации следующая: она должна быть *масштабным проявлением свободы слова*, поскольку от этого напрямую зависит возможность донести до всех (избирателей, избираемых и проч.) *разнообразную информацию*, необходимую для *обоснованного (мотивированного) выбора*. Те, кому эта информация адресована, должны, во-первых, иметь возможность *свободно оценивать* качество этой информации, её правдивость или лживость.

Во-вторых, иметь возможность *непосредственно принимать участие* в формировании этого качества или быть *полноценными субъектами предвыборной агитации*.

В идеальном варианте предвыборная агитация должна вестись по нормам, *исключающим* господствующее положение в данном процессе представителей действующей власти с их административным ресурсом. Это сложно в российских условиях, поскольку административный ресурс без каких-либо ограничений использует информационные потоки, средства массовой информации (и это “свобода слова”) фактически непрерывно, вне всяких разрешенных периодов, проводя “агитацию” в *своих* интересах. Контролирующие органы не фиксируют при этом правонарушения, “не замечают” этого, поскольку возможны следующие причины. Во-первых, можно предположить, что само состояние нашего законодательства о выборах объективно не позволяет в полном объёме идентифицировать “правонарушающую” деятельность частных к властной корпорации из-за отсутствия современного правового инструментария такой идентификации. Поэтому многое из того, что в соответствии *со здравым смыслом и нормами справедливости* вполне может быть расценено как вмешательство административного ресурса в предвыборную агитацию в *своих* интересах, не может быть квалифицировано как правонарушение из-за несовершенства законодательных норм и правовых инструментов [1; 2; 6].

Во-вторых, возможно сокрытие “информационного диктата” под *вывеской* текущего освещения событий,

связанных с повседневной деятельностью властных органов по управлению страной и регионами *в интересах всего общества*, не имеющей отношения к предвыборной агитации. Здесь огромную роль играют средства массовой информации (СМИ). По мнению Р.Ю. Горлачева, «...отмечается устойчивость тенденции использования СМИ в целях манипулирования общественным мнением в частных интересах отдельных политических групп. Грамотное целенаправленное манипулирование общественным сознанием в заданном формате с целью достижения нужного результата исполняют СМИ, продвигающее конкретные политические интересы» [3, с. 43]. Повседневную деятельность по формированию “светлого образа” властных органов в реальных условиях России практически *невозможно отделить* от предвыборной агитации, а потому заявления о соблюдении принципа равного избирательного права по отношению *ко всем* соучастникам агитации *в качестве приоритетного* не вполне оправданы. Чтобы обеспечить справедливость и правомерность предвыборного процесса в качестве приоритетного, надо использовать другой принцип, который *может быть реально обеспечен* в условиях России. Например, принцип свободы слова.

Просматривается заинтересованность в препятствиях масштабному (= неконтролируемому) информированию избирателей там, где речь идёт об обеспечении условий несменяемости власти и *конкретном выборе в пользу неё*. Создание этих препятствий (= затруднений) может использовать благоприятный предлог – упорядочить предвыборную агитацию, “горячий накал”

которой нередко ассоциируется с хаосом, провоцированием беспорядков. Такой подход способен ослабить агитацию как проявление свободы слова, ограничить её формальными рамками жёстко контролируемой процедуры, нуждающейся потому *в масштабном применении административного ресурса*, превращающего её в некотором смысле в инструмент властной элиты.

Заинтересованность правящей элиты серьёзно определяется желанием обеспечить несменяемость власти под лозунгом её “стабильности”, что вполне естественно. В этих целях надо иметь возможность *управления информационными потоками*, воздействия на них в нужном действующей власти направлении в процессе предвыборной агитации, которая наиболее успешно и вполне легально (законно) может быть реализована под предлогом усиления контроля за “чистотой” выборов, обеспечения “равного избирательного права”, воспрепятствования хаосу, беспорядкам и т. п. Поэтому, чтобы повысить роль избирательного процесса как института гражданского общества, надо уменьшать *возможности административного контроля* процесса предвыборной агитации, выводя «лично заинтересованных контролёров» (государственные и муниципальные органы, аффилированные с правящей властной корпорацией) из круга участников этого процесса или минимизируя их присутствие в нём.

Государство *стремится* ограничить именно “свободу слова” в пользу принципа “равенства” участников предвыборного процесса и его “чистоты”, обеспечиваемой, например, “прозрачным” финансированием предвыборной агитации только из из-

бирательных фондов. Можно предположить, что основным препятствием на пути становления граждан-избирателей полноценными субъектами права на предвыборную агитацию (= расширения избирательной правоспособности рядовых избирателей) является законодательное требование о создании избирательных фондов, исключительно через которые должны расходоваться средства на предвыборную агитацию в безналичной форме. Как отмечает А.А. Макарец, судебными органами США и Канады подобные законодательные ограничения в отношении выборов и референдума были признаны неконституционными [5, с. 6].

Удивительна забота об избирателях там, где есть стремление обеспечить подачу только проверенной информации, определённым образом отобранной и дозированной. С одной стороны, это кажется обоснованным, но следует учитывать то, *как это делается*. Одним из эффективных направлений надёжного решения этой задачи может стать решительное сокращение числа субъектов, “подающих” и “формирующих” информацию. Сам же избиратель непосредственно “выключен” из числа субъектов предвыборной агитации и из процесса проверки, отбора, дозировки и проч. Гражданин-избиратель фактически выводится из предвыборной агитации как её активный субъект и превращается в объект агитационного воздействия.

Конституционный Суд РФ пытается сбалансировать ситуацию и как-то “сгладить” явную несправедливость, обусловленную отстранением граждан-избирателей от полноценного непосредственного участия в пред-

выборной агитации. Например, по мнению А.А. Макареца, «на расширение избирательной правоспособности рядовых избирателей было направлено и Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» [5, с. 5; 7], в которой оспаривалось законодательное положение, предусматривающее оплату расходов по проведению предвыборной агитации исключительно за счёт средств соответствующих избирательных фондов в установленном законом порядке.

На основании признания интереса граждан в проведении предвыборной агитации против всех кандидатов суд установил равноценность предвыборной агитации против всех кандидатов предвыборной агитации за или против конкретных кандидатов и право агитировать против всех, участвующих в выборах кандидатов, отнёс к признанным законодателем избирательным правам граждан. *Конституционный Суд РФ, признавая за гражданами возможность проведения такой агитации, фактически предоставил российскому гражданину с его собственными средствами статус самостоятельного субъекта права на агитацию* (выделено мной – С.В.)» [5, с. 5, 6].

Есть предположения, что в условиях России принцип равного избирательного права нельзя класть в основу балансирования интересов в рамках предвыборной агитации, определяя *его приоритетность* по отношению к свободе слова, поскольку этот принцип на данной стадии действует весьма ограниченно, не охватывая граждан-избирателей, законодательно исключаемых из процесса предвыборной агитации, и

не обеспечивая равных агитационных условий для представителей властной корпорации.

Административный ресурс наносит ощутимый удар по предвыборной агитации, существенно ограничивая её правилами не в пользу *открытости* и *массовости* этой кампании. Забота о “чистоте” предвыборной агитации может быть лишь предлогом для проникновения административного ресурса, пытающегося реализовать *специфическую заинтересованность* самой власти в собственном самосохранении, несменяемости, поддерживающего провластные силы. Как ни странно это звучит, но наиболее справедливой, полной и успешной предвыборной агитацией будет та, которую *не в состоянии контролировать* правящая элита. Для этого предвыборная агитация должна быть свободной, масштабной (доступной всем), а государство должно участвовать в ней в качестве *одной из равных сторон* процесса, *максимально лишенной административного ресурса воздействия* и возможности манипулирования условиями, ответственностью участников.

Следует исходить из того, что государство в силу своего положения неизбежно (объективно) становится *заинтересованной стороной* избирательного процесса, стремясь сохранить своё пребывание во власти на условиях “комфортного” правления, обеспечить несменяемость власти, максимально используя административный ресурс под предлогом “наведения порядка”, придания процессу характера “стабильности”. У правящей элиты появляются широкие возможности установления *выгодного ей “порядка”*, нарушения которого могут

использоваться в интересах власти, позволяя ей наказывать выборочно, замечая одни нарушения и не замечая других, меняя расстановку сил в избирательном процессе. Это можно расценить как *удивительное состояние*, при котором рычаги административного воздействия на избирательный процесс, способные изменить расстановку в нём, передаются тем, кто непосредственно заинтересован в *выгодном для себя* исходе выборов.

В последующих своих решениях Конституционный Суд РФ подтвердил *ограниченную избирательную правоспособность* избирателей. Например, в постановлении от 16 июня 2006 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” [8], «...Граждане, не являющиеся кандидатами и не выступающие от имени кандидатов (избирательных объединений), вправе проводить предвыборную агитацию только в таких формах и такими методами, которые не требуют финансовых затрат» [8].

Здесь наблюдаем, как конкурируют права и свободы. Например, *право на свободу слова избирателей* в рамках политической борьбы в период выборов и *право на получение информации об источниках финансирования избирательных кампаний кандидатов (избирательных объединений)*. Конституционный Суд высказывается в пользу права на получение информации об источниках финансирования избирательных кампаний кандидатов (избирательных объединений), ограничивая тем самым право на свободу слова

избирателей в рамках политической борьбы в период выборов.

Чем объясняется этот приоритет? Потребностью в “чистоте” выборов, в обеспечении равного избирательного права. Но есть опасность, что такой контроль “чистоты” *может использоваться вполне выборочно* для сведения счётов с неудобными (нежелательными) кандидатами и избирательными объединениями. Иными словами, *всегда можно найти* (при высоком уровне зарегулированности процесса) нарушения, которые будут поставлены в вину “нерадивым” кандидатам (= “неправильным” избирательным объединениям). В расчёт идут не собственно характеристики предвыборной агитации как таковой (как деятельности по формированию общественного мнения), сколько “игры вокруг неё”, допускаемые её неопределённо-произвольным статусом, затрудняющие проведение этой агитации, ухудшающие её параметры, ограничивающие её. Правящей элите не очень-то нужна достойная конкурентная предвыборная агитация как таковая. Тре-

буется *эффективно контролируемая* в собственных интересах система отношений, позволяющая с помощью административного ресурса достигать желаемого результата.

Поэтому не удивительно, что Конституционный Суд РФ как орган государственной власти делает выбор в пользу “контроля”, но не “свободы слова”, объясняя это заботой о чистоте выборов, о соблюдении принципа равного избирательного права. Основное здесь – *усиление возможностей контроля* предвыборной агитации. Выбор же в пользу “свободы слова” не позволит это делать, т. к. предполагает существенное расширение числа участников предвыборной агитации, уменьшение количества формальных ограничений и соответствующее снижение эффективности властного контроля, утрату его действенности, “выключение” властной элиты как *явно заинтересованной стороны* из избирательного процесса, что не вполне устраивает тех, чьим главным достоянием является административный ресурс.

ЛИТЕРАТУРА

1. Боброва Н.А. Причины легализации избирательных правонарушений в судебных решениях // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5. С. 62–66.
2. Долгих Ф.И. Правовое регулирование финансирования текущей деятельности политических партий России: монография. М.: Юрист, 2017. 336 с.
3. Горлачев Р.Ю. Особенности правового положения средств массовой информации на выборах в органы государственной власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 11. С. 39–43.
4. Какителашвили М.М. Праймериз как инструмент незаконной финансовой поддержки на выборах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 2. С. 65–70.
5. Макарецев А.А. Социальное и индивидуальное в российском избирательном праве: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1 (30). С. 4–10.
6. Певцова Е.А. Современная теория правосознания молодежи: теоретико-правовые аспекты // Гражданин и право. 2007. № 3. С. 9–21.

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 47. Ст. 4968.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2006 № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27. Ст. 2970.
9. Саликов М.С. Об установлении и устранении барьеров в российском избирательном процессе // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 5. С. 49–56.
10. Толкушкин М.И. Институт предвыборной агитации: некоторые размышления // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 49–50.

REFERENCES

1. Bobrova N.A. [Reasons for Legalization of Electoral Offences in Court Decisions]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2015, no. 5, pp. 62–66.
2. Dolgikh F.I. *Pravovoe regulirovanie finansirovaniya tekushchei deyatelnosti politicheskikh partii Rossii* [Legal Regulation of Funding the Current Activities of the Political Parties of Russia]. Moscow, Yurist Publ., 2017. 336 p.
3. Gorlachev R.Yu. [The Peculiarities of the Legal Status of Mass Media in Public Authorities Elections]. In: *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie* [State Power and Local Self-Government], 2016, no. 11, pp. 39–43.
4. Kakitelashvili M.M. [Primaries as a Tool for Illegal Financial Support in Election]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [The Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2017, no. 2, pp. 65–70.
5. Makartsev A.A. [Social and Individual In the Russian Electoral Law: Legal Position of the Constitutional Court of the Russian Federation]. In: *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii* [Bulletin of the Omsk Law Academy], 2016, no. 1 (30), pp. 4–10.
6. Pevtsova Ye.A. [Modern Theory of Youth Legal Consciousness: Theoretical and Legal Aspects]. In: *Grazhdanin i pravo* [Citizen and Law], 2007, no. 3, pp. 9–21.
7. [The Statement of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 14.11.2005 no. 10-P “On the Case of Checking the Constitutionality of the Provisions of Paragraph 5 of Article 48 and Article 58 of the Federal law “On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in the Referendum of the Citizens of The Russian Federation” Paragraph 7 of Article 63 and Article 66 of the Federal Law “On the Elections of the Deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation” in Connection with the Complaint of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation”]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The Collection of Legal Acts of the Russian Federation], 2005, no. 47, art. 4968.
8. [The Statement of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 16.06.2006 no. 7-P “On the Case of Checking the Constitutionality of Several Provisions of Articles 48, 51, 52, 54, 58 and 59 of the Federal law “On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to

- Participate in the Referendum of the Citizens of The Russian Federation” in Connection with the Request of the State Duma of the Astrakhan Region”]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legal Acts of the Russian Federation], 2006, no. 27, art. 2970.
9. Salikov M.S. [On Establishing and Removing Barriers in the Russian Electoral Process]. In: *Elektronnoe prilozhenie k "Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu"* [Electronic Supplement to the “Russian Law Journal”], 2017, no. 5, pp. 49–56.
10. Tolkushkin M.I. [Institute of Campaigning: Some Thoughts]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2016, no. 4, pp. 49–50.
-

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васильев Сергей Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Псковского государственного университета;
e-mail: profi.60@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sergey V. Vasiljev – Doctor of Law, professor, head of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Faculty of Law, Pskov State University;
e-mail: profi.60@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Васильев С.В. Предвыборная агитация: свобода слова или равенство избирательного права? (К вопросу конкуренции принципов) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 33–41.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-33-41

FOR CITATION

Vasiljev S.V. Election Campaign: Freedom of Speech or Electoral Law Equity (to the Issue of the Competition of Principles). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 33–41.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-33-41

УДК 342.846(470.311)

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-42-50

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОТКРЫТОСТИ И ПРОЗРАЧНОСТИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ КОМИССИИ МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Коновалова И.А.

*Московский государственный областной университет
105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А, Российская Федерация;
Избирательная комиссия Московской области
123592, г. Москва, ул. Кулакова, д. 20 корп. 1, Российская Федерация*

Аннотация. В статье рассматриваются способы совершенствования избирательного процесса путём анализа опыта использования современных технологий. В ходе исследования выявлены слабые и сильные стороны используемых технологий: технологий, направленных на информирование избирателей и участников избирательного процесса; технологий, связанных с подсчётом голосов избирателей; технологий, предназначенных для организации контроля за ходом избирательного процесса. На основании этих данных автор делает вывод, что сегодня современные технологии плотно вошли в избирательный процесс и существенно облегчают работу, при этом укрепляют доверие граждан к институту выборов.

Ключевые слова: избирательная комиссия, избирательный процесс, избирательная кампания, «Комплекс обработки избирательных бюллетеней», современные технологии, выборы.

MODERN TECHNOLOGIES OF PROVIDING THE OPENNESS AND TRANSPARENCY OF ELECTORAL PROCESS IN THE WORK OF THE MOSCOW REGION ELECTION COMMITTEE

I. Konovalova

*Moscow Region State University;
The Election Commission of the Moscow Region
10A, Radio st., Moscow, 105005, Russian Federation
123592, Moscow, Kulakov Street, 20 Building 1*

Abstract. The article is devoted to the issues of improving the electoral process by analyzing the experience of using modern technologies. The weak and strong sides of the relevant technologies were identified: technologies, materials for informing voters and participants in the electoral process; technologies related to counting the votes of voters; technologies designed to organize monitoring of the electoral process. Based on these data, the author concludes that today modern technologies are deeply integrated into the electoral process and facilitate it, besides they strengthen the confidence of citizens in the institution of elections.

Key words: election committee, electoral process, election campaign, Optical Scan Voting System, modern technologies, elections.

Научно-технический прогресс оказывает заметное влияние на все сферы человеческой жизни. Не является исключением и избирательный процесс, организации которого посвящена наша работа. В ходе своего исторического развития процедуры определения воли народа прошли долгий путь от голосования белыми и чёрными камнями на общем собрании граждан до современных электронных средств подсчёта голосов – и сегодня всё еще продолжают развиваться [3-7; 9].

По мере развития технологий появляются всё новые возможности для совершенствования избирательного процесса. Они позволяют значительно упростить исполнение обязанностей организаторов выборов, облегчают задачи, стоящие перед участниками выборов, а также выводят на новый уровень реализацию принципа открытости и прозрачности избирательного процесса [1; 2; 8].

При этом мы должны не только пользоваться достижениями науки и техники, но и предоставлять обратную связь: выявлять слабые и сильные стороны используемой технологии, определять пути устранения возможных недочётов, а также указывать на приоритетные направления дальнейших исследований.

В этой связи следует поделиться опытом использования современных технологий при организации выборов на территории Московской области.

Среди таких технологий можно условно выделить следующие виды:

- технологии, направленные на информирование избирателей и участников избирательного процесса;

- технологии, связанные с подсчётом голосов избирателей;

- технологии, предназначенные для организации контроля за ходом избирательного процесса.

Рассмотрим эти категории более подробно.

Говоря об инновациях в информировании избирателей и участников избирательного процесса, хочется упомянуть интернет-портал Избирательной комиссии Московской области. Разумеется, на сегодняшний день собственные сайты в сети Интернет имеются у всех избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, но их содержание различно.

В ходе реализации задач по информированию избирателей с использованием сети Интернет Избирательной комиссией Московской области воплощены некоторые интересные идеи.

Прежде всего наряду с официальным сайтом комиссии на отдельном домене организована работа интернет-портала «Вестник Избирательной комиссии Московской области». Данное решение имеет два важных следствия.

Во-первых, вновь созданный портал был зарегистрирован нами в Роскомнадзоре как средство массовой информации – сетевое издание. Таким образом, мы получили средство официального опубликования решений комиссии и иных документов, не привязанное к срокам выхода в печать периодических печатных изданий и не имеющее ограничений по объёму публикаций. Соответствующие документы Избирательной комиссии Московской области продолжают публи-

коваться в периодическом печатном издании – газете «Ежедневные новости. Подмосковье», однако дублирование публикаций на официальном интернет-портале позволяет донести информацию до избирателей и иных участников избирательного процесса максимально оперативно, что может быть крайне необходимо на некоторых стадиях избирательного процесса и особенно удобно при опубликовании результатов выборов.

Во-вторых, на портале применена облачная технология хранения информации, открывающая доступ к размещению материалов не только системным администраторам нашей комиссии, но и сотрудникам информационного управления ИКМО, осуществляющим свою деятельность на местах, в нижестоящих территориальных избирательных комиссиях. На портале реализована возможность поиска по документам, в том числе сортировка по названию комиссии, издавшей документ, типу документа, дате его принятия, номеру документа или номеру заседания, на котором было принято соответствующее решение комиссии. Таким образом, посетители портала получают доступ ко всем необходимым документам, принятым как Избирательной комиссией Московской области, так и нижестоящими комиссиями. Аналогичным образом на портале организована новостная лента, позволяющая публиковать как региональные новости, так и новости отдельных муниципалитетов.

Интересно, что за счёт такого гибкого функционала информирование участников избирательного процесса с использованием портала показывает свою эффективность как в период про-

ведения избирательных кампаний, так и в межвыборный период.

Например, по результатам прошлого года нашей работы при проведении избирательных кампаний на сайте «Вестник ИКМО» размещено 1077 информационных сообщений, в том числе о деятельности комиссий – 60; общая информация об избирательных кампаниях – 15; информирование о кандидатах – 229.

Кроме того, на портале размещено 3266 документов, в том числе 1836 решений комиссий.

В межвыборный период на портале можно ознакомиться с информацией об избирательных системах, применяемых в каждом из муниципальных образований, сведениями об избирательных комиссиях, проводящих выборы, их персональном составе.

Всего за прошлый год в межвыборный период на портале размещено 1753 информационных сообщения, в том числе о деятельности комиссии – 113, новостях местного самоуправления – 38, а также 49 сообщений о прошедших мероприятиях по повышению правовой культуры избирателей.

За это время также размещено на сайте 2193 документа, в том числе 1471 решение избирательных комиссий.

Вместе с тем работа портала не заменяет собой деятельности прежнего официального сайта, поскольку задачи последнего непосредственно связаны с функционированием системы ГАС «Выборы». В качестве перспективного направления можно обозначить взаимную интеграцию этих ресурсов для достижения ещё большего удобства пользователей.

Работа Избирательной комиссии Московской области по информиро-

ванию избирателей посредством сети Интернет дополняется ведением аккаунтов в основных социальных сетях и присутствием в мессенджерах. Здесь хочу отметить положительный опыт использования мессенджера *Telegram* для организации работы «горячей линии» перед единым днем голосования 10 сентября прошлого года. Приём сообщений о предполагаемых нарушениях или недостатках в работе нижестоящих комиссий, а также сообщений для разъяснения в режиме группового чата позволил моментально снять многие вопросы, возникавшие у участников избирательного процесса и, таким образом, упредить многие письменные обращения и жалобы.

Следовательно, можно резюмировать, что в области информирования участников избирательного процесса приоритетным направлением инновационного развития является использование интернет-технологий.

Вторая группа технологий связана с подсчётом голосов избирателей и определением результатов выборов. Конечно же, говоря о современных технологиях, применяемых при подсчёте голосов, мы чаще всего обращаем внимание на комплексы обработки избирательных бюллетеней.

Полагаю, что, как и мы в Московской области, мои коллеги из других регионов имеют богатый опыт использования комплексов обработки избирательных бюллетеней – КОИБ-2010 и могут подтвердить, что на сегодняшний день они зарекомендовали себя с положительной стороны. Использование КОИБ позволяет исключить человеческий фактор из процедуры подсчёта голосов на избирательном участке, что практически сводит на нет веро-

ятность возникновения ошибок при подсчёте и служит укреплению доверия граждан к процедуре определения результатов выборов. Накопленный за несколько лет опыт использования КОИБ, который включает в том числе и проведение процедур ручного пересчёта голосов для проверки корректности работы КОИБ, показывает, что комплекс практически не допускает ошибок.

При этом имевшие место незначительные случаи несовпадения данных КОИБ с результатами ручного подсчёта были связаны с нарушением инструкции по использованию данного технического средства избирателями, в частности со сгибанием бюллетеня перед опусканием в принимающее устройство, когда устройство ошибочно принимает линию сгиба, проходящую через квадрат для отметок избирателя, как дополнительную отметку.

Ещё одним неоспоримым преимуществом является ускорение процедуры подсчёта, что особенно актуально, учитывая, что подсчёт голосов происходит в ночные часы после дня голосования.

Таким образом, на наш взгляд, технология подсчёта голосов избирателей с использованием КОИБ доказала свою эффективность и подлежит дальнейшему внедрению и развитию.

В единый день голосования 10 сентября 2017 г. на 2-х избирательных участках Московской области были впервые испытаны комплексы новой модели – КОИБ-2017.

Их конструктивными и программными особенностями в сравнении с КОИБ-2010 являются:

- ввод исходных данных с применением технологии QR-кода. При этом

возможность ввода исходных данных с флеш-носителя сохранена;

- наличие сенсорного LCD-дисплея, который повышает удобство ввода данных оператором, по сравнению с использовавшейся ранее подключаемой клавиатурой;

- распечатка итогового протокола с QR-кодом.

Пробное применение КОИБ-2017 показало, что конструкция обеспечивает стабильную работу прибора как в технической, так и в программной части. Обеспечена корректная обработка бюллетеней, что было подтверждено контрольными ручными пересчётами, по результатам которых все УИК показали попадание в норму, установленную законодательством. Со стороны голосующих отмечалась положительная реакция на новое голосовое сопровождение работы КОИБ-2017, что позволило снять нагрузку на операторов КОИБ на участке.

Кроме того, использование КОИБ-2017 позволяет:

- автоматически проверить контрольные и логические соотношения;
- исключить наличие орфографических ошибок, описок, опечаток в протоколе УИК;
- быстро распечатать и выдать копии протокола УИК, исключить вероятность составления копий протокола УИК с ошибками в результате описок;
- сократить время приезда УИК в вышестоящую комиссию для ввода данных протоколов в ГАС «Выборы».

Внедренная в КОИБ-2017 технология QR-кодирования в настоящее время является одной из самых перспективных инноваций в методике подсчёта голосов и определения результатов выборов.

QR-код (от англ. *quick response* – ‘быстрый отклик’ это квадратное изображение, представляющее собой матричный двумерный штрихкод, которое может быть распознано сканером, камерой или иным считывающим устройством. В одном таком квадрате может быть закодировано до 7089 цифр, 4296 букв латиницы или 2953 букв кириллицы.

В такое изображение можно с лёгкостью закодировать все данные, содержащиеся в итоговом протоколе участковой избирательной комиссии. Изготовление протокола УИК с QR-кодом позволяет получить следующие преимущества в сравнении с обычным протоколом:

- 1) После изготовления экземпляра протокола наблюдатели и иные участники избирательного процесса, присутствующие на участке при подсчёте голосов, могут сфотографировать или просканировать QR-код при помощи мобильных устройств. Такая простая операция способна отчасти заменить традиционную процедуру выдачи копий протокола в случае, если участник избирательного процесса желает получить данные протокола в электронном виде и максимально быстро.

- 2) Программное обеспечение мобильных устройств, имеющееся сегодня в свободном доступе, позволяет не только получить фотографическое изображение протокола с QR-кодом, но и распознать сам код, переведя его в текстовый вид.

- 3) Главное преимущество заключается в многократном ускорении процесса обобщения данных, содержащихся в протоколах участковых избирательных комиссий, после их поступления в территориальную из-

бирательную комиссию. Сотруднику территориальной избирательной комиссии достаточно отсканировать код, и при помощи специального программного обеспечения информация автоматически заносится в ГАС «Выборы».

Однако КОИБ-2017 только начинают внедряться, и Избирательная комиссия Московской области, понимая перспективность и удобство применения технологии QR-кодирования, по собственной инициативе начала пробное использование этой технологии в единый день голосования 10 сентября на тех участках, где не были установлены КОИБ-2010. Для этого участковые избирательные комиссии были оснащены персональными компьютерами со специальным программным обеспечением (СПО УИК), а также печатным и сканирующим оборудованием.

Общее количество избирательных участков, где 10 сентября 2017 г. применялась технология QR-кода, составило 325 из 1006 участков, на которых проводилось голосование.

10 сентября 2017 г. все указанные выше участковые избирательные комиссии использовали СПО УИК для составления протоколов УИК об итогах голосования, которые были считаны и занесены в ГАС «Выборы». Сбоев при распознавании машиночитаемого кода не возникло.

Подводя итог описанию инновационных технологий подсчёта голосов, можно резюмировать, что приоритетным направлением их развития является дальнейшее совершенствование механизмов распознавания бюллетеней, а также разработка методик, направленных на ускорение процесса обобщения информации об ито-

гах голосования, которые позволили бы определять результаты выборов в кратчайший срок после завершения голосования.

Наконец, третий вид современных технологий в области избирательного процесса направлен на организацию контроля за ходом голосования и подсчёта голосов, и под такими технологиями подразумеваются в первую очередь видеонаблюдение и организация видеотрансляции соответствующих избирательных процедур.

На последних очередных выборах регионального уровня, проведённых в Московской области, выборах депутатов Московской областной Думы в 2016 г., был организован комплекс мероприятий видеотрансляции в сети Интернет процесса голосования и видеонаблюдения подсчёта голосов избирателей.

Мониторинг включал в себя установку средств видеотрансляции на каждом избирательном участке, предоставление доступа к сети передачи данных и обеспечение односторонней видеоконференцсвязи, а также хранение полученных данных.

В день голосования была организована онлайн-трансляция процесса голосования на 3474 избирательных участках. Кроме того, на 311 участках камеры, установленные в помещениях для голосования, работали в режиме записи.

Можно с уверенностью сказать, что видеотрансляция процесса голосования является одним из самых эффективных и показательных способов обеспечения прозрачности выборов. Несмотря на значительные затраты, связанные с организацией работы системы видеонаблюдения, данная тех-

нология полностью оправдывает своё назначение, позволяя быстро и чётко разобраться в значительном количестве спорных ситуаций, которые могут возникнуть на избирательном участке, а также максимально оперативно получить информацию о работе участковых избирательных комиссий.

При использовании средств видеотрансляции особое внимание следует уделять правильному размещению ка-

мер в помещении комиссии для обеспечения полного обзора столов для выдачи бюллетеней и ящиков для голосования, но с учётом соблюдения принципа тайного голосования.

Итак, на этих примерах мы можем убедиться, что сегодня современные технологии плотно вошли в избирательный процесс и существенно облегчают нашу работу, при этом укрепляя доверие граждан к институту выборов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 01.06.2017) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119 (дата обращения: 17.11.2017).
2. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798 (дата обращения: 17.11.2017).
3. Мастюков Н.Ю. Ответственность как способ защиты избирательных прав граждан // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. N 6. С. 37 - 42.
4. Мухачев И.В., Демьянов Е.В. Вопросы организации и деятельности избирательных комиссий в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. N 4. С. 42 - 45.
5. Рыкова Л.В. Конституционно-правовое регулирование состава и внутренней структуры участковых избирательных комиссий // Актуальные проблемы российского права. 2015. N 10. С. 60 - 70.
6. Красинский В.В. Защита государственного суверенитета: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 608 с.
7. Долгих Ф.И. Правовое регулирование финансирования текущей деятельности политических партий России: монография. М.: Юрист, 2017. 336 с.
8. Постановление ЦИК России от 08.11.2017 N 109/906-7 «О Порядке изготовления, передачи, использования и учета специальных знаков (марок) для защиты от подделки заявлений избирателей о включении в список избирателей по месту нахождения на выборах Президента Российской Федерации» // Вестник ЦИК России. 2017. N 11
9. Шахрай С.М. Конституционное право Российской Федерации. 4-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2017. 624 с.

REFERENCES

1. [Federal Law dated 12.06.2002 no. 67-FZ (ed. from 01.06.2017) "On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in Referendum of the Citizens of the Russian Federation" (as amended and enforced 01.10.2017)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119 (accessed: 17.11.2017).

2. [Federal Law dated 27.07.2006 no. 149-FZ (as amended on 25.11.2017) "On Information, Information Technologies and Protection of Information"]. In: *Konsul'tantPlus: spravoch-naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798 (accessed: 17.11.2017).
3. Mastuykov N.Yr. [Responsibility as a way of protection of electoral rights of citizens]. In: *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie* [State power and local self-government], 2016, no. 6, pp. 37–42.
4. Mukhachev I.V., Dem'yanov E.V. [The questions of organization and activity of election commissions in the constituent entities of the Russian Federation]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and municipal law], 2016, no. 4, pp. 42–45.
5. Rykova L.V. [Constitutional-legal regulation of the composition and internal structure of precinct election commissions] In: *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual problems of Russian law], 2015, no. 10, pp. 60–70.
6. Krasinskii V.V. *Zashchita gosudarstvennogo suvereniteta* [The protection of state sovereignty]. Moscow, NORMA, INFRA-M Publ., 2017. 608 p.
7. Dolgikh F.I. *Pravovoe regulirovanie finansirovaniya tekushchei deyatel'nosti politicheskikh partii Rossii* [Legal regulation of financing of the current activities of political parties of Russia]. Moscow, Yurist Publ., 2017. 336 p.
8. [Resolution No. 109/906-7 of the Central Election Committee of the Russian Federation "On the Procedure for the Manufacture, Transfer, Use and Accounting of Special Marks (Stamps) to Protect Against Counterfeiting of Voter Applications for inclusion in the Voter List at the Location of the President of the Russian Federation" of November 8, 2017]. In: *Vestnik Tsentral'noi izbiratel'noi komissii Rossiiskoi Federatsii* [Bulletin of the Central Election Commission of the Russian Federation], 2017, no. 11.
9. Shakhrai S.M. *Konstitutsionnoe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional law of the Russian Federation]. Moscow, Statut Publ., 2017. 624 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Коновалова Ирина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права Института экономики, управления и права Московского государственного областного университета; Председатель избирательной комиссии Московской области;
e-mail: ia.konovalova@mgou.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina A. Konovalova – PhD in Law, associate professor, associate professor at the Department of Criminal Law at the Institute of Economy, Management and Law, Moscow Region State University;
e-mail: ia.konovalova@mgou.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Коновалова И.А. Современные технологии обеспечения открытости и прозрачности избирательного процесса в деятельности избирательной комиссии Московской области // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 42–50.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-42-50

FOR CITATION

Konovalova I.A. Modern Technologies of Providing the Openness and Transparency of Electoral Process in the Work of the Moscow Region Election Committee. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 42–50.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-42-50

УДК 342.8

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-51-59

ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ ДОСТОВЕРНОСТИ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ НАРОДА ПРИ ГОЛОСОВАНИИ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кравченко О.А.

*Международная коллегия адвокатов «Санкт-Петербург» (Ставропольский филиал)
355003, г. Ставрополь, ул. Ленина, д. 328, корп. 5, Российская Федерация*

Аннотация. Автором рассматривается практика применения закреплённых в Кодексе об административном судопроизводстве Российской Федерации новых юридических норм. С помощью различных методик исследована судебная практика по делам об искажении волеизъявления народа. Предложены виды процессуальных гарантий обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании. Гарантии такого рода в первую очередь должны быть направлены на: 1) самостоятельную, не ограниченную формальными требованиями инициацию гражданином иска против государства; 2) самостоятельную добычу гражданином доказательств, которые без каких бы то ни было ограничений подвергались бы исследованию в суде, оказание судом содействия в получении доказательств стороне гражданина, недопустимость блокирования судом действий гражданина при доказывании им обстоятельств дела; 3) понуждение стороны государства к скорейшему раскрытию находящихся у неё доказательств; 4) ответственность стороны государства в виде принятия судебного решения не в его пользу за неисполнение процессуальных обязанностей; 5) независимость состава суда.

Ключевые слова: демократия, голосование, достоверность волеизъявления народа, процессуальные гарантии.

THE ISSUES OF PROCEDURAL GUARANTEES TO ENSURE THE VALIDITY OF PEOPLE'S WILL WHEN VOTING AND PRACTICE OF APPLICATION OF THE ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

O. Kravchenko

*Stavropol Branch of the International Board of Lawyers "St. Petersburg"
328/5, Lenin st., apt. 1, Stavropol, 355003, Russian Federation*

Abstract. The article considers the standards of the Administrative Court Proceedings Code of the Russian Federation adopted on September 15, 2015 and focuses on the practice of their application. The judicial practice in cases of distortion of the will of people receives critical evaluation. The types of procedural guarantees to ensure the validity of the will of people when voting

are proposed. The warranty of this kind in the first place should be aimed at: 1) independent, not limited to formal requirements, initiation of a citizen's suit against the state; 2) production of evidence by citizens themselves, its unrestricted investigation in court, assistance in submitting the evidence to the party, inadmissibility of blocking the actions of citizens in their proving the circumstances of the case; 3) coercion of the state to prompt the disclosure of its evidence; 4) liability of the state in case of adjudication not in citizen's favor for ill-performing procedural duties; 5) independence of the court.

Key words: democracy, voting, validity of people's will, procedural guarantees.

Демократия немыслима без честных выборов. Современная теория демократии исходит из того, что демаркационной линией разграничения демократических и недемократических государств является возможность ненасильственной смены состава высших органов государственной власти народом путём голосования. Однако в любой избирательной системе современных государств именно государственные органы организуют, проводят и устанавливают результаты выборов. В связи с этим объективно наличествует возможность оказать влияние на результаты выборов с целью удержания власти, что предопределяет актуальность выбранной темы. Представляется, что решение поставленной проблемы заключается в системном подходе, в том числе, с использованием процессуальных гарантий достоверности волеизъявления народа при голосовании.

Роль судов весьма важна в защите любых прав человека, а в особенности в защите избирательных прав, потому что суды оказывают серьёзное влияние на выборы [3, с. 5]. В ряде стран Европы судебному производству по контролю за правильностью результатов выражения народной воли, по проверке правильности результатов выборов придан не только статус основной, но ещё и конституционной категории,

чем отмечена её важность [5, с. 90]. Как отмечает Г.Х. Нуриев, «к конституционным производством ... относятся следующие полномочия судов: полномочия Федерального конституционного суда РФ по рассмотрению жалоб на решения Бундестага по проверке правильности результатов выборов (абз. 2 ст. 41 Основного закона РФ)» [5, с. 90]. В нашей стране следовало бы предусмотреть такие же положения.

С 15 сентября 2015 г. по делам о признании недействительными итогов голосования действует новая процедура, введённая КАС РФ, и её апробация прошла после федеральных выборов 18 сентября 2016 г.

Избирателю КАС РФ предоставлено право на оспаривание решения, связанного с итогами голосования только участковой избирательной комиссии, и то если он принимал участие в голосовании – это правило установлено ч. 16 ст. 239 КАС РФ.

Такому подходу предшествовала правовая позиция Конституционного Суда РФ, который в абз. 1 п. 2.2 постановления Конституционного Суда от 22 апреля 2013 г. № 8-П¹ указывает законодателю на возможность определения минимального количества лиц, необходимых для подачи заявления в суд по такого рода делам. Названные

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 18. Ст. 2292.

положения, по своей сути, послужили своего рода разрешением законодателю, которым он и воспользовался (ч. 15, 16 ст. 239 КАС РФ), на внесение изменений в законодательство. Такое ограничение права на судебную защиту влечёт ограничение также и избирательного права, на что неоднократно обращалось внимание исследователей.

Так, А.К. Соболева считает: «право избирать, являясь основополагающим конституционным правом, предполагает не только возможность участвовать в голосовании, но и быть уверенным в том, что твой голос не пропал, а честно посчитан» [7, с. 795]. По словам А.В. Должикова, «носителями конституционных избирательных прав, в том числе правомочиями по установлению итогов голосования и результатов выборов, выступают не только избирательные объединения как коллективные образования, но и отдельные избиратели ... Нормативное содержание конституционных избирательных прав граждан не заканчивается на этапе голосования, а включает право на судебное обжалование результатов голосования и итогов выборов» [1, с. 28].

Защита избирательных прав граждан сопряжена с конституционным правом граждан на судебную защиту, предусмотренным ст. 46 Конституции РФ. Сам же Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал это в своих постановлениях¹. Представляется,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами

что правовые позиции, высказанные Конституционным Судом РФ, в отношении права на судебную защиту отличны от правовых позиций, выраженных в постановлении Конституционного Суда от 22 апреля 2013 г. № 8-П, поскольку предшествовали таким изменениям законодательства, в соответствии с которыми граждане ранее, до вступления в силу КАС РФ, обладавшие правом на судебную защиту в виде возможности обжалования итогов голосования и результатов выборов, оказались лишены этого права после вступления в силу КАС РФ.

Во время выборной компании осенью 2016 г. СМИ широко освещались случаи, связанные с искажением избирательными комиссиями волеизъявления избирателей. Надежды на проверку деятельности избирательных комиссий с помощью процедуры, введённой КАС РФ, не оправдались. Так, в сети Интернет на ресурсе «Судебные и нормативные акты РФ» на март 2017 г. имеется 300 судебных решений по всей стране по делам, в которых ставился вопрос об искажении волеизъявления избирателей на выборах 18 сентября 2016 г., но ни в одном из них требования административного истца удовлетворены не были.

В связи с этим можно заключить, что, во-первых, избирательные комиссии обладают своего рода монополией на определение результатов выборов, во-вторых, у граждан отсутствуют эффективные правовые средства, позволяющие контролировать деятельность избирательных комиссий. Предположим, что избирательная комиссия при подсчёте голосов избирателей, отряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 6. 2001.

ных за одного кандидата, официально учтёт их как отданные за другого, например, просто допустив ошибку, пусть даже техническую. В этом случае доказательств, свидетельствующих об искажении волеизъявления избирателей, которые бы были восприняты судом, привести невозможно. Зная об этом, в некоторых делах суды в случае представления доказательств нарушения избирательного процесса усложняют и без того сложную задачу представления этого. Они комментируют, какими должны быть доказательства и предлагают административному истцу представить помимо допустимых и относимых доказательств те, которые будут существенными, объективными, очевидными, внешними, бесспорными, утвердительными, причём не раскрывая этих свойств.

В судебной практике используется формула «не любые, а только существенные нарушения законодательства, допущенные при подсчёте голосов ... могут служить основанием для отмены итогов голосования, результатов выборов судом на соответствующей территории»¹.

¹ Решение № 2А-1062/2016 2А-1062/2016~М-1054/2016 М-1054/2016 от 22 декабря 2016 г. по делу № 2А-1062/2016, решение № 2А-1063/2016 2А-1063/2016~М-983/2016 М-983/2016 от 21 декабря 2016 г. по делу № 2А-1063/2016, решение № 2А-293/2016 2А-293/2016~М-267/2016 М-267/2016 от 20 декабря 2016 г. по делу № 2А-293/2016, решение № 2А-1744/2016 2А-1744/2016~М-1607/2016 М-1607/2016 от 19 декабря 2016 г. по делу № 2А-1744/2016, решение № 2А-1743/2016 2А-1743/2016~М-1729/2016 М-1729/2016 от 19 декабря 2016 г. по делу № 2А-1743/2016, решение № 2А-364/2016 2А-364/2016~М-362/2016 М-362/2016 от 9 декабря 2016 г. по делу № 2А-364/2016, решение № 2А-3905/2016 2А-3905/2016~М-4052/2016 М-4052/2016 от 17 ноября 2016 г. по делу № 2А-3905/2016, решение

В добавление к этому в решениях используется критерий «существенности нарушений избирательного процесса», несмотря на то, что в законодательстве его нет, и если в единичных случаях суд устанавливает нарушения на выборах, то оценивает их как незначительные. В свою очередь какие именно нарушения избирательного закона следует считать существенными, остаётся на субъективное усмотрение правоприменителя.

Как правило, истцам доступны лишь видеозаписи и свидетельские показания. Так, из решения № 2А-1062/2016 2А-1062/2016~М-1054/2016 М-1054/2016 от 22 декабря 2016 г. по делу № 2А-1062/2016² следует: «оценивая указанную видеозапись, суд принимает во внимание, что она не в полной мере отвечает требованиям, предъявляемым к видеозаписям ч. 1 ст. 76 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». Сходный вывод имеется и в других судебных решениях³.

№ 2А-2751/2016 2А-2751/2016~М-2398/2016 М-2398/2016 от 22 ноября 2016 г. по делу № 2А-2751/2016 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. URL: <http://sudact.ru> (дата доступа 02.04.2017).

² Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 02.04.2017).

³ Решение № 2А-286/2016 2А-286/2016~М-260/2016 М-260/2016 от 21 декабря 2016 г. по делу № 2А-286/2016, решение № 2А-371/2016 2А-371/2016~М-366/2016 М-366/2016 от 21 декабря 2016 г. по делу № 2А-371/2016, решение № 2А-283/2016 2А-283/2016~М-257/2016 М-257/2016 от 19 декабря 2016 г. по делу № 2А-283/2016, решение № 2А-343/2016 2А-343/2016~М-352/2016 М-352/2016 от 19 декабря 2016 г. по делу № 2А-343/2016, решение № 2А-368/2016 2А-368/2016~М-371/2016 М-371/2016 от 19 декабря 2016 г. по делу № 2А-368/2016, реше-

Иногда свидетельские показания со стороны заявителя просто ставятся под сомнение без указания соответствующих конкретных мотивов такой оценки судом: «К показаниям допрошенного свидетеля суд относится критически»¹. Отсюда суды либо

ние № 2А-288/2016 2А-288/2016~М-262/2016 М-262/2016 от 19 декабря 2016 г. по делу № 2А-288/2016, решение № 2А-295/2016 2А-295/2016~М-269/2016 М-269/2016 от 15 декабря 2016 г. по делу № 2А-280/2016 2А-280/2016~М-254/2016 М-254/2016 от 13 декабря 2016 г. по делу № 2А-280/2016, решение № 2А-289/2016 2А-289/2016~М-263/2016 М-263/2016 от 9 декабря 2016 г. по делу № 2А-289/2016, решение № 2А-331/2016 2А-331/2016~М-341/2016 М-341/2016 от 5 декабря 2016 г. по делу № 2А-331/2016, решение № 2А-277/2016 2А-277/2016~М-261/2016 А-277/2016 М-261/2016 от 9 декабря 2016 г. по делу № 2А-277/2016, решение № 2А-278/2016 2А-278/2016~М-252/2016 А-278/2016 М-252/2016 от 9 декабря 2016 г. по делу № 2А-278/2016, решение № 2А-4858/2016 2А-4858/2016~М-4709/2016 М-4709/2016 от 21 декабря 2016 г. по делу № 2А-4858/2016, решение № 2А-4854/2016 2А-4854/2016~М-4715/2016 М-4715/2016 от 21 декабря 2016 г. по делу № 2А-4854/2016, решение № 2А-4852/2016 2А-4852/2016~М-4704/2016 М-4704/2016 от 20 декабря 2016 г. по делу № 2А-4852/2016, решение № 2А-275/2016 2А-275/2016~М-257/2016 А-275/2016 М-257/2016 от 16 декабря 2016 г. по делу № 2А-275/2016, решение № 2А-2765/2016 2А-2765/2016~М-3046/2016 М-3046/2016 от 15 декабря 2016 г. по делу № 2А-2765/2016, решение № 2А-277/2016 2А-277/2016~М-261/2016 А-277/2016 М-261/2016 от 9 декабря 2016 г. по делу № 2А-277/2016, решение № 2А-539/2016 2А-539/2016~М-492/2016 М-492/2016 от 9 декабря 2016 г. по делу № 2А-539/2016 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 02.04.2017).

¹ Решение № 2А-1736/2016 2А-1736/2016~М-1727/2016 М-1727/2016 от 14 декабря 2016 г. по делу № 2А-1736/2016 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 02.04.2017). Та же позиция судов в решении № 2А-1706/2016

признают доказательства недопустимыми (как правило, это касается видеозаписей), а, оценивая свидетельские показания, отдают приоритет письменным доказательствам, т. е. самому протоколу избирательной комиссии, тому документу, который оспаривается. Представляется, что нельзя простым указанием закона возлагать на избирательные комиссии монопольное право по определению достоверности волеизъявления избирателей на основании созданного ими же вторичного избирательного документа. Ситуация осложнена ещё и тем, что отсутствует достаточное количество грамотных наблюдателей, способных реагировать на нарушение закона избирательной комиссией, сокращено число субъектов, могущих предлагать наблюдателей, избирательные комиссии обладают неограниченным правом инициировать удаление наблюдателей и/или не пускать их на избирательные участки, КАС РФ ограничил право на оспаривание актов избирательных комиссий путём сокращения числа субъектов, могущих это сделать, предмета и срока обжалования. Приходится констатировать, что в настоящее время истец не обладает какими-либо возможностями для представления в суде доказательств искажения волеизъявления.

2А-1706/2016~М-1692/2016 М-1692/2016 от 13 декабря 2016 г. по делу № 2А-1706/2016, решении № 2А-1717/2016 2А-1717/2016~М-1703/2016 М-1703/2016 от 16 декабря 2016 г. по делу № 2А-1717/2016, решение № 2А-1705/2016 2А-1705/2016~М-1691/2016 М-1691/2016 от 13 декабря 2016 г. по делу № 2А-1705/2016, решение № 2А-1704/2016 2А-1704/2016~М-1690/2016 М-1690/2016 от 13 декабря 2016 г. по делу № 2А-1704/2016 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт]. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 02.04.2017).

Отмечая специфику дел, где сторонами являются гражданин и государство, разные авторы говорят об особенностях судопроизводства, которые необходимы для заведомо неравных сторон. По словам В.И. Анишиной, отмечающей обязанность органа публичной власти доказывать законность принятого публично-правового решения, «посредством такого распределения бремени доказывания законодатель пытается реализовать принцип равноправия сторон в судопроизводстве по указанным категориям дел, установив дополнительные “процессуальные предпочтения” наиболее слабой стороне – гражданину» [6, с. 254, 255]. Однако, как показывает судебная практика, возложение законом на одну из сторон бремени доказывания также может не влечь правовых последствий в случае неисполнения ею такого бремени ни для суда, ни для стороны, на которую это бремя было возложено. Так, согласно ч. 1 ст. 249 ГПК РФ (действовавшей до 15 сентября 2015 г.), обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие). Сходная норма закреплена в ч. 2 ст. 62 КАС РФ. То обстоятельство, что суды не выполняют этой нормы закона, отмечается и А.Н. Кубелун [4, с. 55].

Как отмечали Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин, «в условиях народовластия осуществление власти конституируется и контролируется народом, т. е. гражданами государства, т. к. она выступает в форме самоопределения и самоуправления народа, участвовать в которых могут на равных правах все граждане» [2 с. 86]. В связи с этим каждый гражданин должен обладать процессуальными гарантиями достоверности волеизъявления при голосовании, с тем чтобы проверить с соблюдением тайны голосования правильность учёта его голоса избирательной комиссией и иметь доказательства, не вызывающие сомнений в суде, которые будут для него обязательны, эффективно осуществить судебную защиту в том случае, если его голос учтён неверно. Такой механизм при сохранении тайны голосования можно обеспечить предоставлением гражданину письменного документа, в котором было бы зафиксировано его волеизъявление с указанием на номер бюллетеня, использованного им при голосовании, причём при распределении бюллетеней в случайном порядке, а также указанием в протоколе об итогах голосования избирательной комиссии на номер бюллетеня и соответствующее ему волеизъявление избирателя с обязательным его размещением в СМИ.

При этом в КАС РФ необходимо закрепить правило, согласно которому граждане имеют право на подачу административного искового заявления, в том числе коллективного, об отмене решений избирательных комиссий об итогах голосования и результатов выборов всех уровней в суд с участием присяжных заседателей. Введение на-

званного механизма обусловлено не только недостатками в деятельности избирательной комиссии, но и необходимостью повышения как уровня доверия граждан институту выборов, устранения сомнений в их результатах, так и легитимности избранных органов власти.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. В любой избирательной системе современных демократических государств объективно наличествует возможность нарушения конституционного принципа народовластия путём оказания влияния на результаты выборов с целью удержания власти, поскольку государственные органы организуют, проводят и устанавливают результаты выборов. Главным проявлением узурпации власти в государствах с демократическим режимом является существенное искажение результатов выборов.

2. О составе правомочий активного избирательного права, в который помимо правомочия на голосование входит правомочие на проверку избирателем правильности учёта его голоса. Последнее представляет собой возможность удовлетворения интереса избирателя в правильности учёта его голоса избирательными комиссиями при обязательном сохранении тайны голосования.

3. Волеизъявление избирателя при голосовании, с позиции конституционного принципа народовластия, – это властный акт по принятию им политического решения, основанный на принадлежащей избирателю доле в суверенитете народа. Волеизъявление народа при голосовании, с точки зрения демократии, – это властный акт

реализации суверенитета народа, основанный на сумме волеизъявлений избирателей. Властное решение избирателя должно являться обязательным для всех субъектов правоприменения и отражаться в письменном документе (бюллетене и его корешке), который будет являться носителем достоверно установленного обстоятельства о политическом выборе избирателя, за исключением случаев его оспаривания по мотивам подложности. В случае несовпадения политического выбора одного и того же избирателя, отражённого в бюллетене и его корешке, корешок бюллетеня обладает большей доказательственной силой, что создаст условия для эффективной судебной защиты волеизъявления конкретного избирателя.

4. Предлагаются следующие виды процессуальных гарантий обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании: 1) гарантии, направленные на стимулирование исполнения процессуальных обязанностей стороны в судебном разбирательстве (например, в виде принятия судебного решения не в пользу стороны за неисполнение процессуальных обязанностей); 2) гарантии, направленные на повышение инициативности суда в целях установления достоверного волеизъявления народа при голосовании; 3) гарантии, направленные на самостоятельную добычу доказательств гражданином, инициировавшим дело об искажении волеизъявления народа при голосовании, и на недопустимость блокирования судом действий гражданина по доказыванию обстоятельств дела; 4) гарантии, направленные на понуждение ответчика в делах об искажении волеизъявления народа

к скорейшему раскрытию находящихся у него доказательств; 5) гарантии, направленные на самостоятельную и не ограниченную строгими формальными процедурами инициацию гражданином иска об оспаривании итогов голосования и результатов выборов; 6) гарантии, направленные на повы-

шенную независимость состава суда, который должен рассматривать дела с участием присяжных заседателей (с полномочиями не только по принятию вердикта по делу, но и по принятию решений по другим важным вопросам, в том числе по ходатайствам сторон об истребовании доказательств).

ЛИТЕРАТУРА

1. Должиков А.В. «Тварь ли я дрожащая или право имею»: правосубъектность граждан в избирательном судопроизводстве // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 21–29.
2. Шахрай С.М. Конституционное право Российской Федерации. М.: Юрист, 2017. 585 с.
3. Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 384 с.
4. Кубелун А.Н. Защита избирательных прав граждан на муниципальном уровне / под ред. Е.С. Шугриной. М.: ИНФРА-М, 2013. 145 с.
5. Нуриев Г.Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 223 с.
6. Правосудие в современном мире: монография / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. 720 с.
7. Соболева А.К. Толкование права на судебную защиту в контексте избирательного законодательства: последнее слово за конституционным судом // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 7 (32). С. 791–796.
8. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08. 03. 2015 N 21-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. N 10. Ст. 1391.

REFERENCES

1. Dolzhikov A.V. [“Am I a Trembling Creature or Have the Right”: the Legal Personality of Citizens in Electoral Proceedings]. In: *Vestnik Baltiiskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta* [Bulletin of the Baltic Federal University. I. Kant], 2013, no. 9, pp. 21–29.
2. Shakhrai S.M. *Konstitutsionnoe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional law of the Russian Federation]. Moscow, Yurist Publ., 2017. 585 p.
3. Kolyushin E.I. *Vybory i izbiratel'noe pravo v zerkale sudebnykh reshenii* [Elections and Suffrage in the Mirror of Court Decisions]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2013. 384 p.
4. Kubelun A.N. *Zashchita izbiratel'nykh prav grazhdan na munitsipal'nom urovne* [Protection of Electoral Rights of Citizens at the Municipal Level]. Moscow, INFRA-M Publ., 2013. 145 p.
5. Nuriev G.Kh. *Evropeiskaya model' konstitutsionnogo sudoproizvodstva* [The European Model of Constitutional Justice]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2012. 223 p.
6. Lebedev V.M., Khabrieva T.Ya., ed. *Pravosudie v sovremennom mire* [Justice in Modern World]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2014. 720 p.
7. Soboleva A.K. [The Interpretation of the Right to Judicial Protection in the Context of Electoral Law: the Last Word to the Constitutional Court]. In: *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Current Issues of the Russian Law], 2013, no. 7 (32), pp. 791–796.
8. [The Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation No. 21-FZ of March 8,

2015 (ed. from 28.12.2017)]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of legislation of the Russian Federation], 2015, March 3, no. 10, article 1391.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кравченко Олег Александрович – кандидат юридических наук, доцент, адвокат Ставропольского филиала Международной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург»;
e-mail: sf-mka-spb@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Oleg A. Kravchenko – PhD in Law, associate professor, lawyer of the Stavropol Branch of the International Board of Lawyers “St. Petersburg”;
e-mail: sf-mka-spb@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Кравченко О.А. Вопросы процессуальных гарантий достоверности волеизъявления народа при голосовании и практика применения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 51–59. DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-51-59

FOR CITATION

Kravchenko O.A. The Issues of Procedural Guarantees to Ensure the Validity of People's Will When Voting and Practice of Application of the Administrative Court Proceedings Code of the Russian Federation. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 51–59.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-51-59

УДК 342.98

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-60-70

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЁ СУБЪЕКТОВ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОБЩИХ И СПЕЦИАЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ

Нагорных Р.В.*Вологодский институт права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний
160002, г. Вологда, ул. Щетинина, д. 2, Российская Федерация*

Аннотация. Статья посвящена актуальной в теоретическом и прикладном отношении проблеме определения сущности и содержания государственных должностей Российской Федерации и её субъектов в системе государственного управления, их административно-правовой природы. Рассмотрено использование понятия “государственная должность” со времён Петра I и до наших дней. Делается вывод, что в современных условиях административное законодательство в рассматриваемой сфере не в полной мере отвечает потребностям государственно-правового развития современной России. Автором обосновывается позиция о необходимости принятия федерального конституционного закона Российской Федерации «О государственных должностях Российской Федерации и государственных должностях субъектов Российской Федерации», который позволит систематизировать перечень государственных должностей, а также определить основы административно-правового регулирования их общего и специального статусов.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, государственная служба, государственная должность, профессионализм, компетентность, персональная ответственность.

PUBLIC OFFICES OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ITS SUBJECTS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF GENERAL AND SPECIAL REQUIREMENTS

R. Nagornykh*Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service
2, Shchetinin st., Vologda, 160002, Russian Federation*

Abstract. The article is devoted to the problem of determining the administrative and legal nature and content of public offices of the Russian Federation and its subjects, which is topical in both theoretical and applied aspects. The use of the concept of “public office” since the time of Peter the Great till our days is considered. The conclusion is made that in modern conditions the administrative legislation concerning public offices does not fully meet the requirements of the state-legal development of modern Russia. The author argues the necessity of enactment of the Federal Constitutional Law of the Russian Federation “On Public Offices of the Russian Federation and Public Offices of the Subjects of the Russian Federation”, which will allow to

systematize the list of public offices and also to determine the bases for administrative and legal regulation of their general and special statuses.

Key words: administrative and legal regulation, public service, public office, professionalism, competence, personal responsibility.

Современное состояние административно-правового регулирования в системе государственной службы характеризуется множеством теоретических и прикладных проблем. В их массиве одной из менее исследованных является фактическое состояние теоретического определения и правового регулирования системы государственных должностей Российской Федерации и её субъектов, неопределённость правовой природы, сущности и содержания государственных должностей, соотношения с должностями государственной службы, определения их административно-правового содержания и ряд других вопросов.

Государственная должность как правовая категория широко используется в отечественном праве. Этимология слова “должность” тесным образом связана с понятием “долг” в значении обязанность [20, с. 261], которое в процессе исторического развития приобрело сначала социальное, а затем и юридическое значение. Впервые юридическое закрепление понятие “должность” в законодательстве получило в связи с принятием Петром I Генерального регламента 1720 г. (Устава государственной гражданской службы), в котором использованы понятия “присяжная должность”, “должность президента и вице-президента”, “должность нотариуса”, “должность переводчика”, “должность актуариуса” и др. [2]. Именно с тех пор данное понятие стало устойчиво применяться в законодательстве, а его смысловое

значение фактически не претерпело сколько-либо существенных изменений до настоящего времени. Под должностью обычно понимается правовое образование, первичная неделимая структурная единица в организации или вне её, замещаемая физическим лицом, отвечающим установленным квалификационным требованиям, несущим должностные обязанности и наделённым должностными полномочиями в соответствии с руководящими документами в той или иной сфере деятельности.

В дореволюционном государственном праве должность рассматривалась как «постоянное установление, предназначенное к непрерывному осуществлению определённых целей государства» [3, с. 176]. В первом в России учебнике по государственному праву, подготовленном профессором И.Е. Андреевским, под должностью понималась «определённая совокупность точных обязанностей, соединённых с определённой в законе ответственностью» [1, с. 468]. При этом Андреевский совершенно справедливо отделял понятие службы от понятия должности и отмечал, что «не всякое служащее лицо есть должностное, но всякое должностное лицо есть служащее» [1, с. 468].

В советский период, когда понятие государственной службы приобрело расширительное толкование и отождествлялось со всей совокупностью управленческой деятельности граждан в государственных организациях

(органах, учреждениях, предприятиях и т. п.), под государственной должностью понимался «установленный комплекс обязанностей и соответствующих им прав, определяющий место и роль служащего в государственном или общественном органе, предприятии или учреждении» [8, с. 199].

В.С. Манохин, который одним из первых исследовал советскую государственную службу, рассматривал государственно-служебную должность как «часть организационной структуры государственного органа (организации), обособленной и закреплённой в официальных документах (штаты, схемы, должностные оклады и др.), соответствующей частью компетенции госоргана (организации), предоставляемой лицу – государственному служащему в целях её практического осуществления» [7, с. 72]. В более поздний период в советском административном праве получило распространение понимание государственной службы в узком значении (службы непосредственно в органах государственного управления), в рамках которого должность рассматривалась уже как служебное место, которое «определяет круг служебных обязанностей, прав и границы ответственности служащего, требования к его профессионально-служебной подготовке» [9, с. 125].

Такое понимание юридической природы должности сохраняет свою актуальность и в настоящее время. Под государственной должностью в широком значении следует понимать любую должность в государственном аппарате, связанную с реализацией основных полномочий государственного органа. Государственная должность выступает первичным организационным эле-

ментом государственного органа и в отличие от должностей, создаваемых в негосударственных организациях, обладает рядом специфических признаков.

Общим характерным для государственной должности признаком является значительный объём компетенций, предполагающий полномочия по формированию и реализации государственной воли в различных сферах государственного управления. Осуществление государственно-властных полномочий от имени государства является, с одной стороны, признаком государственной власти, а с другой – сущностной характеристикой государственной должности. Соответственно, за лицами, замещающими государственные должности, закрепляются функции носителей государственной власти, в отношении них действуют специальные требования, имеющие довольно заметные отличия от требований, применяемых в системе государственной службы.

В целом государственные должности обладают рядом сущностных черт и характеристик, выделяющих их из общего массива должностей государственной службы, а также должностей в предприятиях, организациях, учреждениях:

- особый законодательный порядок учреждения государственных должностей;
- закрепление государственно-властных полномочий, в том числе прав и обязанностей непосредственного формирования и реализации государственной воли;
- установление дополнительных требований и ограничений к лицам, замещающим государственные должности;

- наличие специальных административных процедур назначения на государственные должности и освобождения от государственных должностей;

- повышенная персональная ответственность за недобросовестное исполнение обязанностей по государственной должности.

Современное нормативное понимание государственной должности оформилось сравнительно недавно и тесным образом связано с изменениями, обусловленными общими новеллами в теории и в законодательстве о государственной службе. Впервые термин “государственная должность” был использован и получил широкое распространение в 1995 г. в связи с принятием федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ (с изменениями и дополнениями) «Об основах государственной службы Российской Федерации» (утратил силу) [17]. В соответствии со ст. 1 названного закона под государственной должностью понималась должность в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, а также в иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, с установленными кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа, денежным содержанием и ответственностью за исполнение этих обязанностей. Все должности государственной службы относились к категории государственных и делились на три группы. При этом к первой группе должностей категории “А” (политические или политико-судебные) относились именно

государственные должности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, т. е. должности, предназначенные для непосредственного исполнения государственных полномочий. Должности категорий “Б” и “В”, также относимые в тот период к государственным, предназначались для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих должности категории “А”, и для исполнения и обеспечения полномочий государственных органов соответственно.

Схема классификации государственных должностей, предусмотренная федеральным законом «Об основах государственной службы...» [17], позволяла обеспечить соблюдение основополагающего принципа государственной службы – единства её организационных и правовых основ, который, собственно, и предполагает единый подход к организации государственной службы, в том числе единство требований к государственным служащим, запретов, ограничений и т. д.

Вместе с тем в связи с принятием федерального закона от 23 мая 2003 г. № 58-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О системе государственной службы Российской Федерации» [15] должности категории “А” были исключены из перечня должностей государственной службы и фактически изъяты из системы государственной службы Российской Федерации.

Следует подчеркнуть, что сущность государственных должностей данного вида (категории “А”) состоит прежде всего в наделении их государственными полномочиями Российской Федерации либо субъектов Российской

Федерации, определёнными ст. 71–73 Конституции Российской Федерации [6], а точнее – полномочиями носителя государственной власти и осуществления её от имени государства. Данные должности обладают некоторыми признаками, присущими должностям государственной службы, в том числе формальной определённой, объёмом компетенции, организационной обособленностью, т. е. общими признаками, присущими должностям любой организации как первичным организационно-штатным единицам внутренней структуры. Однако гораздо сложнее дело обстоит с определением видов и, соответственно, классификацией государственных должностей, порядком их учреждения, замещения, установлением требований и ограничений при осуществлении деятельности лицами, замещающими государственные должности.

В настоящее время перечни государственных должностей утверждены указами Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 (с изменениями и дополнениями) «О государственных должностях Российской Федерации» [10] и от 4 декабря 2009 г. № 1381 (с изменениями и дополнениями) «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации» [11], а также нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. При этом содержание правовых статусов государственных должностей дифференцируется по различным основаниям и устанавливается самостоятельными законодательными актами.

Особенно сильна дифференциация в требованиях к лицам, замещающим государственные должности, в зависимости от принадлежности к опреде-

лённой ветви государственной власти и её уровню. Например, первоначальные требования, предъявляемые к кандидатам на замещение должности федерального судьи, наряду с общими (гражданство, состояние здоровья) предусматривают дополнительные – к возрасту, уровню профессионального образования, стажу работы, отсутствию судимости и ряду других. Отличительной особенностью назначения гражданина на должность федерального судьи является и необходимость сдачи соответствующего квалификационного экзамена [6], что позволяет оценить реальный уровень профессиональной подготовки лица, претендующего на государственную должность.

Требования к замещению государственных должностей в системе органов исполнительной и законодательной власти имеют более вариативный характер. Например, государственная должность чрезвычайного и полномочного посла Российской Федерации предполагает наличие определённых требований к образованию и состоянию здоровья гражданина, а также к его профессиональным и личным качествам [16]. При этом закон не раскрывает содержания понятия “профессиональные и личные качества”, наличие которых является основанием для осуществления полномочий по должности.

Требования к лицам, претендующим на замещение государственных должностей членов Правительства Российской Федерации в соответствии со ст. 9–10 федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации» [18], связаны с отношением к

гражданству Российской Федерации, а также с установлением ограничений и запретов в основном имущественного характера. Аналогичные требования и ограничения применяются в отношении государственных должностей в федеральных органах исполнительной власти и органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Во всех случаях в системе органов исполнительной власти Российской Федерации и её субъектов требования к личностным и профессиональным качествам кандидатов на замещение государственных должностей нормативно не закреплены.

Довольно абстрактная дефиниция использована и при определении требований, предъявляемых к кандидатам для наделения полномочиями члена Совета Федерации. В частности, в ст. 2 федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» [13] в качестве одного из требований к кандидату для наделения полномочиями члена Совета Федерации установлено наличие “безупречной репутации”, что, однако, также не раскрывается в законе. В свою очередь, первоначальные требования к кандидатам в депутаты Государственной Думы, установленные в ст. 4 федерального закона от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ (ред. от 18.06.2017) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» [12], предусматривают ограничения по отношению к гражданству, осуждению к уголовному наказанию за тяжкие и особо тяжкие преступления, неснятой или непогашенной судимости за эти преступления.

Таким образом, в современном законодательстве единые требования к кандидатам на замещения государственных должностей отсутствуют. Общие ограничения, распространяющиеся как на лиц, замещающих государственные должности, так и на лиц, замещающих должности государственной службы, закреплены федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О противодействии коррупции» [14], носят в основном имущественный характер и не предусматривают требований к личностным и профессиональным качествам кандидата на должность.

Вместе с тем первая редакция закона «Об основах государственной службы...» [17] распространяла общие требования, ограничения и запреты, применяемые к государственным служащим, и на лиц, замещающих должности категории “А” (государственные должности), поскольку они формально входили в систему государственной службы. Эти первичные требования сводились к наличию гражданства, состоянию здоровья, уровню профессионального образования и владению государственным языком. В числе основных ограничений, препятствующих принятию гражданина на государственную службу, указывались: недееспособность (ограниченная дееспособность), лишение права занимать государственные должности, наличие определённого медицинского заболевания, отказ от прохождения процедуры допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, близкое родство с другими государственными служащими, наличие иностранного гражданства. Большинство из них сохранились в той или иной ре-

дакции в действующем законодательстве о государственной гражданской, военной службе и государственной службе иных видов.

Особый интерес представляют и нормы закона «Об основах государственной службы...» [17] о конкурсном замещении государственных должностей государственной службы, что, по мысли законодателя, также должно было обеспечивать реализацию принципа равного доступа граждан на государственную службу. Конкурсное замещение должностей в нашей стране в постсоветский период было впервые введено именно названным законом в 1995 г. и предполагало прохождение определённого испытания на соответствие государственной должности государственной службы. Устанавливалось, что конкурсная комиссия оценивала участников на основании конкурса документов об образовании, о прохождении государственной службы и о другой трудовой деятельности, а также на основании рекомендаций, результатов тестирования, других документов, представляемых по решению соответствующих органов по вопросам государственной службы. Конкурс завершался государственным квалификационным экзаменом, что явилось значимой вехой в развитии системы профессиональной государственной службы в нашей стране.

Как отмечается в специальных исследованиях, в советский период конкурсному замещению подлежали только консультативные и ряд исполнительных должностей, а управленческих должностей это не касалось. При этом «конкурс на замещение должностей на государственной службе прак-

тически не применялся» [4, с. 57–60]. Однако отказ от господствовавшей в советский период номенклатурной системы комплектования кадрового состава государственных органов позволил внедрить в практику государственного управления нового времени систему конкурсного замещения должностей государственной службы, что наряду с установлением испытательного срока и принятием присяги было известно и широко применялось в нашей стране в дореволюционный период [19, с. 633–635].

Прохождение конкурсных процедур, необходимых для определения уровня профессиональной подготовки кандидата на государственную должность, на наш взгляд, должно сопровождаться установлением испытательного срока для лиц, впервые назначаемых на государственную должность и не имеющих необходимого стажа службы на должностях государственной или муниципальной службы и принятием присяги. При этом принципы профессионализма, компетенции и персональной ответственности должны быть положены в основу правового регулирования процедур замещения государственных должностей на всех уровнях государственной власти.

Таким образом, отсутствие единых требований к кандидатам на государственные должности затрагивает сущностные основы формирования демократической системы государственного управления в современной России и препятствует реализации базовых конституционно-правовых ценностей, предусмотренных ст. 32 Конституции РФ [5]. В этой связи решение государственной задачи совершенствования системы государственных

должностей возможно посредством принятия федерального конституционного закона Российской Федерации «О государственных должностях Российской Федерации и государственных должностях субъектов Российской Федерации». Принятие названного закона позволит комплексно решить давно назревшую проблему установления единых требований к лицам, замещающим государственные должности, определить их общий административно-правовой статус. В свою очередь, особенности административно-правового статуса лиц, замещающих государственные должности, могут определяться законодательными актами Российской Федерации и её субъектов в отдельных отраслях государственного управления в зависимости от принадлежности к определённой ветви государственной власти и её уровня, а также специфики выполняемых должностных функций. Законодательство должно определить первоначальные

требования к уровню профессионализма и личностным качествам кандидатов на замещение государственных должностей. В тех случаях, когда государственная должность не является выборной, в обязательном порядке должен быть предусмотрен конкурсный отбор при её замещении.

Возложенные на государственные органы задачи и реализуемые ими функции в различных сферах государственного управления оказывают прямое влияние на структуру и содержание административно-правового статуса лиц, замещающих государственные должности. Это должно выражаться в установлении дополнительных требований при замещении государственной должности, предоставлении дополнительных прав и возложении дополнительных обязанностей на них, установлении дополнительных запретов и ограничений, связанных с выполнением государственно-властных полномочий.

ЛИТЕРАТУРА

1. Андреевский И.Е. Русское государственное право. Т. 1. Введение, Часть 1. О правительстве. СПб.: М.О. Вольф, 1866. 508 с.
2. Генеральный регламент или устав, по которому государственные коллегии, також и все оных принадлежащих к ним канцелярий и контор служители не токмо во внешних и внутренних учреждениях, но и во отправлении своего чина, подданыише поступать имеют // Реформы Петра I: сборник документов / сост. В.И. Лебедев. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1937. С. 108–135.
3. Градовский А.Д. Начала русского государственного права: в 3 т. Т. 2. СПб., 1876. 504 с.
4. Ефремова Е.П. Конкурсный порядок замещения вакантных должностей в период СССР // История государства и права. 2013. № 23. С. 57–60.
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398..
6. Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 05.12.2017, с изм. от 19.02.2018) «О статусе судей в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. URL: <https://rg.ru/1992/07/29/status-sudey-dok.html> (дата обращения: 28.02.2018).
7. Манохин В.М. Советская государственная служба. М.: Юридическая литература, 1966. 194 с.

8. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая. Л.: Ленинградский государственный университет, 1960. 344 с.
9. Советское административное право: учеб. М.: Юридическая литература, 1985. 544 с.
10. Указ Президента РФ от 11.01.1995 № 32 (с изм. и доп.) «О государственных должностях Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 3. Ст. 173.
11. Указ Президента РФ от 04.12.2009 № 1381 (с изм. и доп.) «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (ч. II). Ст. 5921.
12. Федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ (ред. от 18.06.2017) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 8. Ст. 740.
13. Федеральный закон от 03.12.2012 № 229-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6952.
14. Федеральный закон от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.
15. Федеральный закон от 23.05.2003 № 58-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О системе государственной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.
16. Федеральный закон от 23.06.2016 № 186-ФЗ «О Чрезвычайном и Полномочном После Российской Федерации в иностранном государстве и Постоянном представителе (представителе, постоянном наблюдателе) Российской Федерации при международной организации (в иностранном государстве)» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3855.
17. Федеральный закон от 31.07.1995 № 119-ФЗ (с изменениями и дополнениями) «Об основах государственной службы Российской Федерации» (утратил силу) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.
18. Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.
19. Черепанов В.В. Основы государственной службы и кадровой политики: учеб. для студ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 674 с.
20. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка: в 2 т. 3-е изд., стереотип. Т. 1. М.: Русский язык, 1999. 560 с.

REFERENCES

1. Andreevsky I.E. *Russkoe gosudarstvennoe pravo. T. 1. Vvedenie i Chast' 1. O pravitel'stve.* [Russian Public Law. Vol. 1 Introduction and part 1. On the Government.]. St. Petersburg, M.O. Wolf Publ., 1866. 508 p.
2. [General Regulations, or a Charter, for All State Committees and their Public Servants]. In: Lebedev V.I., comp. *Reformy Petra I: sbornik dokumentov* [Peter the Great's Reforms. The Collection of Documents]. Moscow, The State Socio-Economic Publishing House Publ., 1937, pp. 108–135.
3. Gradovsky A.D. *Nachala russkogo gosudarstvennogo prava. T. 2* [The Beginning of the Russian State Law. Vol. 2]. St. Petersburg, 1876. 504 p.
4. Yefremova E.P. [Competitive Procedures for Filling Vacancies in the Soviet Period]. In: *Istoriya gosudarstva i prava* [History of State and Law], 2013, no. 23, pp. 57–60.
5. [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12.12.1993) (amended Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation

- from 30.12.2008 No. 6-FKZ, from 30.12.2008 No. 7-FKZ, from 05.02.2014 No. 2-FKZ, from 21.07.2014 No. 11-FCL)]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of legislation of the Russian Federation], 04.08.2014, no. 31, article 4398.
6. [The law of the Russian Federation from 26.06.1992 № 3132-1 (ed. 05.12.2017, rev. from 19.02.2018) "On the status of judges in the Russian Federation"]. In: *Rossiiskaya gazeta* [Russian newspaper]. Available at: <https://rg.ru/1992/07/29/status-sudey-dok.html> (accessed: 28.02.2018).
 7. Manokhin V.M. *Sovetskaya gosudarstvennaya sluzhba* [Soviet State Service]. Moscow, Legal Literature Publ., 1966. 194 p.
 8. Petrov G.I. *Sovetskoe administrativnoe pravo. Chast' obshchaya* [Soviet Administrative Law. General Part]. Leningrad, LGU Publ., 1960. 344 p.
 9. *Sovetskoe administrativnoe pravo* [Soviet Administrative Law]. Moscow, Legal Literature Publ., 1985. 544 p.
 10. [The Decree of the President of the Russian Federation dated 11.01.1995 No. 32 (with changes and additions) "On the State Offices of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 1995, no. 3, art. 173.
 11. [The Decree of the President of the Russian Federation dated 04.12.2009 no. 1381 (with changes and additions) "On Standard Public Offices of the Subjects of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2009, no. 49 (p. II), art. 5921.
 12. [Federal law dated 22.02.2014 no. 20-FZ (ed. on 18.06.2017) "On the Elections of the Deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 8, art. 740.
 13. [Federal Law dated 03.12.2012 no. 229-FZ (ed. on 01.07.2017) "On the Procedure of Forming the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2012, no. 50 (p. 4), art. 6952.
 14. [Federal Law dated 25.12.2008 no. 273-FZ (as amended on 03.04.2017) "On Countering Corruption"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2008, no. 52 (p. 1), art. 6228.
 15. [Federal Law dated 23.05.2003 no. 58-FZ (as amended on 23.05.2016) "On the System of State Service of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2003, no. 22, art. 2063.
 16. [Federal Law dated 23.06.2016 no. 186-FZ "On the Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Russian Federation to a Foreign State and Permanent Representative or Permanent Observer of the Russian Federation to the International Organizations (to a Foreign State)"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2016, no. 26 (p. I), art. 3855.
 17. [Federal Law dated 31.07.1995 no. 119-FZ (with changes and additions) "On the Bases of Public Service of the Russian Federation" (repealed)]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 1995, no. 31. Art. 2990.
 18. [Federal Constitutional Law dated 17.12.1997 no. 2-FKZ (ed. on 28.12.2016) "The Government of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 1997, no. 51, art. 5712.
 19. Cherepanov V.V. *Osnovy gosudarstvennoi sluzhby i kadrovoi politiki* [The Foundations of Public Administration and Personnel Policy]. Moscow, YUNITI-DANA Publ., 2012. 674 p.
 20. Chernykh P.Ya. *Istoriko-etimologicheskii slovar' sovremennogo russkogo yazyka. T. 1* [Historical-Etymological Dictionary of the Modern Russian Language. Vol. 1]. Moscow, The Russian Language Publ., 1999. 560 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Нагорных Роман Вадимович – доктор юридических наук, доцент, почётный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры административно-правовых дисциплин Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний;
e-mail: Nagornikh-vipe@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Roman V. Nagornykh – Doctor of Law, associate professor, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, professor at the Department of Administrative and Legal Disciplines, Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service;
e-mail: Nagornikh-vipe@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Нагорных Р.В. Государственные должности Российской Федерации и её субъектов: административно-правовая регламентация общих и специальных требований // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 60–70.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-60-70

FOR CITATION

Nagornykh R.V. Public Offices of the Russian Federation and Its Subjects: Administrative and Legal Regulation of General and Special Requirements. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 60–70.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-60-70

УДК 347.1

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-71-78

БУДУЩЕЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА: НОВЫЕ ПОДХОДЫ

Рассолов И.М.*Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Российская Федерация*

Аннотация. Автор раскрывает новые аспекты развития информационного права в условиях современного общества, при этом сделан акцент на становление информационного права как комплексной отрасли права, а также как юридической науки и учебной дисциплины, которая должна преподаваться в вузах при подготовке современного юриста. В статье обращается внимание на институционализацию этой отрасли права, говорится о новой информационной культуре общества и даже о становлении нового по качеству правового сознания общества. Проведено исследование сущности информационного права. В результате анализа общественных отношений, которые могут быть урегулированы указанной областью права, выявлено десять отношений, которые, по мнению автора, должны входить в предметную область информационного права. Даны рекомендации юристам и преподавателям вузов по важным аспектам обучения в рамках указанной науки.

Ключевые слова: информационное право, тенденции развития информационного права, система информационного права, информационная культура, блогеры, сайт, Интернет и право.

THE FUTURE OF INFORMATION LAW: NEW APPROACHES

I. Rassolov*Kutafin Moscow State Law University (MSAL)**9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russian Federation*

Abstract. The author reveals new aspects of the development of information law under the conditions of modern society putting an emphasis on the formation of information law as an integrated branch of law, as well as a legal science and academic discipline that should be taught at law faculties of the universities. The article highlights the institutionalization of this branch of law, new information culture of the society and emergence of its new, in terms of quality, legal consciousness. The nature of information law has been studied and ten relationships that could be regulated by this law have been identified. Recommendations are given to lawyers and university professors on important aspects of information law education.

Key words: information law, trends in the development of information law, the system of information law, information culture, bloggers, website, the Internet and law.

Анализ показывает, что на сегодняшний день можно выделить следующие тенденции развития информационного права как отрасли права и формирующейся юридической науки. Обозначим некоторые из них.

За последние годы в нашей стране приняты важные программные документы по информационному обществу и цифровой экономике. Все они носят характер подзаконных нормативных актов. В частности, речь идёт о распоряжении Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» [10], Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 г., утверждённой указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 [14], Государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)», утверждённой постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 [8]. Эти программные документы рассчитаны на создание экосистемы цифровой экономики и построение до 2025 г. информационного общества в нашей стране. Как отметил Президент РФ В.В. Путин в своей речи на Петербургском международном экономическом форуме 2017 г., «намерены кратно увеличить выпуск специалистов в сфере цифровой экономики, а по сути нам предстоит решить более широкую задачу, задачу национального уровня – добиться всеобщей цифровой грамотности» [9]. Для этого будет необходимо серьёзно усовершенствовать систему образования на всех уровнях: от школы до высших учебных заведений. И конечно, развернуть программы об-

учения для людей самых разных возрастов.

В этой связи происходит последовательное расширение понятийного аппарата отрасли информационного права, причём как в Российской Федерации, так и в других странах. Наблюдается процесс обогащения и последовательного закрепления в нормативных правовых актах новых понятий.

Это касается таких категорий, как “цифровая экономика”, “экосистема цифровой экономики”, “технологически независимое программное обеспечение и сервис”, “информационное общество”, “интернет-вещи”, “информационное пространство”, “общество знаний”, “облачные вычисления”, “обработка больших объёмов данных”, “туманные вычисления”, “сети связи нового поколения”, “инфраструктура электронного правительства”, “информационная инфраструктура Российской Федерации”, “информационная безопасность Российской Федерации”, “средство массовой информации, выполняющее функции иностранного агента”.

Во-первых, следует признать, что информационное право относится к современным отраслям права и потому может вызывать неоднозначные трактовки и подходы. Именно в его недрах формируется и новый понятийный аппарат, который затем не только используется законодателем, но и становится основой нашей профессиональной или даже обывденной речи.

Совсем недавно в наше законодательство были имплантированы такие категории, как “поисковая система”, “оператор поисковой системы”, “блогер”, “доменное имя”, “инсайдер”, “ин-

сайдерская информация”, “организатор распространения информации в сети Интернет”, “сетевой адрес”, “сетевое издание”, “провайдер хостинга”, “единая система идентификации и аутентификации”, “электронный документ”, “электронные денежные средства”, “информационная продукция”, “оборот информационной продукции”, “классификация информационной продукции”, “информационная услуга”, “информационная безопасность детей”, “информация порнографического характера”. Однако многие понятия пока ещё не находят своего закрепления в современном российском законодательстве (например, это касается таких категорий, как “электронная торговля”, “электронная экономическая деятельность”, “спам”, “киберпреступность”, “киберпреступление”, “смарт-контракт (сетевой договор)”.

Во-вторых, предыдущий этап развития экономики характеризовался постепенным разворотом государственной политики от развития четвертого сектора экономики к реиндустриализации. На сегодняшний момент речь идёт о подготовке к следующей трансформации, которая связана с грядущей промышленной революцией и новым экономическим укладом. Мы живём в то переходное время, которое можно условно назвать периодом “технологической разминки”, а точнее, в эпоху *пятой информационной революции* (после технологических сдвигов в сфере письменности; книгопечатания; использования электричества; микропроцессорной революции). В мире всё очевиднее уменьшается спрос на углеводородное сырьё. Из-за вводимых в отношении России санкций и ограничений мы видим, как

разворачиваются к нам спиной многие страны (например, Китай постепенно переориентируется на американский газ; Индия активно закупает вооружение у других государств и др.). В этой связи на государственном уровне принято решение о развороте в сторону цифровой экономики. Этот процесс сможет: 1) повысить конкурентоспособность страны; 2) увеличить слабую производительность труда (на сегодняшний день производительность труда российского строителя в двадцать раз меньше американского, в шесть раз меньше европейского); 3) перевооружить нашу промышленность и подготовить новые кадры. Представляется, что в ближайшие пять лет приоритетным будет именно второй, третий и четвёртый сектор экономики. Особое значение отводится именно информационному сектору. Можно прогнозировать повышенное внимание законодателя к следующим институтам информационного права: институту информационной безопасности; институту интернет-права; институту правового регулирования электронного документооборота; институту рассмотрения информационных споров и др. [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 11; 12; 13].

Даже современные вузы приобретают новые особенности в своей образовательной деятельности, тяготея к новой модели, названной «вуз 3.0» и даже «вуз 4.0». Указанные модели смогут эффективно существовать только в условиях цифровой экономики, когда учебное заведение становится центром новых стартапов в бизнесе, центром ведущих консалтинговых услуг в экономике. В его недрах зарождаются новые научные теории, получают развитие суперсовременные науки.

В современных условиях наблюдается система интеграции научных, кадровых проектов с ведущими предприятиями, сопряжёнными с цифровой экономикой, что нуждается в дополнительном правовом регулировании. Наблюдается система синергии смешанного обучения, цифровизации и развития науки. Информационное право развивается в условиях конкурентной системы, обеспечивающей свои преимущества за счёт притока талантов и развития творческого потенциала человека.

В-третьих, анализ показывает, что в информационной сфере общества возможна ещё одна трансформация от всеобщей компьютеризации к цифровому праву (по принципу: компьютеризация – информатизация – цифровизация). Переход на цифру в ближайшие десятилетия станет основным лейтмотивом новых технологических сдвигов в сфере экономики. И это в первую очередь касается правовой деятельности (деятельности нотариусов, юрисконсультов, банковских юристов). Речь также идёт о формировании цифрового права как подотрасли информационного права. Основными сквозными цифровыми технологиями в сфере цифровой экономики будут:

- большие данные;
- нейротехнологии и искусственный интеллект;
- системы распределённого реестра;
- квантовые технологии;
- новые производственные технологии;
- промышленный Интернет;
- компоненты робототехники и сенсорики;
- технологии беспроводной связи;

– технологии виртуальной и дополненной реальностей.

В-четвертых, можно выделить пристальное внимание со стороны государств к информационной безопасности, противодействию информационным войнам и кибернетической преступности. Тема информационной безопасности стала основной на последнем совещании Совета НАТО, а также важной темой повестки Саммита глав государств и правительств Европейского Союза (пока 28 стран). Важное значение эта тема имеет и в США, и в России.

В-пятых, находит последовательное закрепление в учебных планах вузов дисциплина “Информационное право”, а также введение в обучение смежных с этой дисциплиной спецкурсов. Во многих ведущих юридических вузах введены такие дисциплины, как “Правовое регулирование электронной коммерции”, “Правовое обеспечение технологии блокчейна”, “Правовое обеспечение систем искусственного интеллекта”, “Правовые основы информационной деятельности”. Открыта единственная в стране магистерская программа “IT-Law”. В настоящее время можно отметить повышенное внимание экономических и юридических вузов страны к дисциплинам, связанным с различными институтами информационного права. Среди них можно назвать: “Правовое обеспечение информационной безопасности”, “Интернет-право”, “Правовое регулирование отношений в сфере электронного документооборота”, “Правовые проблемы электронной торговли”, “Интернет-право и интеллектуальная собственность”. Что касается дисциплины “Информационное

право” для юристов, в основном этот курс относится к вариативной части учебной программы или читается во многих вузах страны как дисциплина по выбору студентов.

В-шестых, ещё одной важной темой является актуализация науки информационного права. Среди важных тенденций развития науки можно отметить:

1) последовательное формирование предметной области информационного права. Здесь можно выделить десять общественных отношений, входящих в предмет исследуемой отрасли:

- отношения по международному информационному обмену;

- отношения по реализации основных информационных прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства в информационной сфере;

- отношения в сфере организации и деятельности средств массовой информации;

- интернет-отношения, а также отношения в области связи и массовых коммуникаций;

- отношения в сфере электронного документооборота;

- отношения в сфере электронной торговли и ведения предпринимательской деятельности с использованием информационных технологий;

- отношения по обработке персональных данных;

- отношения в сфере библиотечно-го дела, архивного дела;

- отношения в сфере обеспечения информационной безопасности России;

- отношения по рассмотрению информационных споров.

2) выделение семи институтов анализируемой отрасли (института интернет-права, института правово-

го регулирования электронного документооборота, института правового регулирования электронной торговли, института обработки персональных данных, института правового обеспечения информационной безопасности; института рассмотрения информационных споров, института информационных технологий в сфере интеллектуальных прав);

3) формирование двух подотраслей в системе отрасли информационного права: подотрасли медиа-права и подотрасли цифрового права.

Итогом этого анализа может явиться анализ ещё одной тенденции, которая напрямую связана с формированием новой системы ценностей и интересов субъектов глобального информационного общества. На сегодняшний день можно отметить преобладание в системе ценностей именно групповых и общечеловеческих, что устойчиво ведёт к появлению новой информационной субкультуры. Точкой роста подобной трансформации выступают системы искусственного интеллекта и нейронные сети. Впервые в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг. [11] были сформулированы национальные интересы в информационной сфере, среди которых можно отметить:

- развитие человеческого потенциала;
- обеспечение безопасности граждан и государства;

- повышение роли РФ в мировом гуманитарном и культурном пространстве;

- развитие свободного, устойчивого и безопасного взаимодействия граждан и организаций, органов государственной власти РФ, органов местного самоуправления;

– повышение эффективности государственного управления, развитие экономики и социальной сферы; – формирование цифровой экономики.

ЛИТЕРАТУРА

1. Амелин Р.В. Правовой режим государственных информационных систем: монография / под ред. С.Е. Чаннова. М.: ГроссМедиа, 2016. 338 с.
2. Бачило И.Л. Информационное право: учеб. для академического бакалавриата. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2017. 419 с.
3. Ковалева Н.Н. Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в государственном управлении: автореф. дис. ... док. юрид. наук. Саратов, 2017. 54 с.
4. Макаров О.С. Правовое обеспечение информационной безопасности на примере защиты государственных секретов государств – участников Содружества независимых государств: автореф. дис. ... док. юрид. наук. М., 2013. 52 с.
5. Певцова Е.А. Теория правосознания молодежи: современные правовые аспекты // Гражданин и право. 2007. № 3. С. 9–21.
6. Певцова Е.А., Соколов Н.Я., Певцова Н.С. Мотивация юридической деятельности в условиях электронного государства: российский и зарубежный опыт // Политика, экономика и право в социальной системе общества: новые вызовы и перспективы: материалы Международной научно-практической конференции. Феодосия, 4–6 мая 2016 г. Феодосия, 2016. С. 155–158.
7. Осипенко О.В. Информационные права акционеров: новеллы корпоративного законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 2 (197). С. 82–89.
8. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 (ред. от 17.02.2018) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Информационное общество (2011–2020 годы)”» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162184 (дата обращения: 28.02.2018).
9. Путин поставил задачу добиться в РФ всеобщей цифровой грамотности [Электронный ресурс] // ТАСС: [сайт]. [02.06.2017]. URL: <http://tass.ru/pmef-2017/articles/4307379> (дата обращения: 28.02.2018).
10. Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // Гарант: информационно-правовой портал [сайт]. URL: <http://base.garant.ru/71734878/> (дата обращения: 28.02.2018).
11. Рассолов И.М. Информационное право: учеб. и практикум для академического бакалавриата. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2017. 346 с.
12. Сухотин С.О. Организационно-правовые основы использования информационных технологий в образовательной сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 22 с.
13. Туликов А.В. Информационная безопасность и права человека в условиях постиндустриального развития (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 24 с.
14. Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Гарант: информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71570570> (дата обращения: 28.02.2018).

REFERENCES

1. Amelin R.V. *Pravovoi rezhim gosudarstvennykh informatsionnykh sistem* [Legal Regime of Public Information Systems]. Moscow, GrossMedia Publ., 2016. 338 p.
2. Bachilo I.L. *Informatsionnoe pravo* [Information Law]. Moscow, Yurait Publ., 2017. 419 p.
3. Kovaleva N.N. *Administrativno-pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya informatsionnykh tekhnologii v gosudarstvennom upravlenii: avtoref. dis. ... dok. yurid. nauk* [Administrative and Legal Regulation of the Use of Information Technology in Public Administration: Abstract of Doctoral Thesis in Law]. Saratov, 2017. 54 p.
4. Makarov O.S. *Pravovoe obespechenie informatsionnoi bezopasnosti na primere zashchity gosudarstvennykh sekretov gosudarstv: avtoref. dis. ... dok. yurid. nauk* [Legal Insurance of Information Security by Example of the Protection of State Secrets: Abstract of Doctoral Thesis in Law]. Moscow, 2013. 52 p.
5. Pevtsova E.A. [The Theory of Legal Consciousness of Young People: Contemporary Legal Aspects]. In: *Grazhdanin i pravo* [Citizen and Law], 2007, no. 3, pp. 9–21.
6. Pevtsova E.A., Sokolov N.Ya., Pevtsova N.S. [Motivation of Legal Activities in the Context of E-Government: Russian and Foreign Experience]. In: *Politika, ekonomika i pravo v sotsial'noi sisteme obshchestva: novye vyzovy i perspektivy: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Feodosiya, 4–6 maya 2016 g* [Politics, Law and Economics in the Social System: New Challenges and Prospects: The Proceedings of International Theoretical and Practical Conference, Feodosiya, May 4–6, 2016]. Feodosiya, 2016, pp. 155–158.
7. Osipenko O.V. [Information Rights of Shareholders: Novations of Corporate Law]. In: *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii* [Property Relationships in the Russian Federation], 2018, no. 2 (197), pp. 82–89.
8. [Resolution of the Government of the Russian Federation dated 15.04.2014 no. 313 (ed. on 17.02.2018) “On Approval of the State Program of the Russian Federation “Information Society (2011–2020)”]. In: *Konsul'tantPlyus: spravochaya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162184 (accessed: 28.02.2018).
9. [Putin Has Set a Task to Achieve Total Digital Literacy in Russia]. In: TASS, 02.06.2017. Available at: <http://tass.ru/pmef-2017/articles/4307379> (accessed: 28.02.2018).
10. [The Decree of the RF Government dated 28.07.2017 no. 1632-p “On Approval of the Programme “Digital Economy of the Russian Federation”]. In: *Garant: informatsionno-pravovoi portal* [Garant: Information and Legal Portal]. Available at: <http://base.garant.ru/71734878> (accessed: 28.02.2018).
11. Rassolov I.M. *Informatsionnoe pravo* [Information Law]. Moscow, Yurait Publ., 2017. 346 p.
12. Sukhotin S.O. *Organizatsionno-pravovye osnovy ispol'zovaniya informatsionnykh tekhnologii v obrazovatel'noi sfere: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [Legal Bases for the Use of Information Technologies in Education: Abstract Of PhD Thesis in Law]. Moscow, 2014. 22 p.
13. Tulikov A.V. *Informatsionnaya bezopasnost' i prava cheloveka v usloviyakh postindustrial'nogo razvitiya (teoretiko-pravovoi analiz): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. [Information Security and Human Rights in the Conditions of Postindustrial Development (Theoretical and Legal Analysis): Abstract of PhD Thesis in Law]. Moscow, 2017. 24 p.
14. [The Decree of the President of the Russian Federation dated 09.05.2017 no. 203 “On the Strategy of Information Society Development in the Russian Federation for the Years 2017–2030”]. In: *Garant: Informatsionno-pravovoi portal* [Garant: Information and legal portal]. Available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71570570> (accessed: 28.02.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рассолов Илья Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
e-mail: ilyarassolov@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilya M. Rassolov – Doctor of Law, professor at the Department of Legal Informatics, Kutafin Moscow State Law University (MSAL);
e-mail: ilyarassolov@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Рассолов И.М. Будущее информационного права: новые подходы // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 71–78.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-71-78

FOR CITATION

Rassolov I.M. The Future of Information Law: New Approaches. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 71–78.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-71-78

УДК 330.5(470+571):34.02;341.24.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-79-89

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРИОРИТЕТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ: К ПРОБЛЕМЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Чепунов О.И., Догадайло Е.Ю.

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации*

119571, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 84, корп. 6, Российская Федерация

Аннотация. В статье рассматривается проблема конституционно-правового обеспечения национальных приоритетов в современных экономических условиях. Определяются правовые проблемы конституционной защиты национальных интересов, а также предлагаются пути её оптимизации в Российской Федерации на современном этапе экономического развития. Авторы приходят к выводу, что реализация национальных приоритетов невозможна без совершенствования конституционно-правовых механизмов, динамика развития которых должна соответствовать современным вызовам, в том числе и в экономической сфере, и предоставлять эффективную правовую основу для дальнейшего экономического развития Российской Федерации.

Ключевые слова: национальные интересы, конституционная защита, экономическое развитие, функция государства, ВТО, международные договоры.

NATIONAL PRIORITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN MODERN ECONOMIC CONDITIONS: TO THE ISSUE OF CONSTITUTIONAL LEGAL PROTECTION

O. Chepunov, Ye. Dogadaylo

*Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation*

119571, Moscow, Prospect Vernadsky, 84, building. 6th

Abstract. The article deals with the problem of constitutional and legal provision of the national priorities in the current economic conditions. Legal problems of constitutional protection of national interests are identified and ways of optimizing the constitutional and legal protection of national interests in the Russian Federation at the current stage of economic development are proposed. The authors come to the conclusion that the observance of the national priorities is impossible without the improvement of constitutional and legal mechanisms, the dynamics of development of which should meet modern challenges, including the economic ones, and provide an effective legal basis for further economic development of the Russian Federation.

Key words: national interests, constitutional protection, economic development, the function of the state, international treaties.

В современных международных и внутривнутриполитических условиях, в которых находится Россия, стабильное экономическое развитие возможно только тогда, когда в России, несмотря на всю сложность санкционных процессов, экономических трудностей и разногласий государственных интересов, будут эффективно реализовываться правовые механизмы обеспечения национальных приоритетов собственного экономического развития. Так же, как и Россия, многие зарубежные государства постоянно сталкивались с необходимостью защиты национальных приоритетов от попыток целенаправленных конкурентных помех в их достижении со стороны других государств. В условиях современных вызовов экономической системы перед каждым государством ставятся собственные определённые экономические задачи и приоритеты, зависящие не только от существующей экономической модели и качеств рыночной экономики, но и от тех конституционных ценностей и приоритетов, что имеют фундаментальное значение для общества, государства, народов России, каждой личности. И хотя современная эпоха характеризуется системным кризисом конституционализма, охватившим институционные, функциональные, равно как и аксиологические начала классических институтов конституционной демократии, что «сопровождается углублением противоречий, усилением конкуренции между основополагающими конституционными принципами и ценностями верховенства права, демократии, прав человека, государственного суверенитета и требованиями безопасности личности, общества, государства в

условиях новых глобальных угроз, с которыми столкнулось человечество в XXI в.» [2, с. 6], тем не менее становление конституционного права должно удовлетворять потребности стратегического развития России в современный непростой исторический период.

Система национальных приоритетов России определяется совокупностью базисных интересов личности, общества и государства в важнейших сферах общественной жизни: в экономике; социальной и духовной жизни; во внутренней и международной политике, в обороне, экологии, медицине, информатике и т. д. В понятие национальных приоритетов входят насущные потребности всего общества в деле выживания в условиях экономической конкуренции, безопасности и развития своей страны, а также национальные общественные устремления в период временного развития, в том числе и в экономической сфере. Только деятельность государства как политической организации всего общества является основной побудительной силой по достижению целей национальных приоритетов.

Главнейшей функцией государства в экономике страны является использование для обеспечения экономического развития всех существующих возможностей. Устойчивость экономического развития российского государства во многом зависит от его способности реально нормативно обосновать экономические национальные приоритеты, доктринально сформулировать механизмы «...ясного понимания путей и средств реализации этих интересов» [1], а также от создания условий конституционно-правовой обеспеченности и защиты их достижения.

К национальным приоритетам России относятся как обеспечение незыблемости конституционного строя, территориальной целостности и суверенитета Российской Федерации как современного государства, так и функционирование России как мировой экономической державы, которое направлено на поддержание стратегической стабильности и взаимовыгодных экономических партнёрских отношений в условиях многополярного мира. В соответствии с Хартией экономических прав и обязанностей государств «каждое государство имеет суверенное право выбирать экономическую систему в соответствии с волей своего народа, без вмешательства или применения силы или угрозы извне в какой бы то ни было форме» [17]. Такое понимание экономических международных прав определяется экономической суверенностью [19], которая рассматривается через призму «...свободы государства в выборе пути охраны и защиты национальной экономики от вмешательства иностранных государств» [3, с. 22]. Ход глобализации порождает новую проблему трансформации понимания реализации суверенитета государств и, соответственно, ставит обратную задачу – поиск и закрепление механизмов его обеспечения. В настоящий момент этот вопрос особенно актуален применительно к экономическому суверенитету [20]. Национальные интересы в сфере экономики требуют дополнительных юридических гарантий и механизмов обеспечения, поскольку занимают ведущее место во всей системе гарантий государственного суверенитета (в том числе экономического) и являются наиболее оперативными, эффективными и легитимными

средствами по защите экономических приоритетов Российской Федерации.

В целях экономического развития Россия вступила в ВТО в 2012 г., т. к. государство не может построить эффективное национальное хозяйство, не являясь членом этой организации. Вступлением в ВТО преследовались цели: доступа на иностранные рынки для отечественной продукции, создания благоприятного инвестиционного климата, расширенных возможностей для российских предпринимателей и инвесторов за рубежом, возможности влияния на формирование международного законодательства в сфере торговли, улучшения имиджа страны в глазах мировой общественности. На сегодняшний день существует множество монографий и статей, посвящённых оценке вступления РФ во Всемирную торговую организацию. Можно условно выделить три мнения – нейтральное (присоединение к ВТО не принесло ни пользы, ни ущерба) [11]; критичное (вступление в ВТО не дало России никаких очевидных преимуществ в краткосрочном периоде, но является выгодным для других членов организации); негативное (вступление ВТО может отрицательно сказаться на экономике страны, особенно на обрабатывающей промышленности [7]). Позиция России как участника ВТО тем не менее должна определяться приоритетом национальных интересов. Поскольку страна получила этот современный инструмент для обеспечения экономических национальных интересов, необходимо его эффективно использовать, но пока это не соответствует требованиям современных реалий. Любой член ВТО имеет реальные возможности и средства отстаи-

вания приоритетов собственных экономических интересов и располагает целым рядом протекционистских инструментов, грамотно используя которые, он вполне в состоянии защитить отечественное производство от нежелательной конкуренции с иностранными компаниями. Очевидно, чтобы эффективно овладеть этим инструментарием, требуются значительные организационные и правовые усилия. Чтобы быть в состоянии отвечать на экономические, в том числе «санционные», вызовы, необходимо резко повысить эффективность присутствия нашего членства в ВТО. Для этого необходимо принять целенаправленные системные меры, в том числе и конституционно-правового упредительно-защитного характера.

В современных мировых экономических условиях глобализации важно определять риски и опасности внешних и внутренних угроз российским национальным приоритетам, находить альтернативные возможности их избежать, своевременно принимать решения по их нейтрализации, используя преимущества потенциала российского государства. Согласно ст. 79 Конституции Российской Федерации, «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечёт ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации» [9]. Из конституционной нормы в этом случае не исходит необходимость осуществления конституционного контроля. Поэтому будет оправданной в пред-

дверии принятия решений о вступлении России в те или иные международные образования проверка на предмет конституционности договора. Для чего необходимо законодательно закрепить в федеральном конституционном законе от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» [15] и, соответственно, в федеральном законе от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» [16] возможность предварительного конституционного контроля таких международных договоров. Это оправданно, поскольку позволяет предотвратить вступление в силу международных договоров, не соответствующих нормам Конституции РФ и, следовательно, не отвечающих национальным конституционным ценностям и приоритетам.

Защита национальных приоритетов определяется и как стадия их реализации, имеющая специальные цели и задачи по обеспечению реальной, наиболее полной и всесторонней реализации конституционно установленных национальных приоритетов, которые осуществляются формами правотворчества, правоохранения и правоприменения.

Немаловажно отметить, что защита национальных приоритетов и экономическая суверенность Российской Федерации – понятия разнородные, но взаимосвязанные. Общим их назначением выступает обеспечение независимого и полновластного осуществления современным российским государством его экономических функций. Поэтому, касаясь международного аспекта механизма гарантий и защиты экономического суверенитета, отметим, что международное право-

вое развитие Российской Федерации опосредуется Конституцией Российской Федерации и вытекает из её международных правовых обязательств. Осуществление международных правовых обязательств принято связывать с процессом национально-правовой имплементации [5, с. 48], которая непосредственно связана с принятием российским государством внутригосударственных правовых мер, которые бы обеспечивали реализацию таких обязательств. В международных правовых механизмах реализации национальных интересов для случаев противоречия российского законодательства и законодательства других стран существуют апробированные способы применения принципов и норм международного права и международных договоров в практике отечественных судов. Этот же механизм обеспечения приоритетов национального государства отражён в Гаагской Конвенции от 15 ноября 1965 г. [8], к которой 12 февраля 2001 г. присоединилась Российская Федерация.

В настоящее время, когда авторитет международного права стремительно утрачивается, а многополярность современного экономического порядка возрастает, важное значение приобретает формирование взаимодействий государств на основе общих ценностей и национальных приоритетов. Причём не декларативных, а реальных, конституционно-закреплённых, которые способны стать фактором, формирующим определённое ценностное региональное международно-правовое пространство для обеспечения стабильного и бескризисного экономического развития государств-участников. МИД России в документе «Основные

тенденции развития международных отношений и пути формирования новой системы мироустройства» указал, что Российская Федерация является сторонником коллективного поиска адекватных решений для устранения нарастающих рисков, в том числе и экономических, а в долгосрочном плане – разработки стратегии управления глобализацией, что позволило бы всем нациям (а не только так называемому “золотому миллиарду”) пользоваться её плодами [10].

Национальное право любой страны, в том числе и России, призвано защищать национальные приоритеты целым комплексом различных мер и механизмов как правового, политического, экономического, дипломатического, военного, так и иного характера, способствующих и обеспечивающих защиту национальных приоритетов государства. В основе защиты национальных приоритетов лежат прежде всего нормы ведущей отрасли национальной системы права – конституционного права.

Конституция Российской Федерации предполагает необходимость адекватных действий государственной власти на основе точного выяснения конституционно-правовых параметров происшедшего. Именно конституционно-правовые принципы и ценности составляют основу разработки, осуществления и совершенствования государственной политики в сфере защиты национальных приоритетов и являются базовыми началами для подготовки необходимых документов стратегического планирования и правовых актов.

В то же время Российская Федерация вправе защищать свои юрисдик-

ционные принципы и национальные интересы от стороннего вмешательства, «в частности “несовершенных систем судопроизводства”» [12]. В новой редакции ст. 85 федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» [15] устанавливается перечень органов, вопреки решениям которых граждане вправе обжаловать конституционность норм. В случае признания оспариваемых норм соотношения международного права противоречащими Конституции РФ либо установления их определённого конституционно-правового смысла изменения коснутся всех правоотношений, основанных на указанных нормах. Так, в ст. 104.4 Конституционному Суду РФ разрешено принимать постановление «о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межгосударственным органом» [15].

Правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам соотношения норм национального и международного права можно условно разделить на несколько основных групп: судебные решения, касающиеся роли международных договоров в российской правовой системе; применение прецедентной практики Европейского суда по правам человека; международные договоры, которые не являются обязательными для Российской Федерации – общепризнанные принципы и нормы международ-

ного права используются в качестве дополнительной аргументации позиции суда [4].

В своей деятельности по реализации возложенных на него полномочий по защите национальных интересов Конституционный Суд РФ даёт государственно-правовую оценку и обеспечивает юридическое закрепление происходящих политических изменений, имеющих, по своей сути, конституционное значение по защите национальных интересов, определяет конституционные основания и пределы усмотрения законодателя при принятии тех или иных решений по защите национальных интересов, оказывает непосредственное влияние на формирование и реализацию конституционных начал политики государства в области защиты национальных интересов. Можно констатировать сформированными подходы российской правоприменительной практики, позволяющие исключить конкуренции правовых норм путём соотношения конституционно значимых ценностей по защите национальных приоритетов.

Таким образом, основными элементами функционального конституционно-правового механизма защиты национальных приоритетов являются:

- особенности предмета;
- власти осуществления;
- правовой опосредованности;
- процессуальной упорядоченности;
- чёткой компетенции субъектов, осуществляющих защитную деятельность.

Если говорить о конституционно-правовой защите национальных приоритетов, то это понятие довольно широкое, охватывающее и самозащиту

права (полномочия), т. е. совершение фактических действий, направленных на устранение препятствий по реализации национальных приоритетов в современных экономических условиях в пределах, установленных законом, а также использование субъектом права на защиту, инициирование обязательной по закону деятельности компетентных органов и должностных лиц в целях применения ими соответствующих мер государственного принуждения для устранения препятствий в осуществлении конституционных установлений национальных приоритетов; восстановление нарушенного правового состояния, возмещение нанесённого ущерба либо надлежащей компенсации национальных приоритетов, а также справедливое возмездие (кару, наказание) за совершенное правонарушение в отношении национальных приоритетов.

В конституционно-правовом смысле Стратегия национальной безопасности Российской Федерации [13] с учётом новых сложившихся международных экономических вызовов и угроз не только представляет собой документ, содержащий анализ современного состояния национальной безопасности России, концентрированное изложение основных направлений работы по её укреплению [18], но и является базовым документом стратегического планирования, определяющим стратегические национальные приоритеты страны, в том числе и в целях обеспечения устойчивого экономического развития страны на долгосрочную перспективу, и представляет основу для прогнозирования новейших рисков [14] при принятии политических ре-

шений по защите и реализации национальных интересов современного Российского государства в экономической сфере.

Реализация национальных приоритетов невозможна без совершенствования конституционно-правовых механизмов, динамика развития которых должна по меньшей мере соответствовать современным вызовам, в том числе и в экономической сфере, и предоставлять эффективную правовую основу для дальнейшего экономического развития Российской Федерации. Хотя, например, высказывается мнение, что «совершенствование таких механизмов может быть сопряжено с реформированием Конституции РФ, негативная составляющая соответствующих рисков может оказаться меньшей, чем те международные и внутренние приобретения, которые будут выступать результатом определения и реализации национальной стратегии конституционного развития России» [6].

К сожалению, в части защиты своих национальных экономических приоритетов Россия движется медленнее, чем того требуют реалии времени, не все закономерности, касающиеся защиты национальных интересов, чётко фиксируются и анализируются правовой наукой, тем более конституционным правом, что актуализирует задачу подготовки научной концепции модернизации российского законодательства о защите национальных интересов. В то же время стремление к обеспечению такой защиты, полноты её регулирования в различных её формах не должно выходить за пределы конституционных норм, а решение концептуальных вопросов поддержки

национальных интересов на конституционном уровне совершенствования законодательства должно оставаться в русле научных поисков.

ЛИТЕРАТУРА

1. Балашова Т.Н. Национальный интерес и национальная безопасность в контексте миграции населения: взаимосвязь и взаимодействие // Общество и право. 2008. № 1 (19). С. 23–31.
2. Бондарь Н.С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 5–18.
3. Борисов К.Г. Международное таможенное право. М.: Российский университет дружбы народов, 1997. 224 с.
4. Виноградова П.А. Судебные правовые позиции по вопросам адаптации международных договоров в правоприменительной практике // Российская юстиция. 2015. № 4. С. 20–24.
5. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М.: Российская академия правосудия: Статут, 2010. 543 с.
6. Киреев В.В., Майоров В.И. Стратегия конституционного развития современной России (ценности, цели, риски) // Lex Russica. 2017. № 6 (127). С. 68–74.
7. Когда произошло вступление России в ВТО [Электронный ресурс] // Россия в глобальной политике. URL: <http://bikinmonomanur.ru/kde/kogda-proizoshlo-vstuplenie-rossii-v-vto> (дата обращения: 09.01.2018).
8. Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (заключена в г. Гааге 15.11.1965) // Бюллетень международных договоров. 2005. № 3. С. 33–34.
9. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
10. Основные тенденции развития международных отношений и пути формирования новой системы мироустройства [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Российской Федерации: [сайт]. URL: http://www.mid.ru/foreign_policy/positionwordorder/-/asset_publisher/6S4RuXfeYlKr/content/id/431964 (дата обращения: 31.01.2018).
11. Портанский А. ВТО: участвовать сложнее, чем присоединиться [Электронный ресурс] // Россия в глобальной политике [20.02.2014]. URL: <http://globalaffairs.ru/number/VTO-uchastvovat-slozhnee-chem-prisoedinit-sya-16403> (дата обращения: 09.01.2018).
12. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма; Инфра-М, 2017. 704 с.
13. Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.
14. Филатова И.В. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации как приоритетное направление развития национальной экономики // Миграционное право. 2016. № 3. С. 37–39.
15. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172 (дата обращения: 28.02.2018).
16. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (последняя редакция) «О международ-

- ных договорах Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258 (дата обращения: 28.02.2018).
17. Хартия экономических прав и обязанностей государств (принята 12.12.1974 Резолюцией 3281 (XXIX) на 2315-ом пленарном заседании 29-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 135–145.
18. Школа О.В. Экономическая безопасность в системе национальной безопасности: правоохранительные ресурсы обеспечения // Миграционное право. 2014. № 4. С. 36–39.
19. Castaneda J. Le droit des relations économiques internationales (Introduction) // Droit international: Bilan et perspectives / ed. M. Bedjaoui. 1991. Vol. 2. P. 633.
20. Zhongying P. Globalization vs. Economic Sovereignty // YaleGlobal Online. URL: <http://yaleglobal.yale.edu/content/globalization-vs-economic-sovereignty> (дата обращения: 28.02.2018).

REFERENCES

1. Balashova T.N. [National Interest and National Security in the Context Of Migration: Interrelation and Interaction]. In: *Obshchestvo i pravo* [Society and Law], 2008, no. 1 (19), pp. 23–31.
2. Bondar' N.S. [The Strategy of the Russian Constitutionalism: from Political Illusions to Legal Realism]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Russian Law Journal], 2015, no. 11, pp. 5–18.
3. Borisov K.G. *Mezhdunarodnoe tamozhennoe pravo* [International Customs Law]. Moscow, RUDN Publ., 1997. 224 p.
4. Vinogradova P.A. [Judicial Legal Views on Adaptation of International Treaties In Law Enforcement]. In: *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2015, no. 4, pp. 20–24.
5. Zimnenko B.L. *Mezhdunarodnoe pravo i pravovaya sistema Rossiiskoi Federatsii* [International Law and the Legal System of the Russian Federation]. Moscow, RAP Publ., Statut Publ., 2010. 543 p.
6. Kireyev V.V., Mayorov V.I. [Strategy of the Constitutional Development of Modern Russia (Values, Goals, Risks)]. In: *Lex Russica*, 2017, no. 6 (127), pp. 68–74.
7. [When Russia Joined the WTO]. In: *Rossiya v global'noi politike* [Russia in Global Affairs]. Available at: <http://bikinmonomanur.ru/kde/kogda-proizoshlo-vstuplenie-rossii-v-vto> (accessed: 09.01.2018).
8. [Convention on the Service of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters Abroad (concluded in the Hague 15.11.1965)]. In: *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov* [Bulletin of International Treaties], 2005, no. 3, pp. 33–34.
9. [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12.12.1993) (amended Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation from 30.12.2008 No. 6-FKZ, from 30.12.2008 No. 7-FKZ, from 05.02.2014 No. 2-FKZ, from 21.07.2014 No. 11-FCL)]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of legislation of the Russian Federation], 04.08.2014, no. 31, article 4398.
10. [The Main Trends of the Development of International Relations and the Ways of Forming a New World Order]. In: *Ministerstvo inostrannykh del Rossiiskoi Federatsii* [The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation]. Available at: http://www.mid.ru/foreign_policy/positionwordorder/-/asset_publisher/6S4RuXfeYIKr/content/id/431964 (accessed: 31.01.2018).
11. Portansky A. The WTO: to Participate Is More Difficult than to Join]. In: *Rossiya v global'noi politike* [Russia in Global Affairs], 20.02.2014. <http://globalaffairs.ru/number/VTO-uchastvovat-slozhnee-chem-prisoediniti-sya-16403> (accessed: 09.01.2018).

12. T.Ya. Khabrieva et al. *Sudebnaya praktika v sovremennoi pravovoi sisteme Rossii* [Judicial Practice in Modern Legal System of Russia]. Moscow, Institute of Law and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation Publ.; *Norma* Publ.; *Infra-M* Publ., 2017. 704 p.
13. [The Decree of the President of the Russian Federation dated 31.12.2015 no. 683 "On the National Security Strategy of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2016, no. 1 (p. II), art. 212.
14. Filatova I.V. [The National Security Strategy of the Russian Federation as a Priority Direction for the National Economy Development]. In: *Migratsionnoe pravo* [Migration Law], 2016, no. 3, pp. 37–39.
15. [Federal Constitutional Law dated 21.07.1994 no. 1-FCL (in edition dated 28.12.2016) "On the Constitutional Court of the Russian Federation"]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172 (accessed: 28.02.2018).
16. [Federal Law dated 15.07.1995 no. 101-FZ (as last revised) "On International Treaties of the Russian Federation"]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference and Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258 (accessed: 28.02.2018).
17. [The Charter of Economic Rights and Duties of States (adopted on 12.12.1974 Resolution 3281 (XXIX) at the 2315-th plenary meeting of the 29th session of the UN General Assembly)]. In: *Deistvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. T. 3* [Current International Law. Vol. 3]. Moscow, Moscow Independent Institute of International Law Publ., 1997, pp. 135–145.
18. Shkola O.V. [Economic Security in the National Security System: Law Law Enforcement Resources]. In: *Migratsionnoe pravo* [Migration Law], 2014, no. 4, pp. 36–39.
19. Castaneda J. Le droit des relations économiques internationales (Introduction). In: Bedjoo M., ed. *Droit international: Bilan et perspectives*, 1991, vol. 2. pp. 633.
20. Zhongying P. Globalization vs. Economic Sovereignty. In: *YaleGlobal Online*. Available at: <http://yaleglobal.yale.edu/content/globalization-vs-economic-sovereignty> (accessed: 28.02.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Чепунов Олег Иванович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС);
e-mail: chepunovoleg@yandex.ru

Догадайло Екатерина Юрьевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС);
E-mail: dogadailo@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Oleg I. Chepunov – Doctor of Law, professor, Head of the Department of Constitutional Law at the Law Faculty named after M.M. Speransky, Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA);
e-mail: chepunovoleg@yandex.ru

Yekaterina Yu. Dogadaylo – Doctor of Law, associate professor, professor at the Department of Constitutional Law at the Law Faculty named after M.M. Speransky, Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA);
E-mail: dogadailo@gmail.com

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Чепунов О.И., Догадайло Е.Ю. Национальные приоритеты Российской Федерации в современных экономических условиях: к проблеме конституционно-правовой защиты // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 79–89.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-79-89

FOR CITATION

Chepunov O.I., Dogadaylo Ye.Yu. National Priorities of the Russian Federation in Modern Economic Conditions: to the Issue of Constitutional Legal Protection. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 79–89.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-79-89

УДК 342.553

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-90-104

ОРГАНИЗАЦИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ СУБЪЕКТОМ РОССИИ: ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Черкасов К.В.^{1,2}, Калянова Ю.Г.^{1,3}

¹Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Нижегородский институт управления) 603950, г. Нижний Новгород, пр-т Гагарина, д. 46, Российская Федерация

²Вятский государственный университет 610000, г. Киров, ул. Московская, д. 36, Российская Федерация

³Законодательное Собрание Нижегородской области 603082, г. Нижний Новгород, Кремль, корп. 2, Российская Федерация

Аннотация. В статье затронута тематика организации местного самоуправления субъектом России в связи с реформированием местного самоуправления, произошедшим в 2014 г. Авторами проведён анализ федеральных актов, изменивших подход в правовом регулировании субъектом Российской Федерации к вопросам организации местного самоуправления. В работе использованы общенаучные и частнонаучные методы познания: анализ, синтез, обобщение, формально-юридический, сравнительно-правовой. Их применение позволило осуществить комплексное исследование заявленной проблематики. Выявлено, что, реализуя представленные федеральным законодателем полномочия, субъекты Российской Федерации столкнулись с рядом проблемных вопросов. Исследователи обращают внимание на основную причину возникновения вопросов правоприменения новаций федерального законодательства о местном самоуправлении. Предлагаются пути их решения, в том числе и посредством совершенствования федерального законодательства. Авторы также приходят к выводу о необходимости детализации и конкретизации на федеральном уровне полномочий субъектов Российской Федерации по вопросам организации местного самоуправления.

Ключевые слова: организация местного самоуправления, правовое регулирование, субъект Российской Федерации, орган государственной власти, полномочие субъекта Российской Федерации, местное самоуправление.

THE ORGANIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BY THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION: ISSUES OF IMPLEMENTATION

K. Cherkasov^{1,2}, J. Kalyanova^{1,3}

¹Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Nizhny Novgorod Institute of Management) 603950, Nizhny Novgorod, Gagarin ave., 46, Russian Federation

²Vyatka State University 610000, Kirov, Moskovskaya st., 36, Russian Federation

³*The Legislative Assembly of Nizhny Novgorod Region
603082, Nizhny Novgorod, Kremlin, bld. 2, Russian Federation*

Abstract. This article addresses the topic of organisation of local self-government by a subject of Russia under the terms of 2014 local self-government reform. The authors analyse the federal acts that have changed the approach to legal regulation of the organisation of local self-government by a subject of the Russian Federation. The authors use general and specific research methods in this research: analysis, synthesis, generalisation, formal legal research, comparative legal research. By applying these methods, the authors carried out a comprehensive study of the stated problem. The results of this study show that by exercising the powers provided by the federal legislator, the subjects of the Russian Federation have faced a number of issues. The researchers reveal the main cause of problem issues arising from the amendments to the federal laws on local self-government. The article provides proposed solutions to these issues, including the improvement of the federal laws. Furthermore, the authors come to the conclusion that further detailing and specification of the powers of the subjects of the Russian Federation regarding the organisation of local self-government are necessary at the federal level.

Key words: organisation of local self-government, legal regulation, subject of the Russian Federation, government authorities, powers of a subject of the Russian Federation, local self-government.

Правовое регулирование вопросов местного самоуправления по-прежнему остаётся актуальным направлением государственной внутренней политики в современной России. В этом процессе предполагается определённое соотношение объёмов федерального и регионального участия. На разных этапах развития местного самоуправления в Российской Федерации соотношение объёмов правового регулирования вопросов местного самоуправления зависело от складывающейся государственной политики относительно данного института и, как следствие, от степени регулирования тех или иных вопросов федеральными властями.

Интерес к проблемам правового регулирования вопросов организации местного самоуправления периодически возрастает вследствие очередных изменений, происходящих в условиях реформирования местного самоуправ-

ления. Как правило, теоретиками и практиками критически оценивается сложившаяся государственная политика в условиях действующих конституционных принципов организации местного самоуправления, определяются её результативность и значение. Российская Федерация, закладывая основной вектор развития правоотношений в сфере местного самоуправления, так или иначе вовлекает в них все уровни публичной власти. Последние нововведения, приведшие к очередному этапу реформирования местного самоуправления, в очередной раз изменили степень участия субъектов Российской Федерации в правовом регулировании вопросов организации местного самоуправления.

Ранее действующий федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – федеральный закон № 154-ФЗ) [27] предоставлял субъектам Российской

Федерации широкие возможности в регулировании вопросов местного самоуправления. Принятым взамен федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – федеральный закон № 131-ФЗ) [28] возможности субъектов Российской Федерации были сужены, ряд вопросов в организации местного самоуправления были урегулированы непосредственно нормами федерального закона. Тем не менее десятилетний опыт применения законодательства о местном самоуправлении привёл к очередному этапу реформирования местного самоуправления. Известный пакет федеральных актов повысил роль субъектов Российской Федерации в правовом регулировании вопросов организации местного самоуправления [24; 25; 26]. Однако их анализ позволяет говорить о том, что организация местного самоуправления субъектом Российской Федерации вовсе не безусловна и значительно зависит от федерального нормативно-правового регулирования.

Федеральным законом № 131-ФЗ субъектам Российской Федерации предоставлена возможность определять вопросы организации местного самоуправления законами субъектов Российской Федерации, которые могут быть условно разделены на несколько направлений.

Вопросы территориальной организации местного самоуправления. Субъекты Российской Федерации наделены полномочиями по изменению статуса городского округа в связи с наделением его статусом городского округа с внутригородским делением либо лишением его статуса городского

округа с внутригородским делением (в связи с образованием двух новых видов муниципальных образований «городской округ с внутригородским делением», «внутригородской район»), по изменению статуса городского поселения в связи с наделением его статусом сельского поселения, по изменению статуса сельского поселения в связи с наделением его статусом городского поселения, по установлению критериев деления городских округов с внутригородским делением на внутригородские районы, по образованию внутригородских муниципальных образований (внутригородских районов), по отнесению территории упразднённого поселения к территориям иных поселений.

Вопросы структуры органов местного самоуправления. Федеральным законом № 131-ФЗ [28] предусмотрено не только право субъекта Российской Федерации самостоятельно определять порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчётность, подконтрольность органов местного самоуправления, а также иные вопросы организации и деятельности указанных органов, но и устанавливать способ избрания глав муниципальных образований из числа предусмотренных. Ранее эти вопросы организации местного самоуправления регулировались уставом муниципального образования.

Вопросы полномочий органов местного самоуправления. Несмотря на то, что федеральным законом № 131-ФЗ перечень вопросов сельских поселений был сокращён до тринадцати, субъектам Российской Федерации предоставлено право своими законами своевременно дополнять перечень

вопросов местного значения сельских поселений с учётом имеющейся региональной и местной специфики из числа вопросов местного значения для городских поселений. Помимо этого, федеральным законодателем был введён такой новый институт, как перераспределение полномочий. Согласно ему, субъектам Российской Федерации предоставлено право своими законами осуществлять перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации (за исключением ряда полномочий органов местного самоуправления, обеспечивающих конституционный принцип самостоятельности муниципальных образований).

В юридической научной литературе изложены порой диаметрально противоположные суждения о правомерности нововведений и эффективности правового регулирования вопросов организации местного самоуправления в нынешних условиях. Представлены мнения как о конституционности, так и неконституционности принятых положений, точки зрения авторов «за» и «против» осуществлённых законодательных изменений [1; 2; 3; 4; 6; 7]. Не освещая подробно доводов уважаемых учёных, отметим бесспорный факт. В соответствии с п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции России установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления относится к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Рассматривая вопрос о соотношении участия органов государственной власти субъектов Российской Федера-

ции и органов местного самоуправления в формировании органов местного самоуправления и разрешая правовую проблему по существу, Конституционный Суд России в своём постановлении по «Иркутскому делу» [23] в очередной раз указал, что самостоятельность местного самоуправления не является абсолютной и органы государственной власти призваны оказывать на местное самоуправление регулирующее воздействие путём определения основных, принципиальных параметров организационного устройства муниципальной власти. Но при этом необходимо учитывать, что определение тех или иных способов формирования органов местного самоуправления относится к общим принципам организации местного самоуправления, предмет которого относится к совместному ведению Российской Федерации и её субъектов, и по смыслу Основного Закона страны прерогатива в правовом регулировании этого вопроса принадлежит федеральному законодателю, тогда как региональный законодатель вправе осуществлять вторичное, производное регулирование, но не ставя в зависимость органы местного самоуправления от волеизъявления субъектов органов государственной власти. Реализация субъектами полномочий предполагает принятия ими решений, которые должны основываться на вытекающих из Конституции России и федерального закона № 131-ФЗ общих принципах, определяющих пределы допустимого ограничения местного самоуправления.

Суть решения Конституционного Суда России сводится к тому, что в случае, если законом субъекта России установлены безальтернативный ва-

риант формирования представительного органа муниципального района, городского округа с внутригородским делением, порядок избрания и место в структуре органов местного самоуправления главы муниципального района, городского округа, внутригородского района, городского поселения, который по степени возложенных на него государственных публичных функций и задач сопоставим с городским округом, региональным законом должны быть нормативно закреплены критерии определения состава таких муниципальных образований, отражающих объективные особенности осуществления местного самоуправления, включая степень концентрации возложенных на них публичных функций и задач, по своему характеру имеющих государственное значение, либо этому муниципальному образованию федеральным законом придан особый (специальный) статус, влияющий на осуществление местного самоуправления. При этом высший орган конституционного контроля страны указал, что региональные законы не должны содержать единственно возможные варианты порядка избрания и место в системе органов местного самоуправления главы муниципального образования, относящихся к нижнему уровню территориальной организации местного самоуправления (сельские и городские поселения), а, напротив, должны предоставлять возможность муниципалитетам самостоятельно в своих уставах определять данный порядок избрания.

Решение Конституционного Суда России привело к существенному изменению правового регулирования вопросов организации местного само-

управления субъектами Российской Федерации. Последним фактически было рекомендовано пересмотреть принятые региональные законы об организации местного самоуправления, имея в виду, что регионы урегулировали вопросы организации местного самоуправления недостаточно полно в части определения порядка формирования представительного органа муниципального образования и порядка избрания главы соответствующего муниципального образования.

В результате подавляющее большинство субъектов Российской Федерации (78 из 85) скорректировали свои законы по вопросам организации местного самоуправления. Если в отношении сельских поселений субъекты Российской Федерации исполнили указанное постановление Конституционного Суда России в полном объеме, то в уяснении смысла его положений в части установления критериев состава муниципальных образований наблюдаются различные подходы региональных законодателей. Ряд субъектов Российской Федерации попросту отразили критерии – положения, которые были заложены непосредственно самим Конституционным Судом России (например, Архангельская [9], Пензенская [17], Ростовская [22], Нижегородская [11] области); некоторые субъекты Российской Федерации предусмотрели самостоятельные критерии определения состава муниципальных образований, исходя из предполагаемых особенностей осуществления местного самоуправления на соответствующих территориях (например, Хабаровский край [17], Мурманская [10], Сахалинская [15] области); отдельные субъекты Россий-

ской Федерации определили критерии состава муниципальных образований, носящих исключительно формальный характер и вытекающие, в том числе, из положений федерального закона № 131-ФЗ (например, Алтайский край [8], Приморский край [14]).

Подчеркнём, организация местного самоуправления субъектом России осуществляется только в случаях и порядке, установленных федеральным законом № 131-ФЗ. Но сложившаяся практика реализации субъектами Российской Федерации предоставленных полномочий позволяет обратить внимание на возникшие проблемы правоприменения, обусловленные несовершенством федерального регулирования в данной сфере, в частности:

1) *в определении порядка формирования представительного органа муниципального района путём делегирования.* По данным Минюста России система делегирования была применена в 23 субъектах Российской Федерации повсеместно, в одном субъекте Российской Федерации (Республика Татарстан) применение системы делегирования поставлено в зависимость от критериев, под которые подпадают все муниципальные районы [14]. Методические рекомендации по подготовке региональных нормативных правовых актов, направленных на реализацию муниципальной реформы, предусматривают, что система делегирования и (или) система прямых выборов может быть установлена, а впоследствии изменена законом субъекта Российской Федерации для любого конкретного муниципального района [20]. В то же время применение системы делегирования в некоторых регионах может быть сопряжено с некоторыми про-

блемами организационного характера. Так, жители межселенных территорий, не имеющие возможности принять участие в выборах депутатов представительных органов поселений, при применении на районном уровне системы делегирования могут оказаться и вовсе без своих представителей в органах местного самоуправления. Кроме того, в районах Крайнего Севера объективны проблемы транспортировки депутатов от места их постоянного пребывания к месту проведения сессии представительного органа муниципального района и обратно. Вероятно, в таких муниципальных районах целесообразно было бы применять систему прямых выборов, но федеральный законодатель не делает исключений для подобных случаев.

Кроме того, норма представительства поселений, входящих в состав муниципального района, в представительном органе данного муниципального района, которая может быть установлена законом субъекта Российской Федерации, может повлечь несогласованность с нормами представительства, установленными как в уставе муниципального района, так и в уставах поселений, входящих в состав муниципального района, поскольку нет легальных механизмов координации в нормотворчестве представительных органов соответствующих муниципальных образований. К тому же «привязка» нормы представительства федеральным законом к численности населения поселения не всегда эффективна с точки зрения её применения. Возникает вопрос, какие именно данные должны быть взяты за основу – по состоянию на 1 января соответствующего года, на момент делегирования

депутатов или по данным переписи населения? Кроме того, нет определённости в вопросе, следует ли учитывать естественную убыль населения?

В этой связи предлагается федеральным законом определить критерии закрепления численности населения в случае установления нормы представительства и конкретизировать процедуру закрепления нормы представительства в муниципальном районе и поселении (например, в уставах поселений в соответствии с уставом муниципального района либо необходимость закрепления нормы в уставах поселений).

2) *в установлении порядка избрания глав муниципальных образований.* Закрепляя федеральным законом норму, что законом субъекта Российской Федерации определяется порядок избрания главы муниципального образования, предполагается в первую очередь определение способа его избрания и его место в структуре органов местного самоуправления, основываясь на положениях федерального закона № 131-ФЗ. Однако некоторые субъекты Российской Федерации допускают регулирование процедурных вопросов избрания главы муниципального образования (например, Ленинградская, Нижегородская, Тульская области) [12; 16; 21]. В этой связи возникают вопросы: можно ли под порядком избрания понимать процедуру избрания главы муниципального образования? Насколько это правомерно с точки зрения представленных региону полномочий?

Кроме того, предоставив субъекту Российской Федерации полномочия по определению законом срока полномочий главы муниципального

района, сформированного путём делегирования, федеральный законодатель не даёт однозначного ответа на то, правомерно ли законом субъекта Российской Федерации и (или) уставом муниципального образования устанавливать срок полномочий главы такого муниципального района. Принципиальный аспект состоит в том, какой срок полномочий устанавливать для главы муниципального района, избранного представительным органом муниципального района из своего состава – как соответствующий сроку его полномочий в качестве депутата данного муниципального района, так и соответствующий сроку полномочий главы (депутата) того поселения, от которого он делегирован в муниципальный район. Представляется целесообразным определять конкретный срок полномочий главы муниципального района независимо от его места в структуре органов местного самоуправления, учитывая его статус выборного должностного лица местного самоуправления.

3) *в вопросах перераспределения полномочий.* Несмотря на очевидные проблемы, в реализацию федеральных норм законы о перераспределении полномочий между органами местного самоуправления и региональными органами государственной власти принимались в 40 субъектах Российской Федерации [18]. Ключевой вопрос состоит в следующем: перераспределение полномочий возможно только с местного на региональный уровень (“снизу вверх”), либо допускается обратное перераспределение (“сверху вниз”). Комментируя данную ситуацию, Т.М. Бялкина справедливо отмечает, что применительно к полномо-

чиям в системе публичной власти это должно означать их новое разграничение, т. е. как передачу полномочий “снизу вверх”, так и наоборот, “сверху вниз” [5]. Первый вариант – “снизу вверх” – применяется при перераспределении полномочий, второй – “сверху вниз” – используется при наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Таким образом, следуя позиции Т.М. Бялкиной, можно проследить явный дисбаланс в осуществлении полномочий уровнями публичной власти. К тому же федеральное законодательство не содержит ответа на этот вопрос, как и не содержит ответа об объеме регулирования перераспределяемых полномочий. Например, генеральный план утверждается органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, а подготовка документов и проведение публичных слушаний остаются за органами местного самоуправления. Правомерен ли такой подход в правовом регулировании данного вопроса? Думается, ответ очевиден.

Кроме того, в настоящее время не урегулирована проблема ранее принятых муниципальных правовых актов по вопросам перераспределяемых полномочий. Возможность внесения изменений либо отмены муниципальных правовых актов актами органов государственной власти федеральным законодательством не предусмотрена. Следовательно, правовое регулирование вопросов перераспределяемых полномочий региональными органами государственной власти осуществляется разработкой совершенно новых документов при существующих муниципальных правовых актах. Если

срок перераспределяемых полномочий заканчивается и полномочия возвращаются органам местного самоуправления (как было сделано в Нижегородской области), принятые акты органов исполнительной власти также утрачивают свою целесообразность, органы местного самоуправления вынуждены разрабатывать новые документы. Поскольку правопреемства в вопросах реализации перераспределяемых полномочий не предусмотрено, после очередного перераспределения ни органы местного самоуправления, ни региональные органы государственной власти не уполномочены принимать решения, не исполненные до перераспределения полномочий.

В целях эффективного применения института перераспределения полномочий представляется логичным закрепить конкретные требования к содержанию данного закона субъекта Российской Федерации, например: перечень прав и обязанностей органов государственной власти, а также прав и обязанностей органов местного самоуправления, в том числе по принятию нормативных правовых актов при осуществлении соответствующих полномочий; порядок действия и применения нормативных правовых актов при осуществлении соответствующих полномочий.

В целом рассматриваемые изменения федерального законодательства о местном самоуправлении трудно назвать совершенными. Правовое регулирование субъектом Российской Федерации вопросов организации местного самоуправления сегодня видится избыточным, а в некоторой степени и неустойчивым. Причина этого

кроется, на наш взгляд, в отсутствии чёткого разграничения полномочий Российской Федерации и её субъектов в исследуемой сфере. Закрепив в федеральном законе № 131-ФЗ полномочия региональных органов государственной власти *по правовому регулированию* вопросов организации местного самоуправления, федеральный законодатель использовал механизм воздействия со стороны государства на данные правоотношения с помощью установленных норм права. Такие установленные формулировки не дают однозначного понимания в отношении как самих полномочий, так

и пределов их осуществления. Реализуя полномочия в случаях и порядке, установленных федеральным законом № 131-ФЗ, субъекты Российской Федерации не обладают в большинстве своём правом их детализации и конкретизации, поскольку эти полномочия в большей степени носят обеспечивающий характер норм федерального законодателя. В этой связи представляется целесообразным на федеральном уровне конкретизировать полномочия субъектов Российской Федерации по вопросам организации местного самоуправления.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бабичев И.В. О некоторых актуальных тенденциях и задачах развития местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 46–54.
2. Благов Ю.В. Перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Российской Федерации: проблемы конституционности // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 12. С. 69–71.
3. Благов Ю.В., Костюков А.Н. Конституционность муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 62–65.
4. Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Сильное местное самоуправление – сильное государство: история и современность // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 62–74.
5. Бялкина Т.М. Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73.
6. Бялкина Т.М. Новая муниципальная реформа: изменение подходов к правовому регулированию компетенции местного самоуправления // Актуальные проблемы российского права. 2014 № 8. С. 1609–1614.
7. Васильев В.И. О некоторых приоритетах правового регулирования местного самоуправления // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 5–18.
8. Закон Алтайского края от 02.06.2016 № 41-ЗС «О внесении изменений в закон Алтайского края “О порядке избрания глав муниципальных образований Алтайского края” // Сейчас.ру. URL: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/2038991> (дата обращения: 27.02.2018).
9. Закон Архангельской области от 01.07.2016 № 444-27-ОЗ «О внесении изменений в областной закон “О реализации государственных полномочий Архангельской области в сфере правового регулирования организации и осуществления местного самоуправления” [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc&base=RLAW013&n=79223#09769682167179736> (дата обращения: 27.02.2018).
10. Закон Мурманской области от 15.12.2014 № 1799-01-ЗМО «Об отдельных вопросах

- формирования представительных органов муниципальных районов Мурманской области и избрания глав муниципальных образований Мурманской области» // Информационный портал Мурманской области. URL: <http://murmansk.regnews.org/doc/xq/ru.htm> (дата обращения: 27.02.2018).
11. Закон Нижегородской области от 04.08.2016 № 110-З «О внесении изменений в статьи 4 и 5 Закона Нижегородской области “Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Нижегородской области” [Электронный ресурс] // Правительство Нижегородской области: [сайт]. URL: <https://government-nnov.ru/?id=185201> (дата обращения: 27.02.2018).
 12. Закон Нижегородской области от 05.11.2014 № 152-З «Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Нижегородской области» [Электронный ресурс] // Правительство Нижегородской области: [сайт]. URL: <https://government-nnov.ru/?id=158796> (дата обращения: 27.02.2018).
 13. Закон Пензенской области от 13.04.2016 № 2889-ЗПО «О внесении изменения в статью 1–2 Закона Пензенской области “О некоторых вопросах, связанных с реализацией в Пензенской области Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW021;n=103326#008216534769774042> (дата обращения: 27.02.2018).
 14. Закон Приморского края от 30.05.2016 № 825-КЗ «О внесении изменений в статью 3 Закона Приморского края “О сроке полномочий представительных органов и глав муниципальных образований Приморского края, порядке формирования представительных органов муниципальных районов и порядке избрания глав муниципальных образований Приморского края” // Сейчас.ру. URL: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/2316313> (дата обращения: 27.02.2018).
 15. Закон Сахалинской области от 13.07.2016 № 61-ЗО «О внесении изменений в статьи 1 и 2 Закона Сахалинской области “О порядке формирования представительных органов муниципальных районов, а также о порядке избрания и полномочиях глав муниципальных образований в Сахалинской области” // Сейчас.ру. URL: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/2451688> (дата обращения: 27.02.2018).
 16. Закон Тульской области от 10.07.2014 № 2168-ЗТО «О регулировании отдельных правоотношений, связанных с организацией и деятельностью органов местного самоуправления на территории Тульской области» [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. URL: <https://rg.ru/2014/07/23/tula-zakon2168-reg-dpl-dok.html> (дата обращения: 27.02.2018).
 17. Закон Хабаровского края от 10.03.2016 № 170 «О внесении изменений в Закон Хабаровского края “Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Хабаровском крае” [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW011;n=106660#05121623501661903> (дата обращения: 27.02.2018).
 18. Информационно-аналитические материалы о развитии системы местного самоуправления в Российской Федерации (данные за 2015 – начало 2016 гг.) [Электронный ресурс] // Минюст России: [сайт]. URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 28.02.2018).
 19. Информационно-аналитические материалы о развитии системы местного самоуправления в Российской Федерации (данные за 2016 – начало 2017 гг.) [Электронный ресурс] // Минюст России: [сайт]. URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya>

- razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya (дата обращения: 28.02.2018).
20. Методические рекомендации по подготовке нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, направленных на реализацию положений Федерального закона от 27.05.2014 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_158585 (дата обращения: 27.02.2018).
21. Областной закон Ленинградской области от 11.02.2015 № 1-оз «Об особенностях формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Ленинградской области» // Сейчас.ру. URL: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/1019450> (дата обращения: 27.02.2018).
22. Областной закон Ростовской области от 18.05.2016 № 535-ЗС «О внесении изменений в статьи 18 и 18.1 Областного закона “О местном самоуправлении в Ростовской области” и Областной закон “О представительных органах и главах муниципальных районов и главах поселений в Ростовской области” // Право. Официальный портал правовой информации Ростовской области. URL: http://pravo.donland.ru/doc/view/id/%D0%9E%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B9+%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD_535-%D0%97%D0%A1_20052016_2779 (дата обращения: 27.02.2018).
23. Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области “Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.
24. Федеральный закон от 29.12.2014 № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 38.
25. Федеральный закон от 03.02.2015 № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 35 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” // Собрание законодательства РФ. 2015. № 6. Ст. 886.
26. Федеральный закон от 27.05.2014 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” // Собрание законодательства РФ. 2014. № 22. Ст. 2770.
27. Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

28. Федеральный закон от 03.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

REFERENCES

1. Babichev I.V. [On Some Current Trends and Problems of Local Self-Government Development]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2016, no. 3, pp. 46–54.
2. Blagov Yu.V. [Redistribution of Powers between Local Self-Government Bodies and Bodies of the State Power of the Subjects of the Russian Federation: Problems of Constitutionality]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2016, no. 12, pp. 69–71.
3. Blagov Yu.V., Kostyukov A.N. [The Constitutionality of Municipal Reform]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2016, no. 6, pp. 62–65.
4. Bondar' N.S., Dzhagaryan A.A. [Strong Local Government – Strong State: History and Modernity]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2016, no. 4, pp. 62–74.
5. Byalkina T.M. [The Constitutional Principle of Independence of Local Self-Government in Resolving the Issues of Local Significance at the Current Stage of Municipal Reform]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2016, no. 5, pp. 69–73.
6. Byalkina T.M. [The New Municipal Reform: Changing Approaches to Legal Regulation of Local Self-Government Competence]. In: *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Current Problems of the Russian Law], 2014, no. 8, pp. 1609–1614.
7. Vasil'ev V.I. [Some Priorities of Legal Regulation of Local Self-Government]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2016, no. 3, pp. 5–18.
8. [The Law of the Altai Territory dated 02.06.2016 No. 41-ZS “On Amending the Law of the Altai Territory “On the Procedure of Election of the Heads of Municipal Bodies of the Altai Territory”]. In: *Seichas.ru* [Now.ru]. Available at: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/2038991> (accessed: 27.02.2018).
9. [The Law of the Arkhangelsk Region dated 01.07.2016 No. 444-27-OZ “On Amendments to the Regional Law “On Implementation of State Authority of the Arkhangelsk Region in the Sphere of Legal Regulation of Organization and Implementation of Local Self-Governance”]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc&base=RLA W013&n=79223#09769682167179736> (accessed: 27.02.2018).
10. [The Law of the Murmansk Region dated 15.12.2014 No. 1799-01-Zmo “On Certain Issues of Formation of Representative Bodies of Municipal Districts of The Murmansk Region and the Election of the Heads of Municipal Bodies of the Murmansk Region”]. In: *Informatsionnyi portal Murmanskoi oblasti* [Information Portal of the Murmansk Region]. Available at: <http://murmansk.regnews.org/doc/xq/pu.htm> (accessed: 27.02.2018).
11. [The Law of the Nizhny Novgorod Region dated 04.08.2016 No. 110-Z “On Amendments to Articles 4 and 5 of the Law of the Nizhny Novgorod Region “On Certain Issues of the Organization of Local Government in the Nizhny Novgorod Region”]. In: *Pravitel'stvo Nizhegorodskoi oblasti* [The Government of the Nizhny Novgorod Region]. Available at: <https://government-nnov.ru/?id=185201> (accessed: 27.02.2018).
12. [The Law of the Nizhny Novgorod Region dated 05.11.2014 No. 152-Z “On Some Issues of the Organization of Local Government in the Nizhny Novgorod Region”]. In: *Pravitel'stvo*

- Nizhegorodskoi oblasti* [The Government of the Nizhny Novgorod Region]. Available at: <https://government-nnov.ru/?id=158796> (accessed: 27.02.2018).
13. [The Law of the Penza Region dated 13.04.2016 No. 2889-ZPO "On Amendments to Article 1–2 of the Law of the Penza Region "On Some Issues Related to the Implementation in the Penza Region of the Federal Law dated 6 October 2003 No. 131-FZ "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation""]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW021;n=103326#008216534769774042> (accessed: 27.02.2018).
 14. [The Law of Primorsky Krai dated 30.05.2016 no. 825-KZ "On Amendments to Article 3 of the Law of Primorsky Krai "On the Term of Office of the Representative Bodies and Heads of Municipal Bodies of Primorsky Krai, the Order of Forming the Representative Bodies of Municipal Areas and the Order of the Election of the Heads of Municipal Bodies of Primorsky Krai""]. In: *Seichas.ru* [Now.ru]. Available at: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/2316313> (accessed: 27.02.2018).
 15. [The Law of the Sakhalin Region dated 13.07.2016 No. 61-ZO "On Introducing Amendments to Articles 1 and 2 of the Law of the Sakhalin Region "On the Procedure of the Formation of the Representative Bodies of Municipal Districts, the Order of the Election and Powers of the Heads of Municipal Bodies in the Sakhalin Region""]. In: *Seichas.ru* [Now.ru]. Available at: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/2451688> (accessed: 27.02.2018).
 16. [The Law of the Tula Region dated 10.07.2014 No. 2168-LRA "On Regulation of Certain Legal Relationships Connected with the Organization and Activity of Bodies of Local Self-Government on the Territory of the Tula Region""]. In: *Rossiyskaya Gazeta*. Available at: <https://rg.ru/2014/07/23/tula-zakon2168-reg-dpl-dok.html> (accessed: 27.02.2018).
 17. [The Law of Khabarovsk Krai dated 10.03.2016 No. 170 "On Modification of the Law of Khabarovsk Krai "On Certain Issues of the Organization of Local Self-Government in Khabarovsk Krai""]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW011;n=106660#05121623501661903> (accessed: 27.02.2018).
 18. [Information and Analytical Materials on the Development of the System of Local Government in the Russian Federation (containing data for 2015 – early 2016)]. In: *Minyust Rossii* [The Ministry of Justice]. Available at: <http://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (accessed: 28.02.2018).
 19. [Information and Analytical Materials on the Development of the System of Local Government in the Russian Federation (containing data for 2016 – early 2017)]. In: *Minyust Rossii* [The Ministry of Justice]. Available at: <http://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (accessed: 28.02.2018).
 20. [Guidelines for the Preparation of Normative Legal Acts of Constituent Entities of The Russian Federation Aimed at Implementing the Provisions of the Federal Law dated 27.05.2014 No. 136-FZ "On Amendments to Article 26.3 of the Federal Law "On General Principles of the Organization of Legislative (Representative) and Executive State Authorities of Constituent Entities of the Russian Federation" and Federal Law "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation""]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_158585 (accessed: 27.02.2018).
 21. [Regional Law of the Leningrad Region dated 11.02.2015 No. 1-Oz "On the Features of the Formation of Municipal Self-Government Bodies of the Leningrad Region""]. In: *Seichas.ru* [Now.ru]. Available at: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/1019450> (accessed: 27.02.2018).

22. [Regional Law of the Rostov Region dated 18.05.2016 No. 535-ZS "On Amendments to Articles 18 and 18.1 of the Regional Law "On Local Self-Government in the Rostov Region" Regional Law "On the Representative Bodies and Heads of Municipal Areas and Heads of Settlements in the Rostov Region"]. In: *Pravo. Ofitsial'nyi portal pravovoi informatsii Rostovskoi oblasti* [Law. Official Portal of Legal Information of the Rostov Region]. Available at: http://pravo.donland.ru/doc/view/id/%D0%9E%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B9+%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD_535-%D0%97%D0%A1_20052016_2779 (accessed: 27.02.2018).
23. [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 01.12.2015 No. 30-P "On the Matter of Verifying the Constitutionality of Parts 4, 5 and 5.1 of Article 35, Parts 2 and 3.1 of Article 36 of the Federal Law "On General Principles of the Organization of Local Government in the Russian Federation" and Part 1.1 of Article 3 of the Law of the Irkutsk Region "On Certain Issues of the Formation of Municipal Self-Government Bodies of the Irkutsk Region" In Connection with the Inquiry of the Group of Deputies of the State Duma"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2015, no. 50. Art. 7226.
24. [Federal Law dated 29.12.2014 No. 485-FZ "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation Concerning Redistribution of Powers between Local Self-Government Bodies and State Bodies of a Subject of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2015, no. 1 (p. I), art. 38.
25. [Federal Law dated 03.02.2015 No. 8-FZ "On Amendments to Articles 32 and 35 of the Federal Law "On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in Referendum of the Citizens of the Russian Federation" and Federal Law "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation"]. In: *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2015, no. 6. Art. 886.
26. [Federal Law dated 27.05.2014 No. 136-FZ "On Amendments to Article 26.3 of the Federal Law "On General Principles of the Organization of Legislative (Representative) and Executive State Authorities of the Constituent Entities of the Russian Federation" and Federal Law "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation"]. In: *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2014, No. 22, art. 2770.
27. [Federal Law dated 28.08.1995 No. 154-FZ "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation"]. In: *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 1995, No. 35, art. 3506.
28. [The Federal Law dated 03.10.2003 No. 131-FZ "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation of the Russian Federation], 2003, no. 40, art. 3822.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Черкасов Константин Валерьевич – доктор юридических наук, заведующий кафедрой административного, финансового и информационного права Нижегородского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), профессор кафедры конституционного, административного права и правового обеспечения государственной службы Вятского государственного университета, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Сыктывкарского государственного университета имени Питирипа Сорочкина;
e-mail: CherkasovKV1978@yandex.ru

Калянова Юлия Геннадьевна – аспирант Нижегородского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), консультант аппарата комитета Законодательного Собрания Нижегородской области по вопросам государственной власти и местного самоуправления;
e-mail: Liberty-89@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Konstantin V. Cherkasov – Doctor of Law, Head of the Department of Administrative, Financial and Information Law at Nizhny Novgorod Institute of Management – a Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, professor at the Department of the Constitutional, Administrative Law and Legal Support of the Public Service of Vyatka State University, professor at the Department of State and Legal Disciplines at Syktyvkar State University named after Pitirim Sorokin;
e-mail: CherkasovKV1978@yandex.ru

Julia G. Kalyanova – postgraduate student at Nizhny Novgorod Institute of Management – a Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration, consultant of the Nizhny Novgorod Legislative Assembly Committee on Public Authority and Local Government;
e-mail: Liberty-89@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Черкасов К.В. Калянова Ю.Г. Организация местного самоуправления субъектом России: вопросы правоприменения // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 90–104.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-90-104

FOR CITATION

Cherkasov K.V., Kalyanova J.G. The Organization Of Local Self-Government by the Subject of the Russian Federation: Issues of Implementation. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 90–104.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-90-104

РАЗДЕЛ III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 347.6

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-105-112

ДЕЙСТВИЯ, СВИДЕТЕЛЬСТВУЮЩИЕ О ФАКТИЧЕСКОМ ПРИНЯТИИ НАСЛЕДСТВА, В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Булаевский Б.А.

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)*

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Российская Федерация

Аннотация. В статье на основе действующего законодательства, сложившейся судебной, нотариальной и иной правоприменительной практики анализируются подходы к применению закреплённой в Гражданском кодексе Российской Федерации презумпции принятия наследства. Основное внимание уделяется многообразию действий, которые могут свидетельствовать о фактическом принятии наследства. При этом учитываются специфика объектов наследования и назначение института принятия наследства. Отмечается значимость направленности действий по принятию наследства. Предлагается решение проблемы фактического принятия “нетипичных” объектов наследования с учётом характерного для отечественного права механизма охраны интересов.

Ключевые слова: презумпция принятия наследства, фактическое принятие наследства, действия, свидетельствующие о принятии наследства, наследственное имущество, имущественные интересы.

ACTIONS EVIDENCING ACTUAL ACCEPTANCE OF INHERITANCE IN THE RUSSIAN LEGISLATION AND LAW-ENFORCEMENT PRACTICE

B. Bulaevsky

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russian Federation

Abstract. Based on the current legislation, existing judicial, notarial and other law enforcement practices, the article analyzes approaches to the application of the presumption of inheritance fixed in the Civil Code of the Russian Federation. The main focus of the article is on the variety of actions that may indicate the actual acceptance of inheritance, with the specificity of inheritance objects and the role of the institution of inheritance taking into consideration. The author stresses the importance of goal-oriented actions in accepting the inheritance. A solution is proposed for the actual acceptance of “atypical” inheritance objects, taking into account the mechanism of protection of interests characteristic of the Russian law.

Key words: presumption of acceptance of inheritance; actual acceptance of inheritance; actions evidencing the acceptance of inheritance; hereditary property; property interests.

Установление круга действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, принципиально важно в контексте вопроса о применении презумпции принятия наследства, закреплённой в правилах п. 2 ст. 1153 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК) [2].

В соответствии с данными правилами признаётся, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства. В качестве примера таких действий упоминаются, в частности:

- вступление наследника во владение или в управление наследственным имуществом;
- принятие наследником мер по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;
- осуществление наследником за свой счёт расходов на содержание наследственного имущества;
- оплата им за свой счёт долгов наследодателя или получение от третьих

лиц причитавшихся наследодателю денежных средств.

В развитие этих положений в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» [7] указывается, что под совершением наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, следует понимать совершение предусмотренных п. 2 ст. 1153 ГК действий, а также иных действий по управлению, распоряжению и пользованию наследственным имуществом, поддержанию его в надлежащем состоянии, в которых проявляется отношение наследника к наследству как к собственному имуществу.

При этом в п. 36 указанного постановления отмечается, что в качестве таких действий, в частности, могут выступать: вселение наследника в принадлежавшее наследодателю жилое помещение или проживание в нём на день открытия наследства (в том числе без регистрации наследни-

ка по месту жительства или по месту пребывания), обработка наследником земельного участка, подача в суд заявления о защите своих наследственных прав, обращение с требованием о проведении описи имущества наследодателя, осуществление оплаты коммунальных услуг, страховых платежей, возмещение за счёт наследственного имущества расходов, предусмотренных ст. 1174 ГК, иные действия по владению, пользованию и распоряжению наследственным имуществом.

Как отмечает К.Б. Ярошенко, при применении действующих норм могут быть использованы также положения утратившего силу постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 апреля 1991 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании» [12]. Но такое допущение, в связи с изменившимся законодательством, корректно лишь отчасти и не применяется к положениям, относящимся к вкладам, находящимся в Сбербанке и в Банке России.

В нотариальной практике информация о фактическом принятии наследства устанавливается на основании документов, подтверждающих совершение соответствующих действий (например, судебных актов либо документов, выданных органами регистрационного учёта граждан о регистрации по месту жительства или месту пребывания, органами местного самоуправления или управляющей организацией, и иных документов, подтверждающих совместное проживание наследника с наследодателем на момент открытия наследства) [9].

В то же время наличие совместного с наследодателем права общей собственности на имущество, доля в

праве на которое входит в состав наследства, само по себе не свидетельствует о фактическом принятии наследства. Не относится к действиям, свидетельствующим о фактическом принятии наследства и получение лицом компенсации на оплату ритуальных услуг и социального пособия на погребение.

Как справедливо отмечается в специальных источниках, при фактическом принятии наследства критерием оценки действий наследника по принятию им наследства является направленность его воли [5; 8].

При этом важно учитывать, что выражение воли наследниками может приобретать различные формы. И одна из причин такого положения – видовое многообразие объектов наследования.

Как известно, в состав наследства входят вещи, имущественные права, имущественные обязанности и иное имущество (ст. 1112 ГК) [3, с. 28].

В этой связи помимо “универсальных” действий (управление и (или) распоряжение имуществом; подача в суд заявления о защите своих наследственных прав; требования о проведении описи имущества наследодателя, а также иных волевых актов подобного рода [11]) и “действий с вещами”, представляется необходимым обратиться к действиям, характерным для других объектов из состава наследства.

Так, **имущественные права** в составе наследства могут быть представлены весьма широко. Это и отдельные ограниченные вещные права (например, право пожизненного наследуемого владения – ст. 267 ГК), и права обязательственные (например, права арендатора недвижимого имущества –

п. 2 ст. 617 ГК), и права корпоративные (например, права, связанные с участием (членством) в хозяйственных товариществах и обществах, а также в кооперативах – ст. 1176, 1177 ГК), а также исключительные и некоторые иные интеллектуальные права (в частности, права, закреплённые в ст. 1241, 1318, п. 2 ст. 1357, абз. 4 п. 4 ст. 1370 ГК).

Специфика всех прав заключается в их исключительно юридическом существовании. Как следствие, действиями с правами, которые могли бы свидетельствовать о фактическом принятии наследства, в первую очередь можно считать поведенческие акты, которые с очевидностью указывают на желание приобрести права (заявления, уведомления и тому подобные действия). Неочевидность подобного намерения, напротив, не должна иметь положительного юридического эффекта. Вряд ли, например, можно рассматривать в качестве такого действия “присвоение” (удержание) экземпляра договора, на котором основаны обязательственные права.

Признание отдельных действий, имеющих значение для акта принятия наследства, допустимо устанавливать и в контексте иного поведения заинтересованных лиц, в частности, по поводу охраны объектов соответствующих прав¹.

Так, проявление заинтересованности в сохранении для себя определённого блага, являющегося объектом права, не трудно усмотреть в применении

технических средств защиты авторских прав (ст. 1299 ГК), контролирующих доступ к произведению, предотвращающих либо ограничивающих осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения.

Имущественные обязанности в составе наследства, так же как и права, лишь элементы юридической реальности. И действия, которые свидетельствовали бы о принятии такого наследства, могут быть направлены либо на их признание и отнесение на свой счёт (например, путём подачи заявлений, рассылки уведомлений и т. п.), либо на непосредственное исполнение обязанностей.

Иное имущество, в сравнении с правами и обязанностями, может иметь различные формы существования, и, как следствие, вариативность действий, которые могут свидетельствовать о принятии такого наследства, значительно шире.

Примерами иного имущества в составе наследства являются, в частности, предприятия (ст. 132 ГК) и другие имущественные комплексы (ст. 133.1 ГК); а также так называемое заграничное наследство [4; 6].

Для принятия предприятий действиями, свидетельствующими о принятии наследства, прежде всего можно считать действия по использованию предприятия в соответствии с его назначением, т. е. в рамках предпринимательской деятельности. Однако назначение предприятия не исключает возможности его использования, равно как и использования входящего в него имущества, по иному назначению (т. е. за рамками предпринимательской деятельности).

¹ Однако данный подход разделяется не во всех правовых порядках. Например, во Франции действия, направленные исключительно на сохранность наследственного имущества, не свидетельствуют о подразумеваемом наследовании. Ист.: art. 784 Code civil [Электронный ресурс] // LegiFrance: [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 25.02.2018).

При этом квалифицированный статус наследника-предпринимателя в подобных случаях решающего значения иметь не будет. Действующее законодательство устанавливает соответствующие преференции лишь при разделе наследства – ст. 1178 ГК [1]. Как следствие, фактическое принятие наследства, опосредуемое через действия с предприятием (его элементами), допустимо не только для предпринимателей.

В контексте вопроса об ином имуществе в составе наследства особого внимания заслуживает вопрос о так называемых нетипичных объектах [10].

Не имея возможности перечислить все подобные объекты наследства, допускаю в качестве общей рекомендации, что если правовой режим объекта не может быть однозначно идентифицирован (как это обстоит, например, с так называемым виртуальным имуществом)¹, но при этом сам объект представляет несомненную имущественную ценность и не исключается для оборота², то его фактическое принятие при наследовании также возможно.

¹ Ср., например, подготовленные Минфином России и Центральным Банком России проекты федерального закона «О цифровых финансовых активах». ист.: 1) Минфин РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.minfin.ru/>; 2) Центробанк РФ: [Электронный ресурс]. URL: http://www.cbr.ru/analytics/standart_acts/others/20180125_01.pdf (дата обращения: 31.01.2018).

² При этом проблема «объектов вне оборота» в составе «заграничного имущества» должна решаться, как представляется, по территориальному принципу и сообразному ему публичному порядку, и в конечном счёте не может менять суммарную массу актива в составе наследства.

При этом проблему фактического принятия такого имущества в нашем праве можно решить либо путём символического (например, используя ключи доступа) присвоения соответствующей имущественной ценности (читай – иного имущества)³, либо путём признания охраняемого законом интереса, что в конечном счёте, как правило, порождает для его носителя субъективное право, поскольку опосредование интересов в праве реализуется через правонаделение.

Вместе с тем куда важнее иметь внятные ориентиры непосредственно в законодательстве⁴. При этом отказываться от института «фактического принятия наследства» не следует. Обусловленные им преимущества для оборота несоизмеримо выше рисков ущемления отдельных частных интересов. Нейтрализация же таких рисков должна достигаться путём правового просвещения (о режиме отдельных видов имущества, о порядке оформления прав на него и т. п.), ориентированного на вдумчивое отношение заинтересованных лиц к своему имуществу.

³ Конечно же, речь идёт только о тех ценностях, в отношении которых режим их охраны не связан с личностью владельца (обладателя и т. п.).

⁴ Примером подобного подхода можно считать разработку в США унифицированного акта рекомендательного характера REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT (2015), предлагающего помимо прочего регламентацию наследования цифровых активов Ист.: Uniform Law Communication: [Electronic source]. URL: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets/2015_RUFADAA_Final%20Act_2016mar8.pdf (дата обращения: 30.01.2018).

ЛИТЕРАТУРА

1. Блинков О.Е., Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России и зарубежных стран: монография. М.: Юрист, 2006. 203 с.
2. Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография. М.: Нифра-М, 2013. 240 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. 4-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ, 2014. 688 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Т.Е. Абова и др.; под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2004. 486 с.
5. Остапюк Н.И. Некоторые актуальные проблемы применения законодательства о наследовании с учётом новелл, введённых третьей частью Гражданского кодекса РФ // Нотариус. 2005. № 3. С. 18–23.
6. Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование) [Электронный ресурс]. // URL: <http://m-lawbooks.ru/index.php/product/petrov-e-yu-nasledstvennoe-pravo-rossii-sostoyanie-i-perspektivy-razvitiya> (дата обращения: 28.02.2018).
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Гарант: информационно-правовой портал [сайт]. URL: <http://base.garant.ru/70183406> (дата обращения: 28.02.2018).
8. Рассказова Н.Ю. Фактическое принятие наследства // Вестник гражданского права. 2016. № 5. С. 68–109.
9. Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объём информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования (утв. решением Правления ФНП от 28.08.2017, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156) (п. 52) [Электронный ресурс] // Нормативно-правовые акты: [сайт]. URL: <https://bazanpa.ru/fnp-reglament-ot30082017-h3288346> (дата обращения: 28.02.2018).
10. Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. № 8. С. 136–153.
11. Смирнов С.А. Владение наследством и его правовая квалификация // Нотариус. 2014. № 5. С. 27–31.
12. Ярошенко К.Б. О фактическом принятии наследства (проблемы применения п. 2 ст. 1153 ГК) // Комментарий судебной практики. Вып. 10 / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2004. С. 12–20.

REFERENCES

1. Blinkov O.E., Nikol'sky S.E. *Preimushchestvennye prava v nasledstvennom prave Rossii i zarubezhnykh stran* [Pre-emption Rights In Inheritance Law of Russia and Foreign Countries]. Moscow, Yurist Publ., 2006. 203 p.
2. Bulaevsky B.A. *Prezumptsii kak sredstva pravovoi okhrany interesov uchastnikov grazhdanskikh pravootnoshenii* [Presumption as a Means of Legal Protection of the Interests of the Participants of Civil Relationships]. Moscow, Nifra-M Publ., 2013. 240 p.
3. Marysheva N.I., Yaroshenko K.B., eds. *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti tre'tei (postateinyi)* [Commentaries on the Third Part of the Civil Code of the Russian Federation (itemized)]. Moscow, KONTRAKT Publ., 2014. 688 p.

4. Abova T.E. et al. *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti tret'ei (postateinyi)* [Commentary on the on the Third Part of the Civil Code of the Russian Federation (itemized)]. Moscow, Yurait Publ., 2004. 486 p.
5. Ostapyuk N.I. [Some Current Problems of Inheritance Law Enforcement with the account of New Articles Introduced by the Third Part of the Civil Code of the Russian Federation]. In: *Notarius* [Notary], 2005, no. 3, pp. 18–23.
6. Petrov E.Yu. *Nasledstvennoe pravo Rossii: sostoyanie i perspektivy razvitiya (sravnitel'no-pravovoe issledovanie)* [Inheritance Law of Russia: Status and Prospects (Comparative Legal Research)] Available at: <http://m-lawbooks.ru/index.php/product/petrov-e-yu-nasledstvennoe-pravo-rossii-sostoyanie-i-perspektivy-razvitiya> (accessed: 28.02.2018).
7. [The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 29.05.2012 no. 9 “On Court Inheritance Case Practice”]. In: *Garant: Informatsionno-pravovoy portal* [Garant: Information and Legal Portal]. Available at: <http://base.garant.ru/70183406> (accessed: 28.02.2018).
8. Rasskazova N.Yu. [Factual Acceptance of Inheritance]. In: *Vestnik grazhdanskogo prava* [Bulletin of the State Law], 2016, no. 5, pp. 68–109.
9. [Notary Acts Regulations Establishing the Amount and Ways of Registering the Information Necessary for a Notary to Perform Notary Actions (adopted by the Resolution of the Board of the Federal Notary Chamber dated 28.08.2017, by the Decree of The Ministry of Justice of the Russian Federation dated 30.08.2017 no. 156) (p. 52). In: *Normativno-pravovye akty* [Standard Legal Acts]. Available at: <https://bazanpa.ru/fnp-reglament-ot30082017-h3288346> (accessed: 28.02.2018).
10. Savelev A.I. [Cryptocurrencies in the System Civil Law Objects]. In: *Zakon* [Law], 2017, no. 8, pp. 136–153.
11. Smirnov S.A. [Inheritance and Its Legal Qualification]. In: *Notarius* [Notary], 2014, no. 5, pp. 27–31.
12. Yaroshenko K.B. [On the Actual Acceptance of Inheritance (Problems of the Application of Paragraph 2 of Article 1153 of the Civil Code)]. In: *Kommentarii sudebnoi praktiki. Vyp. 10* [Review of Judicial Practice. Issue 10]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 2004, pp. 12–20.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Булаевский Борис Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
e-mail.ru: bboulaevsri@rambler.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boris A. Bulaevskii – PhD in Law, associate professor, associate professor at the Department of the Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL);
bboulaevsri@rambler.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Булаевский Б.А. Действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в российском законодательстве и правоприменительной практике // Вест-

ник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 105–112.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-105-112

FOR CITATION

Bulaevskii B.A. Actions Evidencing Actual Acceptance of Inheritance in the Russian Legislation and Law-Enforcement Practice. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 105–112.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-105-112

УДК 347.1

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-113-129

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА САМОЗАНЯТЫХ

Долинская В.В.¹, Долинская Л.М.²¹Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Российская Федерация

²Общественная Палата Российской Федерации

125993, г. Москва, Миусская пл., д. 7, стр. 1, Российская Федерация

Аннотация. В связи с изменениями в 2016 г. в Налоговом кодексе и в 2017 г. в Гражданском кодексе в статье рассмотрен статус лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой (самозанятых). Проведён анализ гражданского, налогового законодательства, законодательства о социальном страховании и о занятости населения, опыта ряда зарубежных стран. Дана характеристики лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой, с позиций вида участников правоотношений, наличия / отсутствия специфики правосубъектности, характера осуществляемой экономической деятельности, отнесения их к числу занятых, в т. ч. в сравнении с индивидуальными предпринимателями. Выявлены противоречия в правовых актах. Предложено направление совершенствования законодательства по рассмотренным вопросам.

Ключевые слова: физические лица, занятые, индивидуальный предприниматель, самостоятельно обеспечивающие себя работой лица (самозанятые), правовой статус.

THE ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF SELF-EMPLOYED

V. Dolinskaya¹, L. Dolinskaya²¹Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russian Federation

²Public Chamber of the Russian Federation

7/1, Miusskaya sq., Moscow, 125993, Russian Federation

Abstract. In connection with the changes in the Tax Code in 2016 and in the Civil Code in 2017, the article examines the status of the self-employed. The authors conducted the analysis of Civil, Tax, Social Insurance and Employment legislation, as well as the experience of a number of foreign countries. The persons who independently provide themselves with work are characterized from the standpoint of the type of participants in legal relations, presence/absence of the specifics of the legal personality, the nature of economic activity, considered as employed, and compared with individual entrepreneurs. The authors of the article revealed some contradictions in legal acts and proposed improvements to the legislation on the issues under discussion.

Key words: individuals, employed, individual entrepreneur, self-employed person, legal status.

С 90-х гг. XX в. среди лиц, создающих валовой национальный продукт, занимающихся экономической деятельностью, стали выделять так называемых самозанятых (лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой).

Очередной всплеск интереса к ним вызвали изменения 2016 г. в НК [15; 25] и 2017 г. в ГК [24]. Немногочисленные публикации носят скорее публицистический, чем правовой характер, а серьёзное обращение к теме обнаруживает значительные проблемы правового статуса этой категории лиц.

Самозанятые относятся к лицам, осуществляющим самостоятельную экономическую деятельность, которую наравне с оплачиваемой (речь идёт об оплате не результата в процессе обмена, а самого процесса) различает Конституционный Суд РФ.

В п. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2012 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Е.Н. Эрлих» [17] среди способов реализации гражданами конституционных прав на свободу труда, свободу распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещённой законом экономической деятельности названы:

– наёмный труд, осуществляемый по свободно избранному роду деятельности и профессии на основании трудового договора, заключаемого с работодателем;

– самостоятельная экономическая деятельность, осуществляемая в свободно избранной сфере индивидуально или совместно с другими лицами путём создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства.

Самозанятые представляют собой индивидуальную форму экономической деятельности.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на «возможность осуществления экономической деятельности в различных формах, что вытекает, в частности, из её (Конституции РФ – В.Д., Л.Д.) статьи 34, провозглашающей право каждого свободно использовать свои способности и имущество как для предпринимательской, так и для иной не запрещённой законом экономической деятельности» [18].

Выбор индивидуальной или коллективной формы экономически и социально детерминирован (характером и уровнем развития орудий труда, общественного богатства и субъектом собственности [3, с. 13–22; 9, с. 50]).

Легальное определение лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой¹, отсутствует.

Нам импонирует подход законодателя в п. 7.3 ст. 83 НК [15], где выделены такие признаки самозанятых (без использования этого термина), как:

- исключительно физические лица;
- не являющиеся индивидуальными предпринимателями (в свете новеллы ГК об индивидуальных предпринимателях без государственной

¹ Такой термин используется, например, в федеральном законе от 16 июля 1999 г. №165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» [28].

регистрации их разделение представляется затруднительным);

- деятельность без привлечения наёмных работников;

- цель использования результатов их деятельности – для личных, домашних и (или) иных подобных нужд физических лиц.

Но как в ст. 83, так и ст. 217 НК [15] смущают сужения:

- видов деятельности до оказания услуг (мы не обнаружили не только логичного, но вообще никакого обоснования исключения из экономической деятельности производства и отчуждения товаров, а также выполнения работ, особенно в свете близости формулировок с гражданско-правовыми характеристиками договора розничной купли-продажи, договора бытового подряда);

- круга контрагентов физических лиц.

В п. 3.18 ГОСТа 12.0.004-2015. «Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Организация обучения безопасности труда. Общие положения», введённого в действие приказом Росстандарта от 9 июня 2016 г. № 600-ст [2], термин “самозанятое лицо” раскрывается как «человек, самостоятельно занятый трудом по оказанию услуг в рамках договоров гражданско-правового характера, в том числе в форме индивидуального предпринимательства». Т. е. мы наблюдаем как минимум одно противоречие с НК – по вопросу о соотношении самозанятости с индивидуальным предпринимательством.

«Основные методологические и организационные положения по проведению выборочного обследования рабочей силы», утвержденные прика-

зом Росстата от 30 июня 2017 г. № 445 [16] понимают под самозанятыми физических лиц, самостоятельно или с одним / несколькими партнёрами осуществляющих деятельность, приносящую доход, и не нанимающих наёмных работников на постоянной основе. Партнёры могут быть или не быть членами одной семьи или одного домашнего хозяйства.

При раскрытии понятия через термин “занятость” (“занятые”) мы сталкиваемся с противоречием.

Вопреки наименованию формально эти субъекты не входят в число занятых по ст. 2 закона Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» [8].

Иной позиции придерживаются Основные методологические и организационные положения по проведению выборочного обследования рабочей силы, утвержденные Приказом Росстата от 30 июня 2017 г. № 445 [16].

Согласно п. 2.7.1 этих Основных положений ... приоритетной категорией статуса рабочей силы являются занятые – лица в возрасте 15 лет и старше, которые выполняют любую деятельность, связанную с производством товаров или оказанием услуг за оплату или прибыль. Анализ п. 2.7.2 «Основных положений ... добавляет в это определение целеполагание – производство товаров или оказания услуг для использования другими лицами, позволяя отнести производство товаров или оказание услуг для собственного использования к другой форме трудовой деятельности.

Понятие “за оплату или прибыль” относится к трудовой деятельности, выполняемой в обмен на вознаграж-

дение, выплачиваемое в форме заработной платы за отработанное время или выполненную работу или в форме прибыли, полученной от товаров и услуг, произведённых в рамках рыночных операций. Такое вознаграждение может выплачиваться непосредственно лицу, выполняющему работу, или опосредованно члену домашнего хозяйства или семьи.

Работающие не по найму (самостоятельная экономическая деятельность) – это лица, которые выполняют работу на собственном предприятии, в собственном деле. При этом вознаграждение непосредственно зависит от дохода, получаемого от производства товаров и оказания услуг. Функция управления, принятия производственных решений может осуществляться самостоятельно или делегироваться третьему лицу, но в любом случае при сохранении экономических рисков и самостоятельной ответственности (общая с предпринимательской деятельностью характеристика) за таким лицом.

Мы согласились с тем, что так называемые самозанятые граждане являются физическими лицами – человеческими индивидами, наделёнными законом правосубъектностью [1, ст. 6, 17].

Но физические лица делятся на:

- 1) граждан Российской Федерации;
- 2) иностранцев:
 - а) иностранных граждан;
 - б) иностранных подданных;
- 3) лиц без гражданства (апатридов);
- 4) лиц с двойным (бипатридов) и более гражданством.

Значит ли это, что самозанятым может быть любое физическое лицо или только граждане Российской Федерации?

Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо обстоятельств. В то же время Основной закон страны различает права человека (например, ч. 2 ст. 35: «Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами») и права гражданина (например, ч. 1 ст. 36: «Граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю») [10].

В соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции РФ [10] иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Аналогичный подход наблюдается и в различных отраслях права.

Согласно ч. IV п. 1 ст. 2 ГК, правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом. Такой элемент правосубъектности, как правоспособность, признаётся за всеми физическими лицами в равной мере (п. 1 ст. 17 ГК) и не подлежит ограничению (ст. 22 ГК). Иностранцы и лица без гражданства пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом (ст. 1196 ГК).

П. 2 ст. 3 НК [15] запрещает устанавливать дифференцированные став-

ки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц.

Редкие исключения из национального правового режима для иностранцев, апатридов и бипатридов обнаруживаем, например, в п. 3 ст. 15 ЗК, запрещающем иностранным гражданам и лицам без гражданства обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами; в п. 2.2. ст. 3 закона РФ от 14 июля 1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» [7], запрещающем создание и деятельность на территории закрытого административно-территориального образования организаций, учредителями которых являются иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные организации, иностранные некоммерческие неправительственные организации, отделения иностранных некоммерческих неправительственных организаций, а также деятельность международных организаций (объединений).

Исходя из формулировок ч. 1 ст. 34, ч. 1 и 3 ст. 37, 57 Конституции РФ, следовало бы предположить, что самозанятым может быть любое физическое лицо. Однако закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» говорит только о гражданах. Примечательно, что ст. 23 ГК говорит о праве именно граждан заниматься пред-

принимательской деятельностью без образования юридического лица, а НК [15] (например, ст. 11) и федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [26] (например, ст. 22.1) – о всех физических лицах в качестве потенциальных индивидуальных предпринимателей.

Физические лица – одна из крупнейших групп субъектов разноотраслевых правоотношений, участники гражданского оборота. Участниками гражданских правоотношений они признаются при наличии гражданской правосубъектности.

В правовых актах не обнаружено влияния самозанятости на правосубъектность физического лица (во всяком случае – гражданскую, через которую реализуется участие в обороте).

В законе отсутствует прямой запрет на совмещение самозанятости с другими видами экономической деятельности, но представляется, что в целях учёта занятых, налогообложения, тарификации взносов в различные фонды обязательного страхования он должен существовать хотя бы применительно к индивидуальному предпринимательству.

Методом толкования (часто – от обратного) мы приходим к выводу, что, в отличие от предпринимательской, к деятельности самозанятых не применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц – коммерческих организаций (п. 3 ст. 23 ГК). На отличие от индивидуальных предпринимателей указывает и то, что на самозанятых не распространяются никакие меры поддержки малого предпринимательства – финансовой,

имущественной, консультационной, в сфере образования и т. д. – т. к. они не входят в число субъектов малого и среднего предпринимательства (ст. 4 федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [29]).

Трудовой кодекс как основной источник регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, хотя и провозглашает в ст. 11, что «трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, также применяются к другим отношениям, связанным с использованием личного труда, если это предусмотрено настоящим Кодексом или иным федеральным законом», но тут же оговаривается, что «трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на лиц (если в установленном настоящим Кодексом порядке они одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей)». Не уделено никакого внимания самозанятым в разделе XII ТК «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» [23].

Это значит, что на них не распространяются нормирование рабочего времени и времени отдыха, правила об охране труда. Мы не нашли никаких упоминаний о таком нормировании и об ответственности за нарушения норм ТК самозанятыми ни в нормативно-правовых актах, ни в материалах Федеральной службы по труду и занятости, ни в судебных актах.

Нормы федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от не-

счастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» [27] распространяются только на работодателей и наёмных работников [19]. Казалось бы, самозанятый берёт на себя риск переработки, травм на производстве и профессиональных заболеваний. Но в случае заболевания, травмы, несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, любого основания потери трудоспособности он вправе обращаться за оказанием медицинских услуг, в т. ч. в бюджетные медицинские организации, за социальным обеспечением к государству. А учёт его вины современным законодательством не предусмотрен.

Действие федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» распространяется на лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой, в случае, если законодательством Российской Федерации предусматривается уплата ими или за них страховых взносов на обязательное социальное страхование (ст. 1) и только с момента уплаты ими страховых взносов, если иное не установлено федеральными законами (ст. 9) [11].

При рассмотрении тарифов страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование, устанавливаемых НК (ст. 419, 425, 426, 427, 430 НК [15]) выясняется, что самозанятые оказываются в худшем положении, чем индивидуальные предприниматели, т. к., несмотря на активные заверения политиков в необходимости поощрения выхода самозанятых из

“теневой” экономики, пониженные тарифы страховых взносов (ст. 427 НК) предусмотрены только для некоторых видов последних.

Тарифы страховых взносов устанавливаются НК и в 2017–2020 гг., составляют (ст. 419, 425, 426 НК) [15]:

а) для физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями

1) на обязательное пенсионное страхование:

– в пределах установленной предельной величины базы для исчисления страховых взносов на обязательное пенсионное страхование – 22 процента;

– свыше установленной предельной величины базы для исчисления страховых взносов на обязательное пенсионное страхование – 10 процентов;

2) на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством в пределах установленной предельной

величины базы для исчисления страховых взносов по данному виду страхования – 2,9 процента;

– на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности в отношении выплат и иных вознаграждений в пользу иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих в Российской Федерации (за исключением высококвалифицированных специалистов в соответствии с федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»), в пределах установленной предельной величины базы для исчисления страховых взносов по данному виду страхования – 1,8 процента;

3) на обязательное медицинское страхование – 5,1 процента.

Специалистами опубликованы актуальные для начисления в 2018 г. страховых взносов ставки выплат работников (табл. 1) [21]:

Таблица 1

Ставки выплат работников для начисления страховых взносов

Вид взносов	База для начисления взносов в 2018 г.	Ставка взносов в пределах базы	Ставка взносов при превышении базы
На обязательное пенсионное страхование	1 021 000 руб.	22%	10%
На обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и материнства	815 000 руб.	2,9% (1,8%)	
На обязательное медицинское страхование	Не устанавливается	5,1%	

В 2018 г. страховые взносы по-прежнему рассчитывают, исходя из начислений “физикам”, установленных лимитов облагаемой базы и ставок. Процентная

ставка взносов напрямую зависит от суммы, облагаемой страховыми взносами.

Общая ставка взносов составляет в 2018 г. по-прежнему 30% (ст. 425, 426

НК): 22% – на пенсионное страхование; 5,1% – на медицинское страхование; 2,9% – на социальное страхование. При этом сумма взносов к уплате зависит от того, превысил доход установленный лимит или нет. В таблице приведены значения предельной величины базы на 2018 г. Ставка 30% будет действовать по 2020 г. включительно (ст. 425, 426 НК [15]). Продление тарифа предусмотрено федеральным законом от 27 ноября 2017 г. № 361-ФЗ.

Для индивидуальных предпринимателей, адвокатов, медиаторов, нотариусов, занимающихся частной практикой, арбитражных управляющих, оценщиков, патентных поверенных и иных лиц, занимающихся в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой (т. е. лиц, которые часто объединяют в одну группу с самозанятыми) и не производящих выплат и иных вознаграждений физическим лицам, прописан фиксированный размер взносов (ст. 430 НК [15]).

Ещё одна спорная норма – страхователи из числа самозанятого населения освобождены от сдачи отчётности в Пенсионный фонд России. В результате в расчёт пенсионного стажа берутся исключительно периоды, за которые внесены обязательные платежи в ПФР. А принцип новой пенсионной системы Российской Федерации – каждый получает пособие, пропорциональное вкладу в формирование солидарного бюджета (кроме льготников) [20].

Ассоциация негосударственных пенсионных фондов (АНПФ) предложила Правительству РФ рассмотреть возможность полного перехода самозанятого населения и индивидуальных предпринимателей на негосударствен-

ное пенсионное обеспечение, объясняя свою инициативу стремлением прекратить ущербную практику субсидирования пенсий самозанятых и индивидуальных предпринимателей за счёт работников других отраслей и пенсионеров [6].

Всё рассмотренное выше приводит к выводу о недостаточном обеспечении для самозанятых лиц провозглашённых на международном и конституционном уровне социальных прав [5], в частности права на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск, права на социальное обеспечение (соответственно – ст. 24 и 22 Всеобщей декларации прав человека, принятой на третьей сессии Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией 217 А (III) 10 декабря 1948 г. [1]); права каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, равное вознаграждение за труд равной ценности, условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни, права каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование (соответственно – ст. 7 и 9 «Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах», принятого 16 декабря 1966 г. резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) [14], права на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, а также гарантий каждому социального обеспечения по возрасту, в случае болезни, инвалидности, поте-

ри кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (соответственно – ст. 37 и 39 Конституции РФ).

Сложен вопрос об уплате самозанятыми налогов.

Активно обсуждается в средствах массовой информации п. 70 ст. 217 НК «Доходы, не подлежащие налогообложению (освобождаемые от налогообложения)» [15], согласно которому в 2017 и 2018 гг. не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) (при условии уведомления налогового органа в соответствии с п. 7.3 ст. 83 НК [15] и непривлечения наёмных работников) доходы в виде выплат (вознаграждений), полученных физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, от физических лиц за оказание им следующих услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд:

- по присмотру и уходу за детьми, больными лицами, лицами, достигшими возраста 80 лет, а также иными лицами, нуждающимися в постоянном постороннем уходе по заключению медицинской организации;
- по репетиторству;
- по уборке жилых помещений, ведению домашнего хозяйства.

Законом субъекта Российской Федерации могут быть установлены также иные виды услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд, доходы от оказания которых освобождаются от налогообложения в соответствии с настоящим пунктом.

Представляется, что эти льготы по налогообложению фактически не касаются самозанятых, т. к. перечисленные в приведённой норме НК виды деятельности весьма малочисленны

(их всего три) и по своей природе не являются исключительным предметом деятельности самозанятых, а осуществляются, как правило, на основании договоров (гражданско-правовых) с самими услугополучателями, специализированными фирмами или третьими заинтересованными лицами (родственниками услугополучателей, органами опеки и попечительства, органами социальной защиты).

Может быть, ажиотаж в прессе вызвали именно новелла налогового законодательства и проведение аналогии с заявлением В.В. Путина 21 сентября 2016 г. на заседании Совета по стратегическому развитию о том, что самозанятых граждан на два года нужно освободить от уплаты налогов и обязательных взносов [12]. Ведь так активно не обсуждают п. 13, 14, 15 той же статьи об освобождении от налогообложения (при определённых условиях):

- доходов от продажи выращенной в личных подсобных хозяйствах, находящихся на территории Российской Федерации, продукции животноводства (как в живом виде, так и продуктов убоя в сыром или переработанном виде), продукции растениеводства (как в натуральном, так и в переработанном виде);

– доходов членов крестьянского (фермерского) хозяйства, получаемых в этом хозяйстве от производства и реализации сельскохозяйственной продукции, а также от производства сельскохозяйственной продукции, её переработки и реализации;

- доходов от реализации заготовленных физическими лицами дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов и других пригодных для употребления в пищу лесных ресурсов (пищевых лес-

ных ресурсов), недревесных лесных ресурсов для собственных нужд.

Хотя, на наш взгляд, деятельность домохозяйств, как их принято называть в экономике и социологии, ближе к деятельности самозанятых, т. к. реализуется результат, изготовленный, собранный, полученный на свой страх и риск, а не по заранее заключенному договору.

Может быть, низкое количество уведомлений налоговых органов [22], несмотря на широко рекламируемую налоговую амнистию, связано с плохо продуманным взаимодействием налогового и пенсионного законодательства (вряд ли этот период будет зачтён в страховой пенсионный стаж), с сомнительным будущим (предполагается, что эти лица прекратят свою деятельность или получают статус индивидуального предпринимателя), с боязнью ответственности (привлечение к налоговой ответственности за прошедший период) и с неоформленным до конца в законе статусом самозанятых.

Россия обратилась к опыту зарубежных стран по поддержке самозанятых, но пока результаты не видны.

Например, правительство Нидерландов в посткризисный период выступило гарантом для лиц, получающих пособие по безработице, при оформлении кредита на развитие своего дела в банке, максимальная сумма которого, по различным данным, составляет 30–35 тыс. евро. Кроме этого, предусмотрена возможность возмещения дополнительных расходов на обучение, курсы или обзоры рынка, связанные с новым бизнесом.

В отдельных странах предоставляются более льготные условия налогообложения.

Например, в США самозанятые освобождаются от уплаты подоходного налога, если доходы за год не превысят 400 дол. Но есть и стимулы к получению дохода в большем размере: самозанятые обычно платят налог, аналогичный страховым взносам в России. При превышении предельного значения на социальное обеспечение определённый процент направляется на медицинское страхование [31].

Изменение положения было бы выгодно не только самозанятым и потребителям (например, при защите прав последних), но и государству. Число самозанятого населения в России, по данным различных источников, составляет от 16 до 22 млн чел. Ещё в июле 2016 г. глава Счётной палаты Татьяна Голикова заявила, что сокращение теневой занятости хотя бы на 50% даст бюджету дополнительные доходы в размере 40 млрд руб. [13] (регулярно приводящие эту цитату, правда, забывают добавить, что речь в первую очередь шла о патентной системе, а заодно и о проблемах самозанятых).

По мнению специалистов, даже при существующей весьма несовершенной системе предстоит внести изменения в треть нормативно-правовых актов, чтобы унифицировать положение самозанятых.

Во-первых, надо, наконец, определить эту категорию, как, например, предлагал Минюст РФ на сайте проектов нормативно-правовых актов [30], путём внесения изменений в ст. 2 закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации». Минюст РФ разработал следующие критерии отнесения к категории самозанятых граждан:

– физическое лицо, самостоятельно осуществляющее на свой риск направ-

ленную на систематическое получение прибыли деятельность по оказанию услуг, выполнению работ для физических лиц, основанную исключительно на личном трудовом участии, в том числе во время, свободное от исполнения обязанностей по трудовому договору;

- не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя;
- достигшее 16-летнего возраста;
- представившее уведомление об осуществлении указанной деятельности в налоговый орган в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Во-вторых, следует распространить такой принцип осуществления обязательного социального страхования, как всеобщий обязательный характер

социального страхования, доступность для застрахованных лиц реализации своих социальных гарантий (ст. 4 федерального закона «Об основах обязательного социального страхования») на все сферы взаимоотношений самозанятых и государства.

После законодательного закрепления критериев самозанятых граждан и принципов правового регулирования отношений с их участием можно переходить к разработке пакетных изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях определения правового статуса и регламентации деятельности самозанятых на уровне не хуже, чем у индивидуальных предпринимателей, а в лучшем случае – на одинаковом уровне для всех занятых в экономике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805 (дата обращения: 27.02.2018).
2. ГОСТ 12.0.004-2015. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Организация обучения безопасности труда. Общие положения (вместе с «Программами обучения безопасности труда») (введён в действие Приказом Росстандарта от 09.06.2016 № 600-ст) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_205144 (дата обращения: 27.02.2018).
3. Долинская В.В. Организационно-правовые формы хозяйствования: система и новеллы // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 13–22.
4. Долинская В.В. Правовой статус и правосубъектность // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 6–19.
5. Долинская В.В., Долинская Л.М. Социальное право Европейского Союза: Глава 21 // Право Европейского Союза: учеб. и практикум для бакалавриата и магистратуры / под ред. А.Х. Абашидзе, А.О. Иншаковой. М.: Юрайт, 2016. С. 354–375.
6. Евстигнеева А. НПФ нацелились на самозанятых [Электронный ресурс] // Известия: [сайт]. URL: <https://iz.ru/602479/alina-evstigneeva/npf-natcelilis-na-samozaniatykh> (дата обращения: 28.02.2018).
7. Закон РФ от 14.07.1992 № 3297-1 (ред. от 30.10.2017) «О закрытом административно-территориальном образовании» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_734 (дата обращения: 27.02.2018).

8. Закон Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60 (дата обращения: 27.02.2018).
9. Колганов М.В. Собственность в социалистическом обществе. М.: АН СССР, 1953. 392 с.
10. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399 (дата обращения: 27.02.2018).
11. Куприян С.В. Обязательное социальное страхование лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 32 с.
12. Латухина К. Путин поручил освободить самозанятых от налогов [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. [21.09.2016]. URL: <https://rg.ru/2016/09/21/putin-poruchil-osvobodit-samozaniatyh-grazhdan-ot-nalogov.html> (дата обращения: 28.02.2018).
13. Мануйлова А. Патент укажет дорогу к свету: Татьяна Голикова оценила эффективность патентной системы в борьбе с теневой занятостью [Электронный ресурс] // Учёт. Налоги. Право. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3038372> (дата обращения: 28.02.2018).
14. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) [Электронный ресурс] // Законы и право: [сайт]. URL: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1375> (дата обращения: 27.02.2018).
15. Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ) от 31.07.1998 N 146-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671 (дата обращения: 27.02.2018).
16. Приказ Федеральной службы государственной статистики от 30.06.2017 № 445 «Об утверждении Основных методологических и организационных положений по проведению выборочного обследования рабочей силы» // Гарант: информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71620242/#1000> (дата обращения: 27.02.2018).
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2012 № 10-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Е.Н. Эрлих» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_128931 (дата обращения: 27.02.2018).
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.04.2004 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17.07.2001 № 538 “О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов” в связи с жалобой международной общественной организации “Ассоциация морских лоцманов России” и автономной некоммерческой организации “Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга” [Электронный ресурс] // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации: [сайт]. URL: <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-06042004-n> (дата обращения: 27.02.2018).

19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.03.2011 № 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_111595 (дата обращения: 27.02.2018).
20. Право социального обеспечения: учеб. для академического бакалавриата / В.Ш. Шайхатдинов и др.; под ред. В. Ш. Шайхатдинова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. 717 с.
21. Ставки страховых взносов в 2018 году: таблица [Электронный ресурс] // Учёт. Налоги. Право. URL: <https://www.gazeta-unp.ru/articles/52022-stavki-strahovyh-vznosov-v-2018-godu-tablitsa-qqq-17-m10> (дата обращения: 28.02.2018).
22. Статистика по самозанятым гражданам [Электронный ресурс] // Федеральная налоговая служба: [сайт]. URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/selfemployed (дата обращения: 28.02.2018).
23. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683 (дата обращения: 27.02.2018).
24. Федеральный закон от 26.07.2017 № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. URL: <https://rg.ru/2017/07/31/kodeks-dok.html> (дата обращения: 27.02.2018).
25. Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. URL: <https://rg.ru/2016/12/05/nalogi-dok.html> (дата обращения: 27.02.2018).
26. Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ (последняя редакция) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881 (дата обращения: 27.02.2018).
27. Федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» [Электронный ресурс] // Кодексы и законы РФ: [сайт]. URL: <http://kodeks.systems.ru/zakon/fz-125> (дата обращения: 27.02.2018).
28. Федеральный закон от 16.07.1999 № 165-ФЗ (последняя редакция) «Об основах обязательного социального страхования» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4059 (дата обращения: 27.02.2018).
29. Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Гарант: информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/12154854> (дата обращения: 27.02.2018).
30. Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/projects> (дата обращения: 28.02.2018).
31. European Employment Observatory Review: Self-employment in Europe 2010. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. 45 p.

REFERENCES

1. [The Universal Declaration of Human Rights (adopted by the UN General Assembly on 10.12.1948)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805 (accessed: 27.02.2018).
2. [GOST 12.0.004-2015. Interstate standard. The System of Occupational Safety Standards. Organization of Training Safety. General Provisions (together with the "Programs of Labor Safety Training") (promulgated by the Resolution of Rosstandart on 09.06.2016 no. 600-St)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_205144 (accessed 27.02.2018).
3. Dolinskaya V.V. [Organizational and Legal Forms of Managing: System and Innovations]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Russian Law Journal], 2016, no. 1, pp. 13–22.
4. Dolinskaya V.V. [Legal Status and Legal Personality]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [The Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2012, no. 2, pp. 6–19.
5. Dolinskaya V.V., Dolinskaya L.M. [Social Law of the European Union: Chapter 21]. In: *Pravo Evropeiskogo Soyuza* [European Union Law]. Moscow, Yurait Publ., 2016, pp. 354–375.
6. Yevstigneyeva A. [Non-State Pension Fund is Targeting at Self-Employed]. In: *Izvestiya*. Available at: <https://iz.ru/602479/alina-evstigneeva/npf-natcelilis-na-samozaniatykh> (accessed: 28.02.2018).
7. [The Law of the Russian Federation dated 14.07.1992 no. 3297-1 (ed. on 30.10.2017) "On the Closed Administrative-Territorial Entity"]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_734 (accessed: 27.02.2018).
8. [The Law of the Russian Federation dated 19.04.1991 no. 1032-1 "On Employment in the Russian Federation"]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60 (accessed: 27.02.2018).
9. Kolganov M.V. *Sobstvennost' v sotsialisticheskom obshchestve* [Property in the Socialist Society]. Moscow, AS USSR Publ., 1953. 392 p.
10. [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12.12.1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on Amendments to the Constitution of the Russian Federation dated 30.12.2008 no. 6-FKZ, dated 30.12.2008 no. 7-FKZ, dated 05.02.2014 no. 2-FKZ, dated 21.07.2014 no. 11-FCL)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399 (accessed: 27.02.2018).
11. Kupriyan S.V. *Obyazatel'noe sotsial'noe strakhovanie lits, samostoyatel'no obespechivayushchikh sebya rabotoi: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Mandatory Social Insurance of Self-Employed Workers: Abstract of PhD Thesis in Law]. Moscow, 2005. 32 p.
12. Latukhina K. [Putin Instructed to Release Self-Employed from Taxes]. In: *Rossiiskaya gazeta*, 21.09.2016. Available at: <https://rg.ru/2016/09/21/putin-poruchil-osvobodit-samozaniatyh-grazhdan-ot-nalogov.html> (accessed: 28.02.2018).
13. Manuilova A. [A Patent Will Lead to the Light: Tatyana Golikova Has Evaluated the Effectiveness of The Patent System in the Fight against Informal Employment]. In: *Uchet. Nalogi. Pravo* [Account. Taxes. Law]. Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/3038372> (accessed: 28.02.2018).
14. [The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (accepted 16.12.1966 by Resolution 2200 (XXI) at the 1496th plenary meeting of the General Assembly of the

- UN)]. In: *Zakony i pravo* [Laws and Regulations]. Available at: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1375> (accessed: 27.02.2018).
15. [Tax Code of the Russian Federation (TC of the Russian Federation from) 31.07.1998 no. 146-FZ]. In: *Konsul'tantPlyus: Spravochnaya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671 (accessed: 27.02.2018).
16. [The Resolution of the Federal State Statistics Service dated 30.06.2017 no. 445 "On Approval of the Main Methodological and Organizational Provisions for Carrying out Selective Labour Force Survey"]. In: *Garant: Informatsionno-pravovoi portal* [Garant: Information and Legal Portal]. Available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71620242/#1000> (accessed: 27.02.2018).
17. [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 23.04.2012 no. 10-P "On the Matter of Checking the Constitutionality of Paragraph 10 of Article 2 of the Law of the Russian Federation "On Employment in the Russian Federation" in Connection with the Complaint of Citizen E.N. Ehrlich"]. In: *Konsul'tantPlyus: spravochnaya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_128931 (accessed: 27.02.2018).
18. [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 06.04.2004 n 7-P "On the Matter of Checking the Constitutionality of the Provisions of Paragraph 2 of Article 87 of the Commercial Navigation Code of the Russian Federation and Decrees of the Government of the Russian Federation dated 17.07.2001 no. 538 "On the Activities of Non-Governmental Organizations Providing Piloting Vessels" in Connection with the Complaint of the International Public Organization "Association of Sea Pilots of Russia" and the Autonomous Non-Commercial Organization "The Society of Sea Pilots of St. Petersburg"]. In: *Zakony, kodeksy i normativno-pravovye akty Rossiiskoi Federatsii* [Laws, Codes and Legal Acts of the Russian Federation]. Available at: <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-06042004-n> (accessed: 27.02.2018).
19. [The Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.03.2011 no. 2 "On Court Application of the Legislation on Obligatory Social Insurance from Manufacture Accidents and Occupational Diseases"]. In: *Zakony, kodeksy i normativno-pravovye akty Rossiiskoi Federatsii* [Laws, codes and legal acts of the Russian Federation]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_111595 (accessed: 27.02.2018).
20. Shaikhutdinov B.S. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law]. Moscow, Yurait Publ., 2014. 717 p.
21. [The Rates of Insurance Contributions in 2018: a Table]. In: *Uchet. Nalogi. Pravo* [Account. Taxes. Law]. Available at: <https://www.gazeta-unp.ru/articles/52022-stavki-strahovyh-vznosov-v-2018-godu-tablitsa-qqq-17-m10> (accessed: 28.02.2018).
22. [Statistics on Self-Employed Citizens]. In: *Federal'naya nalogovaya sluzhba* [Federal tax service]. Available at: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/selfemployed (accessed: 28.02.2018).
23. [The Labour Code of the Russian Federation dated 30.12.2001 № 197-FZ (as amended on 05.02.2018)]. In: *Federal'naya nalogovaya sluzhba* [Federal tax service]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683 (accessed: 27.02.2018).
24. [Federal Law dated 26.07.2017 no. 199-FZ "On Amendments to Articles 2 and 23 of the Civil Code of the Russian Federation"]. In: *Rossiiskaya gazeta*. Available at: <https://rg.ru/2017/07/31/kodeks-dok.html> (accessed: 27.02.2018).

25. [Federal law dated 30.11.2016 no. 401-FZ “On Amendments to Parts I and II of the Tax Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation”]. In: *Rossiiskaya gazeta*. Available at: <https://rg.ru/2016/12/05/nalogi-dok.html> (accessed: 27.02.2018).
26. [Federal Law dated 08.08.2001 no. 129-FZ “On State Registration of Legal Entities and Individual Entrepreneurs” (latest edition)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881 (accessed: 27.02.2018).
27. [Federal Law dated 24.07.1998 no. 125-FZ “On Obligatory Social Insurance from Manufacture Accidents and Occupational Diseases”]. In: *Kodeksy i zakony RF* [The Codes and Laws of the Russian Federation]. Available at: <http://kodeks.systems.ru/zakon/fz-125> (accessed: 27.02.2018).
28. [Federal Law dated 16.07.1999 no. 165-FZ (latest edition) “On the Bases for Obligatory Social Insurance”]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4059 (accessed: 27.02.2018).
29. [Federal Law dated 24.07.2007 no. 209-FZ “On the Development of Small and Medium Business in the Russian Federation”]. In: *Garant: Informatsionno-pravovoi portal* [Garant: Information and Legal Portal]. Available at: <http://base.garant.ru/12154854> (accessed: 27.02.2018).
30. [Federal Portal of the Projects of Standard Legal Acts]. Available at: <http://regulation.gov.ru/projects> (accessed: 28.02.2018).
31. European Employment Observatory Review: Self-employment in Europe 2010. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2010. 45 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Долинская Владимира Владимировна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ;
e-mail: civil-VVD@yandex.ru

Долинская Людмила Михайловна – помощник члена Общественной палаты Российской Федерации, эксперт научно-практического журнала «Законы России: опыт, анализ, практика»;
e-mail: LMDML@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Vladimira V. Dolinskaya – Doctor of Law, professor, professor at the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), a member of the Scientific Advisory Council under the Supreme Court of the Russian Federation;
e-mail: civil-VVD@yandex.ru

Lyudmila M. Dolinskaya – assistant member of the Public Chamber of the Russian Federation, an expert of the scientific and practical journal “Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice”;
e-mail: LMDML@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Долинская В.В., Долинская Л.М. Проблемы правового статуса самозанятых // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 113–129.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-113-129

FOR CITATION

Dolinskaya V.V., Dolinskaya L.M. The Issues of the Legal Status of Self-Employed. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 113–129.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-113-129

УДК 347.45/.47

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-130-138

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА

Горгадзе Ш.О.^{1,2}, Куркина Н.В.²

¹ *Общественная палата Московской области*

143407, г. Красногорск, бульвар Строителей, д. 1, Российская Федерация

² *Московский государственный областной университет*

105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А, Российская Федерация

Аннотация. В статье авторы рассматривают проблемные вопросы определения понятия и юридической природы франчайзинга, проводят сравнительный анализ элементов договора коммерческой концессии и франчайзинга, определяют правовой статус сторон по договору франчайзинга, анализируют преддоговорную стадию франчайзинговых отношений. По результатам исследования авторами делаются выводы: 1) о недопустимости проведения тождества между комплексами исключительных прав и имущественными комплексами на основании возможности извлечения прибыли; 2) о целесообразности четкой законодательной регламентации преддоговорной стадии заключения договора франчайзинга. В исследовании были использованы сравнительно-правовой и формально-юридический методы.

Ключевые слова: договор франчайзинга, франчайзи, урегулирование преддоговорных споров, франчайзинговые отношения.

THE ISSUES OF FRANCHISE AGREEMENT IMPLEMENTATION

Sh. Gorgadze^{1,2}, N. Kurkina²

¹ *The public chamber of the Moscow region*

143407, Krasnogorsk, Stroiteley Boulevard, building 1, Russian Federation

² *Moscow Region State University*

10A, Radio st., Moscow, 105005, Russian Federation

Abstract. The authors consider the issues of the definition and legal nature of franchising; carry out a comparative analysis of the elements of the contract of commercial concession and franchising; determine the legal status of the parties under the franchise agreement; analyze the pre-contract stage of franchising relations. According to the results of the study, the authors draw the following conclusions of: 1) inadmissibility to identify the sets of exclusive rights and property complexes on the basis of possible profit making; 2) advisability of clear legislative regulation of the pre-contract stage of a franchise agreement. The research method was based on comparative legal and formal legal approaches.

Key words: franchise agreement, franchisee, the settlement of pre-contract disputes, franchise relations.

В свете реформирования российского гражданского законодательства многие институты права были заимствованы из законодательств зарубежных стран с уже устоявшейся правовой системой и экономикой.

В частности, франчайзинговым отношениям, достаточно прочно устоявшимся в зарубежных странах, не в полной мере соответствует позиция Российского законодателя по содержанию договора коммерческой концессии, который закреплён в гл. 54 ГК РФ [4].

Институт франчайзинга в России нуждается в большом осмыслении и существенном его реформировании как в теоретической, так и в практической плоскости.

Ст. 1027 ГК РФ [4] определяет предмет договора коммерческой концессии как комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (франчайзеру), в том числе право на товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

По мнению Д.Н. Землякова, предмет договора коммерческой концессии (франчайзинга) – это передача прав и возможностей эффективного ведения бизнеса, которые есть у франчайзера, но нет у франчайзи [5, с. 27]. Однако данная дефиниция носит скорее экономический характер, нежели правовой.

А.Ф. Багдасарян, придерживаясь мнения о самостоятельности договора коммерческой концессии (франчайзинга), отмечает, что «любая новая правовая конструкция не возникает из правового вакуума, она развивается на определённой правовой почве, и во многом именно почва предопределяет содержательную сторону новой правовой конструкции» [1, с. 23].

Е.И. Куделина придерживается мнения, что комплекс исключительных прав, передаваемый по договору коммерческой концессии (франчайзинга), является имущественным комплексом, потому как позволяет извлекать прибыль от своего использования [7, с. 21]. А.Н. Кучер придерживается аналогичного мнения [8, с. 25].

Считаем, что подобное проведение тождества между комплексами исключительных прав и имущественными комплексами на основании возможности извлечения прибыли недопустимо, потому как не каждый имущественный комплекс, пользуясь которым, можно извлекать прибыль, является комплексом исключительных прав (например, предприятие).

Следует отметить, что важное значение для договора коммерческой концессии (франчайзинга) имеет именно комплекс исключительных прав, в качестве которого выступает предмет договора, причём права на товарный знак (знак обслуживания) должны быть предоставлены в обязательном порядке.

Об этом свидетельствует решение Арбитражного суда города Москвы № А40-141135/12, которое признало заключённый договор лицензионным договором, т. к. основным признаком договора коммерческой концессии (франчайзинга) является предоставление комплекса исключительных прав, в состав которого обязательно должны включаться права на товарный знак (знак обслуживания) [9]. Так закреплено и в содержании ст. 1027 ГК РФ [4].

Из указанного выше можно сделать вывод, что законодатель разделил объекты, предоставляемые по договору

коммерческой концессии, на обязательные и факультативные.

Считаем, что такая позиция законодателя заслуживает поддержку, т. к. сущность договора коммерческой концессии заключается в передаче комплекса исключительных прав, с помощью которого пользователь (франчайзи) сможет осуществлять предпринимательскую деятельность “под маской” правообладателя (франчайзера), а без предоставления права на использование товарного знака франчайзера это невозможно. В соответствии идеей франчайзинга необходимо императивно предписать передачу прав на коммерческое обозначение для достижения максимального сходства между франчайзером и франчайзи.

Соглашаясь с мнением А.Ф. Багдасарян, что «франчайзинг является предпринимательским договором» [1, с. 13], можно утверждать, что сторонами договора франчайзинга могут быть лица, которые осуществляют профессиональную предпринимательскую деятельность.

Российское законодательство в рамках заключения и исполнения договора франчайзинга не устанавливает никакого лимитирования относительно национальной принадлежности субъектов договора франчайзинга [3, с. 102], из чего можно сделать вывод о возможности заключения договора франчайзинга российскими предпринимателями с иностранными физическими и юридическими лицами.

Можно выделить следующие основные категории субъектов франчайзинговых отношений:

1) франчайзер (правообладатель) – коммерческая организация или индивидуальный предприниматель,

которые обладают исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, которые впоследствии и должны быть предоставлены пользователю;

2) франчайзи (пользователь) – коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, т. е. сторона, которой предоставляется право на использование в своей профессиональной деятельности комплекса исключительных прав [2, с. 67].

Содержание ст. 1031 ГК РФ [4] подразделяет обязанности правообладателя на императивные, согласно которым правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, и диспозитивные, в частности, если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан: обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии и т. п.

Можно сделать вывод, что обязанности правообладателя носят в основном информационный характер и ГК РФ не конкретизирует объем прав, подлежащих передаче пользователю, что, соответственно, должно быть установлено непосредственно сторонами договора.

Согласно модельному закону УНИ-ДРУА «О раскрытии информации по договору франчайзинга», франчайзер должен за 14 дней до подписания договора франшизы либо до любых выплат

по договору предоставить франчайзи техническую и коммерческую документацию. Кроме того, ст. 6 модельного закона содержит объём информации, которая должна быть передана на предварительном этапе заключения договора франчайзинга [9].

Присоединяемся к точке зрения Д.Н. Землякова и М.О. Макашева [5, с. 21–23], что российское законодательство о франчайзинге не содержит норм, регулирующих преддоговорные отношения между франчайзером и потенциальными франчайзи. Ведь модельный закон УНИДРУА [10] предусматривает передачу технической и коммерческой документации до заключения договора, а ГК РФ позволяет это делать после. При этом ГК РФ не раскрывает минимум той информации, которая может быть или должна быть передана.

На наш взгляд, это является недостатком российского законодательства в области заключения и исполнения договора франчайзинга. Неконкретизированность предоставляемой пользователю информации может привести к спорам между правообладателем и пользователем, где наиболее выигрышную сторону занимает пользователь, т. к., с точки зрения российского права, именно пользователь (франчайзи) – наименее защищённая сторона.

Полностью согласны с мнением А.Ф. Багдасарян [1, с. 21], что российскому законодателю необходимо как закрепить принцип франчайзинговых отношений обязанность по раскрытию содержания передаваемой информации на преддоговорном этапе заключения договора франчайзинга, так и установить условие, что без реализации такого принципа заключение договора франчайзинга невозможно.

Считаем, что законодательное закрепление такого принципа должным образом защитит пользователя от возможных недобросовестных действий правообладателя.

Как известно, в России отсутствует правовая регламентация преддоговорного этапа франчайзинговых отношений. По мнению А.Н. Кучер, преддоговорные отношения – это сфера профессиональной деятельности участников товарооборота, вторжение в содержание которой должно осуществляться с максимальной осторожностью и исключительно в случаях крайней необходимости [8, с. 47].

Преддоговорный этап франчайзинговых отношений играет немаловажную роль в реализации договора франчайзинга, т. к. позволяет защитить пользователя (франчайзи) от недобросовестных действий правообладателя (франчайзера), ведь обычно франчайзер выступает более сильной стороной, более опытной [6, с. 42, 43]. Создание юридических гарантий для франчайзи – вот цель преддоговорного этапа. Чтобы достичь этой цели, необходимо создать действенный и эффективный механизм, который сможет обеспечить равное положение сторон.

В практике франчайзинговых отношений для защиты интересов франчайзи служит принцип обязательного предпродажного раскрытия и предоставления информации на преддоговорном этапе [8, с. 57], т. е. на франчайзера возложена императивно обязанность до заключения договора предоставить необходимую информацию франчайзи, для того чтобы он мог изучить своего будущего контрагента, его франшизную сеть и т. д.

Мы полностью согласны с точкой зрения Е.А. Кондратьевой [6, с. 47], что в настоящее время в России выбор того или иного франчайзера происходит не из-за предоставленной достоверной информации, а из-за интуиции франчайзи, информации, которую сочтёт нужным сообщить франчайзер, или информации, полученной из каких-либо других источников.

Полагаем, что нормативное регулирование преддоговорного этапа франчайзинговых отношений пойдёт только на пользу российскому цивилистическому полю. Но при этом согласимся с мнением А.Н. Кучер, что «...слепое заимствование норм зарубежных стран неприемлемо, т. к. оно может привести к совершенно обратному эффекту» [8, с. 73].

В зарубежных странах преддоговорный этап обычно регулируется отдельным законом [2, с. 67], в соответствии с которым до заключения договора франчайзи имеет право на получение информации при обращении к франчайзеру, а франчайзер в этом случае обязан её предоставить.

По своей правовой природе документ о раскрытии информации похож на оферту. Как и документ о раскрытии информации, оферта содержит в себе существенные условия договора, а также выражает намерение оферента заключить договор, иначе она бы не посылалась [6, с. 29]. Принципиальным отличием, с точки зрения российского законодательства, является легализация понятия оферты, в отличие от документа о раскрытии информации. Во многих зарубежных странах обязанность франчайзера предоставить документ о раскрытии информации на преддоговорном этапе закреплена в

специальном франчайзинговом законодательстве [8, с. 76]. Более того, указывается даже перечень, необходимый для передачи.

В связи с чем считаем обоснованной точку зрения А.Ф. Багдасарян, что заимствование принципа предпродажного раскрытия информации во франчайзинговых отношениях принесёт пользу российскому праву, а для его закрепления необходимо создать отдельный федеральный закон, который будет регулировать франчайзинговые отношения в целом, в том числе и преддоговорный этап [2, с. 68].

Франчайзинговые отношения – это сложный, многоуровневый процесс координации и сотрудничества сторон. Справедливо отметить, что для обеспечения баланса между сторонами законодатель предусмотрел возможность франчайзи по истечении срока договора заключить его на новый срок [1, с. 13]. На наш взгляд, это в полном объёме соответствует интересам франчайзи, который вложил во франчайзинговое предприятие немалые средства и, скорее всего, захочет продолжить заниматься этой деятельностью, а также такой механизм поможет защитить его от недобросовестных действий франчайзера.

Можно констатировать, что российский законодатель пошёл по пути унифицирования на федеральном уровне норм, касающихся как конкретно этой области франчайзинговых правоотношений, так и всего франчайзингового законодательства в целом, что придаёт отечественному законодательству целостность и сравнительную лёгкость в применении.

Проведённый нами анализ позволяет сделать следующие выводы:

1. Договор коммерческой концессии уже, чем франчайзинговые отношения. Франчайзинг представляет собой более высокий уровень кооперации франчайзера и франчайзи, включающий в себя предоставление права на использование комплекса исключительных прав, поддержку франчайзи путём технического и консультативного содействия, а также контроль за ним. Причём техническое и консультативное содействие со стороны франчайзера императивно предписывается ему, чего нельзя сказать о положениях, закреплённых в гл. 54 ГК РФ, т. к. в п. 2 ст. 1031 ГК РФ [4] имеется оговорка «если договором коммерческой концессии не установлено иное».

2. Важное значение для реализации договора франчайзинга имеет комплекс исключительных прав, в качестве которого выступает предмет договора, причём права на товарный знак и знак обслуживания должны быть предоставлены в обязательном порядке, что требует законодательного закрепления в российском праве.

3. Полагаем целесообразным российскому законодателю чётко регламентировать преддоговорную стадию заключения договора франшизы. На наш взгляд, такая процедура пойдёт на пользу российскому праву, т. к. обеспечит правовым регулированием ту область франчайзинговых отношений, где чаще всего наиболее слабая сторона, франчайзи, подвергается недобросовестным действиям наиболее сильного игрока, франчайзера. Ввиду отсутствия правовой регламентации такой стадии в отечественном законодательстве, франчайзи приходится руководствоваться при выборе франчайзера исключительно своей интуицией

и иными источниками, где не всегда будет представлена полная и достоверная информация.

4. Несмотря на закрепление российским законодателем в ст. 1031 ГК РФ [4] обязанности правообладателя на оказание постоянного технического и консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников и контроль за качеством товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии, хотелось бы отметить, что, согласно ст. 2 модельного закона УНИДРУА «О раскрытии информации по договору франчайзинга», устанавливается, что франшиза – это не только предоставление прав, но и оказание помощи франчайзи (пользователю) в ведении дел путём консультаций и иного содействия со стороны франчайзера (правообладателя), в том числе управленческий контроль за франчайзи [10]. Это необходимая составляющая предмета договора, т. к. без закрепления таких положений договор не может считаться франчайзингом. Полагаем, что такие положения в национальном законодательстве должны быть закреплены императивно, потому как франчайзинг подразумевает собой тесное сотрудничество между франчайзером и франчайзи, а также это позволит гармонизировать отечественное законодательство с зарубежным, отграничить франчайзинг от иных конструкций и обеспечить защиту франчайзи от недобросовестных действий франчайзера.

5. Гражданский Кодекс РФ не содержит ограничений по продолжительности срока действия договора ком-

мерческой концессии. Полагаем, что должен быть установлен минимальный порог, т. к. при заключении договора на неопределённый срок ничто не мешает франчайзеру после получения первоначального взноса за вступление во франшизную сеть через полгода (именно такой срок установлен п. 1 ст. 1037 ГК РФ [4]) после уведомления стороны о намерении расторгнуть договор, собственно, расторгнуть этот договор. Но потерпевшей стороной может оказаться и франчайзер, т. к., заключив такой договор, франчайзи получает возможность на законных основаниях получить доступ к доку-

ментам, содержащим коммерческую тайну для использования их в своей собственной предпринимательской деятельности.

Однако на уровне ГК РФ проведение таких реформ не представляется возможным, потому как наряду с введением самой процедуры преддоговорного этапа необходимо также провести ряд изменений, касаемых самого договора франчайзинга, потому как изложенная конструкция в гл. 54 ГК РФ [4], на наш взгляд, не совсем соответствует сущности франчайзинговых отношений, закрепившихся и устоявшихся в мировой практике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Багдасарян А.Ф. Гражданско-правовые проблемы заключения договора коммерческой концессии (франчайзинга): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 27 с.
2. Багдасарян А.Ф. Принцип обязательного предпродажного раскрытия и предоставления информации во франчайзинговых отношениях // Законодательство. 2015. № 6. С. 66–70.
3. Багдасарян А.Ф. Развитие концепции правового регулирования франчайзинговых отношений: зарубежный опыт // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2014. № 6. С. 100–106.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (редакция от 28.03.2017) [Электронный ресурс] // Кодексы и законы РФ: [сайт]. URL: <http://kzrf.ru/gkrf.html> (дата обращения: 28.03.2018).
5. Земляков Д.Н., Макашев М.О. Франчайзинг. Интеграционные формы ведения бизнеса: учеб. пособие для вузов. М.: Юнити-Дана, 2003. 78 с.
6. Кондратьева Е.А. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 3. С. 40–49.
7. Куделина Е. Имущественный комплекс как предмет договора коммерческой концессии // Юрист. 2004. № 9. С. 16–21.
8. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2015. 98 с.
9. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-141135/12 [Электронный ресурс] // Электронное правосудие: [сайт]. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2016).
10. Model Franchise Disclosure Law (Rome. September, 2002. UNIDROIT) [Электронный ресурс] // UNIDROIT: [сайт]. URL: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> (дата обращения: 15.09.2017).

REFERENCES

1. Bagdasaryan A.F. *Grazhdansko-pravovye problemy zaklyucheniya dogovora kommercheskoi kontsessii (franchaizinga): avtoref.diss. ... kand. yurid. nauk* [Civil Law Issues of Concluding the Contract of Commercial Concession (Franchise): Abstract of PhD Thesis In Law]. Moscow, 2008. 27 p.
2. Bagdasaryan A.F. [The Principle of Compulsory Pre-Sale Disclosure and Provision of Information in Franchising Relationships]. In: *Zakonodatel'stvo* [Legislation], 2015, no. 6, pp. 66–70.
3. Bagdasaryan A.F. [The Development of the Concept of Legal Regulation of Franchising Relations: Foreign Experience]. In: *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo* [Bulletin of Moscow University. Series 11. Law], 2014, no. 6, pp. 100–106.
4. [The Civil Code of the Russian Federation (as revised on 28.03.2017)]. In: *Kodeksy i zakony RF* [The Codes and Laws of the Russian Federation]. Available at: <http://kzrf.ru/gkrf.html> (accessed: 28.03.2018).
5. Zemlyakov D.N., Makashev M.O. *Franchaizing. Integratsionnye formy vedeniya biznesa* [Franchising. The Integration Forms of Running Business]. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2003. 78 p.
6. Kondrat'eva E.A. [Eleven Characteristics of Commercial Concession Agreement]. In: *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Copyright and Related Rights], 2014, no. 3, pp. 40–49.
7. Kudelina E. [Property Complex as a Subject of Commercial Concession Agreement]. In: *Yurist* [Lawyer], 2004, no. 9, pp. 16–21.
8. Kucher A.N. *Teoriya i praktika preddogovornogo etapa: yuridicheskii aspekt* [Theory and Practice of Pre-Contract Stage: Legal Aspect]. Moscow, Statut Publ., 2015. 98 p.
9. [The Decision of Moscow Arbitration Court on Case no. A40-141135/12]. In: *Elektronnoye pravosudiye* [Electronic Justice]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed: 15.03.2016).
10. Model Franchise Disclosure Law (Rome. September, 2002. UNIDROIT). In: *UNIDROIT*. Available at: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> (accessed: 15.09.2017).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Горгадзе Шота Олегович – кандидат юридических наук, член Общественной Палаты РФ, Председатель Общественной Палаты Московской области, доцент кафедры предпринимательского права Московского государственного областного университета;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

Куркина Наталья Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного областного университета;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Shota O. Gorgadze – PhD in Law, practising lawyer, member of the Public Chamber of the Russian Federation, Chairman of the Public Chamber of the Moscow Region, associate professor at the Department of Entrepreneurial Law, Moscow Region State University;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

Natalia V. Kurkina – PhD in Law, associate professor, head of the Department of Entrepreneurial Law, Moscow Region State University;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Горгадзе Ш.О., Куркина Н.В. Проблемные вопросы реализации договора франчайзинга // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 130–138.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-130-138

FOR CITATION

Gorgadze Sh.O., Kurkina N.V. The Issues of Franchise Agreement Implementation. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 130–138.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-130-138

РАЗДЕЛ IV. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.14

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-139-148

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Гриненко А.В.

*Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
119454, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76, Российская Федерация*

Аннотация. Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем, возникающих при разрешении вопроса о приостановлении предварительного следствия. Установлены исторические предпосылки формирования института предварительного следствия, определено оптимальное содержание оснований для принятия соответствующего решения. В частности, обоснован вывод о возможности приостановления не только предварительного следствия, но и дознания. Предложено расширить основание путём указания на то, что не установлено лицо, подлежащее признанию подозреваемым. Особое внимание уделено выявлению и разрешению проблем надлежащего оформления постановления о приостановлении предварительного следствия. Указано, что в документе не только должна содержаться ссылка на соответствующее положение закона, но и должны приводиться конкретные обстоятельства, подтверждающие наличие того либо иного основания. В результате сделан вывод о необходимости более чёткой законодательной регламентации оснований и порядка приостановления предварительного расследования. В тексте закона следует сделать прямое указание на то, что могут быть приостановлены как предварительное следствие, так и дознание. Целесообразно расширить полномочия руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания по осуществлению контроля, а также прокурора по надзору за данной деятельностью.

Ключевые слова: уголовное дело, следователь, дознаватель, приостановление предварительного следствия, подозреваемый, обвиняемый, розыск.

THE SUSPENSION OF PRELIMINARY INVESTIGATION: LEGAL AND ENFORCEMENT PROBLEMS

A. Grinenko

Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

76, Vernadsky ave, Moscow, 119454, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to theoretical and practical problems arising from the resolution on suspension of the preliminary investigation. Historical roots establishing the institute of preliminary investigation are determined, the optimum content of the grounds for the resolution on suspension of the preliminary investigation is identified. In particular, the author substantiates the possibility of suspending not only the preliminary investigation but also the inquiry. A proposition is made to expand the grounds for the suspension resolution by indicating that the suspect is not established. Special attention is paid to revealing the problems of proper registration of the resolution on suspension of the preliminary investigation. It is indicated that the document should not only contain a reference to the corresponding provision of the law, but specific circumstances, confirming this or that reason for suspension. The author concludes that more transparent legal regulation is required as far as the grounds and the order of suspension of the preliminary investigation is concerned. The legal act should contain a statement that not only the preliminary investigation shall be suspended but also an inquiry. It is advisable to expand the powers of the head of the inquiry agency, the chief of the interrogating department and the prosecutor supervising the investigation.

Key words: criminal case, investigator, interrogating officer, suspension of the preliminary investigation, suspect, the accused, the wanted.

Предварительное расследование представляет собой одну из основных стадий уголовного судопроизводства, в рамках которой формируется доказательственная база последующего судебного разбирательства. От того, насколько эффективно и качественно было произведено предварительное расследование, зависят объём и пределы обвинения, по которому обвиняемый впоследствии предстанет перед судом.

Вместе с тем предварительное расследование не всегда протекает в виде непрерывной деятельности, на практике возникают барьеры, без преодоления которых дальнейшее движение уголовного дела нецелесообразно или

вообще невозможно. Чтобы их преодолеть, требуется предпринять комплекс соответствующих мер, причём в этот период предварительное расследование, представляющее собой цепь процессуальных действий и процессуальных решений, как таковое не течёт, уголовно-процессуальные отношения не возникают и не развиваются.

Целью настоящего исследования являются выявление проблем, возникающих в законодательном урегулировании и практическом применении положений, регламентирующих порядок приостановления предварительного расследования, а также выработка рекомендаций по их устранению. Данная цель предопределяет постановку и

разрешение ряда задач (установление исторических предпосылок института приостановления предварительного расследования, выявление оптимального содержания оснований для принятия решений о приостановлении предварительного расследования, обнаружение проблем законодательного регулирования данной деятельности, обоснование предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики и др.). В качестве научного результата предполагаются выработка предложений по внесению изменений и дополнений в УПК РФ, а также создание рекомендаций по оптимальному применению положений действующего уголовно-процессуального законодательства.

В первых советских кодексах понятие приостановления предварительного расследования было довольно размытым, отсутствовали как чёткий перечень оснований, так и порядок принятия соответствующего решения. Так, в УПК РСФСР 1922 г. шла речь о том, что производство по уголовному делу приостанавливалось в случаях, когда устанавливалось «невменяемое состояние обвиняемого» (ст. 200). Уголовное дело также приостанавливалось, когда лицо после совершения деяния заболело психическим расстройством (ст. 204). Примечательно, что во всех случаях решение о приостановлении и последующем возобновлении предварительного расследования принималось судом, куда материалы направлял следователь [5]. Аналогичная процедура была закреплена и в УПК РСФСР 1923 г. [7].

В УПК РСФСР 1960 г. основания приостановления предварительного

расследования были прописаны более детально, почти в том объёме, что и в современном УПК РФ [4]. Вместе с тем можно выявить и определённые несоответствия. Например, в п. 2 ч. 1 ст. 195 УПК РСФСР было указано, что для удостоверения наличия у лица психического заболевания было достаточно заключения врача [6].

В настоящее время приостановление предварительного расследования представляет собой временный (без точного установления его протяжённости) перерыв в течении процессуальной деятельности, в ходе которого не текут процессуальные сроки и не развиваются уголовно-процессуальные отношения. По приостановленному уголовному делу предварительное расследование не происходит, однако сама по себе деятельность по приостановлению также относится к разряду уголовно-процессуальной, ведь она регламентирована УПК РФ (гл. 28) и осуществляется в полном соответствии с назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 Кодекса) [4].

Сразу же определимся с терминологией. В приведённой выше главе речь идёт о приостановлении только предварительного следствия, но не дознания. Вместе с тем из содержания ч. 1 ст. 223 УПК РФ, которая находится в гл. 32 «Дознание», следует, что при наличии определённых оснований приостанавливаются как предварительное следствие, так и дознание. Правда, специфика производства дознания в сокращённой форме (гл. 32.1 УПК РФ) такова, что приостановление предварительного расследования при его производстве ни теоретически, ни практически невозможно. Поэтому в ходе дальнейших рассуждений мы

будем иметь в виду, что приостановление является в целом универсальным институтом, и нужно выделять особенности приостановления в ходе дознания лишь при наличии реальной необходимости [4].

Процессуальное решение о приостановлении предварительного следствия принимается при наличии одного из оснований, перечисленных в ч. 1 ст. 208 УПК РФ [4]. При этом расположение конкретных оснований таково, что первое из них исключает применение любого из остальных. Так, если лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено (п. 1 ч. 1), уже не используются другие основания, например, неизвестность места нахождения лица (п. 2 ч. 1).

В качестве критического замечания отметим, что фактическим (материальным) основанием любого процессуального решения являются конкретные доказательства, подтверждающие необходимость или целесообразность его принятия. Поэтому вывод, что имеет место то либо иное основание, должен быть не умозрительным, а подтверждаться конкретными доказательствами, содержащимися в материалах уголовного дела. С другой стороны, могут иметь место и ситуации, когда основанием, наоборот, является отсутствие доказательств, если их наличие является необходимым для дальнейшего движения уголовного дела. Это в первую очередь относится именно к основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ [4].

Данное основание проявляется в двух вариантах.

Во-первых, когда в материалах уголовного дела вообще отсутствуют сведения о том, что преступление было

совершено определённым лицом. Например, в результате кражи из квартиры были похищены деньги и ценности, однако установить лицо, совершившее преступление, на определённом этапе предварительного расследования не представилось возможным.

Во-вторых, определённые доказательства, подтверждающие причастность конкретного лица к совершению преступления, собраны, однако для привлечения данного лица в качестве обвиняемого их недостаточно, а все процессуальные возможности для сбора новых доказательств исчерпаны. В этом случае предварительное следствие приостанавливается, но производство оперативно-розыскных мероприятий по нему продолжается.

Дополнительно отметим, что для приостановления дознания данное основание также в целом применимо, однако в первоначальной редакции гл. 32 УПК РФ [4] в ходе следствия дознание производилось в отношении подозреваемого, а лицо приобретало статус обвиняемого лишь после вынесения в отношении него обвинительного акта. Привлечение в качестве обвиняемого во время дознания после появления в 2007 г. новой редакции ч. 2 ст. 224 УПК РФ [4] стало возможным лишь в тех случаях, когда в отношении подозреваемого была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а затем в течение 10-суточного срока обвинительный акт в отношении него вынести не представилось возможным.

При этом без разрешения остался весьма важный вопрос – что нужно делать, если лицо, совершившее преступление, по факту которого производится дознание, вообще не установлено? На практике данный вопрос

разрешается путём применения аналогии – предварительное расследование приостанавливается на основании п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ [4] ввиду неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. Однако эта норма, по нашему мнению, подкреплённому вышеизложенными аргументами, не полностью отвечает действительной сути данного основания, ведь по общему правилу обвиняемый появляется не в ходе дознания, а в результате его производства, при направлении уголовного дела в суд. Что же касается лица, заключённого под стражу, в случаях, когда дознаватель “успел” в 10-суточный срок составить в отношении него обвинительный акт, лицо также обвиняемым в досудебном производстве не становится.

Вышеизложенное, как представляется, вызывает необходимость более чёткого определения данного основания путём указания на то, что им является не установление не только лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, но и лица, которое подлежит признанию подозреваемым.

Позволим себе не согласиться с позицией учёных, предлагающих расширить данное основание путём указания на то, что к нему должны относиться и случаи не установления лица, совершившего общественно опасное деяние, предусмотренное УК РФ [2, с. 138; 8, с. 56]. В обоснование такого утверждения положен весьма весомый аргумент относительно того, что деяние может совершить и лицо, не подлежащее уголовной ответственности, например, невменяемый. Однако возразим, что на момент его не установления тем более не известно и состояние его психического здоровья, которое

устанавливается лишь путём назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы. По общему же правилу суть уголовного преследования состоит в наделении лица процессуальным статусом подозреваемого и обвиняемого, поэтому до установления психического заболевания лица наличие у него всех признаков субъекта преступления презюмируется.

Следующим по счёту основанием является наличие сведений, подтверждающих, что лицо, наделённое процессуальным статусом подозреваемого или обвиняемого, скрылось от следствия, либо место его нахождения не установлено по иным причинам (п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ) [4].

Прежде всего отметим, что законодатель к тому, по какой причине лицо выбыло из сферы внимания органов предварительного расследования, относится в целом индифферентно. Вместе с тем следователь должен устанавливать конкретное основание из двух содержащихся в данной норме, ведь от этого зависят те конкретные действия, которые будут совершать сотрудники органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, при розыске лица, место нахождения которого неизвестно.

Правда, возможны и ситуации, когда следователь будет вынужден объявлять в розыск подозреваемого, обвиняемого и при информационной неопределённости относительно того, почему лицо находится вне поля уголовно-процессуальных правоотношений. Но в подобных случаях следователь должен описывать это непосредственно в постановлении о приостановлении предварительного расследования, обосновывая невоз-

можность более точной конкретизации оснований.

Следующее основание – невозможность участия подозреваемого, обвиняемого в уголовном деле, несмотря на то, что место его нахождения известно (п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ) [4], – позволяет следователю приостановить предварительное следствие на тот период, пока производить следственные действия с участием лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, не представляется возможным.

Обстоятельствами, которые вызывают данное основание, могут быть нахождение лица в другой стране на постоянной основе, получение им статуса беженца, гражданства иностранного государства и другие условия, которые сделали невозможным или существенно удлин timer выдачу лица для осуществления уголовного преследования на территории Российской Федерации. В этом случае в качестве альтернативы приостановлению предварительного расследования может быть применена процедура заочного судебного разбирательства в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ [4].

Данное основание применимо и в случаях, когда лицо находится на территории России, однако отсутствует реальная возможность его привлечения к участию в уголовном деле. Например, это может быть вызвано стихийным бедствием, введением чрезвычайного положения, нахождением лица в командировке в труднодоступном месте. В любом случае в постановлении о приостановлении предварительного следствия должны быть указаны не только само основание, но и те конкретные обстоятель-

ства, которые не позволяют вести дальнейшее производство по уголовному делу.

В п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ [4] закреплено такое основание для приостановления предварительного следствия, как временное тяжёлое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверяемое медицинским заключением, если это препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях. В данном основании можно выделить следующие его параметры: заболевание должно носить временный характер, т. е. лицо имеет перспективу выздоровления; заболевание должно быть достаточно тяжёлым, чтобы лицо не могло осуществлять активные действия (серьёзные травмы, переломы, инфекционные болезни и т. п.); требуется медицинское заключение, подтверждающее как наличие самого заболевания, так и его тяжесть; наличие данного заболевания должно создавать реальные препятствия (как физического, так и интеллектуального плана) для участия лица в производстве по уголовному делу.

Отметим, что закон не требует, чтобы характер степени тяжести заболевания был установлен заключением судебно-медицинской экспертизы. Более того, диагноз “тяжелое заболевание” совершенно не обязательно должен совпадать с тем, что у лица имеются повреждения, которые можно классифицировать как тяжкий вред его здоровью.

Исключение составляют случаи, когда лицо заболело психическим расстройством, поскольку это требует назначения и производства в отношении него судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ст. 196 УПК РФ) [4].

Что касается значения данного основания, особо следует подчеркнуть, что его наличие вызвано не только тем, что следователь не в состоянии “работать” с таким лицом, но и тем, что само лицо, находясь в болезненном состоянии, не сможет в полной мере отстаивать свои права и законные интересы. При этом нельзя согласиться с В. Стельмахом, который полагает, что при наличии у лица психического заболевания приостановления предварительного следствия происходить не должно, а в отношении лица должен быть разрешён вопрос о его принудительном лечении в порядке, предусмотренном гл. 51 УПК РФ [3, с. 96]. Действительно, судебно-психиатрическая экспертиза назначается и производится в обязательном порядке, однако, как верно утверждает Б.Т. Безлепкин, в этом случае возможно и такое расстройство, которое носит временный характер и не исключает вменяемости лица в момент его протекания, но производить с ним следственные действия вряд ли возможно и целесообразно [1, с. 214]. Дополним, что сюда же можно отнести случаи, когда лицо впало в состояние реактивного психоза, а через некоторое время выздоровело.

В настоящее время и в теории, и на практике общепризнанной является точка зрения, согласно которой перечень оснований, установленный в ч. 1 ст. 208 УПК РФ [4], является исчерпывающим. Но здесь можно выделить два аспекта. Во-первых, нельзя использовать новые, не закреплённые в законе основания (например, временное тяжёлое заболевание потерпевшего). И, во-вторых, нельзя использовать расширительным образом те основания, которые в настоящее время в законе

закреплены (например, в случае, когда лицо с разрешения следователя поехало в отпуск в санаторий, признавать его обвиняемым и приостанавливать уголовное дело в связи с его розыском).

Решение о приостановлении предварительного следствия, как упоминалось выше, оформляется постановлением. В данном документе в числе прочих сведений должны быть отражены конкретные обстоятельства, которые обусловили наличие того либо иного основания для приостановления. В любом случае указанные обстоятельства должны быть подтверждены обстоятельствами, содержащимися в материалах уголовного дела, в том числе в негативном плане (например, отсутствие оснований для привлечения конкретного лица в качестве обвиняемого).

Если предварительное следствие подлежит приостановлению в связи с розыском подозреваемого или обвиняемого, он может быть объявлен в розыск как до приостановления, так и вместе с ним. В первом случае в постановлении нужно указывать, что в отношении лица уже вынесено постановление о его розыске в порядке ст. 210 УПК РФ [4], во втором – что розыск лица объявляется собственно постановлением о приостановлении предварительного следствия.

Определённую проблему вызывает то, что по некоторым основаниям (когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, или когда подозреваемый либо обвиняемый скрылся от следствия, либо место его нахождения не установлено по иным причинам) приостановление предварительного следствия может происходить лишь по истечении

его срока. Здесь имеются два замечания. Во-первых, в ч. 4 ст. 208 УПК РФ [4] речь должна идти об истечении именно первоначального срока предварительного следствия (согласно ч. 1 ст. 162 УПК РФ он составляет 2 месяца, но подлежит приостановлению в установленном порядке) [4]. И, во-вторых, при последующем возобновлении ранее приостановленного предварительного следствия сразу же приходится решать вопрос о его продлении, что также требует определённого времени и негативно сказывается на эффективности расследования.

Изучение материалов уголовных дел, по которым ранее приостанавливалось предварительное следствие, позволяет обосновать вывод, что положения ч. 5 ст. 208 УПК РФ [4], предписывающей до приостановления выполнить все необходимые следственные действия, своим содержанием, по сути, поглощает правило о необходимости соблюдать определённый срок между возбуждением уголовного дела и приостановлением предварительного следствия. В данном случае считаем целесообразным предложить законодателю отменить действие ч. 4 ст. 208 УПК РФ [4] и соотнести возможность приостановления предварительного следствия именно с критериями производства всего комплекса следственных и иных процессуальных действий, которые возможны в сложившейся ситуации.

В заключение можно сделать вывод, что приостановление предварительного следствия, несмотря не кажущийся промежуточный характер, имеет чрезвычайно важное значение. С одной стороны, это позволяет следователю сосредоточить свои усилия на

расследовании других уголовных дел, с другой – обеспечивает возможность раскрывать преступления оперативно-розыскными (оперативно-розыскными) средствами и способами. Что же касается лиц, заинтересованных в ходе и результатах предварительного расследования, при принятии решения о приостановлении предварительного следствия им должны быть обеспечены все процессуальные права, в том числе право обращаться с жалобами не только в адрес вышестоящих по отношению к следователю должностных лиц, но и непосредственно в суд (ч. 1 ст. 125 УПК РФ) [4].

Весьма значительные возможности для раскрытия террористических актов появляются при использовании специализированных оперативно-поисковых систем [7, с. 40–43].

Если представитель какой-либо организации взял ответственность за совершённый террористический акт, соответствующие сведения также должны быть помещены в материалы уголовного дела. Если соответствующие сведения направлены письменно, документ приобщается в качестве доказательства, если же выступление было размещено на сайте террористической организации, снимаются соответствующие копии. Вместе с тем следует иметь в виду, что такое заявление должно подвергаться тщательной проверке, т. к. оно может быть вымышленным.

Если факт совершения террористического акта конкретной преступной организацией подтверждается иными доказательствами, в отношении лиц, организовавших данное преступление, уголовное преследование осуществляется в порядке, предусмотренном ч. 5

ст. 247 УПК РФ [4], где закреплено, что в исключительных случаях судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответ-

ственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу.

Таким образом, доказывание на первоначальном этапе расследования террористического акта должно производиться в строгом соответствии с законом и одновременно отвечать требованию эффективности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Безлепкина Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М.: Велби: Проспект, 2008. 288 с.
2. Павлик М.Ю., Шепелева О.Р. О совершенствовании уголовно-процессуальных норм, регулирующих основания приостановления предварительного следствия // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 3. С. 136–144.
3. Стельмах В. Особенности приостановления предварительного расследования в связи с временным тяжелым заболеванием подозреваемого или обвиняемого, препятствующим его участию в следственных и иных процессуальных действиях // Уголовное право. 2014. № 4. С. 95–98.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481 (дата обращения: 28.02.2018).
5. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 25.05.1922 // СУ РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230.
6. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960 // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
7. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15.02.1923 // СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.
8. Чернов Р.П. К вопросу о возбуждении и расследовании уголовных дел в отношении неустановленных лиц // Адвокат. 2006. № 9. С. 55–58.

REFERENCES

1. Bezlepkin B.T. *Nastol'naya kniga sledovatelya i doznatelya* [Reference Book of the Investigator and Interrogator]. Moscow, Velbi Publ., Prospekt Publ., 2008. 288 p.
2. Pavlik M.Yu., Shepeleva O.R. [On Improving Criminal Procedural Standards Regulating the Bases of Suspension of Preliminary Investigation]. In: *Leningradskii yuridicheskii zhurnal* [Leningrad Law Journal], 2015, no. 3, pp. 136–144.
3. Stel'makh V. [Features of Suspension of Preliminary Investigation in Connection with a Temporary Serious Illness of the Suspect or the Accused To Prevent Their Participation in Investigative and Other Procedural Actions]. In: *Ugolovnoe pravo* [Criminal Law], 2014, no. 4, pp. 95–98.
4. [The Criminal Procedure Code of the Russian Federation dated 18.12.2001, No. 174-FZ (as amended on 19.02.2018)]. In: *KonsultantPlus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481 (accessed: 28.02.2018).

5. [The Criminal Procedure Code of the RSFSR, dated 25.05.1922]. In: *SU RSFSR* [The Collection of Legal Acts of the RSFSR], 1922, no. 20–21, art. 230.
 6. [The Criminal Procedure Code of the RSFSR dated 27.10.1960]. In: *Vedomosti VS RSFSR* [The Journal of Supreme Council of the RSFSR], 1960, no. 40, art. 592.
 7. [The Criminal Procedure Code of the RSFSR dated 15.02.1923]. In: *SU RSFSR* [The Collection of Legal Acts of the RSFSR], 1923, no. 7, art. 106.
 8. Chernov R.P. [To the Issue of Criminal Proceedings and Investigation of Criminal Charges against Unidentified Suspects]. In: *Advokat* [Lawyer], 2006, no. 9, pp. 55–58.
-

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гриненко Александр Викторович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации;
e-mail: avgrinenko2@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexander V. Grinenko – Doctor of Law, professor, Honored lawyer of the Russian Federation, professor at the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation;
e-mail: avgrinenko2@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Гриненко А.В. Приостановление предварительного расследования: законодательные и правоприменительные проблемы // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 139–148.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-139-148

FOR CITATION

Grinenko A.V. The Suspension of Preliminary Investigation: Legal and Enforcement Problems. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 139–148.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-139-148

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЁНОГО

УДК 347.45/.47

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-149-159

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СЧЁТА ЭСКРОУ: РОССИЙСКАЯ И ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА

Багандова Л.К.

*Российский государственный гуманитарный университет
125993, г. Москва, Миусская пл., д. 6, Российская Федерация*

Аннотация. Статья содержит исследование недостатков законодательного регулирования договора счёта эскроу в России, а также возможных негативных последствий применения счёта эскроу на практике, уже имевших место за рубежом. Проанализирована практика длительного опыта использования данного вида счёта за рубежом. На основе сделанного анализа и исследования перспектив применения конструкции договора счёта эскроу в нашей стране предположены способы избежания возможных рисков по такому договору, актуальные для Российской Федерации.

Ключевые слова: договор счёта эскроу, агент, банк, клиент, бенефициар.

THE ISSUES OF ESCROW ACCOUNT APPLICATION: RUSSIAN AND FOREIGN PRACTICE

L. Bagandova

*Russian State University for the Humanities
6, Miusskaya sq., Moscow, 125993, Russian Federation*

Abstract. The article explores some drawbacks of legislative regulations of an escrow account in Russia and possible negative consequences of using this type of account abroad. The long-term practice of escrow accounting abroad has been analyzed. On the basis of the study of the prospects for the application of an escrow agreement in Russia, the author proposes some ways to avoid possible risks under this agreement, relevant to the Russian Federation.

Key words: escrow agreement, escrow agent, bank, client, beneficiary.

Со времени появления положений гл. 45 Гражданского кодекса РФ о правовом регулировании договора банковского счёта в экономических отношениях участников гражданского оборота в целом и в российском законодательстве

о данном виде обязательств в частности изменилось многое. В ряду наиболее значимых изменений, касающихся указанной сферы гражданско-правовых отношений, можно отметить появление ст. 860.7–860.10 Гражданского кодекса, предусматривающей относительно новую для нашей страны конструкцию договора – счёт эскроу.

Посредством такой разновидности договора банковского счёта банк (эскроу-агент) открывает специальный счёт эскроу для учёта и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счёта (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром [4].

К примеру, посредством данной правовой конструкции осуществляется регулирование отношений, при которых покупатель недвижимости силами эскроу-агента (банка) вносит денежную сумму для оплаты стоимости приобретаемого объекта недвижимости на счёт эскроу, затем получает и подписывает все необходимые документы на объект, и только после этого продавец недвижимости, имеющий при себе подписанный с двух сторон акт сдачи-приёмки объекта, свидетельство о регистрации права собственности покупателя и иные документы (предварительно проверенные банком), получает денежные средства со счёта эскроу, открытого для проведения такой сделки в банке.

Указанная схема достаточно давно и успешно применяется во многих странах Европы и Америки, при этом помимо денежных средств за рубежом таким образом допустимо передавать

ценные бумаги, правоустанавливающие документы, а также имеющие ценность для обеих сторон договора имущество и результаты интеллектуальной деятельности, такие как программы для ЭВМ [3].

В России счёт эскроу – относительно новое правовое явление и, согласно ст. 860.7 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ) [4], может быть открыт исключительно в отношении денежных средств.

Однако, как и для любой относительно новой правовой схемы, для сотрудничества сторон с использованием счёта эскроу в силу отсутствия длительной правоприменительной практики на сегодняшний день характерно достаточно неопределённое толкование многих положений законодательства о договоре счёта эскроу.

В современной доктрине существует позиция, согласно которой в рамках рассматриваемого вопроса требуется унификация норм действующего гражданского законодательства для надлежащего функционирования счёта эскроу. Перед появлением кодифицированной версии рассматриваемого договора А.Ю. Буркова, анализируя перспективы использования эскроу-счётов в российском законодательстве, обращает внимание на противоречия условий функционирования счётов эскроу нормам Гражданского кодекса. Некоторые из таких противоречий впоследствии были ликвидированы законодателем посредством исключения действующих положений о банковском счёте из списка применяемых к счёту эскроу (такие как нормы о возможности владельца счёта свободно распоряжаться денежными средствами на счёте (ст. 845 и ст. 858 ГК РФ) и

праве владельца счёта в любое время закрыть банковский счёт (ст. 859 ГК РФ)) [2].

Однако, несмотря на появление вышеуказанных ограничений действия статей о банковском счёте для применения счёта эскроу, среди новых положений Гражданского кодекса по-прежнему имеют место нормы, противоречащие действующему законодательству и не указанные среди положений о счёте эскроу. В первую очередь к ним относится ст. 855 ГК РФ [4] об очерёдности списания денежных средств со счёта, которая не может быть изменена достижением согласия сторон. Несмотря на содержание ст. 855 ГК РФ, п. 3 ст. 860.8 ГК РФ [4] предусматривает возможность списания банком денежных средств со счёта только при возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования денежных средств.

К тому же **требующим унификации представляется содержание ст. 857 ГК РФ и введённой ст. 860.9 ГК РФ [4]. Согласно** привычному пониманию режима банковской тайны, указанному в **ст. 857 ГК РФ [4], банк гарантирует тайну банковского счёта** и банковского вклада, операций по счёту и сведений о клиенте, т. к. такие данные не могут быть предоставлены третьим лицам, что идёт **вразрез с нормой ст. 860.9 ГК РФ**, согласно которой **право требовать от банка предоставления сведений**, составляющих банковскую тайну, имеют как депонент, так и бенефициар.

В рамках доктринального анализа существенных условий договора счёта эскроу Л.Ю. Василевская поднимает **вопрос об отсутствии** в действующем законодательстве **разъяснения** того,

возникновение каких оснований для выдачи денежных средств со счёта должно быть отражено в условиях договора счёта эскроу. В законе не указан перечень таких оснований, отсутствуют их критерии и порядок возникновения.

Так, по мнению Л.Ю. Василевской, условия договора должны предусматривать порядок сбора и предоставления банку документов, которые подтверждают выполнение бенефициаром установленных в договоре счёта эскроу условий. К примеру, в случаях, касающихся сделок с недвижимостью, речь может идти об обязательном предоставлении правоустанавливающих и иных подобных документов (свидетельства о праве собственности, кадастрового паспорта на недвижимость, выписки из домовой книги, справки о выплате пая, копии финансово-лицевого счёта, разрешения органов опеки и попечительства и др.) [3].

Важно также отметить отсутствие законодательного регулирования основных требований к порядку и срокам проверки банками документов, предъявляемых бенефициаром при возникновении оснований передачи ему денежных средств. В силу указанных обстоятельств существует риск возможности недобросовестного поведения эскроу-агентов, т. к., согласно действующим нормам ГК РФ, проверке полученных от бенефициара документов можно провести быстрее, чем необходимо, и без того, чтобы останавливаться на заслуживающих внимание моментах, а значит, недостаточно тщательно, что может повлечь за собой риск невыяснения всех существенных обстоятельств исполнения обязательства и/или исполнения обязательства

ненадлежащим образом, а также возможность мошенничества.

С другой стороны, **в виду отсутствия** нормативного определения **даже приблизительных сроков проверки банками указанных документов, существует** возможность для банков, а значит и **риск** для клиентов возникновения **не противоречащего закону ненадлежащего исполнения своих обязанностей по договору эскроу-агентами посредством увеличения сроков проверки документов**, что может существенно затрагивать интересы одной из сторон сделки. Важно отметить отсутствие при этом какой-либо ответственности за подобного рода недобросовестное исполнение банком своих обязательств.

Кроме того, Е.В. Блинкова отмечает тот факт, что на сегодняшний день остаётся нерешенным вопрос о начислении процентов за пользование банком денежными средствами, находящимися на счёте. В отношении счётов эскроу законом такая возможность прямо не предусмотрена, тем не менее, согласно п. 4 ст. 860.7 ГК РФ [3], к отношениям сторон в связи с открытием, обслуживанием и закрытием счёта эскроу применяются общие положения о банковском счёте, если иное не предусмотрено ст. 860.7–860.10 ГК РФ [4] или не вытекает из существа отношений сторон счёта эскроу. Тогда как в ст. 860.7–860.10 ГК РФ [4] **вопрос о** начислении процентов, скорее, опущен: не установлено ни необходимости, ни прямого запрета на начисление процентов за пользование банком как эскроу-агентом денежными средствами, находящимися на счёте, но не противоречит ли это существу рассматриваемого обязательства? Е.В. Блин-

кова достаточно обоснованно, на наш взгляд, считает, что в этой части сущность договора счёта эскроу практически не отличается от обычного банковского счёта, поэтому в соответствии с п. 4 ст. 860.7 ГК РФ к обязательствам по договору счёта эскроу применима ст. 852 ГК РФ «Проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счёте». Исключение же обязанности банка по уплате процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счёте клиента, должно быть прямо предусмотрено договором счёта эскроу [1].

Одной из наиболее распространенных проблем, касающихся договорной конструкции счёта эскроу, на сегодняшний день является вопрос о возможности обращения взыскания денежных средств, находящихся на счёте эскроу. Е.Ю. Руденко и М.Г. Ерохина и рассматривают данный вопрос по аналогии с приостановлением операций по такому счёту, относительно которого налоговые органы разъясняют, что к отношениям сторон по открытию, обслуживанию и закрытию счёта эскроу применяются общие положения о банковском счёте. С учётом того, что нормы ст. 860.7–860.10 ГК РФ не содержат запрета на приостановление операций по счёту эскроу в случаях, предусмотренных законом (т. е. при возникновении законной необходимости совершения таких действий), можно сделать вывод, что руководитель или заместитель руководителя налогового органа, направившего требование об уплате налога, вправе вынести решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации по счёту эскроу в случае неисполнения им этого требования в установленный срок [5; 7].

Тем не менее следует отметить, что в действующем законодательстве **отсутствуют нормы о том, имеет ли право банк в случае принятия налоговых органами обеспечительных мер** в виде приостановления операций по счетам **осуществлять расходные операции по счёту, не связанные с уплатой налогов и иных обязательных платежей в бюджетную систему**. В силу вышесказанного на сегодняшний день в рамках судебной практики возникают ситуации, когда стороны пользуются возможностью осуществлять операции по счетам, руководствуясь тем, что данные операции не связаны с уплатой налогов и иных обязательных платежей в бюджетную систему [6]. В результате появления подобной судебной практики и отсутствия законодательного регулирования таких ситуаций ответ на вопрос о возможности обращения взыскания денежных средств, находящихся на счёте эскроу, представляется ещё более неоднозначным.

В силу того, что возможность заключения таких договоров эскроу появилась в нашей стране относительно недавно, важно учитывать европейский и американский опыт работы с ними и быть готовыми к возможному столкновению с такими же проблемами на практике, как те, что имеют место на Западе на сегодняшний день.

При рассмотрении договора эскроу с доктринальной точки зрения следует обратить внимание на то, что ещё Альфред Эриксон указывал на такую особенность отношений сторон по счёту эскроу, что в результате заключения договора эскроу **клиенты** банков **связаны** тем, что имеют возможность **только изначального выбора сторон и не мо-**

гут в дальнейшем даже предпринимать попытки **изменить сторону** по сделке в продолжении её исполнения, что часто наносит ущерб дальнейшим отношениям по сделке [8].

Тот факт, что за рубежом проблемы правового регулирования отношений сторон по счёту эскроу исследуются уже около 100 лет, обусловлен значительно большим возрастом законодательства, а также финансовой экономической и политической систем в частности, в отличие от России.

Одна из основных проблем в применении законодательства о счёте эскроу в США заключалась в том, что, как правило, **в сделках** с использованием счёта эскроу участвует множество лиц и применяется сложный механизм, вынуждающий граждан делать значительно большие вложения денежных средств, чем они могли бы: **в сделках по купле-продаже недвижимости задействованы множество участников, а владелец счёта эскроу производит выплаты в отношении их всех, хотя должен был платить только имеющему лицензию брокеру по недвижимости**.

Так, согласно сведениям, полученным от Генерального прокурора штата Мичиган, **среднестатистический владелец недвижимости переплачивает около 150 долларов США**, не считая потери денежных средств в счёт процентов [10]. Некоторые владельцы недвижимости, живущие в местности с высокой ставкой налогов на недвижимость и страховых премий, заплатили значительно больше **в рамках сделок, проведённых по счётам эскроу**, чем это необходимо или предусмотрено законодательством. Такой обман может начаться даже во время закрытия

счёта, когда выясняется, что владельцам недвижимости изначально требовалось платить слишком большие суммы по счёту эскроу.

В России сегодня, как и в США в 70-е гг. XX в., только зарождаются такие финансовые конструкции, как договор счёта эскроу, развитие отношений контрагентов по данному договору тоже может вызвать проблему переплаты банкам и страховым компаниям по ипотеке, в дополнение к налоговому бремени и монополии банков, страховых компаний и управляющих компаний на установление собственных цен и тарифов.

Однако, кроме установления завышенных тарифов на обслуживание и дополнительных услуг по счёту эскроу банками и завышения размеров страховых премий страховыми компаниями, **лица**, заключающие договор счёта эскроу, несут также бремя расходов в силу того, что **не получают от банков денежные средства в качестве процентов** по счёту, т. е. платы за пользование банком денежными средствами, находящимися на счёте, хотя изначально именно этим обусловлена правовая конструкция договора банковского счёта в Российской Федерации, согласно ст. 852 Гражданского кодекса Российской Федерации [4].

В силу изначальной идеи возникновения такого финансового инструмента, как банковский счёт, банки должны выплачивать клиентам проценты по счёту, а вместо этого навязывают клиентам такие условия, по которым клиенты не получают от банков ничего за использование банками денежных средств клиентов. Наоборот, клиенты вынуждены платить банку комиссии, оплачивать дополнительные услу-

ги, а также делать взносы страховым компаниям, брокерам, налоговым органам и т. п. Таким образом, с одной стороны, стоимость недвижимости по сделке значительно вырастает, а с другой стороны, нарушается изначальная идея самого гражданско-правового института банковского счёта.

Алан Моррисон, директор Общественной гражданской группы по рассмотрению судебных споров, ещё в 70-е гг. XX в. в США обращал внимание на **наличие значительных препятствий согласованию договора банковского счёта и договора счёта эскроу на пути у клиентов банков**, когда шла речь об обсуждении использования счёта эскроу в целях ипотечного кредитования и управления услугами по счетам. Такая проблема существует на сегодняшний день и в Российской Федерации для клиентов банков, в том числе крупных юридических лиц, не только граждан. В силу незначительной распространённости такой практики в нашей стране, а также нежелания банков идти навстречу клиентам относительно данного вопроса сложно согласовывать условия договора любого банковского счёта, а эскроу тем более, в отличие от США, где практика согласования условий сотрудничества сторон по договору счёта эскроу (так же, как и сами отношения по счёту эскроу) складывались годами. В нашей стране имеет место необходимость законодательного регулирования закрепления возможности согласования условий договоров банковского счёта для клиентов банков в России.

Примером такого взаимодействия банков с клиентами может служить случай с Бобом Герольски из Рочесте-

ра (Нью-Йорк), который, когда стал собственником дома, провёл расчёт потерянных денежных средств и установил, что получилась существенная сумма в силу применения к его счёту эскроу различного рода способов управления счётом [12].

Наименьшую выгоду представляет собой взаимодействие по счёту эскроу в случае, когда имело место поручение дела по займам через эскроу сторонним управляющим.

Нечасто в российской правоприменительной практике встречается проблема с управляющими недвижимостью, существующая и на сегодняшний день в США и заключающаяся в разночтениях при толковании законодательства, регулирующего счета эскроу, или доверительные счета, в противоречиях с фидуциарными обязанностями и соглашениями с клиентами. Основным фактором многих проблем, связанных со счетами эскроу, является то, что законодательство при регулировании этого вопроса в большей степени защищает брокерский бизнес, а не деятельность по управлению имуществом. Отношения между брокером и клиентом могут быть кратковременными и заканчиваться с закрытием депозита, а взаимодействие между управляющим недвижимостью и клиентом, как правило, довольно длительные и порой продолжаются в течение всего времени существования имущества.

Законодательство многих штатов не проводит различия между управлением недвижимостью и брокерской деятельностью, поскольку деятельность брокера может включать вышеуказанные операции. Кроме того, законодательному регулированию в США под-

лежат сами виды сделок и отношения, а не названия должностей. На самом деле многие штаты требуют, чтобы управляющие недвижимостью имели лицензию брокеров, таким образом, с помощью ведения учёта менеджеров по недвижимости взимается комиссия посредством лицензирования профессиональной деятельности.

Следует отметить, что иногда, следуя законам о доверительных счетах в целях управления недвижимостью, для управления всеми счетами клиентов брокеры назначают менеджера по платежам, что представляется существенным недостатком.

Крупные клиенты иногда требуют, чтобы средства не размещались на доверительных счетах брокера, предпочитая вместо этого счёт, в котором владелец и менеджер – только подписавшие соглашение стороны. Такой счёт позволяет владельцам лучше контролировать их денежные средства и обеспечивает лучший мониторинг деятельности менеджеров.

В США зачастую возникают также **проблемы, связанные с ненадлежащим применением требований бухгалтерского учёта, касающиеся в первую очередь менеджеров по недвижимости, приводящие к негативным, с финансовой точки зрения, последствиям**, если государственные регуляторы не дифференцируют брокерские услуги в целом, и управлением недвижимостью. С практической точки зрения **применение брокерских услуг по доверительному управлению в рамках регулирования по всем счетам, по которым осуществляются операции, может привести к убыткам по сделкам владельцев недвижимости и менеджеров**, а также оказать

отрицательное влияние на всю сферу доверительного управления имуществом.

По мнению международной организации *IREM legislative affairs* (далее – *IREM*), решением данной проблемы должно послужить создание государственных органов, регулирующих данную сферу, с учётом особенности наличия разницы между брокерской деятельностью и управлением недвижимостью. В противном случае действующие законодательные акты и предписания, разработанные для защиты клиентов и потребителей, могут оказать потенциально вредное воздействие.

К сожалению, в некоторых случаях для внесения изменений в законодательство может потребоваться судебный порядок.

Примером возникновения подобного рода проблем может быть случай, имевший место в штате Мичиган, когда обычная внеплановая налоговая проверка доверительного счёта брокера компании по управлению недвижимостью государственных органов не выявила никаких расхождений или несоответствий. Однако, когда проверяющий попросил рассмотреть все счёта управления имуществом, компания поставила под сомнение полномочия проверяющего так поступать, чем вызвала больший интерес к своей деятельности. После обсуждения с руководителем проверяющего было решено, что будет проверен дополнительный счёт. Выбранная учётная запись была не доверительным счётом брокера, а обычным расчётным счётом. Проверяющий применил требования законодательства к брокерскому трастовому счёту и, хотя он не нашёл

никаких расхождений в учёте, отметил наличие неточностей в бухгалтерском учёте в управляющей недвижимостью компании. В частности, он не был счётом до востребования, которым должен был являться, а являлся специальным процентным счётом.

Брокер в нарушение действующего законодательства не подписывал всех чеков по счёту, и счёт не был помечен как доверительный. В результате проверки Департамент лицензирования и регулирования подал официальную жалобу на управляющую недвижимостью компанию. Хотя Генеральный прокурор штата Мичиган заявил свою позицию, согласно которой требования к доверительным счётам и счётам эскроу могут применяться только к расчётным счётам (таким образом, исключая расчётные счета, такие как тот счёт, по которому аудит выявил недочеты), Департамент штата Мичиган по лицензированию и регулированию указал, что проведение проверок расчётных счетов будет продолжаться [10].

Несмотря на попытки наиболее конструктивного государственного регулирования, такие как принятие закона «О порядке расчётов при заключении сделок с недвижимостью» (*Real Estate Settlement Procedures Act (RESPA)*), существенной поддержки от государства для клиентов банков фактически не было и не предвидится. *RESPA* определяет требования, которым должны следовать кредиторы при предоставлении ипотечных кредитов, обеспеченных федеральными займами. Такой акт также включает в себя регулирование кредитования на покупку жилья, нормы о рефинансировании, условия уступки права тре-

бования кредиторов, кредиты на улучшение жилищных условий, долевые кредитные линии и обратную ипотеку.

Но даже после принятия закона «О порядке расчётов при заключении сделок с недвижимостью» довольно часто имело место нарушение банками его положений.

Даже после масштабного судебного разбирательства с участием шести штатов в США не были снижены переплаты по счёту эскроу. Что касается граждан, большинство из них даже не подозревали, за что именно переплачивали, а суды не принимали исков тех, кто всё же предпринимал попытки защитить свои права [8].

На сегодняшний день, учитывая опыт применения счётов эскроу в Соединённых Штатах Америки, следует заметить, что большинство экспертов в данной области в силу широкой распространённости нижеописанных ситуаций обращают внимание своих клиентов на следующее: в случае использования счёта эскроу в рамках ипотечного кредитования, если на счёте есть определённая сумма денег и она периодически (ежегодно, ежемесячно) списывается по частям, даже если её, по предварительным расчётам, должно хватать на полное погашение всей стоимости ипотеки через счёт эскроу, в целях минимизации рисков переплаты по счёту **следует помнить, что налог на недвижимость и проценты, списываемые со счёта, со временем увеличиваются, и денежной суммы, находящейся на счёте, может перестать хватать**, т. е. сумма, выплачиваемая со счёта, может увеличиться.

Владельцы счетов эскроу не всегда имеют возможность пристально контролировать суммы, списываемые со

счёта. Соответственно, **начинает накапливаться задолженность**, а впоследствии – **проценты** на неё.

Даже при попытке владельцев счетов контролировать эти суммы и оспаривать излишне списанные налоги и проценты **возникает проблема, что владельцы недвижимости могут вернуть списанные средства только по прошествии времени**, необходимого для обращения в налоговые и иные органы для получения справок и иных документов об отсутствии необходимости списания денежных средств со счёта эскроу и представления таких документов в банк [9]. Такой порядок вызывает значительные временные и в некоторых случаях финансовые потери.

Следует также отметить наличие своего рода подводных камней в рамках процедуры расторжения договора счёта эскроу. **В США для закрытия счёта эскроу и расторжения договора необходимо зачастую выплатить существенный штраф за расторжение договора** от одной четверти до трёх восьмых процента по залогу, что регулируется не самим договором, а внутренними документами эскроу-агента, на которые содержится ссылка в договоре [11].

Таким образом, несмотря на кажущееся значительным количество его существенных преимуществ, счёт эскроу скрывает в себе недостатки, некоторые из которых присущи исключительно конструкции данного счёта, а некоторые – применению правовых норм, касающихся всех банковских счётов в целом. В процессе использования рассматриваемой договорной конструкции значительную часть проблем можно решить эмпирически, руковод-

ствуясь зарубежной практикой её применения, однако в силу небольшого количества времени существования договора счёта эскроу в российском законодательстве можно предсказать и дальнейшее совершенствование законодательства, касающегося рассматриваемого вопроса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Блинкова Е.В. Договор условного депонирования (эскроу) в российском гражданском праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 3 (104). С. 21–26.
2. Буркова А.Ю. Эскроу-счета: перспективы в российском законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 53–56.
3. Василевская Л.Ю. Договор счёта эскроу: проблемы правовой квалификации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. С. 37–49.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 № 379-ФЗ (ред. от 16.12.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027 (дата обращения: 27.02.2018).
5. Ерохина М.Г. Новое в законодательстве: счета эскроу // Власть Закона. 2014. № 4 (20). С. 92–98.
6. Определение Верховного суда Российской Федерации от 14.04.2015 № 305-КГ14-5758 по делу № А40-181764/13 [Электронный ресурс] // Картотека Верховного суда РФ: [сайт]. http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e202b9b6-727b-4490-808b-81bd1ba3cf8d/A40-181764-2013_20150414_Opredelenie.pdf (дата обращения: 28.02.2018).
7. Руденко Е.Ю. К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счёте эскроу // Власть закона. 2015. № 2 (22). С. 125–130.
8. Erickson A.V. Real property law and Escrows. California: The Altadena press, 1930. 46 p.
9. Avoiding Problems with Your Escrow Account [Электронный ресурс] // Rock Realty: [сайт]. URL: <http://blog.rockrealtywi.com/avoiding-problems-escrow-account/> (дата обращения: 28.02.2018).
10. Broker trust and escrow accounts [Электронный ресурс] // IREM Legislative affairs: [сайт]. URL: <http://www.irem.org/File%20Library/Public%20Policy/brokertrustaccounts.pdf> (дата обращения: 28.02.2018).
11. Reasons to Remove an Escrow Account [Электронный ресурс] // Pocket sense: [сайт]. URL: <https://pocketsense.com/reasons-remove-escrow-account-15896.html> (дата обращения: 28.02.2018).
12. Rohrllich George F. Annual Meeting of The Association for Social Economics // Forum for Social Economics. Chicago, 1979. P. 1–35.

REFERENCES

1. Blinkova E.V. [Escrow Agreements (Escrow) in the Russian Civil Law]. In: *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii* [Bulletin of the Saratov State Law Academy], 2015, no. 3 (104), pp. 21–26.
2. Burkova A.Yu. [Escrow Account: the Prospects for the Russian Legislation]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [The Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2009, No. 1, pp. 53–56.
3. Vasilevskaya L.Yu. [Escrow Agreement: Problems of Legal Qualification]. In: *Elektronnoe prilozhenie k "Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu"* [Electronic Supplement to the Russian Legal Journal], 2016, no. 2, pp. 37–49.

4. [The Civil Code of the Russian Federation (Part 2) dated 26.01.1996 no. 379-FZ (ed. on 16.12.2017)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027 (accessed: 27.02.2018).
5. Erokhina M.G. [New Legislation: Escrow Account]. In: *Vlast' Zakona* [The Reign of Law], 2014, no. 4 (20), pp. 92–98.
6. [Court Order of the Supreme Court of the Russian Federation dated 14.04.2015 no. 305-KG14-5758 in reference to the case no. A40-181764/13]. In: *Kartoteka Verkhovnogo suda RF* [The Card Index of the Supreme Court of the Russian Federation]. Available at: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e202b9b6-727b-4490-808b-81bd1ba3cf8d/A40-181764-2013_20150414_Opredelenie.pdf (accessed: 28.02.2018).
7. Rudenko E.Yu. [To the Issue of Restriction of the Right to Dispose of Monetary Funds Held in the Escrow Account]. In: *Vlast' zakona* [The Reign of Law], 2015, no. 2 (22), pp. 125–130.
8. Erickson A.V. Real Property Law and Escrows. California; The Altadena press, 1930. 46 p.
9. Avoiding Problems with Your Escrow Account. In: *Rock Realty*. Available at: <http://blog.rockrealtywi.com/avoiding-problems-escrow-account> (accessed: 28.02.2018).
10. Broker Trust and Escrow Accounts. In: *IREM Legislative affairs*. Available at: <http://www.irem.org/File%20Library/Public%20Policy/brokertrustaccounts.pdf> (accessed: 28.02.2018).
11. Reasons to Remove an Escrow Account. In: *Pocket sense*. Available at: <https://pocketsense.com/reasons-remove-escrow-account-15896.html> (accessed: 28.02.2018).
12. Rohrllich G.F. Annual Meeting of the Association for Social Economics. In: *Forum for Social Economics*, Chicago, 1979, pp. 1–35.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Багандова Лия Камильевна – аспирант юридического факультета Российского государственного гуманитарного университета, юрист ООО «БЗ Коннект»; e-mail: bagandovaliya@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Liya K. Bagandova – graduate student of the Faculty of Law of the Russian State Humanitarian University, lawyer at the Limited Liability Company “B3 Connect”; e-mail: bagandovaliya@gmail.com

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Багандова Л.К. Проблемы применения счёта эскроу: российская и зарубежная практика // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 149–159.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-149-159

FOR CITATION

Bagandova L.K. The Issues Of Escrow Account Application: Russian And Foreign Practice. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 149–159.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-149-159

УДК 343.14

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-160-170

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРАВА НА ЗАЩИТУ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ИНЫХ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ СНГ)

Логинов Н.А.

*Владимирский государственный университет имени Александра Григорьевича
и Николая Григорьевича Столетовых
600000, г. Владимир, ул. Горького, д. 87, Российская Федерация*

Аннотация. В статье определены основные полномочия прокурора по проведению надзора в стадии возбуждения уголовного дела, гарантирующие реализацию права на защиту лиц, вовлечённых в уголовно-процессуальные отношения. Проанализированы полномочия прокурора по надзору в первоначальной стадии в законодательстве иных государств-членов СНГ. На основе выявленных особенностей в законодательстве стран постсоветского пространства автором разработаны дополнения и изменения в отечественное уголовно-процессуальное законодательство. В результате сделан вывод о необходимости наделить прокурора полномочиями по проверке законности задержания лица по подозрению в совершении преступления и возможностью вынесения постановления об освобождении лиц, задержанных с нарушением порядка, установленного УПК РФ. Автор предлагает дополнить УПК РФ новой статьёй «Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела». В тексте закона следует сделать прямое указание на конкретные полномочия прокурора в данной стадии уголовного судопроизводства в целях повышения эффективности деятельности участников уголовного судопроизводства по обеспечению права на защиту.

Ключевые слова: прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания, сообщение о преступлении, стадия возбуждения уголовного дела, прокурорский надзор.

PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PROTECTION UNDER CRIMINAL PROCEEDINGS (ACCORDING TO THE LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION AND OTHER MEMBER STATES OF THE CIS)

N. Loginov

*Vladimir State University named after Alexander Grigorievich and Nikolai Grigorievich
Stoletovs
87, Gorky st., Vladimir, 600000, Russian Federation*

Abstract. The article defines the main powers of the prosecutor conducting supervision at the stage of initiation of criminal proceedings, guaranteeing the realization of the right to the protection of persons involved in criminal procedure relations. The powers of the prosecutor supervising

ing the initial stage are analyzed in the laws of other member states of the CIS. Based on the revealed peculiarities in the laws of the countries of the former Soviet Union, the author devises additions and changes to the Russian criminal procedural legislation. It is concluded that the prosecutor should be provided with the authority to verify the legality of a suspect's detention and adjudge the release of the persons detained in violation of the proceedings established by the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The author proposes to supplement the Criminal Procedure Code of the Russian Federation with a new article "The Supervision of the Prosecutor over the Legality of Criminal Case Initiation". The law should contain direct references to prosecutor's specific powers at the beginning of criminal proceedings in order to increase the efficiency of the participants of criminal proceedings to ensure the right to defense.

Key words: prosecutor, investigator, interrogating officer, body of inquiry, crime report, the stage of initiation of criminal proceedings, prosecutor's supervision.

Одним из средств обеспечения права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела, а также законности и обоснованности принимаемых процессуальных решений является прокурорский надзор.

Говоря о прокурорском надзоре, можно сделать вывод, что он протекает на протяжении всего досудебного производства, в полной мере охватывая и стадию возбуждения уголовного дела [6, с. 91].

Нельзя не отметить точки зрения А.С. Епанешникова, утверждающего, что при отсутствии такого надзора у должностных лиц предварительного расследования (следователей, дознавателей) гораздо чаще возникали бы противоправные желания нарушить права лиц, как обратившихся за помощью в связи с совершением в отношении них действия, так и тех, в отношении которых разрешается вопрос об уголовном преследовании [5, с. 10].

Развивая мнения вышеуказанного учёного, следует сказать, что нередко права граждан нарушаются при принятии органами предварительного расследования решения о возбуждении уголовного дела. Такие нарушения чаще всего обусловлены непол-

ным объёмом проверок, проведённых по сообщениям о преступлениях, недостаточным исследованием обстоятельств, имеющих существенное значение для объективной оценки наличия признаков противоправного деяния.

Распространённость нарушений в рассматриваемой сфере носит системный характер и является, как правило, непреодолимым препятствием в осуществлении задач и достижении целей уголовного судопроизводства, в том числе права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство [6], закреплённые Конституцией РФ и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод [9].

Принятие федерального закона от № 168-ФЗ от 17 ноября 1995 г. внесло существенные изменения. В частности, с появлением новой главы «Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина» в федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» в деятельности прокуратуры на первый план выходит обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина [7, с. 238]. Как отмечают В.Г. Бессарабов и К.А. Кашаев, несмотря на то, что приоритетным направ-

лением остаётся обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, при этом “стержнем” прокурорской деятельности становится правозащитная функция [2, с. 121].

Прокурорский надзор, будучи одним из действенных инструментов обеспечения прав и законных интересов лиц, вовлечённых в орбиту уголовно-процессуальных отношений, имеет, по мнению И.А. Попова, наибольшую значимость в стадии возбуждения уголовного дела в связи с тем, что недопущение нарушений прав личности на данной стадии во многом обеспечивает надлежащее и быстрое реагирование на полученную информацию, а это, по сути, является первоначальным этапом доступа граждан к правосудию [11, с. 141].

По мнению А.В. Агутина и Г.Л. Куликовой, которое представляется научно обоснованным, на первоначальной стадии уголовного процесса прокурор надзирает за надлежащим исполнением закона при осуществлении действий, бездействия, а также при принятии процессуальных решений [1, с. 44]. Дополним, что в поле надзорной деятельности попадают не только окончательные, но и о промежуточные решения, например, о продлении срока проверки поступившего сообщения о преступлении.

Далее представляется логичным и обоснованным рассмотреть конкретные полномочия прокурора по надзору, осуществляемому на стадии возбуждения уголовного дела.

В частности, начиная со стадии возбуждения уголовного дела, требуется надзор со стороны прокурора за формой и содержанием как каждого отдельного процессуального документа,

так и всей их совокупности, которые составляются (формируются) в ходе доследственной проверки. Для этого прокурор имеет целый ряд полномочий, однако все они должны подвергнуться определённому (в некоторых случаях критическому) осмыслению [3; 8].

Первое. В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ [19] прокурор в рамках своей компетенции проверяет исполнение требований федеральных законов при приёме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. Это означает, что такая деятельность осуществляется на всех этапах указанной стадии. При этом она охватывает своим содержанием не только УПК РФ, но и иные федеральные законы, соблюдение которых также обязательно.

Особо следует отметить данное положение уголовно-процессуального закона России ещё и потому, что аналогичная норма прописана абсолютно во всех уголовно-процессуальных законах государств-членов СНГ. Данный факт свидетельствует о том, что роль прокурора в реализации надлежащей процедуры рассмотрения и разрешения сообщений о преступлениях нельзя недооценивать. Именно с момента поступления сообщения о преступлении возникают уголовно-процессуальные отношения, а вовлечённые в них лица нуждаются в полноценной защите своих прав, одним из которых является и право на защиту.

Говоря о законодательстве России, следует уточнить, что и подзаконные приказы, имеющие нормативный характер, также прямо предписывают прокурору принимать самое активное и действенное участие в обеспечении прав и законных интересов участни-

ков процесса, в том числе в обеспечении права на защиту тем лицам, в отношении которых подлежит разрешению вопрос о возбуждении уголовного дела. Так, прокурор обязан исследовать все проверочные материалы, определять, были ли проверки проведены полно и с соблюдением установленных сроков [12].

Несмотря на то, что в УПК РФ, а также в иных федеральных законах периодичность прокурорских проверок не установлена, подзаконными актами на прокурора возложена обязанность делать это систематически [13]. Минимальная периодичность проверок – один раз в течение месяца, а при поступлении к прокурору информации о допущенных нарушениях тот должен осуществлять проверку безотлагательно, т. е. сразу же после обнаружения таких случаев.

Второе. В соответствии с ч. 1 ст. 124 УПК РФ [19] поступившие к прокурору жалобы рассматриваются и разрешаются им в срок, не превышающий 3 суток. Продление такого срока, но не более чем до 10 суток, возможно лишь при наличии соответствующих оснований, когда реально требуются дополнительные материалы или дополнительные действия.

При этом можно заметить, что в законе правом обращаться к прокурору наделены заинтересованные лица, в том числе и не имеющие конкретно определённого процессуального статуса, а на стадии возбуждения уголовного дела такой статус (потерпевшего, подозреваемого и др.) им и не предоставляется.

При этом в случае обнаружения нарушений закона прокурор обладает даже большими полномочиями, чем

суд при рассмотрении аналогичных жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ [19; 4, с. 394, 395]. Ведь суд только фиксирует факт нарушения закона, тогда как прокурор обязан принять действенные меры реагирования [6, с. 94].

Логично в данном контексте утверждает О.В. Химичева, что прокурорский надзор, и осуществляемый в том числе на стадии возбуждения уголовного дела, имеет ревизионный характер [21, с. 197, 198]. Действительно, прокурор не связан доводами, содержащимися в жалобе, и обязан проверять материалы в полном объёме, в том числе и по тем фактам нарушений закона, которые будут обнаружены им лично.

Следует также дополнить, что этот аргумент имеет наибольший вес в деятельности прокурора по обеспечению права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела, т. к. именно прокурор мерами реагирования может обязать других участников данной стадии (следователя, дознавателя, органа дознания) неукоснительно соблюдать права и интересы лиц, вовлечённых в сферу уголовно-процессуальных отношений, и обеспечивая в том числе реализацию ими права на защиту.

Третье. Прокурор рассматривает поступившие к нему жалобы об отказе в приёме сообщения о преступлении (ч. 5 ст. 144 УПК РФ [19]). В данном контексте продуктивным полномочием, по нашему мнению, является право прокурора, предоставленное п. 3 ч. 3 ст. 53 УПК Армении, которая предусматривает возможность истребовать документы, материалы и дела, которые могут содержать сведения о происшествиях и причастных к ним лицах [14]. Дополним, что это могут быть не

только материалы, по которым была подана жалоба, но и другие, и содержащиеся в том числе в тех уголовных делах, по которым в настоящее время уже ведётся (или ранее велось) уголовное судопроизводство.

Четвертое. Прокурор вправе получать копии постановлений следователей, дознавателей о принятии процессуальных решений (ч. 4 ст. 146, ч. 4 ст. 148 УПК РФ [19]). Для полной реализации указанного права законодатель возложил на соответствующих должностных лиц прямую обязанность направлять копии прокурору. Если это произошло, полномочие прокурора реализуется “автоматически”, столь же однозначным нарушением закона должны признаваться случаи, когда передачи копий не произошло. Кроме того, это касается и ряда других решений, в том числе тех, на основании которых на стадии возбуждения уголовного дела производились следственные действия или, например, принималось решение по ходатайству лица об осуществлении дознания в сокращённой форме (ч. 5 ст. 226.4 УПК РФ [19]).

Интерес вызывает законодательная конструкция нормы п. 6 ч. 2 ст. 33 УПК Киргизии относительно полномочия прокурора проверять законность задержания и выносить постановление об освобождении лиц, задержанных с нарушением требований УПК Киргизии [15]. Это положение является своего рода продолжением требований ч. 3 ст. 92 УПК РФ [19], согласно которому в отечественном уголовно-процессуальном законе полномочия прокурора ограничиваются лишь получением копии протокола о задержании подозреваемого. По нашему мнению, не это ли положение, предусмотренное в УПК

Киргизии, является ни чем иным, как действенным способом защиты прав лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления.

Аналогичную норму следует предусмотреть и в действующем уголовно-процессуальном законе России. В частности, предлагается дополнить ч. 2 ст. 37 УПК РФ пунктом 53 [19], в котором установить обязанность прокурора проверять законность задержания и выносить постановление об освобождении лиц, задержанных с нарушением порядка, установленного настоящим Кодексом. Полагаем, что данное нововведение позволит прокурору не только получать информацию о проведённом задержании лица по подозрению в совершении преступления, но и действительно реагировать на факты незаконной и необоснованной деятельности со стороны должностных лиц, полномочных применять данную меру процессуального принуждения. Таким образом, прокурор сможет реализовывать защиту законных интересов личности, обеспечивая и гарантируя право на защиту.

Пятое. Прокурор вправе отменить незаконное или необоснованное постановление о возбуждении уголовного дела независимо от того, кем оно было вынесено – следователем или дознавателем (ч. 4 ст. 146 УПК РФ [19]). Такое полномочие прокурор реализует в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела. На основании исследования сущности полномочий прокурора по отмене постановлений следователя, дознавателя и обеспечению тем самым права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела наиболее

прогрессивной выглядит норма ст. 179 УПК Беларуси «Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела». В частности, осуществляя надзор за законностью возбуждения уголовного дела, прокурор вправе: проверять исполнение органом уголовного преследования требований закона о приёме, регистрации и рассмотрении заявлений и сообщений о преступлении; отменять постановление органа дознания, следователя или нижестоящего прокурора о соединении или выделении заявлений и сообщений о преступлении и материалов проверки по ним; отменять постановление органа дознания, следователя или нижестоящего прокурора о приостановлении проведения проверки по заявлению или сообщению о преступлении и направлять материалы для осуществления проверки; отменять постановление органа дознания, следователя или нижестоящего прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении проверки и направлять материалы для проведения дополнительной проверки; отменять постановление органа дознания, следователя или нижестоящего прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении проверки и возбудить уголовное дело; отменять постановление органа дознания, следователя или нижестоящего прокурора о возбуждении уголовного дела и направлять материалы для проведения дополнительной проверки и др. [16]. Очевидно, что такой обширный спектр полномочий позволяет прокурору досконально изучить материалы проверки сообщения о преступлении, законность и обоснованность всех принимаемых процессуальных решений, посредством

чего реализуется и право на защиту в данной стадии уголовного судопроизводства. Практически аналогичные полномочия прокурора закреплены и в ст. 150 УПК Таджикистана [17], а также в ст. 337, 338 УПК Узбекистана [18], ст. 331 УПК Туркменистана [20].

Расширить полномочия прокурора в стадии уголовного дела в действующем уголовно-процессуальном законодательстве России предлагает А.А. Ленихин, который утверждает, что целесообразно вернуть прокурору право при наличии оснований возбуждать уголовные дела, а также принимать иные итоговые решения на данной стадии [10, с. 95].

Думается, что предлагаемые автором новации, ранее уже апробированные в уголовно-процессуальных законах иных государств-участников СНГ, могут существенно повлиять на повышение эффективности действий прокурора по обеспечению права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела. Важна в данном случае не только надзорная функция прокурора, а также и возможность скорейшего наделения лица, вовлечённого в уголовно-процессуальные отношения, определённым статусом и реализация им предоставленных ему прав, в том числе и права на защиту. При этом прокурору отводится здесь особая роль, т. к. посредством его процессуальной деятельности реально обеспечивается право на защиту в стадии возбуждения уголовного дела.

Таким образом, на основании сказанного считаем целесообразным дополнить УПК РФ статьей 149 «Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела» [19], в которой необходимо чётко указать

на надзорный характер деятельности прокурора в данной стадии, а также перечислить его конкретные полномочия. В частности, закрепить возможность прокурора проверять, надлежащим ли образом орган уголовного преследования осуществляет регистрацию и проверку сообщений о преступлениях, отменять постановления следователя, дознавателя, возбуждать уголовные дела, разрешать вопрос о необходимости привлечения к юридической ответственности должностных лиц, рассматривающих сообщения о преступлении и т. п.

Таким образом, можно сделать однозначный вывод, что роль прокурора в обеспечении права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела важна и значительна. Подтверждается это нормативным выражением как в уголовно-процессуальном законе РФ, так и в законодательстве иных государств-членов СНГ. Для усиления роли прокурорского надзора с учётом анализа законодательства стран постсоветского пространства автором обоснованы вышеизложенные изменения и дополнения в действующий уголовно-процессуальный закон России.

ЛИТЕРАТУРА

1. Агутин А.В., Куликова Г.Л. Организация прокурорского надзора за исполнением законов при приёме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях: учеб. пособие. М.: Академия Ген. прокуратуры Российской Федерации, 2016. 96 с.
2. Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М.: Городец, 2007. 464 с.
3. Григорьев В.Н. Доступ к правосудию и полномочия прокурора, признавшего отказ в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным / под ред. А.В. Симоненко // Современные проблемы уголовной политики: материалы VI Международной научно-практической конференции. В 2 т. Т. 1. 2015. С. 89–94.
4. Гриненко А.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: постатейный научно-практический комментарий: учеб. пособие. М.: Проспект, 2017. 1040 с.
5. Епанешников А.С. Защита прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого в российском досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. 210 с.
6. Зяблина М.В. Прокурорский надзор в системе гарантий соблюдения прав и свобод участников уголовного судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 6. С. 90–94.
7. Климова Я.А., Зайцева Е.А. Трансформация полномочий прокурора на стадии возбуждения уголовного дела // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2015. № 2 (8). С. 234–242.
8. Ковалева М.Г. Полномочия прокурора по надзору за законностью возбуждения уголовного дела // Криминалист. 2008. № 2. С. 90–96.
9. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (ETS № 5) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.
10. Ленихин А.А. Полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Отечественная юриспруденция. 2017. № 6 (20). С. 93–96.
11. Попов И.А. О некоторых мерах по совершенствованию Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Публичное и частное право. 2012. № IV (XVI). С. 140–155.

12. Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Следственного комитета Российской Федерации, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Федеральной таможенной службы, Федеральной службы исполнения наказаний, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы судебных приставов, Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 26.03.2014 года № 147/209/187/23/119/596/149/196/110/154 «Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за законностью процессуальных действий и принимаемых решений об отказе в возбуждении уголовного дела при разрешении сообщений о преступлениях» // Российская газета. 2014. 13 августа.
13. Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 05.09.2011 № 277 (ред. от 08.06.2015) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» // Гарант: Информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1257672/> (дата обращения: 02.01.2018).
14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01.07.1998 № 3Р 207 [Электронный ресурс] // Юротдел: [сайт]. URL: <http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-armenii.html> (дата обращения: 02.02.2018).
15. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 № 20 (вводится в действие Законом КР от 24.01.2017 № 10 с 01.01.2019 г.) // Информационный портал МВД Кыргызской республики. URL: <http://www.mvd.kg/index.php/kg/explore/normative-base/248-ugolovno-protsessualnyj-kodeks-kyrgyzskoj-respubliki-2-02-2017> (дата обращения: 26.12.2017).
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс] // Кодексы Республики Беларусь: [сайт]. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата обращения: 02.02.2018).
17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009 (с изм. и доп. по состоянию на 24.02.2017) [Электронный ресурс] // Параграф. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304 (дата обращения: 22.01.2018).
18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утверждён Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII) [Электронный ресурс] // Всё законодательство Узбекистана: [сайт]. URL: [https://nrm.uz/contentf?doc=290342_ugolovno-processualnyy_kodeks_\(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2013-xii\)](https://nrm.uz/contentf?doc=290342_ugolovno-processualnyy_kodeks_(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2013-xii)) (дата обращения: 12.02.2018).
19. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481 (дата обращения: 27.02.2018).
20. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18.04.2009 № 28-IV [Электронный ресурс] // Turkmen business: [сайт]. URL: <http://www.turkmenbusiness.org/node/124> (дата обращения: 14.03.2018).
21. Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004. 287 с.

REFERENCES

1. Agutin A.V., Kulikova G.L. *Organizatsiya prokurorskogo nadzora za ispolneniyem zakonov pri priyome, registratsii i razreshenii soobshcheniy o prestupleniyakh* [The Organization of the Prosecutor's Supervision over the Execution of Laws on Reception, Registration and Resolution of Crime Reports]. Moscow, Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation Publ., 2016. 96 p.
2. Bessarabov V.G., Kashaev K.A. *Zashchita rossiyskoy prokuraturoy prav i svobod cheloveka i grazhdanina* [The Protection of Human Rights and Freedoms by the Russian Prosecutor's Office]. Moscow, Gorodets Publ., 2007. 464 p.
3. Grigoryev V.N. [Access to Justice and Powers of the Prosecutor Who Recognized the Refusal to Initiate Criminal Proceedings Unlawful or Unreasonable]. In: *Sovremennyye problemy ugolovnoy politiki: materialy VI Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. T. 1* [Modern Problems of Criminal Policy: The Proceedings of the 6th International Theoretical and Practical Conference. Vol. 1]. 2015. pp. 89–94.
4. Grinenko A.V. *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: postateynnyy nauchno-prakticheskiy kommentariy* [The Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Itemized Theoretical and Practical Commentary]. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 1040 p.
5. Yepaneshnikov A.S. *Zashchita prav i zakonnykh interesov podozrevayemogo i obvinyayemogo v rossiyskom dosudebnom proizvodstve: diss. ... kand. yurid. nauk* [Protection of the Rights and Legitimate Interests of the Suspect and the Accused in the Russian Pre-Trial Proceedings: PhD Thesis in Law]. Chelyabinsk, 2003. 210 p.
6. Zyablina M.V. [Prosecutor's Supervision in the System of Guarantees of Observance of Rights and Freedoms of Participants in Criminal Proceedings]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2016, no. 6, pp. 90–94.
7. Klimova Ya., Zaitseva E.A. [Transformation of Powers of the Public Prosecutor at the Initial Stage of a Criminal Case]. In: *Sibirskiye ugolovno-protsessual'nyye i kriminalisticheskiye chteniya* [The Siberian Criminal Procedure and Criminalist Readings], 2015, no. 2 (8), pp. 234–242.
8. Kovaleva M.G. [The Supervisory Powers of the Prosecutor Concerning the Legality of Criminal Proceedings]. In: *Kriminalist* [Criminalist], 2008, no. 2, pp. 90–96.
9. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950 (ETS No. 5)]. In: *Sobraniye zakonodatel'tva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 20, art. 2143.
10. Lenikhin A.A. [Powers of the Public Prosecutor at a Stage of Criminal Case Initiation]. In: *Otechestvennaya yurisprudentsiya* [Russian Jurisprudence], 2017, no. 6 (20), pp. 93–96.
11. Popov I.A. [On Some Measures to Improve the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. In: *Publichnoye i chastnoye pravo* [Public and Private Law], 2012, no. IV (XVI), pp. 140–155.
12. [The Order of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, the Federal Security Service of the Russian Federation, the Investigative Committee of the Russian Federation, the Federal Service for Drug Control of the Russian Federation, the Federal Customs Service, the Federal Penitentiary Service, the Ministry of Defense of the Russian Federation, service of bailiffs, the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Liquidation and the Consequences of Natural Disasters of 26.03.2014 no. 147/209/187/23/119/596/149/196/110/154 "On Strengthening Prosecutor's Supervision and Departmental Control over the Legality of Procedural Actions and Decisions to Deny the Prosecution of a Criminal Case when Resolving Crime Reports"]. In: *Rossiyskaya Gazeta*, 2014, August 13.

13. [The Order of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation dated 05.09.2011 no. 277 (edited on 08.06.2015) "On the Organization of Prosecutorial Supervision over the Implementation of Laws When Receiving, Registering and Resolving Crime Reports in the Bodies of Inquiry and Preliminary Investigation"]. In: *Garant: Informatsionno-pravovoy portal* [Garant: The Information and Legal Portal]. Available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1257672> (accessed: 02.01.2018).
14. [The Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia dated 01.07.1998 no. ZP 207]. In: *Yurotdel* [Legal Department]. Available at: <http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-armenii.html> (accessed: 02.02.2018).
15. [The Criminal Procedure Code of the Kyrgyz Republic dated 02.02.2017 no. 20 (enacted by the Law of the KR dated 24.01.2017 no. 10 from 01.01.2019)]. In: *Informatsionnyy portal MVD Kyrgyzskoy respubliki* [Information Portal of the Ministry of Internal Affairs of the Kyrgyz Republic]. Available at: <http://www.mvd.kg/index.php/kg/explore/normative-base/248-ugolovno-protssessualnyj-kodeks-kyrgyzskoj-respubliki-2-02-2017> (accessed: 26.12.2017).
16. [The Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus dated 16.07.1999 no. 295-3]. In: *Kodeksy Respubliki Belarus'* [The Codes of the Republic of Belarus]. Available at: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (accessed: 02.02.2018).
17. [The Criminal Procedure Code of the Republic of Tajikistan dated 03.12.2009 (with amendments and additions dated 24.02.2017)]. In: *Paragraf* [Paragraph]. Available at: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304 (accessed: 22.01.2013).
18. [The Criminal Procedure Code of the Republic of Uzbekistan (approved by the Law of the Republic of Uzbekistan dated 22.09.1994 no. 2013-XII)]. In: [All Laws of Uzbekistan]. Available at: [https://nrm.uz/contentf?doc=290342_ugolovno-processualnyy_kodeks_\(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2013-xii\)](https://nrm.uz/contentf?doc=290342_ugolovno-processualnyy_kodeks_(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2013-xii)) (accessed: 12.02.2018).
19. [The Criminal Procedure Code of the Russian Federation dated 18.12.2001 no. 174-FZ (as amended on 19.02.2013)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481 (accessed: 27.02.2018).
20. [The Criminal Procedure Code of Turkmenistan dated 18.04.2009 no. 28-IV]. In: *Turkmen business*. Available at: <http://www.turkmenbusiness.org/node/124> (accessed: 14.03.2018).
21. Khimicheva O.V. *Kontseptual'nyye osnovy protsessual'nogo kontrolya i nadzora na dosudebnykh stadiyakh ugolovnogo sudoproizvodstva* [Conceptual Bases of Procedural Control and Supervision at Pre-Trial Stages of Criminal Proceedings]. Moscow, UNITY-DANA Publ., Law and Right Publ., 2004. 287 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Логинов Николай Александрович – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Юридического института Владимирского государственного университета имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых;
e-mail: nickolasloginoff@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nikolay A. Loginov – postgraduate student at the Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law of the Vladimir State University named after Alexander Grigorievich and Nikolai Grigorievich Stoletovs;
e-mail: nickolasloginoff@gmail.com

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Логинов Н.А. Прокурорский надзор за реализацией права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела (по законодательству России и иных государств-участников СНГ) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 160–170.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-160-170

FOR CITATION

Loginov N.A. Prosecutorial Supervision over the Implementation of the Right to Protection under Criminal Proceedings (According to the Law of the Russian Federation and Other Member States of the CIS). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 160–170.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-160-170



ВЕСТНИК МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

Научный журнал «Вестник Московского государственного областного университета» основан в 1998 г. Выпускается десять серий журнала: «История и политические науки», «Экономика», «Юриспруденция», «Философские науки», «Естественные науки», «Русская филология», «Физика-математика», «Лингвистика», «Психологические науки», «Педагогика». Все серии включены в составленный Высшей аттестационной комиссией Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание учёной степени доктора наук по наукам, соответствующим названию серии. Журнал включён в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Печатная версия журнала зарегистрирована в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Полнотекстовая версия журнала доступна в Интернете на платформе Научной электронной библиотеки (www.elibrary.ru), а также на сайте Вестника Московского государственного областного университета (www.vestnik-mgou.ru).

ВЕСТНИК МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

СЕРИЯ: ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2018. № 1

Над номером работали:

Литературный редактор Д.В. Дмитриев

Переводчик Е.А. Кытманова

Корректор И.К. Гладунов

Компьютерная вёрстка – Д.А. Заботина

Отдел по изданию научного журнала

«Вестник Московского государственного областного университета»

Информационно-издательского управления МГОУ

105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А, офис 98

тел. (495) 723-56-31; (495) 780-09-42 (доб. 6101)

e-mail: vest_mgou@mail.ru

сайт: www.vestnik-mgou.ru

Формат 70х108/₁₆. Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Minion Pro».

Тираж 500 экз. Уч.-изд. л. 11,5, усл. п.л. 10,75.

Подписано в печать: 30.03.2018 г. Дата выхода в свет: 27.04.2018 г. Заказ № 2018/03-05.

Отпечатано в ИИУ МГОУ

105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А