

**ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ
МЕХАНИЗМЫ
В ОБЕСПЕЧЕНИИ
ОБЩЕСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ**

**Материалы Всероссийской
научно-практической конференции,
посвященной памяти профессора
Нины Антоновны Куфаковой**

Москва, 4 апреля 2015 г.

**Москва
Российский университет дружбы народов
2015**

УДК 34(063)
ББК 67.402
П88

Утверждено
РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор –
доктор юридических наук, доктор экономических наук *О.А. Ястребов*

Ответственный редактор –
кандидат юридических наук *А.Р. Батяева*

Члены редколлегии:
кандидат исторических наук *В.А. Белов*,
кандидат юридических наук *Е.В. Муратова*,
доктор педагогических наук *С.В. Шмелева*

П88 **Публично-правовые механизмы в обеспечении общественного развития** : материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора Нины Антоновны Куфаковой. Москва, 4 апреля 2015 г. – Москва : РУДН, 2015. – 301 с.

ISBN 978-5-209-06848-8

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также практических работников государственных органов.

УДК 34(063)
ББК 67.402

ISBN 978-5-209-06848-8

© Коллектив авторов, 2015
© Российский университет дружбы народов,
Издательство, 2015

Часть I
НАШЕМУ КОЛЛЕГЕ И УЧИТЕЛЮ –
НИНЕ АНТОНОВНЕ КУФАКОВОЙ ПОСВЯЩАЕТСЯ...

Аристов Евгений Вячеславович,
кандидат юридических наук
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Западно-Уральского института
экономики и права, г. Пермь,
znakomyi72@mail.ru

ГАРАНТИИ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОСТИ
ГОСУДАРСТВА В КОНСТИТУЦИЯХ ШТАТОВ США

Статья посвящена изучению гарантий принципа социальности государства в конституциях штатов США. Автором исследуются конституции только тех штатов, в которых присутствует данный принцип. Также изучается толкование конституционного принципа Верховным Судом США. Делается вывод о гарантиях принципа и его реализации.

Ключевые слова и фразы: конституционный принцип, социальность государства, государство благосостояния.

Конституционный принцип социальности государства закрепляется напрямую далеко не всеми конституциями штатов США, однако все же во многих из них данный принцип отражён в том или ином виде.

Можно выделить следующие наиболее часто встречающиеся основные виды закрепления или отражения данного конституционного принципа в указанных нормативно-правовых актах:

- гарантии принципа социальности государства, содержащиеся в преамбулах к конституциям штатов;
- гарантии в виде положений о предоставлении социальной поддержки населению государством, об обеспечении государством образования и здравоохранения для населения;

- гарантии обеспечения государством функционирования соответствующих социальных учреждений;
- гарантии в виде положений о необходимости принятия соответствующих нормативно-правовых актов;
- гарантии в виде положений о необходимости обеспечения защиты окружающей среды для общественного благосостояния.

Примеры гарантий принципа социальности государства, содержащихся в преамбулах к конституциям штатов Преамбула к Конституции штата Колорадо¹ устанавливает следующее: «Мы, народ Колорадо, с глубоким почтением к Верховному правителю Вселенной, для обеспечения более независимого и совершенного управления; установления справедливости; обеспечения спокойствия; обеспечения совместной обороны; способствования всеобщему благосостоянию и обеспечения благ свободы для нас и нашего потомства, торжественно провозглашаем и устанавливаем настоящую конституцию штата Колорадо».

Преамбула к Конституции штата Делавэр от 1897 г. (с последующими изменениями)² также содержит указание на необходимость обеспечения ряда прав населения, имеющих важное значение для их благосостояния.

Преамбула к Конституции штата Айдахо от 1890 г.³, предусматривает следующее: «Мы, народ штата Айдахо, благодарный Всемогущему Богу за нашу свободу, для обеспечения наших благ и содействия всеобщему благосостоянию, принимаем настоящую Конституцию».

¹ Constitution of the State of Colorado. URL: http://tornado.state.co.us/gov_dir/leg_dir/olls/constitution_print.htm.

² The Delaware Constitution of 1897 as amended. URL: <http://delcode.delaware.gov/constitution/index.shtml>.

³ Constitution of the State of Idaho (Approved July 3, 1890). URL: <http://legislature.idaho.gov/idstat/IC/Title003.htm>.

Согласно Преамбуле к Конституции штата Мэн (в редакции от 2013 г.)⁴, данный нормативно-правовой акт был провозглашен и принят народом штата Мэн, в том числе, с целью содействия всеобщему благосостоянию.

Схожая правовая норма также содержится в Преамбуле к Конституции штата Огайо⁵.

Согласно преамбуле к Конституции штата Монтана⁶, данный нормативно-правовой акт был принят, помимо всего прочего, с целью улучшения качества жизни населения.

Изучая преамбулы конституций вышеуказанных штатов можно сделать вывод о том, что они декларируют такой признак социального государства как благосостояние, то есть наличие большего количества инструментов нежели чем социальная политика.

Примеры гарантий принципа социальности государства в виде положений о предоставлении социальной поддержки населению государством, об обеспечении государством образования или здравоохранения для населения

Статья XXIV Конституции штата Колорадо⁷ содержит положения относительно предоставления пенсионных пособий населению по достижению пожилого возраста. Часть 4 данной статьи предусматривает деятельность по данному вопросу совета штата по обеспечению благосостояния или иного органа, которому законодательством предоставлены полномочия по предоставлению пенсионных пособий населению по достижению пожилого возраста.

⁴ Constitution of the State of Maine (2013 arrangement). URL: <http://legislature.maine.gov/const/>.

⁵ Constitution of the State of Ohio. URL: <https://www.legislature.ohio.gov/Assets/Laws/Constitution.pdf>.

⁶ The Constitution of the State of Montana. URL: <https://courts.mt.gov/portals/113/library/docs/72constit.pdf>.

⁷ Constitution of the State of Colorado. URL: http://tornado.state.co.us/gov_dir/leg_dir/olls/constitution_print.htm.

§ 4 ст. 7 Конституции штата Канза⁸ устанавливает, что соответствующие округа штата должны обеспечивать лиц, которые, по причине возраста, инвалидности или по иной причине могут претендовать на получение общественной помощи. Государство может участвовать финансово в предоставлении такой помощи и осуществлять контроль над ее предоставлением.

Согласно § 5 ст. 7 Конституции штата Канзас⁹, штат может принимать законодательство о предоставлении пособий по безработице и пособий по достижению пожилого возраста на основе взносов.

Статья XVII Конституции штата Нью-Йорк (в редакции от 2014 г.)¹⁰ называется «Общественное благосостояние» и посвящена государственной поддержке и пособиям. Часть 1 данной статьи предусматривает, что помощь, уход и поддержка нуждающихся являются государственными проблемами и должны обеспечиваться штатом и его соответствующими подразделениями таким образом и с помощью таких средств, которые определяются законодательным органом. Согласно части 2 рассматриваемой статьи, функционирует Совет штата по общественному благосостоянию.

Часть 3 ст. XVII Конституции штата Нью-Йорк (в редакции от 2014 г.)¹¹ предусматривает, что защита и забота о здоровье жителей штата являются государственной проблемой и должны обеспечиваться штатом и его соответствующими подразделениями таким образом и с помощью таких средств, которые определяются законодательным органом.

⁸ Constitution of the State of Kansas. URL: http://kspress.com/sites/default/files/kansas_constitution.pdf; <https://kslib.info/405/Kansas-Constitution>.

⁹ Constitution of the State of Kansas. URL: http://kspress.com/sites/default/files/kansas_constitution.pdf; <https://kslib.info/405/Kansas-Constitution>.

¹⁰ New York State Constitution (As Revised, including amendments effective January 1, 2014). URL: <https://www.dos.ny.gov/info/constitution.htm>.

¹¹ New York State Constitution (As Revised, including amendments effective January 1, 2014). URL: <https://www.dos.ny.gov/info/constitution.htm>.

Статья XVIII Конституции штата Нью-Йорк (в редакции от 2014 г.)¹² касается вопросов жилищного обеспечения граждан, и ч. 1 данной статьи предусматривает, что законодатель вправе установить возможность обеспечения лиц с низкими уровнями доходов дешевым жильем.

Часть 4 ст. XI Конституции штата Северная Каролина¹³ называется «Политика обеспечения благосостояния; Совет по общественному благосостоянию» и предусматривает, что благотворительное обеспечение бедных, несчастных и сирот является одной из первичных обязанностей цивилизованного и христианского государства. Поэтому Генеральная Ассамблея обязана обеспечить и определить обязанности Совета по общественному благосостоянию.

§ 51 ст. IV Конституции штата Мичиган от 1963 г.¹⁴ называется «Общественное здравоохранение и всеобщее благосостояние» и устанавливает следующее: «Общественное здравоохранение и всеобщее благосостояние объявляются вопросами первичного государственного интереса. Законодательный орган должен принимать соответствующие законы для обеспечения защиты и продвижения общественного здравоохранения».

Статья IX Конституции штата Колорадо¹⁵ содержит гарантии обеспечения штатом образования населения, в частности, содержит положения касательно обеспечения функционирования государственных школ.

Данные нормы конституций по разному устанавливают возрастную ценз пожилого человека. Возраст определяет либо законодательный орган штата, либо такое право никому не де-

¹² New York State Constitution (As Revised, including amendments effective January 1, 2014). URL: <https://www.dos.ny.gov/info/constitution.htm>.

¹³ North Carolina State Constitution. URL: <http://www.ncga.state.nc.us/legislation/constitution/nccconstitution.html>.

¹⁴ The Constitution of the State of Michigan of 1963. URL: <https://www.legislature.mi.gov/Publications/Constitution.pdf>.

¹⁵ Constitution of the State of Colorado. URL: http://tornado.state.co.us/gov_dir/leg_dir/olls/constitution_print.htm.

легируется и применяется норма прямого действия – Конституция штата. Кроме того, в зависимости от географического расположения штата и его бюджета отличается набор мебдицинских услуг, входящих в «пакет» общественного здравоохранения.

Примеры гарантий конституционного принципа социальнойности государства в виде положений об обеспечении государством функционирования соответствующих учреждений

Статья 7 Конституции штата Канзас¹⁶ содержит в себе гарантии конституционного принципа обеспечения социальнойности государства и называется «Государственные учреждения и благосостояние». Параграф 1 данной статьи предусматривает, что учреждения, функционирующие для блага физически или психически недееспособных или неполноценных лиц, а также иные благотворительные учреждения, необходимые для блага общественности, должны поощряться и поддерживаться государством.

То есть предусмотрено создание благотворительных учреждений и их поощрение и финансовая поддержка штатом по «душевному» принципу – в зависимости от количества лиц, пользующихся услугами соответствующего учреждения.

Согласно § 2е ст. VIII Конституции штата Огайо¹⁷, штат вправе занимать денежные средства и выпускать облигации с целью приобретения, строительства, реконструкции и улучшения и оснащения зданий и сооружений, за исключением автомобильных дорог, а также в целях приобретения участков для таких зданий и сооружений, для карательных, исправительных учреждений, психиатрических больниц и учреждений по обеспечению благосостояния; для поддерживаемых штатом университетов и колледжей, и т.д.

¹⁶ Constitution of the State of Kansas. URL: http://kspress.com/sites/default/files/kansas_constitution.pdf; <https://kslib.info/405/Kansas-Constitution>.

¹⁷ Constitution of the State of Ohio. URL: <https://www.legislature.ohio.gov/Assets/Laws/Constitution.pdf>.

Примеры гарантий конституционного принципа социальности государства в виде положений о необходимости принятия соответствующих нормативно-правовых актов

Часть 13 ст. XI Конституции штата Нью-Мексико от 21 января 1911 г. (с последующими изменениями)¹⁸ устанавливает следующее: «Законодательный орган обеспечивает организацию корпораций посредством принятия соответствующего закона. Все законы, касающиеся корпораций могут быть изменены, заменены или отменены законодательным органом в любое время, когда это необходимо для общественного блага и всеобщего благосостояния...».

Согласно ч. 198 ст. 7 Конституции штата Миссисипи от 1 ноября 1890 г.¹⁹, законодательный орган штата обязан принимать нормативно-правовые акты с целью препятствования созданию трастов и заключению контрактов и соглашений, являющихся неблагоприятными для общественного благосостояния.

Таким образом ограничивается локальное, внутрикорпоративное нормотворчество.

Примеры гарантий конституционного принципа социальности государства в виде положений о необходимости обеспечения защиты окружающей среды

Согласно ч. 21 ст. XX Конституции штата Нью-Мексико от 21 января 1911 г. (с последующими изменениями)²⁰, защита красивой и здоровой окружающей среды объявляется как имеющая принципиальное значение для общественных интересов, здоровья, безопасности и всеобщего благосостояния.

¹⁸ Constitution of the State of New Mexico (Adopted January 21, 1911). URL: http://www.sos.state.nm.us/Public_Records_And_Publications/2013nmconst.pdf.

¹⁹ The Constitution of the State of Mississippi (adopted november 1, a.d., 1890). URL: http://www.sos.state.ms.us/ed_pubs/constitution/constitution.asp.

²⁰ Constitution of the State of New Mexico (Adopted January 21, 1911). URL: http://www.sos.state.nm.us/Public_Records_And_Publications/2013nmconst.pdf.

Иные гарантии

В соответствии со ст. 205 Конституции Содружества Кентукки (в редакции от 2015 г.)²¹, Генеральная Ассамблея штата обязана обеспечивать аннулирование или отмену уставов всех корпораций, виновных в злоупотреблении их корпоративными полномочиями, льготами или привилегиями, либо если деятельность указанных корпораций осуществляется в ущерб интересам и благосостоянию Содружества Кентукки или его граждан.

Анализируя гарантии принципа социальности государства в конституциях штатах можно сделать вывод о том, что не все штаты США причисляют себя к государству благосостояния, не всегда содержат конкретику в раскрытии данного принципа, ограничиваются декларативными гарантиями данного принципа не имея механизма его реализации.

Огромную роль в толковании и обеспечении гарантий конституционного принципа социальности государства в США играют органы судебной системы США, в частности, Верховный суд США.

Зачастую Верховный суд США ссылается на необходимость обеспечения социального благосостояния, в частности, при рассмотрении дел, связанных с регулированием коммерческой и промышленной деятельности. Управление системой государственного обеспечения благосостояния основывается на определении наиболее базовых экономических потребностей лиц с низким уровнем доходов, то есть наименее социально и материально не защищенными.

Система социальной защиты в США резко расширилась за последние 100 лет. На начало прошлого века основу для социального обеспечения составляли семьи, местные общины и благотворительные организации (зачастую на религиозной основе). Катализатором развития американского государства благосостояния послужила Великая депрессия 1930-х гг.

²¹ The Constitution Of The Commonwealth Of Kentucky. URL: <http://www.lrc.ky.gov/lrcpubs/ib59.pdf>.

И, по большому счету, американское государство благосостояния оставалось практически неизменным до августа 1996 г., когда были проведены значительные реформы в данной сфере.

США иногда определяют как государство благосостояния либеральной модели, в том смысле, что модель, реализованная в США, характеризуется индивидуализмом, политикой невмешательства со стороны государства и остаточностью.

Тем не менее, важно отметить, что в США нет единой универсальной системы обеспечения благосостояния, федерализм и наличие конституций в штатах предполагает, что многие важные функции выполняются штатами, включая предоставление помощи со стороны государства, социальное обеспечение и здравоохранение. По сравнению с некоторыми другими развитыми государствами, федеральные органы публичной власти в США всегда играли ограниченную роль в обеспечении социального благосостояния: основные меры в данной сфере, реализовывавшиеся на федеральном уровне, принимались во время администрации Рузвельта в 1930-х гг., ими были заложены основы системы социального обеспечения, а также в 1960-х гг. в рамках борьбы с бедностью, когда лицам с низкими уровнями доходов были предоставлены некоторые важные льготы и пособия.

На практике, модель государства благосостояния в США является скорее плюралистической, чем либеральной. Также она имеет значительные отличия от так называемой «остаточной» модели государства благосостояния. В дополнение к деятельности федеральных органов публичной власти и органов публичной власти штатов в рассматриваемой сфере, имеют место значительные частные и корпоративные интересы в обеспечении благосостояния. При этом под частными интересами понимаются интересы каждого конкретного лица с учетом его нужд и правового поведения, а под корпоративными интересами – интересы компании, в которой работает, определенное лицо. В результате, система обеспечения благосостояния в США является комплексной со своей спецификой.

*Бай Николай Григорьевич,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского
и трудового права РУДН*

РЕФОРМА МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ В МОСКОВСКОМ РЕГИОНЕ

*Выражаю благодарность кафедре ад-
министративного и финансового права
РУДН за предоставление возможности
опубликовать настоящую статью.*

Актуальность темы исследования состоит в том, что миграция и общество – два взаимообусловленных, органически взаимосвязанных явления. Будучи порожденной социально-экономическим, экологическим и другими факторами, миграция населения, в свою очередь, активно воздействует на экономическую, политическую, демографическую обстановку в той или иной стране. При этом, как и любой другой общественный феномен, миграционные процессы отличаются достаточной сложностью и неоднозначностью. С одной стороны, можно признать необходимость и полезность миграции населения, а с другой стороны, ее причисляют к одной из самых острых и трудно разрешаемых проблем в современном мире^{1*}.

Известно что Москва и Московская область (Московский регион) является самым привлекательным регионом для трудовых мигрантов. Здесь всегда можно найти работу да и заработать большие деньги чем в других местах.

Федеральная миграционная служба (ФМС) уже полгода как приняла новые миграционные правила. Они отличаются от ранее действующих правил. Некоторые отличаются в корне. Например, с 1 января 2015 г. отменены квоты для безвизовых работников. Под отмену попали страны СНГ, откуда едут к нам на заработки. Это Таджикистан, Узбекистан, Киргизия, Молдавия, Украина, Азербайджан и т.д.

¹ См.: Бай Н.Г. Трудовая миграция в государствах таможенного союза и ЕС. М.: РУДН, 2014. С. 3.

При этом мигранты больше не привязаны к работодателю. Если раньше за легальность пребывания в стране отвечал тот, кто принял их на работу, то теперь граждане зарубежья отвечают сами за себя.

А посредники, которые раньше помогали получать разрешение на работу, больше не нужны². Теперь мигранты из безвизовых стран сами получают патент. Без патента они не смогут работать ни у частных, ни у юридических лиц. Кстати, в законе предусмотрено продление старых патентов, выданных в прошлом году. На сегодняшний день их продлено уже пол-миллиона.

Где все это делается? Для работы с мигрантами в Москве создан Многофункциональный центр. Расположен он в Троицком административном округе Новой Москвы, недалеко от деревни Сахарово. Вынести учреждение за пределы МКАД власти города решили по настоянию москвичей. Центр по своей структуре похож на ставшие уже привычными многофункциональные центры, в которых москвичам помогают собрать, оформить и получить документы, решить практически все насущные вопросы.

В миграционном центре тоже нет очередей, а есть четкая логистика, навигация и доброжелательный персонал. Кстати, в феврале штат сотрудников центра был увеличен с 350 до 800 человек, и с марта ММЦ стал работать в две смены – круглосуточно. За один рабочий день центр может свободно принимать документы у 6 тысяч человек и выдавать 8 тысяч патентов. Документы принимаются без предварительного получения талона в очередь: теперь иностранные граждане могут подать их в день прихода. Но при условии, что у них готова медицинская справка: результаты медицинских анализов нужно ждать 72 часа.

Кстати, на территории центра есть медицинская зона, в которой можно пройти медицинское освидетельствование. Этой услугой сейчас без очереди могут воспользоваться до

² Трудовой кодекс РФ. Ст. 56. Запрещение заемного труда.

1500 человек в сутки. 55 тысяч мигрантов уже обратились за получением медицинской справки в Сахарово. При этом проводится реальная проверка здоровья, а не формальная выдача справки, что при найме на работу нянь, домработниц, поваров-мигрантов с патентом очень важно – это гарантирует отсутствие опасных заболеваний.

Заемный труд – труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателю в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Особенности регулирования труда работников, направленных работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), устанавливаются главой 53 настоящего кодекса.

(Статья введена Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ; вступает в силу)

2. Трудовой кодекс РФ № 197 от 30.12.2001 г. по состоянию на 25.05.2015 г.

Сдавая документы, мигранты могут здесь же приобрести полис добровольного медицинского страхования, который нужен для получения патента. Процедура отбора компаний, полисы которых можно приобрести на территории центра, стала полностью прозрачной в – апреле был проведен соответствующий конкурс. Таким образом, город решает проблему медицинского обслуживания «неустановленных граждан», на лечение которых из столичного бюджета ежегодно тратится около 1 млрд рублей. Полисы, обеспеченные реальными медицинскими услугами, позволяют сократить эти расходы.

В Сахарово мигранты проходят также тестирование на знание русского языка, истории и основных законов России. За время работы центра тестирования приняли участие 270 тысяч человек³.

Важно отметить, что Российский университет дружбы народов идет в ногу со временем. Мало кто знает, но РУДН яв-

³ Труд 21 мая 2015 г.

ляется основным вузом по подготовке космонавтов по русскому языку. В настоящее время открылась начала действовать Школа образовательной подготовки мигрантов при РУДН. Общее руководство осуществляет проректор А.В. Должикова. Руководитель Е.Ш. Бокасова.

Основные цели школы

- Обучение русскому языку
- Знание основ теории
- Основа правоведения
- Тестирование и получение сертификата.

Как рассказал в утренних новостях председатель Департамента экономической политики и развития города Москвы Максим Решетников, «мощность центра должна быть избыточной – это единственный способ борьбы с многочисленными посредниками. Иностранному гражданину не будет нуждаться в услугах никаких третьих лиц, если сможет в любое время в свободном доступе обратиться за услугами миграционного центра».

Общий вывод, который мы можем сделать: новые правила миграционной политики, которые начали действовать в Московском регионе, устраивают всех: москвичей, работодателей и мигрантов.

*Батяева Альбина Рамазановна,
заместитель зав. кафедрой административного
и финансового права Юридического института
Российского университета дружбы народов,
к.ю.н., доцент*

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА РАЗВИТИЯ СОТРУДНИЧЕСТВА АРКТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВ В СЕВЕРНЫХ ШИРОТАХ

В статье рассмотрены вопросы национального суверенитета приарктических государств, юрисдикции и безопасности арктических стран. Выделены уровни международного сотрудничества по освоению аркти-

ческих пространств. Особое внимание уделено проблемам поиска оптимального баланса участия в освоении территорий Арктики арктическими и неарктическими государствами.

Ключевые слова и фразы: арктическая деятельность, международное сотрудничество по освоению арктических пространств.

В современной повестке дня развития международных отношений особое место занимает проблема освоение арктических пространств. В северном циркумполярном регионе планеты тесно переплелись вопросы национального суверенитета приарктических государств, юрисдикции и безопасности арктических стран; сохранения уникальной арктической экосистемы; поиска оптимального баланса участия в освоении территорий Арктики арктическими и неарктическими государствами.

Участие в арктической деятельности осуществляется в строгом соответствии с установленными правовыми режимами северных акваторий, границ суверенных прав и юрисдикции приарктических стран. При этом не решенным окончательно вопросом остается определение внешних границ и разграничение континентального шельфа ряда государств за пределами 200-мильных зон.

Исключительная геополитическая, экономическая, экологическая и научная значимость Арктики предопределила стремление мировых держав участвовать в освоении ее территорий. Увеличение объема использования арктических ресурсов предопределило появление ряда серьезных проблем в освоении этого региона:

- рост международных противоречий в вопросах разграничения (делимитации) некоторых районов Арктики;
- возрастание уровня негативного влияния на экосистему Крайнего Севера (природную среду и биологическое разнообразие арктических экосистем);
- возникновение в Северном Ледовитом океане очагов ведения нерегулируемого рыбного промысла;
- несоблюдение некоторыми участниками судоходства стандартов экологической безопасности морской среды;

- неразвитость имеющегося потенциала реагирования на возможные чрезвычайные ситуации, техногенные и природные катастрофы;
- отсутствие международного механизма согласования баланса национальных интересов, прав и обязанностей государств, участвующих в освоении арктической зоны;
- отсутствие механизмов по адаптации населения и инфраструктуры к последствиям климатических изменений¹.

Серьезным шагом на пути к решению указанных проблем стало принятие арктическими государствами национальных стратегий деятельности в северных широтах. Даже с учетом специфики определяемых векторов развития арктической политики этих стран, принятые в последние годы стратегии содержат схожие положения о существовании серьезных вызовов национальной и экологической безопасности в регионе. Важным условием противостояния возникающим вызовам, как центральной задачи всех арктических стратегий, становится организация международного сотрудничества.

Условно можно выделить несколько уровней международного сотрудничества по освоению арктических пространств – универсальный (глобальный), региональный и локальный.

Правовой базой сотрудничества, осуществляемого в рамках универсального уровня является комплекс международных конвенций и соглашений по основным вопросам глобальной безопасности (территориальной, экономической, экологической и др.)². К таковым относятся конвенции, принятые в

¹Арктика. Предложения к дорожной карте международного сотрудничества / [А. В. Загорский и др.; гл. ред. И. С. Иванов]. М., 2012. С. 6–7.

² Применительно к имеющимся международно-правовым проблемам Арктики можно утверждать, их поиск решения предпринимается на основе принципов и норм, общих для всего мирового океана. В арктических широтах присутствуют все категории морских пространств, предусматриваемые морским правом: внутренние морские воды, территориальное море, по внешнему контуру которого проходят государственные границы прибрежных стран, прилежащая зона, исключительные экономические и рыболовные зоны, континентальный

1958 г. на проходившей в Женеве I Конференции ООН по морскому праву: Конвенция об открытом море³; Конвенция о территории моря и прилежащей зоне⁴; Конвенция о континентальном шельфе⁵; Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря⁶. Названные международно-правовые акты бессрочные, сохраняющие свою юридическую силу для их государств-участников и в современном мире.

Особое значение в решении арктических проблем и обеспечении международного сотрудничества в регионе принадлежит ранее рассматриваемой в работе Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Этот документ, состоящий из 17 частей, (320 статей) и 9 приложений, подтвердил и дополнил ряд положений, закрепленных принятыми в 1958 г. в Женеве Конвенциями по морскому праву.

Конвенция ООН по морскому праву в настоящее время является основным международным договором по морскому праву, призванному регламентировать режим Мирового океана и основные виды деятельности по его использованию. Положения Конвенции регламентируют режим основных морских пространств: открытого моря, закрытых и полужакрытых морей, территориального моря, глубоководного морского дна, континентального шельфа, проливов и др.⁷

Нужно отметить, что роль Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в решении вопроса о правовом режиме Северного Ледовитого океана по-разному оценивается в теории и практике международного права. Так, Европейским союзом и НАТО оп-

шельф, открытое море и участки морского дна, расположенные за пределами континентального шельфа (См.: Повал, Л.М. Указ.соч. С. 31).

³Конвенция об открытом море (Заключена в г. Женева 29.04.1958)...

⁴Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Заключена в г. Женеве 29.04.1958)...

⁵ Конвенция о континентальном шельфе (Заключена в г. Женеве 29.04.1958)...

⁶ Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря (Заключена в г. Женева 29.04.1958)...

⁷Колодкин А.Л. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года // Транспортное право. 2002. № 4. С. 16.

ределяют Конвенцию как «основу» правового режима, а участники Илулиссатской декларации 2008 г. (пять приарктических государств) – как один из договоров в широкой международно-правовой базе⁸.

Большое значение для арктического региона имеет решение проблемы негативного антропогенного и техногенного влияния на экосистему северных широт. В этой связи самостоятельную группу международных документов образуют соглашения по морским требованиям соблюдения экологической безопасности: Лондонская Конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью, заключенной в 1954 г.⁹, Московский договор 1963 г. о запрете испытаний ядерного оружия в космосе, в атмосфере и под водой¹⁰, Международная Конвенция 1969 г. относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью¹¹, Конвенции 1990 г. по обеспечению готовности на случай загрязнения неф-

⁸ Вылегжанин, А.Н. К уточнению правового положения дна Северного Ледовитого океана / А.Н. Вылегжанин // Морские пространства Арктики: современный правовой аспект. Сборник научных статей. М., 2013. С. 96–125; Филиппенкова, М.О. Международно-правовые основы регионального и двустороннего сотрудничества государств в области охраны окружающей среды в Северном Ледовитом океане / М.О. Филиппенкова: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2013.

⁹ Международная Конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью, 1954 (с Резолюциями Международной конференции по предотвращению загрязнения моря нефтью, 1954. Заключена в г. Лондоне 12.05.1954) / [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС КонсультантПлюс (официальная публикация документа отсутствует). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=15697> (дата обращения: 21.04.2014).

¹⁰ Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Подписан в г. Москве 05.08.1963) // Действующее международное право. Т. 2. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 336–338.

¹¹ Международная Конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью (Intervention) (Заключена в г. Брюсселе 29.11.1969) / [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС КонсультантПлюс (официальная публикация документа отсутствует). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=15698> (дата обращения 21.04.2014).

тью и борьбы с ним¹², Конвенция по вопросам гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г.¹³, Брюссельская Конвенция о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов 1971 г.¹⁴, Конвенция о создании международного фонда для возмещения ущерба от загрязнения нефтью 1971 г.¹⁵

В 1985 г. была подписана Венская Конвенция об охране озонового слоя¹⁶, двумя годами позже – в 1987 г., заключен Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой¹⁷. В 1992 г. – подписана рамочная Конвенция об изменении климата¹⁸, направленная на стабилизацию концентраций парниковых газов на определенном уровне, с целью предотвращения развития «парникового эффекта».

¹²Международная Конвенция по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 года (OPRC) (Заключена в г. Лондоне 30.11.1990 г.) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 10. С. 3–14.

¹³ Международная Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (КГО/CLC) [рус., англ.] (Заключена в г. Брюсселе 29.11.1969) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. М., 1977. С. 97–106.

¹⁴ Брюссельская Конвенция «О гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов» 1971 г. (Заключена в г. Брюсселе 17.12.1971) // Сборник морских законов зарубежных стран. Вып. 3. М., 1974. С. 26–30.

¹⁵ Международная Конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (ФОНД/FUND) [рус., англ.] (Заключена в г. Брюсселе 18.12.1971) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIII. М., 1989. С. 129–147.

¹⁶ Венская Конвенция об охране озонового слоя (Заключена в г. Вене 22.03.1985) // Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 692–700.

¹⁷ Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Подписан в г. Монреале 16.09.1987) // Бюллетень международных договоров. 2006. № 7. С. 3–13.

¹⁸ Рамочная Конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Заключена в г. Нью-Йорке 09.05.1992) // Бюллетень международных договоров. 1996. № 12. С. 3–24.

Отдельную группу составляют соглашения, призванные предотвращать действия, ведущие к загрязнению морской среды от наземных источников. К таковым международным документам относятся Лондонская Конвенция 1972 г. по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов¹⁹, Парижская Конвенция о предотвращении загрязнения морской среды из наземных источников 1974 г.²⁰, Монреальские положения по защите морской среды от загрязнения из наземных источников 1985 г.²¹

Региональное сотрудничество в области освоения и использования ресурсов Арктики (геополитических, экономических, природных) имеет ряд конкретных направлений, регулируемых Конвенциями, международными договорами и соглашениями. Арктическое многостороннее сотрудничество берет свое начало с момента подписания в 1973 г. Соглашения о сохранении белых медведей²².

Особый импульс развитию правовой базы и практики международного сотрудничества в циркумполярном регионе дали так называемые «Мурманские инициативы» СССР 1987 г. Обозначенные Генеральным секретарем ЦК КПСС СССР М.С.

¹⁹ Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (London Convention (LC)) (Заключена в г. Вашингтоне, Лондоне, Мехико, Москве 29.12.1972) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1978. С. 540–549.

²⁰ Конвенция о предотвращении загрязнения моря из наземных источников [англ.] (Заключена в г. Париже 04.06.1974) // Treaty Series. Vol. 1546. New York: United Nations, 1998. P. 120–135; Рус. [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС КонсультантПлюс (официальная публикация документа отсутствует). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=16120> (дата обращения 21.04.2014).

²¹ Кудрик И.Д., Пыцкий Г.Н. Международное правовое законодательство по предотвращению загрязнения морской среды: курс лекций. Керчь: КГМУ, 2008. С. 10.

²² Соглашение о сохранении белых медведей (Заключено в г. Осло 15.11.1973) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1978. С. 563–565.

Горбачевым основные направления развития международных отношений в северных широтах планеты (обеспечение безъядерной зоны в Северной Европе, ограничение военно-морской активности в прилегающих к Северной Европе морях, развитие мирного сотрудничества по рациональному освоению ресурсов Арктики, организация масштабного научного изучения региона, охрана окружающей среды, открытие Северного морского пути)²³, стали основой современного сотрудничества государств в Арктике.

Правовая база регионального уровня сотрудничества государств в Арктике в настоящее время представлена (помимо уже названной конвенции 1973 г.) Конвенцией о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики 1992 г.²⁴, подписанную пятнадцатью странами, имеющими морской или речной выход к бассейну Северной Атлантики, Нуукской декларацией об окружающей среде и развитии в Арктике 1993 г.²⁵, Илулиссатской декларацией²⁶, принятой в сентябре 2008 года на конференции в Гренландии приарктическими странами (Россией, Канадой, Данией, Норвегией, США)²⁷, а так же двумя юридиче-

²³ Фокин, Ю.Е., Смирнов, А.И. Киркенесская Декларация о сотрудничестве в Баренцевом / Евроарктическом регионе: взгляд из России 20 лет спустя. М., 2012. С. 9–10.

²⁴ Convention on the protection of the marine environment of the North East Atlantic. N.-Y., 1992. P. 32.

²⁵ Нуукская декларация об окружающей среде и развитии в Арктике (Вместе с «Докладом») (Принята в г. Нууке 16.09.1993) / [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС КонсультантПлюс (официальная публикация документа отсутствует). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=16071> (дата обращения 21.04.2014).

²⁶ Илулиссатская декларация (г. Илулиссат, 28.05.2008 г.) / [Электронный ресурс]. Режим доступа: Официальный сайт Министерства регионального развития Российской Федерации. URL: <http://www.minregion.ru/documents/2067?locale=ru> (дата обращения 23.04.2014 г.)

²⁷ Значимость этого международного документа в развитии международного сотрудничества приарктических стран в северных широтах бесспорна. Участниками декларации было заявлено о готовности развивать межгосударственные отношения в Арктике на основе международного права и указали на отсутствие необходимости создания нового режима для управления Северным Ледовитым океаном.

ски обязательными документами, принятыми государствами-членами Арктического совета – Соглашением о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике 2011 г.²⁸ и Соглашением о сотрудничестве в сфере готовности и реагировании на загрязнение моря нефтью в Арктике 2013 г.²⁹

Особенностью последнего из названных документов стало то, что стороны, подписавшие этот документ по-разному определили районы, в которых будет исполняться Соглашение. Семь из восьми государств-членов Соглашения, установили границы действия норм этого документа, исходя из соображений национальных интересов: для Канады это стали «морские районы к северу от 60° с.ш.», для Дании – «морские районы к северу от южной границы исключительной экономической зоны Гренландии и рыбопромысловой зоны Фарерских островов», Финляндия в качестве района Соглашения закрепила «морские районы к северу от 63° 30' с.ш.», Исландия – «морские районы к северу от южной границы исключительной экономической зоны Исландии», Норвегия – «морские районы к северу от Северного полярного круга», Швеция – «морские районы к северу от 63° 30' с.ш.» и Соединенные Штаты Америки – «морские районы в сторону открытого моря от исходной береговой линии, начиная от границы между Соединенными Штатами Америки и Канадой в море Бофорта и вдоль северной стороны материковой части Аляски до Алеутских островов за пределами 24 морских миль к югу от Алеутских островов и в

²⁸Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике (Вместе со «Сферой применения...», «Компетентными органами», «Поисково-спасательными ведомствами», «Спасательно-координационными центрами») (Заключено в г. Нууке 12.05.2011) // Бюллетень международных договоров. 2013. № 9. С. 21–32.

²⁹ Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагировании на загрязнение моря нефтью в Арктике (заключено в Кируне 15 мая 2013 г.) / [электронный ресурс]. Режим доступа: официальный сайт Арктического совета. URL: <http://www.arctic-council.org/index.php/ru/document-archive/category/425-main-documents-from-kiruna-ministerial-meeting?download=1767:agreement-on-cooperation-on-marine-oil-pollution-preparedness-and-respons-in-the-arctic> (дата обращения 22.04.2014 г.).

Беринговом море к востоку от границ исключительной экономической зоны Соединенных Штатов Америки»³⁰.

В отношении определяемой области российской Арктики отечественные исследователи единогласны в критических оценках. По их мнению, представленное в документе географические координаты района действия Соглашения, ущемляют национальные интересы России. Соглашаясь с определением своей арктической зоны как «морских районов к северу от береговой линии Белого моря, Баренцева моря, Карского моря, моря Лаптевых, Восточно-Сибирского моря и Чукотского моря и в устьях рек, впадающих в эти моря, – от исходных линий для измерения ширины территориального моря», Москва зафиксировала для себя новое ограничение и добровольно отказалась от правовой возможности установить иные исходные линии, находящиеся далеко за пределами этих устьев (например, прямые исходные линии, соединяющие северные точки цепи российских островов вдоль арктического побережья страны или линии, замыкающие ее исторические заливы в Арктике)³¹.

Особого внимания заслуживает концептуальная база развития регионального сотрудничества в Арктике. Основными документами этой базы стали: Стратегия охраны окружающей среды Арктики, принятая в Рованиеме (Финляндия) в 1991 г.³², Стратегический план по защите арктической морской среды (2004 г.), в котором отмечается, что деятельностью людей, влияющая на морскую среду Севера требует обязательное

³⁰ Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагировании на загрязнение моря нефтью в Арктике (заключено в Кируне 15 мая 2013 г.)... Ст. 3. п. 1.

³¹ См.: Филиппенкова, М.О. Указ. соч. С. 16.

³² Arctic environmental protection strategy / [Электронный ресурс]. Режим доступа: Официальный сайт Арктического совета. URL: <http://www.arctic-council.org/index.php/ru/document-archive/category/4-founding-documents?download=53:aeps> (дата обращения 24.04.2014 г.).

управление с целью сохранения и защиты морской экосистемы³³ и др.

Локальный («locus» – лат. место) уровень сотрудничества арктических государств предполагает решение возникающих в отдельном регионе циркумполярного мира.

Уникальным опытом организации международного сотрудничества на территории европейской Арктики стало подписание в январе 1993 г. Декларации о сотрудничестве в Баренцевом/Евроарктическом регионе³⁴ (Киркенесской декларации (г. Киркенесс, Норвегия)). Присутствующие на подписании этого международного документа министры иностранных дел и представители Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии, России, Швеции и Европейской комиссии выразили общую уверенность в том, что развитие сотрудничества в Баренцевом/Евроарктическом регионе будет существенно содействовать укреплению стабильности и прогрессу в регионе³⁵ и откроет границы для культурного, научного, образовательного и политического сотрудничества на приграничных территориях Баренцева региона.

Содержание Декларации посвящено рассмотрению вопросов об учреждении (в целях содействия устойчивому развитию региона) Совет Баренцева/Евро-Арктического региона; а так же проблем защиты окружающей среды Баренцева-Евроарктического региона, расширения экономического сотрудничества в регионе, развития научно-технического сотрудничества, совершенствования региональной инфраструктуры транспорта и коммуникаций, обеспечения прав коренного населения Севера, расширения контактов и культурных связей го-

³³ См.: Кукушкина, А.В., Краснопольский, Б.Х., Солдаткин, Е.И. Социоэкологическая безопасность и устойчивое развитие Арктики // Международная безопасность России в условиях глобализации. М., 2007. С.470–471.

³⁴ Декларация о сотрудничестве в Баренцевом / Евроарктическом регионе // Баренц-журнал. 2002. № 1. С. 102–110.

³⁵ Район действия Баренцева/Евроарктического региона охватывает губернии Лапландию в Финляндии, Финмарк, Тромс и Нурланд в Норвегии, Мурманскую и Архангельскую области России и губернию Норботтен в Швеции (См.: Фокин, Ю.Е., Смирнов, А.И. Указ.соч. С. 25).

сударств и людей, поощрения туризма на национальном, региональном и местном уровнях³⁶.

Спустя 20 лет 4 июня 2013 г. в том же составе участников³⁷ была подписана Вторая Декларация о сотрудничестве в Баренцевом/Евроарктическом регионе, подтверждающая приверженность ее участников принципам первой Декларации. Содержание новой Декларации было несколько изменено в сравнении с предыдущей: основными областями сотрудничества, отмеченными в тексте документа стали экономика, финансовая деятельность, «контакты между людьми», образование, окружающая среда, культура и здравоохранение³⁸. При этом основной целью сотрудничества в Баренцевом/Евроарктическом регионе определялось решение ряда проблем: предотвращение и ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, защита населения и экологии регионов Арктики и Баренцева моря, укрепление толерантности, борьба с радикализмом, ксенофобией и воинствующим экстремизмом³⁹.

Примером практических шагов стран-членов Совет Баренцева/Евро-Арктического региона в международном сотрудничестве могут служить Баренцевы программы 1994-1995 гг.⁴⁰ и 1996 г.⁴¹, Соглашение между правительствами государств-членов Совета Баренцева/Евроарктического региона о сотруд-

³⁶ Декларация о сотрудничестве в Баренцевом / Евроарктическом регионе...

³⁷ Министры иностранных дел и представители Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии, России, Швеции и Европейской комиссии.

³⁸ Декларация о сотрудничестве в Баренцевом / Евроарктическом регионе... Ст. 7–28.

³⁹ Там же. – Ст. 29-30.

⁴⁰ Баренцева программа. Региональный совет Баренцева Евро-Арктического региона. Kirkenes, 1994.

⁴¹ Баренцева программа. Региональный совет Баренцева Евро-Арктического региона. Kirkenes, 1996. В содержании программ сформулированы стратегии развития региона в указанный период, приоритетные направления деятельности в районе Баренцева моря и предлагаемые к реализации проекты в следующих областях деятельности: культура, образование, вопросы коренных народов, сельское хозяйство, развитие периферийных районов и оленеводства, промышленность и народное хозяйство, вопросы женщин, окружающая среда, здравоохранение и прочие виды деятельности.

ничестве в области предупреждения, готовности и реагирования на чрезвычайные ситуации⁴² и многие другие.

Вышеизложенное позволяет условно выделить несколько уровней международного сотрудничества по освоению арктических пространств – универсальный (глобальный), региональный и локальный.

Правовой базой сотрудничества на универсальном уровне является комплекс международных конвенций и соглашений по основным вопросам глобальной безопасности (территориальной, экономической, экологической и др.). Основным международным договором по морскому праву, призванному регламентировать режим Мирового океана и основные виды деятельности по его использованию является Конвенция ООН по морскому праву в настоящее время.

Сотрудничество в области освоения и использования ресурсов Арктики (геополитических, экономических, природных) на региональном уровне имеет ряд конкретных направлений, регулируемых Конвенциями, международными договорами и соглашениями. Наиболее активно развивающимся направлением международного сотрудничества в Арктике является охрана окружающей среды и возобновляемых биоресурсов.

Правовая база регионального уровня сотрудничества государств в Арктике в настоящее время представлена рядом конвенций о защите экологии в северных широтах, декларациями об окружающей среде и развитии арктической зоны, соглашениями о сотрудничестве арктических государств в различных областях деятельности и общими стратегиями в защиты природных ресурсов севера.

Локальный («locus» – лат. место) уровень сотрудничества арктических государств предполагает решение возникающих в отдельном регионе циркумполярного мира. Примером право-

⁴² Соглашение между правительствами государств-членов Совета Баренцева/Евроарктического региона о сотрудничестве в области предупреждения, готовности и реагирования на чрезвычайные ситуации (Заключено в г. Москве 11.12.2008 г.) // Бюллетень международных договоров. 2013. № 2. С. 38–45.

вого сопровождения деятельности группы арктических стран по решению проблем в отдельном регионе Арктики является подписание двух Деклараций о сотрудничестве в Баренцевом/Евроарктическом регионе (1993 г. и 2013 г.), Баренцевы программы в которых сформулированы стратегии развития региона в различные периоды, а так же приоритетные направления деятельности в районе Баренцева моря и предлагаемые к реализации проекты.

В целом, анализ содержания достаточно широкой правовой базы международного сотрудничества в Арктике показывает, что приоритетными направлениями деятельности в регионе являются снижение уровня негативного влияния на экосистему Крайнего Севера, регулирование в Северном Ледовитом океане ведения нерегулируемого рыбного промысла, контроль за несоблюдением участниками судоходства стандартов экологической безопасности морской среды, развитие существующего потенциала реагирования на возможные чрезвычайные ситуации, техногенные и природные катастрофы, определение механизмов по адаптации населения и инфраструктуры к последствиям климатических изменений.

*Белов Валерий Алексеевич,
к.и.н., профессор кафедры административного
и финансового права РУДН*

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО – НАУКА, ОТРАСЛЬ ПРАВА ИЛИ ДИСЦИПЛИНА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ?

Статья посвящена анализу нового направления в праве, учебного пособия «Основы интеграционного права», разбору новых предложений и определений науки – интеграционного права, возможности создания и преподавания новой дисциплины – интеграционное право, его истории и перспективам развития.

Ключевые слова: международная интеграция, глобальная, субрегиональная, региональная интеграция, интеграция интеграций, национальное и международное право, сравнительный анализ.

Предметом унификации и гармонизации норм международного, финансового права являются материальные, коллизионные и процессуальные нормы в разных объемах и сочетаниях. Источниками импульсов к сближению разнонациональных законов являются современные тенденции к созданию единого «гармонизированного правового пространства», основанного на общих подходах государств к идеям сотрудничества и интеграции. Нередко движение к единообразию в праве определяется взаимовлиянием правовых систем либо влиянием какой-нибудь одной правовой системы, «идущей в ногу со временем» или «опережающей свое время». Достаточно вспомнить «триумфальное шествие» по странам мира Гражданского кодекса Франции или влияние на гражданское законодательство многих стран Германского гражданского уложения.

В наше время «глобальных интеграционных процессов» широким признанием пользуются различные внутригосударственные доктрины международного финансового права, ориентированные на интенсивные приемы сближения национальных норм методом «распространения» и «внедрения» типовых и модельных финансовых актов, разработанных авторитетными международными финансовыми организациями, экспертными юридическими группами корпоративных структур и отдельными специалистами.

Сегодня мы являемся свидетелями появления нового направления международного экономического, частного и финансового права, которое впервые в мире и в российской юридической науке было сформулировано и обосновано появление интеграционного права. Ученые кафедры права Европейского союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), претворяя в жизнь сформулированную В.В. Путиным задачу «начать кодификацию правовой базы Таможенного союза и Европейского экономического пространства», создали замечательную работу – «Учебное пособие «Основы интеграционного права», в которой исследовали не только наиболее развитое в интеграционном плане образование Европейского Союза, но и другие интеграционные

объединения, имеющие определенные индивидуальные черты и особенности, которые также представляют собой правовые достижения интеграционного права.

Современные жизненные процессы изменяют общественные отношения, которые регулируются правом с 60-х годов XX века, внутренние интересы государств подчиняются внешним интеграционным мировым процессам глобализации и правовые науки на эти изменения сущности и содержания в трех направлениях:

- инкорпорация частного, гражданского и финансового международного права в национальные отрасли права;
- исследования правового регулирования различных форм и проявлений интеграции, и
- анализ по изменению права в условиях глобализации.

Возможна необходимость объединения этих многочисленных интеграционных право порядков в более глобальном, а иногда, и общемировом направлении.

Названное учебное пособие интересно тем, что впервые в России делается попытка обобщить и рассмотреть мировой опыт правового регулирования интеграционных процессов на региональном, субрегиональном и глобальном (общемировом) уровне, проанализировать общие закономерности становления и развития интеграционного права, охарактеризовать достижения правового регулирования международной интеграции в торговом, экономическом, финансовом, политическом и других аспектах общественной жизни. В работе исследован правовой статус ведущих интеграционных организаций, функционирующих в разных частях света, их основные руководящие документы.

Первая глава дает определение *понятию международной интеграции*, показывает ее как объективное явление общественной жизни и целенаправленную деятельность государств. Анализируя и сравнивая многие виды региональных и субрегиональных государственных интеграций, авторы приходят к справедливому выводу о разных сторонах развития интеграции в равные периоды времени, но на разных континентах.

Вторая глава посвящена лежащему на поверхности, но необходимому по сущности – *видам интеграции*. И здесь авторы несомненно правы в делении интеграций на:

- полные и частичные интеграции;
- региональные, межрегиональные и глобальные;
- экономические, таможенные, политические и интеграции в других сферах общественной жизни;
- а также интеграции–объединения и интеграции–присоединения.

Интересным, но спорным представляется деление интеграций на *негативную и позитивную*. Само явление на *равные и неравные* интеграции очень справедливо. Но ведь уже в 1-й главе авторы обосновали интеграционные явления – как объективные явления общественной жизни, на которые государства идут осознано и целенаправленно. Да, не у всех и не всегда получается, но ведь как говорят физики: «И негативный результат – это объективное явление, которые возникают из-за недостатков инструментов познания или несвоевременности осознания самого явления».

Третья глава *классифицирует интеграционные организации*, рассматривает понятия, виды и наименования этих организаций, их правосубъективность и юридическую природу, их наднациональность и влияние на государственный суверенитет и даже акты интеграционных организаций. Это нам кажется несомненно правильным, т.к. судьба многих интеграций (скорость их развития) во многом зависят от действенности принимаемых актов (например, Европейский Союз и МЕРКОСУР).

В четвертой главе дается *понятие интеграционного права* и делается это через сравнение и выделение его от международного права, международного частного и национального (внутригосударственного) права.

Здесь авторы пытаются выделить интеграционное право из уже существующих отраслей права через интеграционный правопорядок, определение науки и дисциплины интеграционного права, опираясь на уже существующие научные разработки по вопросам права Европейского Союза. По этим проблемам

издается большое количество специализированных научных журналов, например, «Правовые аспекты европейской интеграции» (Великобритания), «Европейское право» (Германия), «Журнал права Европейского Союза» (Франция), «Право Европейского Союза» (Италия)¹. Уже работают специализированные научные и учебные центры права ЕС и европейской интеграции, например, Академия европейского права (г. Трир, Германия), Колледж Европы (г. Брюгге, Бельгия), Европейский университет (г. Флоренция, Италия).

Авторы предлагают считать наукой интеграционного права систему знаний об интеграционном праве в целом и отдельных интеграционных правовых порядках в частности. Задачей этой науки является исследование закономерностей правового регулирования международно интеграции с целью формирования общей теории интеграционного права^[2].

Авторы справедливо отмечают, что в содержание интеграционно-правовых знаний входят знания по смежным общественным наукам, в том числе и юридическим отраслям, необходимых для обеспечения более глубокого понимания интеграционных процессов. Его развитие, как юридической науки служит предпосылкой для его превращения в самостоятельную учебную дисциплину, изучаемую студентами российских и зарубежных юридических вузов и факультетов, а также студентами по другим направлениям подготовки, включающей ознакомление с достижениями международной интеграции (например, студентами экономических и международных и политологических факультетов).

Как учебная дисциплина интеграционное право может представлять предмет (учебный курс) или группу предметов, в рамках которых студенты приобретают теоретические знания, практические умения и навыки в области правового регу-

¹ Англ. Legal Issues of the European Integration. Нем. Europerecht. Франц. Revue du droit de l'Union européenne. Итал. Diritto dell'Unione Europea.

² Кашкин С.Ю. Основы интеграционного права: учебное пособие / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. М.: Проспект, 2014. С. 144.

лирования международной интеграции на уровне бакалавриата и магистратуры³.

Специальные курсы могут посвящаться правовому регулированию отдельных сфер международной интеграции конкретных интеграций, таких как:

- право Европейского Союза;
- интеграционные процессы в Латинской Америке;
- право интеграции Северной Америки;
- право Всемирной торговой организации;

или могут быть посвящены правовому регулированию отдельных сфер международной интеграции, например:

- право международной экономической интеграции;
- таможенное право ЕС (Таможенного Союза России, Беларуси и Казахстана);
- права человека в Европе (или в Азии, Африке, в мире).

Возможна разработка и общего курса «Интеграционного права» с целью составления у студентов представления об истории развития и современном состоянии правового регулирования международной интеграции сегодня на основе сравнительно-правового анализа ее в разных частях света.

С целью не выделять отдельные институты в новой отрасли юридической науки, но определения различных аспектов международной интеграции, авторы предлагают закрепить их в качестве *категорий интеграционного права, которым посвящается 5-я глава пособия.*

«По своему происхождению категории интеграционного права могут быть абсолютно новыми понятиями, созданными именно в контексте правового регулирования международной интеграции (например, «общая политика» или «общий рынок»), или заимствовать термины из различных отраслей права международного и внутригосударственного, при необходимости, адаптируя их к особенностям интеграционных отношений»⁴.

³ См.: Кашкин С.Ю. Основы интеграционного права: учебное пособие / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. М.: Проспект, 2014. С. 147.

⁴ Там же. С. 149.

И для этого, анализируя общие термины законодательства об интеграции, авторы выделяют следующие категории:

- либерализация и свободное передвижение;
- недискриминация и взаимное признание;
- общая политика и общее пространство;
- гармонизация и унификация;
- категории, обозначающие формы экономической интеграции;
- другие категории.

Исследуя огромный имперический материал всех интеграций, сравнивая и сопоставляя все возможные виды, авторы убедительно аргументируют эту классификацию аж на пятидесяти страницах.

Например, формы экономической интеграции в пособии предложено поделить на: зону преференциальной торговли; зону свободной торговли, таможенный союз и общий рынок. Завершает эту категорию – Экономический и валютный союз – как *высшая* (выделено мною) и тесная координация всей экономической политики государств-членов, и переход их на единую валюту.

Авторы не исключают появления других, в том числе и смешанных форм (или исключения из правил).

Другие категории: «равнозначные сборы», «количественные ограничения», «нетарифные ограничения», «технические барьеры в торговле», «демпинг» и «компенсационные меры».

В пособии отмечается, что не все категории имеют четкие определения, например, – «внешний таможенный тариф», «Европейское соответствие», «общая оборона» еще требуют своего общего юридического определения в будущих интеграционных документах.

Авторы отмечают, что «особое место в интеграционном праве занимают категории функционального характера, т.е. термины и выражения, используемые в контексте текущего

функционирования интеграционных организаций и созданных всех рамках интеграционных правопорядков»⁵.

И, наконец, в последней шестой главе определяется *место интеграционного права в эволюции современного права, тенденции и перспективы его развития*. В ней авторы приходят к выводу о том, что интеграционное право тесно связано с общей эволюцией мирового права и уже оказывает на его развитие возрастающее влияние, оно стало наиболее инновационным, сравнительно демократичным и антимонопольным инструментом правовой глобализации. Через эволюцию внутреннего права государства оно превратилось в интеграционное право Европы и мира. Многие известные ученые признают общие принципы права ЕС в качестве важных источников права⁶, значение которых «даже больше, чем писанное право, порожденное учредительными договорами»⁷.

Европейское право породило понятие «наднационального правового государства» и разработало для всего мира новое понятие «хорошее глобальное управление», а оно вышло на интеграционный наднациональный, региональный и глобальный уровень. На примерах развития европейского права авторы приходят к выводу, что «интеграционное право выступает в качестве методологии осознания и оценки возникающих новых правовых явлений, понятий или переосмысления старых ранее известных, но которым придается новое содержание и даже юридическая сила».

«С появлением наднациональной правовой системы Европейского Союза и других интеграционных организаций прежнюю двухуровневую структуру, состоявшую из международного и национального права, сменила новая современная структура, включающая три уровня взаимоотношений.

⁵ См.: Кашкин С.Ю. Основы интеграционного права: учебное пособие / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. М.: Проспект, 2014. С. 202.

⁶ Горниг Г., Витвицкая О. Право Европейского Союза. М.: Юристъ, 1998. С. 282; Энтин Л.М. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 годы. М.: Изд-во «Аксиом», 2009. С. 84, 100.

⁷ Edward D. Lane R. European Community Law. An Introduction. 1995. P. 64.

В нее входят на равноправных условиях три автономные, имеющие свои специфические черты, самодостаточные, но взаимосвязанные системы права: национальное право государств, наднациональное интеграционное право (представленное сегодня правом ЕС) и международное право»⁸.

Следует признать, что наднациональность зародилась в рамках международного права. В.Н. Шумилов признает, что право МВФ «в значительной степени является наднациональным». Он полагает, что «в условиях формирования единого мирового экономического пространства наднациональная функция права становится объективно необходимой. Элементы наднациональности присущи деятельности МВФ, ВТО»⁹.

Авторы считают, что эта неразрывная и взаимообогащающая связь этих трех самостоятельных правовых систем стала важнейшей движущей силой развития современного права. И с этим нельзя не согласиться, так как тенденция развития форм и проявлений интеграции приводит к совмещению и взаимопереплетению региональной, межрегиональной, субрегиональной и глобальной форм интеграции с национальным и международным правом, появляется «интеграция интеграций», при которой наблюдается стремление интеграционных организаций к функциональному замещению компонентов внутригосударственного и международного права. Сегодня многие интеграционные организации вышли на международную арену и признаны равноправными участниками международных отношений.

Авторы приходят к выводам, что используя методы сравнительного права и логическое развитие мирового интеграционного права, можно выделить следующие этапы его развития:

⁸ Основы интеграционного права: учебное пособие / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. М.: Проспект, 2014. С. 213, 217.

⁹ Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. Всероссийск. акад. внешней торговли. М.: Международные отношения, 2003. С. 234.

1) Первоначально это было межгосударственное правовое заимствование (в разных отраслях права), которое использовало международное право для формирования регионального правового пространства с созданием интеграционных организаций. Право ЕС оказалось наиболее развито и в результате возникает *сравнительное региональное интеграционное право*;

2) Другие регионы создают свои союзы и организации и заимствуют опыт ЕС и других интеграций, вступают в мировые организации, чем формируют *межрегиональное сравнительное право*;

3) По мере изменения социально-экономических и политических условий в мире возникают новые интеграционные образования (экономические, политические, военные, финансовые и др.), которые заимствуют наиболее передовой опыт Европейского Союза и других образований. Происходит «европеизация права» отдельных государств и даже континентальных интеграций¹⁰. Появляются интеграции различные по форме, направлениям и уровню развития, что ведет к *созданию новой, более сбалансированной полицентрической структуры мира*;

4) На этой основе формируются начала общего интеграционного права, в котором возникают отдельные сферы гармонизированного правового регулирования. Первыми из них уже стали экология, права человека, космическое право, борьба с терроризмом, борьба с изменениями климата и др.;

5) При развитии процесса «интеграции интеграций» и взаимном переплетении региональных интеграционных организаций возможно слияние (при благоприятных условиях) всех стран в одну глобальную интеграцию (ООН, МВФ, ВТО и др.).

Что можно сказать: попытка создать науку – есть. Создать отрасли права, даже комплексную – не удалось, потому что нет системы отрасли, нет институтов – есть их замена – катего-

[¹⁰ Калиниченко П.А. «Правовое регулирование отношений между Россией и Европейским Союзом». Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2011. С. 22–23, 40.

рии. Но нужно вспомнить, что ни одна отрасль не возникла сразу. Что есть такие надуманные отрасли, как банковское, эмиссионное, информационное, инвестиционное и другие права. А основы интеграционного права имеют свою историю, свой правовой материал и его осмысление. Определение науки, изучение закономерностей и принципов правового регулирования различных проявлений интеграции без сомнения удалось, и нам остается поздравить авторов С.Ю. Кашкина и А.О. Четверикова и кафедру права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и поблагодарить их за великое открытие – науки интеграционного права. Мне это особенно приятно, так как более 40 лет назад на кафедре международного права УДН мной была защищена дипломная работа «Правовые вопросы латиноамериканской экономической интеграции».

*Бышков Павел Анатольевич,
к.ю.н., к.и.н. доцент-исследователь,
кафедра земельного и экологического права
Российского университета дружбы народов,
byshkov@mail.ru*

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КАК МЕТОД ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ

Статья раскрывает содержание понятия «административно-правовой режим» и его классификацию. Дается обзор тенденций развития данного института административного права и его влияния на различные сферы общественных отношений. Предложено понимание административно-правового режима как инструментария изучения особенной части административного права.

Ключевые слова и фразы: административно-правовой режим, правовой режим, классификация административно-правовых режимов, государственное регулирование.

В доктрине права современной России происходит коренное обновление понимания роли и назначения административного права в новых политических и экономических условиях. Меняются взгляды на формы и методы сложного и многоуровневого государственного регулирования и управления, что, безусловно, должно привести к переосмыслению сущности «административно-правового режима», который должен стать одним из важнейших способов решения намеченных задач и достижения поставленных целей, стоящих перед государством и обществом.

В разное время к вопросу исследования понятия и классификации правового режима обращались в своих работах такие теоретики права как С.С. Алексеев¹, А.В. Малько², Н.И. Матузов³ и др.

Так, например, профессор С.С. Алексеев дает следующее определение правового режима – это «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»⁴.

Ученый особо отмечает, что «под юридическим режимом в рассматриваемой области правовых явлений следует понимать особую целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования – особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную

¹ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 209; Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 184–185.

² Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19–25.

³ Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29.

⁴ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989. С. 185.

совокупность норм. Хотя уровень специфики отраслевых режимов может быть различным (они могут быть генеральными, видовыми, специальными), каждая отрасль права с юридической стороны выделяется в правовой системе именно таким режимом регулирования».⁵

В свою очередь профессор А.В. Малько считает, что «правовой режим – неотъемлемое свойство власти, ее устройства, деятельности, социальной направленности, степени демократичности. Он обусловлен интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений требующих к себе особых подходов, форм и методов правового воздействия, своеобразного юридического инструментария для своей организации. Правовой режим – одно из проявлений нормативности права, но на более высоком уровне. Он соединяет в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств, который диктуется возникающими целями»⁶.

Обращаясь непосредственно к отраслевой принадлежности правового режима следует отметить, что аспекты административно-правового режима рассматривали такие ученые как Д.Н. Бахрах⁷, Л.Л. Попов⁸, А.И. Стахов⁹, Ю.А. Тихомиров¹⁰ и другие.

По мнению Д.Н. Бахраха, под правовым режимом понимается совокупность правил, регулирующих определенную деятельность людей.¹¹ Он различает общий режим деятельности

⁵ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 191.

⁶ Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19–25.

⁷ Бахрах Д.Н. Административное право: учеб. для вузов. М., 1996. С. 201; Бахрах Д.Н. Административное право: Часть общая: учеб. М., 1993. С. 279.

⁸ Административное право // под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 1999.

⁹ Стахов А.И. Административно-правовой режим в России: понятие, сущность, классификация // Административное право и процесс. 2012. № 7. С. 19–21.

¹⁰ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. М., 2001. С. 400–401.

¹¹ Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов. М.: БЕК, 1996. С. 201.

государственной администрации и специальные административно-правовые режимы. Они дополнительно вводятся для обеспечения правового порядка специальными или тематическими законами преимущественно запрещающими и обязывающими нормами, установлением зонирования, режимных правил жизнедеятельности, закреплением особого статуса объекта (носителя режима).¹²

В своих работах Ю.А. Тихомиров отмечает, что административно-правовые режимы подразделяются исходя из цели регулирования и делятся на три группы:

– режимы государственных состояний (чрезвычайного, военного положения, охраны государственных границ, таможенных границ, регулирование внешнеторговой деятельности, включая протекционизм, и т.д.);

– функциональные административно-правовые режимы, призванные обеспечивать функции управления в различных сферах (налоговой, санитарной, экологической и т.д.);

– легализующие режимы, касающиеся официальной регистрации юридических и физических лиц, регламентации нормативных требований к видам деятельности и т.д.¹³

Так, И.С. Розанов дает классификацию административно-правовых режимов, исходя из ограниченной цели режимов – предупреждение или затруднение преступной и иной противоправной деятельности в сфере общей безопасности страны. Он выделяет пять групп режимов, направленных на:

– обеспечение интересов государственной безопасности страны;

– обеспечение безопасности государства и охраны общественного порядка одновременно (режим проживания и передвижения иностранцев);

¹² Бахрах Д.Н., Административное право России. Норма-Инфра-М, 2000. С. 410–418.

¹³ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. М., 2001. С. 400–401.

- охрану общественного порядка (разрешительные режимы приобретения и хранения оружия и т.п., паспортный режим и др.);
- достижение целей и задач иных отраслей управления (таможенный режим, санитарный режим и т.п.);
- комплексные режимы (военная угроза, стихийное бедствие и т.п.)¹⁴.

Итак, исходя из вышеизложенного, можно сделать следующую вывод, первоначально административно-правовые режимы связывали с чрезвычайными ситуациями, которые вызывают необходимость формирования специального управления, приспособленного для их устранения правовые режимы в чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера, чрезвычайного положения, военного состояния, и при других обстоятельствах, которые вызывают нарушения нормальных условий жизни.

В дальнейших научных исследованиях административно-правовые режимы связывали со степенью принадлежности к обеспечению внешней и внутренней безопасности государства. Исходя из этого, всю совокупность административно-правовых режимов можно разделить на группы.

Первая группа административно-правовых режимов охватывает административные режимы для определенных государственных состояний, к которым относятся режимы чрезвычайного и военного положения, охраны государственной границы (пограничный режим), таможенный режим, отдельные виды внешнеторговой деятельности, в частности режим пограничной торговли и режим свободных экономических зон.

Вторая группа административно-правовых режимов охватывает административные режимы для граждан – разрешительные режимы, например, приобретение огнестрельного оружия.

¹⁴ Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. 1996. № 9.

Третья группа административно-правовых режимов объединяет учетно-легализирующие режимы, касающиеся как официальной регистрации юридических и физических лиц, так и регламентации нормативных требований к отдельным видам деятельности. К ним относятся: государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности; лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности; регистрация участников внешнеторговой деятельности, а также стандартизация и сертификация.

Четвертая группа административно-правовых режимов объединяет функциональные административные режимы, призванные обеспечивать функции управления в различных специфических отраслях деятельности, например, налоговой, санитарной, экологической.

Из приведенного выше материала видно, что, классифицируя административно-правовые режимы, ученые используют критерии, существенно не отличающиеся друг от друга. Большинство ученых ограничивают классификацию административно-правовых режимов сферой безопасности, целью, временем, территорией установки или свойствами субъекта (объекта). Приведенные выше подходы к классификации и содержанию административно-правовых режимов не претерпели больших изменений, со времен существования советского права, что отражается на практическом применении и исследовании административно-правовых режимов на современном этапе развития юриспруденции.

Следует отметить, что в последнее время начался процесс пересмотра подходов к сущности института административно-правового режима. Так, по мнению А.И. Стахова административно-правовой режим «можно определить как комплекс закрепленных в административно-правовых нормах установлений, запретов, ограничений и дозволений (условий и требований административно-правового режима), адресованных физическим лицам и организациям, а также административно-правовых целей, задач, функций и методов деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, их

должностных лиц, направленных на обеспечение интеграции (согласованности и взаимосвязи) прав и законных интересов физических лиц и организаций, государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц (частных и публичных законных интересов) в сфере административно-правового регулирования, а также обеспечение защищенности (охраны и защиты) указанных прав и законных интересов от административных правонарушений, иных влекущих административно-правовые последствия правонарушений, неправомерных и (или) необоснованных административно-правовых действий и решений органов публичной власти и их должностных лиц, административно-правовых казусов техногенного, природного и иного характера»¹⁵.

В целом сфера применения административно-правовых режимов является достаточно широкой, все общественные отношения, регулируемые административным правом можно считать режимно-организационными. Режимная организация публичного администрирования, публичного управления находит свое проявление в совокупности административно – правовых режимов. Данный правовой институт является эффективным и целесообразным инструментарием изучения особенной части административного права, поскольку, на наш взгляд, он дает практическое представление о регулятивном значении отрасли административного права и сферы его применения.

Административному праву, как и любой другой отрасли права, присущи специфические режимы правового регулирования, которые определяются особенностями отрасли права, ее значением, задачами, функциями.

Итак, по сферам реализации публичного интереса весь массив административно правовых режимов внутри области административного права можно классифицировать на следующие виды:

¹⁵ Стахов А.И. Административно-правовой режим в России: понятие, сущность, классификация // Административное право и процесс. 2012. № 7. С. 19–21.

– административно-правовые режимы в сфере публичного управления, а именно режимы функционирования органов публичной администрации;

– административно-правовые режимы в административно-политической, экономической и социально-культурной и иных сферах.

Необходимо заметить, что более детальное изучение административно – правового режима в различных сферах деятельности должно стать основой дальнейших перспективных научных исследований в области административного права.

*Гацולהва Алефтина Хадзибекировна,
канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедрой государственного права
юридического факультета ФГБОУ ВПО
«Северо-Осетинский государственный
университет имени К.Л. Хетагурова,
aleftina.57@mail.ru*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ НА ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОМ РЫНКЕ

В статье рассматриваются проблемы ответственности за распространение фальсифицированных лекарственных средств, за незаконное использование результатов интеллектуальной собственности в сфере фармакологии.

Ключевые слова и фразы: фальсифицированные лекарственные средства, объекты интеллектуальной собственности, фармацевтический рынок, контрафакт.

За последние годы невероятно возрастают вопросы ответственности за нарушение таких конституционных прав граждан как право на интеллектуальную собственность, охраняемую законом (ст. 44 Конституции РФ). Ценность интеллектуальных достижений возрастает тем больше, что проблемы со-

временности становится невозможным разрешить уже известными методами. В то же время возникает другая проблема – использование творческих и креативных решений без возмещения затрат их авторов, не просто неправильно, но аморально. Присвоение чужой интеллектуальной собственности – это тяжкий вид воровства. В связи с этим многие талантливые люди отказываются посвятить свою жизнь поиску нетривиальных решений¹. Учитывая, что современная экономика основана на интеллектуальной собственности, ее активном использовании и цивилизованном рынке результатов научно-технической деятельности, особую значимость приобретает охрана интеллектуальной собственности².

Производителей контрафактной продукции можно разделить на две группы:

1) производители, создающие подпольные предприятия для тиражирования такой продукции и не имеющие официального разрешения для такого рода деятельности (как правило, отсутствует регистрация такого предприятия, имеется оборудование низкого качества и т.п.);

2) производители продукции на предприятии, имеющем подлинную высококачественную матрицу для тиражирования, необходимую документацию для выпуска данной продукции, а также допуск к производственным мощностям (после выпуска оговоренной договором продукции и ее тиража, издается дополнительный тираж, зачастую, превышающий тираж, оговоренный договором).

И, если в первом случае можно даже по внешним признакам определить ее контрафактность, то во втором случае отличить продукцию, изданную сверх оговоренных в договоре тиражей, и доказать ее наличие очень сложно³.

¹ См.: Коновалова М.А. Проблема интеллектуальной собственности и аморальность ее присвоения. URL: www.chelovek-zakon.ru/статьи/

² См.: Гацולהва А.Х. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений в сфере интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск. 2004. С. 14.

³ См.: Гацולהва А.Х. Указ. соч. С. 74.

Особую озабоченность вызывает ситуация, которая сложилась с нарушением конституционных прав на интеллектуальную собственность в сфере лекарственных средств. Защита прав интеллектуальной собственности в России на сегодня не всегда соответствует стандартам стран с развитой инновационной экономикой. Хотя определенные шаги в этом направлении уже сделаны, так в России, помимо присоединения ее к ВТО и к Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), создан Суд по интеллектуальным правам, фармацевтические компании продолжают сталкиваться с проблемами, которые могут стать серьёзным препятствием для реализации задач в области модернизации фармацевтической и медицинской промышленности.

Как отмечает В. Мазеин, наличие фальсифицированных лекарственных средств (ФЛС) на фармацевтическом рынке России является неоспоримым фактом, а у правоохранительных органов на основе практической деятельности по борьбе с фальсифицированными товарами сложилось мнение, что поддельных лекарств, также как и других товаров на потребительском рынке, достаточно для того, чтобы считать сложившуюся ситуацию угрожающей национальной безопасности⁴.

В результате научных исследований в фармацевтической промышленности появляются новые лекарственные препараты. И одновременно с этим неизбежно встает вопрос охраны прав на интеллектуальную собственность в этой сфере. Разница в затратах на создание, исследование и производство инновационных оригинальных препаратов и их копий – дженериков, биоаналогов настолько велика⁵, насколько велико желание некоторых недобросовестных предпринимателей, не вкладывая немалые средства на создание и длительные исследования оригинальных препаратов, сразу получать прибыли, распространяя в лучшем случае биоаналоги, а в худшем – низкопробные ко-

⁴ Мазеин В. Борьба с фальсифицированными лекарственными средствами / Аптечный бизнес. 2008. № 7.

⁵ См.: Белозерцева Н. Оригинальные лекарственные препараты и интеллектуальная собственность // Аптечный бизнес. 2013. № 5.

пии, нарушая тем самым права на результаты интеллектуальной деятельности.

Общеизвестно, что создание нового лекарственного средства – это крайне трудоемкий и затратный процесс, тогда как воспроизведение уже существующего препарата требует куда меньших усилий. В итоге на рынке обращаются и более дорогие оригинальные лекарственные средства, и их более дешевые аналоги. Соперничество между ними неизбежно. В последние годы вопросы, связанные с лекарственной конкуренцией на российском рынке, приобрели особую актуальность. Это связано с тем, что начал истекать срок действия многих патентов на оригинальные препараты, зарегистрированных в начале 1990-х гг.⁶

Фальсификация и изготовление контрафактных лекарственных средств, а также ввоз их из-за границы в России достигли таких размеров, что стали представлять опасную угрозу не столько для субъектов интеллектуальной собственности, сколько для граждан⁷. Фальсифицированные лекарственные средства (ФЛС), по данным американского FDA, занимают более 10 % мирового фармрынка, а в РФ доля ФЛС, находящихся в обращении, составляет 10–20 %⁸. По данным ВОЗ, от 10 до 30 % общего объема препаратов на мировом рынке являются подделками, и количество их ежегодно растет – доходность

⁶ Дженерики: проблемы интеллектуальной собственности. URL: <http://www.lidings.com/ru/articles2?id=56>

⁷ Определенный интерес в данном контексте представляют результаты проведенного в Северо-Кавказском федеральном округе социологического опроса граждан, которые становились жертвами преступлений в сфере интеллектуальной собственности. Чаще всего на вопрос «Какие контрафактные товары или продукция были Вам реализованы? Респонденты указывали на лекарственные средства и иные фармакологические товары (30,1 %) (даже алкогольная продукция составила 22,4 %).

⁸ Госдума РФ намерена ужесточить ответственность за производство и реализацию фальсифицированных лекарственных средств. URL: <http://www.epochtimes.ru/content/view/72359/9/>

этого бизнеса соизмерима с доходами от торговли оружием и наркотиками⁹.

И. Лопатка, основываясь на опросах экспертов, проведенных Институтом правовых и сравнительных исследований при Ассоциации работников правоохранительных органов и спецслужб РФ в 2004 и 2012 гг., в числе причин фармпиратства отмечает такие как:

- высокий уровень коррупции в контролирующих и правоохранительных органах, а также судах (имеется ввиду, прежде всего, незаконное вмешательство оплачиваемых проверяемой фармацевтической организацией высокопоставленных чиновников в деятельность правоохранительных и контролирующих органов, а также отказ от уголовного преследования или незаконное прекращение уголовного преследования за взятку, которую нередко виновный сам инициирует);
- неверие граждан в способность правоохранительных органов или суда обеспечить защиту их прав;
- подкуп и запугивание потерпевших виновными и представителями их так называемых «крыш»;
- неэффективный гражданский контроль за деятельностью правоохранительных и контролирующих органов;
- недоступность, главным образом из-за дороговизны, высокопрофессиональной адвокатской помощи;
- отсутствие механизма непрерывного электронного контроля над оборотом лекарственных средств;
- коррупция в органах здравоохранения¹⁰.

⁹ Людвиг Франц. Технологии: борьба с контрафактной фармпродукцией // Фармацевтическая отрасль. 2011, декабрь. № 6 (29). Фальсификация лекарств считается четвертым злом здравоохранения после малярии, СПИДа и курения. В своем большинстве фальсификаты не соответствуют по качеству, эффективности или побочным действиям оригинальным препаратам, нанося непоправимый вред здоровью больного человека; производятся и распространяются без контроля соответствующих органов, причиняя огромный финансовый вред законным производителям лекарств и государству. Смерть от ФЛС входит в первую десятку причин гибели людей.

¹⁰ См.: Лопатка И. Почему процветает фармпиратство и как с ним бороться // Московские аптеки. 2013. № 2.

Данный перечень не является исчерпывающим, его можно продолжить, так как есть и другие причины, способствующие производству и обороту фальсифицированных, недоброкачественных и контрафактных лекарственных средств.

Конечно, неоспорим тот факт, что распространением ФЛС снижаются доходы и прибыль от вложений в научно-исследовательские работы, наносится вред репутации компании-производителя. Но ни с чем несравним тот вред, который наносится здоровью, а подчас и жизни потребителей этой продукции¹¹. Применение ФЛС может приводить к осложнениям заболеваний, быть причиной новых патологических процессов, а также повлечь смерть пациента. Опасность ФЛС усиливается за счет возможности их приема большим количеством людей¹².

Понятия «фальсификат», «контрафакт» и «подделка» юридически имеют определенные различия, но для обычного гражданина они идентичны. В определении ВОЗ под контрафактным лекарственным средством подразумевается продукт, преднамеренно и противоправно снабженный этикеткой, неверно указывающей подлинность препарата и (или) изготовителя.

Под поддельным понимается лекарственное средство, произведенное с изменением его состава, при сохранении

¹¹ Так, например, некачественные стероиды из аптеки в окрестностях Бостона повлекли смерть 11 человек от грибкового менингита. Зараженный разбавитель крови «Гепарин» считают причиной смерти 149 американцев в 2007–2008 годах. В 2012 было обнаружено, что некоторые ампулы противоракового препарата «Авастин» вообще не содержали активного ингредиента.

¹² См.: Буданцев Л.А. Разработка методик анализа для выявления фальсифицированных лекарственных средств: дис. ... канд. фарм. наук. М., 2011. С. 3.

Шокирующая своим цинизмом афера раскрыта в российской фармацевтической отрасли. Преступники подделывали дорогостоящее лекарство для больных раком. Препараты продавали в аптеках Южного федерального округа, а также в Москве. Медицинский представитель и его сообщник организовали в городе Шахты производство «Меронема», «Десферала», «Герцептина». Один пузырек лекарства обходился больным раком от 5 до 20 тысяч рублей. URL: <http://www.ntv.ru/novosti/309409>

внешнего вида, и часто сопровождаемое ложной информацией о его составе.

Контрафактным считается лекарственное средство, производство и дальнейшая продажа которого осуществляется под чужими индивидуальными признаками (товарным знаком, наименованием или местом происхождения) без разрешения патентодержателя, что является нарушением прав интеллектуальной собственности.

ФЛС часто расценивается как поддельное и контрафактное.

В России фальсифицированным считается лекарственное средство, которое признается таковым Росздравнадзором после тщательной проверки с опубликованием соответствующей информации на сайте Росздравнадзора. Со дня публикации обращения ЛС должно быть прекращено с изъятием из торговой сети и помещением в карантинную зону отдельно от других лекарств¹³. В дальнейшем в соответствии со ст. 59 ФЗ «Об обращении ЛС»: указанные ЛС подлежат изъятию из гражданского оборота и уничтожению.

Проблема ФЛС известна человечеству уже как минимум две тысячи лет. Однако лишь в конце XX столетия фальсификация медикаментов превратилась в глобальную проблему. Впервые на проблему ФЛС медицинское сообщество в лице ВОЗ обратило внимание в 1987 г., когда фальшивые препараты стали появляться в угрожающих масштабах. Проблема фальсификации лекарственных средств актуальна сегодня во всем мире. По данным ассоциации международных фармацевтических производителей на долю подделок приходится 5-7% фармацевтического рынка развитых стран. При общем годовом объеме

¹³ См.: Фальсифицированные лекарственные средства и их идентификация на фармацевтическом рынке. URL: http://farmbiotex.ru/files/expert_opinion/article_GOST.pdf

мирового фармрынка в 200–300 млрд дол. на долю ФЛС приходится 14–21 млрд дол.¹⁴

Мировое сообщество признает, что фальсификация лекарственных препаратов не только представляет огромный риск для здоровья, но также угрожает жизни человека и подрывает доверие к системе здравоохранения¹⁵.

В рамках деятельности международных организаций разработано множество программ, направленных на противодействие фальсификации лекарств; положения о международной координации усилий в сфере борьбы с ФЛС положены в основу ряда документов авторитетных международных организаций. При этом проблема фальсификации лекарственных средств затрагивает все без исключения страны мира, а способы фальсификации становятся все более изощренными. Это обусловило «глобальный» всплеск практического интереса к возможным решениям проблемы фальсификатов, вызвало широкие дискуссии, дало начало ряду инициатив в данной области¹⁶.

Проблема распространения контрафактных, фальсифицированных и поддельных лекарств усугубляется еще и тем фактом, что с использованием Интернета идет торговля ФЛС через интернет-магазины. В начале 90-х гг. мало кто мог предвидеть актуальность и необходимость защиты прав правообладателей, патентообладателей, авторов и владельцев смежных прав в Интернете¹⁷. О глобальности этой проблемы

¹⁴ Болл С.В. К вопросу выявления фальсифицированной и некачественной продукции на фармацевтическом рынке российской федерации // ГлавВрач. 2007. № 5.

¹⁵ Гацולהва А.Х. Некоторые вопросы ответственности за незаконное использование объектов интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения (проблемы контрафакта в фармакологии) // Медицина и право. Т. 4. Сборник докладов / под общ. И.М. Акулина. М.: Изд. группа «ЗАКОН», 2014. С. 187–196.

¹⁶ См.: Терехов А. Ю. Международно-правовые средства предотвращения оборота фальсифицированных лекарственных препаратов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 3.

¹⁷ См.: Гацולהва А.Х. Указ. соч. С. 20. По данным аналитического доклада «Фармспиратство в России 2004–2012 год», мировой оборот контрафактных лекарств составляет около 75 млрд дол., значительная их часть сбывается с

говорит и тот факт, что в период с 25 сентября по 2 октября 2012 г. при координирующей роли Генерального секретариата Интерпола на территории 150 государств-членов Интерпола проведена международная полицейская операция под кодовым названием «Пангея», направленная на выявление и противодействие незаконному распространению в сети Интернет лекарственных средств. В терминологии Интерпола к таким средствам относятся: контрафактные, нелегальные препараты, а также лекарственные средства, продажа которых на внутреннем рынке запрещена.

Итоги данной операции превзошли ожидания экспертов Интерпола. В результате осуществленных мероприятий на территории стран – участниц проведены проверочные мероприятия в отношении 18 000 интернет – сайтов. Из оборота изъято более 3 750 тыс. потенциально опасных лекарственных препаратов на общую сумму около 10,5 млн дол. США. Проведена проверка 133 тыс. почтовых отправлений, в результате чего изъято 6,7 тыс. упаковок нелегальных препаратов. В ходе проведения мероприятий в рамках данной операции задержано 79 лиц, причастных к нелегальной деятельности¹⁸.

В 2013 г/ выявлено 5 892 преступления, связанных с производством и оборотом фальсифицированных и контрафактных товаров. В общей статистике МВД нет отдельной строки числа выявляемых поддельных лекарств. Но это не значит, что такие преступления не раскрываются вовсе. Так, в Ростовской области правоохранители пресекли деятельность организованной преступной группы, подделывавшей лекарства, в том числе для онкологических заболеваний. Организаторы получили по 12,5 лет лишения свободы, участники – по 5–6. Ущерб власти оценили в 600 млн рублей. Но вряд ли его можно измерить только сухими цифрами. По данным информационно-аналитического агентства «Антиконтрафакт», оборот контра-

помощью интернет-магазинов – Госдума РФ намерена ужесточить ответственность за производство и реализацию фальсифицированных лекарственных средств. URL: <http://www.epochtimes.ru/content/view/72359/9/>

¹⁸ URL: <http://contrast.mvd.ru/news/>

фактных лекарств в РФ составляет более 3 млрд дол. Именно столько зарабатывают на наших болезнях лже-фармацевты¹⁹.

Хотя в российском законодательстве имеются нормы для привлечения к ответственности лиц, причастных к обороту ФЛС, есть необходимость в приведении национального законодательства в соответствие с подписанной в конце октября 2011 г. Конвенцией Совета Европы «Medcrim» по борьбе с фальсификацией медицинской продукции.

В настоящее время к уголовной ответственности за исследуемые нарушения в сфере интеллектуальной собственности можно привлечь по шести статьям Уголовного кодекса Российской Федерации: 171, 180 235.1, 238, 238.1, 327.2.

Как видим, законодательная база у нас пополнилась целым рядом статей, восполняющих пробелы, о которых в свое время упоминалось автором²⁰. Но возникает другая проблема – доказательственная база. Порой очень сложно бывает раскрыть преступление, связанное с распространением ФЛС, что связано с законодательным регулированием обращения лекарственных средств.

С 1 января 2008 г. в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» вступило в силу новое законодательство о защите интеллектуальной собственности, к объектам которой относятся средства индивидуализации, в том числе и товарные знаки, с помощью которых производители лекарственных средств защищают права на свою продукцию. В ч. 4 ГК РФ (ст. 1252) дано определение контрафактным материальным носителям результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации следующего содержания: «В случае, когда изготовление, распро-

¹⁹ Наживались на больных // Аргументы и факты 05.06.2014.

²⁰ Гацולהва А.Х. Некоторые вопросы ответственности за незаконное использование объектов интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения (проблемы контрафакта в фармакологии) // Медицина и право. Т. 4. Сборник докладов / под общ. И.М. Акулина. М.: Изд. группа «ЗАКОН». 2014. С. 187–196.

странение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению, без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены настоящим Кодексом».

Учитывая указанные изменения в ГК РФ, представляется необходимым в ведомственные нормативные акты внести изменения, которые коснулись бы порядка и механизма изъятия и уничтожения таких лекарств, мероприятий перед процедурой их уничтожения, которые заключаются в следующем. При этом следует также учитывать современное состояние фармацевтического рынка, особенностью которого является постоянное увеличение количества новых лекарственных препаратов, а это значит, что в ближайшие годы не только проблема защиты прав интеллектуальной собственности в сфере фармакологии, но и лекарственной безопасности будет по-прежнему актуальной²¹.

Ранее действующее уголовное законодательство не предусматривало отдельных норм об ответственности за оборот фальсифицированных, недоброкачественных и контрафактных лекарств, и в сложившейся ситуации представлялось благоразумным последовать примеру стран, где законодательством прямо предусмотрена более жесткая ответственность за подобные нарушения, хотя, как известно, строгость закона не всегда предотвращает совершение противоправного деяния. Для того, чтобы не приравнивать контрафактные или ФЛС, несущие

²¹ См.: Литовкина М.И. Развитие российского законодательства в сфере обращения лекарственных средств как предпосылка формирования нормативно-правового материала в области обеспечения лекарственной безопасности / Научные труды V Всероссийского съезда (Национального Конгресса) по медицинскому праву. Под ред. чл.-корр. РАМН, проф. Ю.Д. Сергеева, проф. С.В. Ерофеева. М., 2013. С. 128.

смертельную опасность к любому другому товару, некоторые авторы предлагали внести изменения в статью 238 УК РФ. Однако изменение редакции ст. 238 УК РФ путем включения в нее ответственности за названные действия представлялось нелогичным в юридико-техническом отношении. Автором статьи предлагалось дополнить Уголовный кодекс России новой статьей 238.1 «Производство, хранение, перевозка либо сбыт фальсифицированных, контрафактных лекарственных средств»²². В конце 2014 года Уголовный кодекс РФ был дополнен статьями 238.1. «Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок», 235.1. «Незаконное производство лекарственных средств и медицинских изделий»²³. В рамках статьи 238.1 также реализовано и другое предложение о возврате в УК нормы, предусматривающей ответственность за закупку за рубежом, поставку, ввоз на территорию РФ контрафактных и (или) фальсифицированных товаров, в том числе лекарственных средств и биологически активных добавок²⁴. Указанным ФЗ были внесены аналогичные изменения и в Кодекс об административных правонарушениях РФ.

В то же время представляется, что для устранения проблем распространенности ФЛС на фармацевтическом рынке Российской Федерации и вопросов ответственности за незакон-

²² Гацולהва А.Х. Некоторые вопросы ответственности за незаконное использование объектов интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения (проблемы контрафакта в фармакологии) // Медицина и право. Т. 4. Сборник докладов / под общ. И.М. Акулина. М.: Изд. группа «ЗАКОН». 2014. С. 187–196.

²³ Федеральный закон от 31.12.2014 N 532-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия обороту фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и фальсифицированных биологически активных добавок». URL: <http://base.consultant.ru/>

²⁴ Там же.

ное использование объектов интеллектуальной собственности необходимо:

1) ввести детализированные определения фальсифицированной и контрафактной продукции в ФЗ «Об обращении лекарственных средств»;

2) разработать алгоритм взаимодействия контролирующих органов (Росздравнадзор, Министерство здравоохранения) и правоохранительных органов (Министерство внутренних дел, Следственный комитет, таможенные органы и др.);

3) усовершенствовать технические средства контроля качества лекарственных средств и медицинских изделий.

*Долинская Владимира Владимировна,
профессор кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор,
civil-VVD@yandex.ru;
Долинская Людмила Михайловна,
Врач Федерального научно-клинического центра
спортивной медицины и реабилитации
ФМБА России,
LMDML@yandex.ru*

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПУБЛИЧНОГО
И ЧАСТНОГО ПРАВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ
ОБЩЕСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ:
НА ПРИМЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ
И ОКАЗАНИЯ УСЛУГ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ**

С позиций публичного и частного права рассмотрены характер правового регулирования отношений в социальной сфере, специфика публичных и социальных услуг, их оказания и финансирования. Предложены некоторые пути совершенствования правового регулирования и оказания услуг в социальной сфере.

Ключевые слова и фразы: оказание услуг; публичное право; публичные услуги; социальные услуги; частное право.

Классическое разграничение публичного и частного права дал Ульпиан: «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства в целом; частное – относится к имущественным выгодам отдельных лиц»¹. Продолжая эту мысль, Ульпиан здесь же говорит о публичной и частной полезности, но не противопоставляет их, что позволяет сделать вывод: в публичном праве интересы государства преобладают, но его нормы могут служить и частным интересам; нормы частного права в той или иной мере, прямо или косвенно реализуют интересы всего общества². Условно все теоретические конструкции разграничения публичного и частного права по критерию классификации можно разделить на три основных блока – теории: интереса (Р. фон Иеринг, Д.И. Мейер, А. Меркель и др.), предмета и метода правового регулирования (К.Д. Кавелин, А. Тон и др.). Опыт разграничения и соотношения частного и публичного права продемонстрировали, например: М.М. Агарков, М.И. Кулагин, В.Ф. Попондопуло, В.В. Ровный, Б.Б. Черепахин, Г.Ф. Шершеневич и др.³

Представители теории права, частного и публичного права отмечают условность грани между публичным и частным правом. Публичные и частные ценности неразрывно связаны между собой. Практически все отрасли права оперируют единым субъектным набором. Правосубъектность лиц характеризуется одними и теми же составными частями, то есть одинаковы юридические предпосылки участия всех групп субъектов в правоотношениях. В различных отраслях используется схожий

¹ D.1.1.1.2 (Дигесты, книга 1, титул 1, фрагмент 1, §2). Исследователи, правда, редко обращают внимание на то, что дословный перевод титула 1 книги Первой Юстиниановых Дигест предусматривает 2 варианта: право существует или изучается в двух аспектах: публичном и частном. Второй вариант, на наш взгляд, снимает большую часть дискуссий, т.к. говорит о прикладном, условном характере деления.

² См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2000. С.26.

³ См., например: Агарков М.М. Ценность частного права // Известия вузов: Правоведение. 1992. №1. С. 31; № 2. С. 39; Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 98–99.

понятийный аппарат. В процессе правового опосредования любых общественных отношений достигается обобщенный частно-публичный эффект⁴.

Однако недостаточное исследование проблем разграничения и взаимодействия публичного и частного права приводит к неблагоприятным последствиям в правовом регулировании отношений, вплоть до пробелов и противоречий в законодательстве, и конфликтам в правоприменительной практике. Продемонстрируем это на примере оказания услуг в социальной сфере.

С 1 октября 2013 г. вступил в силу Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵, которым был изменен перечень объектов гражданских прав в ст. 128 ГК. В частности, «услуги» заменены на «оказание услуг».

Не касаясь сейчас корректности понятийного аппарата, акцентируем внимание на тех вопросах, которые снова остались вне поля зрения законодателя.

Понятие «услуга» («оказание услуг») не всегда корреспондирует терминологии правовых актов, регулирующих отношения в некоторых сферах и охватывает не все виды деятельности.

Так, например, в ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁶ различаются понятия «медицинская услуга» и «медицинская помощь». В Конституции Российской Федерации закреплено понятие «медицинская помощь» (ст. 41).

⁴ См.: Долинская В.В. Частное и публичное право в западной и российской правовых культурах: дискуссия и современные проблемы // Правовые культуры. Жидковские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25 марта 2011 г. / Под ред. Г. И. Муромцева, М. В. Немытиной. – М.: РУДН, 2012

⁵ URL: www.pravo.gov.ru. 3 июля 2013 г., СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

⁶ URL: www.pravo.gov.ru. 22 ноября 2011 г., СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724 (с изм.).

Активно используется этот термин и в других правовых актах, например, в Порядке оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий, утв. приказом Минздравсоцразвития России от 9 августа 2010 г. № 613н⁷.

Это вопрос не только терминологии. Он выходит на проблемы отраслевого регулирования и финансирования.

Дело в том, что однозначное гражданско-правовое регулирование получили только отношения по возмездному оказанию услуг (гл.39 ГК), например, медицинских. В остальной части происходит смешение публичных и социальных услуг, которое, на наш взгляд, встречается на всех уровнях правового регулирования.

Анализ федеральных законов о федеральном бюджете, документов Госкомстата России и Минфина Российской Федерации свидетельствует о сокращении с 2011 г. по настоящее время расходов на финансирование федеральных целевых программ за счет средств федерального бюджета по приоритету «Социальная инфраструктура» и расходов федеральной адресной инвестиционной программы социального комплекса. Одновременно наблюдается увеличение расходов субъектов Российской Федерации в этой сфере. Так, в 2012 г. на Адресную инвестиционную программу г.Москвы было выделено 356,455 млрд руб. бюджетных ассигнований, в 2013 г. на программу было выделено 502,664 млрд руб.); на 2014 г. запланировано 374 953, 7680 млн руб., на 2015 г. – 379 254, 8495 млн. руб.⁸ При этом, например, на развитие здравоохранения в 2014 г. запланировано 9 472,0000 млн руб., в 2015 г. – 17 555,0000 млн руб., в 2016 – 18 129,0000 млн руб.

С учетом общемировой тенденции так называемого сокращения государственного вмешательства в социальную сферу, ограниченности бюджетных средств и необходимости раз-

⁷ Российская газета. 2010 г., 1 октября. № 222.

⁸ См., например: Постановление Правительства Москвы от 10 сентября 2013 г. N 591-ПП «Об Адресной инвестиционной программе города Москвы на 2014-2016 годы».

работки плюралистической системы источников финансирования следует четко определять направления бюджетных инвестиций на каждом уровне.

В первую очередь следует исключить смешение публичных и социальных услуг, факт которого мы констатировали выше.

Например, в докладе Московской городской Думы «О состоянии законодательства города Москвы в 2012 году» в раздел 3. Социальное законодательство включены подразделы:

3.1. Состояние законодательства в сфере социальной защиты инвалидов в части профориентации и трудоустройства,

3.2. Состояние законодательства в сфере религиозных отношений,

3.3. Состояние законодательства в сфере развития институтов гражданского общества и взаимодействия с ними,

3.4. Состояние законодательства в сфере физической культуры и спорта,

3.5. Состояние законодательства и правоприменительной практики в сфере молодежной политики, отдыха и оздоровления детей, опеки и попечительства несовершеннолетних,

3.6. Состояние законодательства в сфере здравоохранения и охраны общественного здоровья.

Однако услуги в сфере здравоохранения оказывают как государственные и муниципальные организации, так и частные, и даже индивидуальные предприниматели. Значит ли это, что государство на уровне Российской Федерации или субъекта Российской Федерации должно финансировать и последние?

В социальное законодательство, как правило, включают образование (пример тому – рубрикация в докладе Московской городской Думы "О состоянии законодательства города Москвы в 2011 году). В то же время в п.3 ст.5 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. №273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации"⁹ провозглашены гарантии общедоступности и бес-

⁹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598. URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения 30.12.2012 г.).

платности только дошкольного, общего (начального, основного и среднего) образования, среднего профессионального образования, в отношении высшего образования предусмотрены ограничения бесплатности – конкурсная основа и получение образования данного уровня впервые.

Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 52143-2003 «Социальное обслуживание населения. Основные виды социальных услуг» (принят постановлением Госстандарта РФ от 24 ноября 2003 г. № 327-ст) подразделяет социальные услуги в зависимости от их назначения на следующие основные виды:

- социально-бытовые, направленные на поддержание жизнедеятельности граждан в быту;
- социально-медицинские, направленные на поддержание и улучшение здоровья граждан;
- социально-психологические, предусматривающие коррекцию психологического состояния граждан для их адаптации в среде обитания (обществе);
- социально-педагогические, направленные на профилактику отклонений в поведении и аномалий личного развития клиентов социальных служб, формирование у них позитивных интересов, в том числе в сфере досуга, организацию их досуга, оказание содействия в семейном воспитании детей;
- социально-экономические, направленные на поддержание и улучшение жизненного уровня;
- социально-правовые, направленные на поддержание или изменение правового статуса, оказание юридической помощи, защиту законных прав и интересов граждан.

Однако, как указано в разделе 1 «Область применения», этот стандарт распространяется на социальные услуги, предоставляемые населению государственными, муниципальными и иных форм собственности учреждениями социального обслуживания, а также гражданами, занимающимися предпринимательской деятельностью по социальному обслуживанию населения без образования юридического лица.

Представляется, что ответ следует искать в ст.ст.71 и 72 Конституции Российской Федерации и Общероссийском клас-

сификаторе видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1) (введен в действие постановлением Госстандарта Российской Федерации от 6 ноября 2001 г. № 454-ст).

Например, ст. 71 Конституции Российской Федерации относит к ведению Российской Федерации:

- регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина; гражданство в Российской Федерации; регулирование и защита прав национальных меньшинств (п. в));
- установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации (п. е));
- судоустройство; прокуратуру (п. о)).

С одной стороны, эти вопросы затрагивают интересы общества, но общества в целом. Аналогию можно найти в п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которой гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и в той мере, в какой это необходимо «в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». То есть субъективным частным правам, правам частных лиц в сфере частного права противопоставлены публичные интересы, обеспечивающие функционирование государства как такового. Применительно к услугам мы говорим о бюджетных неперсонифицированных услугах коллективного потребления, услугах обществу, социуму в целом.

Статья 72 Конституции Российской Федерации относит к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, например:

- общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта (п. е));
- координацию вопросов здравоохранения; защиту семьи, материнства, отцовства и детства; социальную защиту, включая социальное обеспечение (п. ж));

– трудовое, семейное, жилищное законодательство (п. к)).

Эти вопросы затрагивают интересы конкретного индивида как части социума. То есть речь идет об адресных (персонализированных) услугах, услугах населению.

Примечательно, что в Разделе L «Государственное управление и обеспечение военной безопасности; обязательное социальное обеспечение» ОКВЭД разделены, например, деятельность в области юстиции и правосудия, деятельность по обеспечению общественного порядка и безопасности, деятельность по обеспечению безопасности в чрезвычайных ситуациях (публичные, на наш взгляд, услуги) и деятельность в области обязательного социального обеспечения (социальные услуги в широком смысле слова¹⁰).

Несмотря на популярность в последнее время темы государственно-частного партнерства, явно, что привлечение к финансированию публичных интересов, публичных услуг частного капитала недопустимо. Вполне предсказуемо, что по примеру организации-спонсора какого-либо музея, требующего за участие в финансировании его деятельности права на бесплатное посещение его экспозиций раз в месяц своими сотрудниками, спонсор реконструкции здания суда захочет поучаствовать хотя бы раз в разрешении судебного спора, касающегося его лично или его партнеров.

Что касается социальных услуг (и, соответственно, правового регулирования социальной сферы), то здесь всё не так однозначно.

В рыночной экономике не может быть бесплатных услуг. Они всегда оплачиваются: либо самим потребителем, либо третьим лицом – частным (физическим или юридическим) или публично-правовым образованием. Самый простой пример – договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК).

¹⁰ См. также: Разделы М «Образование», N «Здравоохранение и предоставление социальных услуг», O «Предоставление прочих коммунальных, социальных и персональных услуг».

При решении вопроса о бюджетном финансировании адресных (персонифицированных) услуг населению следует решить вопросы социальных и экономических приоритетов.

Социальные приоритеты означают выбор целей и адресатов бюджетного финансирования. Экономические приоритеты означают учет разных источников финансирования и привлечение дополнительных инвестиций. В каждом из этих блоков и при их пересечении возникают проблемы. Приведем некоторые примеры.

Применительно к адресатам бюджетного финансирования, представляется, что речь идет о социально слабым (ранее говорили «незащищенным») слоям населения – инвалидах, детях-сиротах, одиноких пенсионерах.

Как правило, государство, общество ответственно за причины инвалидности. Федеральным законом от 3 июня 2012 г. №46-ФЗ ратифицирована Конвенция о правах инвалидов, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 13 сентября 2006 г., которая в соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации стала составной частью правовой системы России, а ее положения – обязательными для применения.

На федеральном уровне при росте числа льгот организациям, оказывающим услуги инвалидам, и работодателям инвалидов ухудшился режим налогообложения самих инвалидов. Если Российская Федерация предоставляет инвалидам с детства, инвалидам I и II групп только налоговый вычет в размере 500 руб. за каждый месяц налогового периода (п. 2 ст. 218 НК), то субъекты Российской Федерации в зависимости от числа инвалидов на их территории и от дефицита рабочей силы могли бы предоставлять освобождение от налога на остальную сумму доходов. Это средство профилактики иждивенческих настроений, роста числа занятых за счет привлечения инвалидов. Незатратной для бюджета субъектов Российской Федерации была бы мера социальной поддержки работающих инвалидов – установление дополнительно к ст. 179 ТК преимущественного пра-

ва инвалидов на оставление на работе при сокращении численности или штата работников.

Законными представителями несовершеннолетних детей являются их родители, опекуны и попечители, обязанные их содержать (например, ст.ст.26, 28, 31-37 ГК, ст.80 СК). В их отсутствие эти обязанности исполняет государство (например, п. 2 ст. 123 СК и др.). Однако, если речь идет не о сиротах, стоит активнее применять п. 2 ст. 80 и п. 2 ст. 84 СК о взыскании алиментов вплоть до направления якобы не имеющих средств для их уплаты на общественно полезные работы в принудительном порядке.

Одинокими пенсионерами должны признаваться не имеющие трудоспособных совершеннолетних детей и иных членов семьи, обязанных их содержать (п. 1 ст. 87, гл. 15 СК), а не проживающие отдельно. Только в их отсутствие государство оказывает одиноким пенсионерам социальную поддержку, в иных случаях целесообразнее в рамках практики студентов юридических вузов, бесплатной юридической помощи обеспечить взыскание алиментов в судебном порядке.

Федеральные и региональные доплаты не должны дублировать друг друга, очевидно, они должны устанавливаться на разные цели.

Указом Президента Российской Федерации установлены доплаты неработающим родителям детей-инвалидов. При этом игнорируются инвалиды с детства, большинство из которых не могут устроить личную жизнь, и их родители, которые продолжают участвовать в содержании своих уже совершеннолетних детей, для чего необходимо работать. Доплата из бюджета субъекта Российской Федерации или муниципального образования работающим родителям инвалидов с детства, совместно с ними проживающим, была бы не только материальной поддержкой, но и мерой пропаганды сохранения семейных отношений, предупреждения отказа от таких детей.

Общей проблемой правового регулирования в социальной сфере является декларативность и необязательность испол-

нения. Возможности государства не обеспечивают взятых обязательств.

В этих условиях необходимо пересмотреть сами принципы такого правового регулирования и бюджетного инвестирования.

Создана рабочая группа Государственного совета Российской Федерации по вопросу «О мерах по повышению эффективности бюджетных расходов». С 2012 г. в Москве начато внедрение программно-целевого метода для формирования системы распределения бюджетных средств г. Москвы,

Таким образом, понятия «услуга», «оказание услуг» оказываются межотраслевыми, а законодательство стоит перед проблемой дальнейшего совершенствования, восполнения пробелов, в том числе по вопросам соотношения услуг и смежных категорий, а также финансирования оказания услуг.

Следует перейти на целевое финансирование развития социальной сферы; четче определять цели и адресатов бюджетного финансирования, в ряде случаев отказавшись от расширения мер и адресатов социальной поддержки в пользу исполнения уже принятых на себя обязательств по жизненно важным показателям; повысить результативность и эффективность целевых программ; избегать дублирования федеральных и региональных доплат путем ориентирования их на разные цели; активнее привлекать частный капитал и работодателей.

В любом случае идеи о взаимодействии частного и публичного права в целях достижения баланса общественных и частных интересов, единого общезначимого результата представляются наиболее плодотворными. Но требуется более тщательная проработка этих связей и средств взаимодействия.

*Ильяков Дмитрий Васильевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного
и административного права
Российского государственного социального университета
107076, г. Москва, ул. Стромынка, д. 18,
korsar-48@mail.ru*

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИИ КАК ОБЪЕКТ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Права и свободы человека и гражданина как объект правоохранительной деятельности являются одной из важнейших функций современного российского государства. В основе такой деятельности лежат требования соответствующих норм Конституции Российской Федерации, которые объявляют обязанностью государства «признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина» (ст. 2), «создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7), «признание и защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности» (ст. 8) и т.д.

Формирование института прав человека и механизмов его защиты в России осуществлялось параллельно с аналогичными процессами в зарубежных странах (Великобритании, США, Франции и др.).

Согласно п. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». В связи с этим, к правоохранительной деятельности следовало бы относить деятельность специально на то уполномоченных государственных органов и негосударственных организаций, осуществляющих правоприменительную и правозащитную деятельность с целью охраны и защиты права путем применения мер предупреждения и принуждения, в соответствии с законом и с соблюдением установленных процедур.

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина; конституционный порядок; конституционный потенциал; правоохранительная деятельность; социальные нормы; механизм правоохранительной деятельности; общественные объединения; правопорядок; общественный порядок; правоприменительная деятельность; правозащитная деятельность.

Современный этап конституционного развития России характеризуется постоянным совершенствованием системы обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Доминирующее влияние на этот процесс оказывает Конституция Российской Федерации 1993 г., в которой реализована идея прав человека, что закономерно вытекает из общих процессов демократизации страны. Новая Россия восприняла основные стандарты мирового сообщества в гуманитарной сфере, взяла на себя обязательства по соблюдению и защите прав человека, согласилась с тем, что эти права являются естественными и неотчуждаемыми, даны человеку от рождения, обязательны для всех, и, прежде всего, для государственной власти, призванной гарантировать их беспрепятственное осуществление.

Конституция Российской Федерации создала легитимную основу российской государственности, построенную на демократических принципах, заложила, новую систему отношений между государством и личностью. В ней закреплены основы государственного и общественного устройства и определен порядок их защиты, а права и свободы человека и гражданина признаны высшей ценностью и подлежат особой защите со стороны государства.

Расширение сферы конституционного регулирования способствовало максимально полному и последовательному закреплению в рамках Конституции Российской Федерации института прав человека, представляющего собой целый комплекс прав и свобод человека и гражданина, отвечающих всем существующим международным стандартам в этой области¹.

Как и во многих других странах, в России формирование конституционно-правового института прав и свобод человека и механизма его защиты предшествовал процесс длительного и трудного поиска способов взаимоотношений людей в государственно-организационном обществе, как между собой, так и с государством. Причем права человека изначально имели нрав-

¹ Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. С. 27.

ственно-этическое, духовно-культурное и религиозное наполнение. На ранних этапах развития человечества права человека формировались из многократно воспроизводимых актов деятельности людей, повторяющихся связей и устойчивых форм отношений. Постепенно во взаимоотношениях людей выкристаллизовываются определенные устойчивые нормы, эталоны, ценности, которые упорядочивают процесс этих взаимоотношений, устанавливают баланс частных и публичных интересов. Однако, в условиях резкой поляризации общества, эти нормы были дифференцированы по отношению к членам общества, в зависимости от их положения в классовой структуре общества, что не позволяло придать правам человека признак универсальности.

Зарождение идеи прав человека в V–VI вв. до н.э. в древних полисах (Афинах, Риме), послужило крупным шагом на пути движения к формированию института прав и свобод человека. Каждая ступень развития человечества характеризовалась определенными завоеваниями в области прав и свобод человека, хотя и классово ограниченных, но все же расширяющихся от одной общественно-экономической формации к другой.

Даже в условиях рабовладельческого и феодального общества, с их системой внеэкономического принуждения, сословной иерархии, бесправия большинства, разгула произвола, насилия, культа силы возникали попытки закрепления прав и свобод человека, путем ограничения власти монарха и государственных чиновников. При этом сразу стало очевидным, что декларируемые права и свободы действуют только в том случае, если они надежно охраняются. В VI в. до н. э. знаменитый афинский государственный деятель Солон разработал Конституцию, стремившуюся закрепить элементы народовластия и систему их защиты путем установления права на привлечение к ответственности государственных чиновников. В XXIV в. до н.э. правитель государства Шумеров установил право для своих подданных наказывать бесовестных сборщиков налогов, защиты вдов и сирот от несправедливых действий людей, обладаю-

щих властью, запрета закабаления храмовых слуг первосвященниками². В России в 1072 г. «Русская правда» Ярослава Мудрого и «Правда Ярославичей», разработанная его сыновьями, провозглашали право человека на жизнь, на личную неприкосновенность, на защиту личной собственности, право на справедливое рассмотрение дела³.

Значительным событием, оказавшим влияние на процесс формирования института прав человека не только в России, но и во всем мире стала Великая хартия вольностей, принятая в 1215 г. в Англии, которая была направлена на обуздание произвола королевских чиновников, запрет на назначение на должности судей, шерифов и констеблей лиц, не знающих законов, либо не желающих их выполнять, а также на применение наказания свободных людей только по приговору равных и по закону страны. Формировавшееся в российском обществе понимание необходимости защиты человека, его прав, привело к созданию в 1497 г. Судебника Ивана III, а в 1550 г. и Судебника царя Иоанна IV Грозного, которые, хотя и с учетом сословных принадлежностей, но все же закрепляли право человека на справедливое судебное разбирательство, квалификационные требования к судьям, наказание за посягательство на частную собственность, регламентировали процесс рассмотрения дел судами.

Очевидно, что формирование института прав человека и системы его охраны в России, нельзя рассматривать в отрыве от общемировых тенденций усиления внимания к вопросам гуманизма и демократии. Этому процессу способствовали изменяющиеся формы общественно-экономических отношений. В период формирования буржуазного строя, усилением власти буржуазного сословия, требовавшего положить предел феодальному произволу и абсолютизму, активизировался процесс развития идеалов свободы, прав человека и системы их обеспечения. Особенно показательны в этом ракурсе события, проис-

² Права человека накануне XXI века. М., 1994. С. 271.

³ Смолкин О.А., Балытников В.В., Иванов В.В., Удот С.Н. Основной закон: сборник законодательных актов России XI–XX вв.) М.: Группа «Новые коммуникационные системы», 2007. С. 13–14.

ходившие в Англии. Петиция о праве, принятая в 1628 г., возлагала на короля Англии определенные обязанности, которые призваны были защищать подданных от произвола королевской администрации.

В 1649 г. российский царь Алексей Михайлович издает Соборное уложение, в котором с учетом особенностей российской государственности и используя накопленный опыт охраны прав и свобод человека в других странах (...которые статьи написаны в градских законах греческих царей...), значительное место уделяется вопросам защиты человека от произвола царских чиновников (Глава III. «О государеве дворе, чтоб на государеве дворе ни от кого никакова бесчинства и брани не было»), а также вопросам осуществления судебной защиты имущественных и прав человека и человеческого достоинства (Глава X. «О суде», Глава XI. «Суд о крестьянах», Глава XII. «О суде патриарших приказных, и дворовых всяких людей, и крестьян»). При этом, впервые в российском законодательстве предусматривается возможность опротестования решения суда и повторное рассмотрение дела вышестоящим судом, что значительно увеличило вероятность справедливого судебного разбирательства и, соответственно повысило эффективность защитного механизма прав человека. В Главе XII. «О суде патриарших приказных, и дворовых всяких людей, и крестьян» подчеркивается: «А будет патриарши приказные люди в каком деле правого обвиняют, а виноватого отправят по посулом или по дружбе, или по недружбе, и тем людем, кто будет обвинен не по делу, на тех патриарших приказных людей бити челом государю, и по тому челобитью спорные дела ис патриарших приказов вносити к государю и ко всем бояром. Да будет сыщетца, что патриарши судьи кого обвиняют не по делу, и тем патриаршим судьям за их неправду указ чинить против того же, как указано о государевых судьях»⁴.

⁴ Смолкин О.А., Бальтников В.В., Иванов В.В., Удот С.Н. Основной закон: сборник законодательных актов России XI–XX вв. М.: Группа «Новые коммуникационные системы», 2007. С. 14.

Дальнейшим шагом на пути обеспечения прав человека, оказавшим влияние на становление российского института прав и свобод человека и системы их защиты, явился Habeas corpus акт 1678 г., который ввел понятие «надлежащая процедура», предусматривающее четко определенные правила рассмотрения дел, установил гарантии неприкосновенности личности, принцип презумпции невиновности и другие, важнейшие для защиты прав личности положения. Принятый в 1689 г. Билль о правах, хотя и в основном и регулировал взаимоотношения между окрепшей буржуазией и правящей верхушкой землевладельцев, но наряду с этим внес неоценимый вклад в развитие идеи прав человека, установив свободу слова и прений в парламенте, свободу выборов в парламент, право обращения подданных с петицией к королю. В 1701 г. Актом об устройении в механизм защиты прав человека была включена система разделения властей, значительно повысившая его эффективность.

Последующее развитие идеи прав и свобод человека и их гарантий получило в исторических документах Соединенных Штатов Америки, объединивших в себе опыт Великой хартии вольностей, Петиции о праве, Билля о правах, Habeas corpus акта. Такими документами стали: Декларация прав Вирджинии 1776 г., провозгласившей, что все люди по природе являются в равной степени свободными и независимыми и обладают определенными природными правами, которых они, при вступлении в общественное состояние, не могут лишиться себя и своих потомков каким-либо соглашением, а именно: правом на жизнь и свободу посредством приобретения и владения собственностью; правом на стремление к счастью и безопасности; Декларация независимости Соединенных Штатов Америки, в которой утверждалось, что: «Мы исходим из самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относится жизнь, свобода, стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются государства, черпающие свои законные полномочия в согласии управляемых»; Конституция США, после принятия в нее 10 поправок (Билль о

правах) в 1789 г., закрепившей право человека на независимость от государства, гарантию на невмешательство государства в сферу свободы личности и гарантию на государственную защиту в случае нарушения его прав и свобод.

Исключительно важную роль в формировании института прав человека сыграла Великая французская революция, идеологической основой которой служили идеи естественных неотчуждаемых прав человека, разработанные в доктринах Руссо, Гроция, Локка, Монескье. Именно эти идеи в 1789 г. легли в основу Декларации прав человека и гражданина, провозгласившей равенство всех людей от рождения, презумпцию невиновности, свободу совести, свободу на выражение мнений, свободу печати, гарантии личных прав граждан.

Следует отметить, что идеи гуманизма в России были реализованы в виде документов, носящих конституционный характер, среди которых можно отметить «План государственного преобразования» графа М.М. Сперанского (1809 г.) и «Государственную уставную грамоту Российской империи» Н.Н. Новосильцева (1818 г.). В 1832 г. разработанный под руководством М.М. Сперанского свод законоположений, получивший общее название «Основные государственные законы Российской империи» (далее ОГЗРИ) касался не только общих начал государственного строя, но и на законодательном уровне закреплял права и обязанности российских подданных, в том числе: свободу совести (Глава седьмая. «О Вере»); презумпцию невиновности; неприкосновенность жилища; право на свободный выбор места жительства; право приобретать и отчуждать имущество; право беспрепятственно выезжать за пределы государства; неприкосновенность собственности; право на собрания мирно без оружия; свободу слова и печати; право на образование обществ и союзов (Глава восьмая. «О правах и обязанностях российских подданных»).

Именно этот, по сути разработанный М.М. Сперанским, Кодекс был востребован через 74 года, после революционных событий и принятия Манифеста 17 октября 1905 г., провозгласившего введение гражданских свобод и создание законода-

тельного органа в виде Государственной Думы, ограничивающей самодержавную власть монарха, после некоторой переработки и утверждения Государем Императором стал первой реальной конституцией Российского государства и окончательным результатом формирования государственно-правового института прав и свобод человека в России⁵.

Кроме того, данный документ предусматривал ряд мер, обеспечивающих и гарантирующих охрану прав и свобод человека в Российской империи. Вся ответственность за правоохранительную деятельность, в том числе и за охрану прав и свобод человека, возлагалась на главу государства. Согласно ст. 11 ОГЗРИ «Государь Император в порядке верховного управления издает в соответствии с законами указы для устройства и приведения в действие различных частей государственного управления, а равно поведения, необходимые для исполнения законов». Судебная власть осуществлялась от имени главы государства установленными законом судами, решения которых приводились в исполнение именем Императорского Величества. Главе государства принадлежало право помилования осужденных, смягчение наказания или освобождение их от суда и наказания, также «сложение, в путях монаршего милосердия, казенных взысканий и вообще дарование милостей в случаях особых, неподходящих под действие общих законов, когда сим не нарушаются ничьи огражденные законом интересы и гражданские права» (ст. 23 ОГЗРИ).

Несомненно, решающую роль в совершенствовании правоохранительной деятельности в России, направленной на обеспечение гарантий прав и свобод человека, сыграли судебные реформы второй половины XIX века, осуществленных под патронатом императора Александра II, покончившего не только с крепостным правом, но и создавшего новую судебную систему и правовую базу отправления правосудия, превосходившие лучшие аналоги государств Западной Европы. В рамках прове-

⁵ Стрекозов В.Г. Казанчев Ю.Д. Государственное (Конституционное) право Российской Федерации. М.: Изд-во Военной академии экономики, финансов и права, 1994. С. 301.

денной в 1864 г. судебной реформы были приняты Устав гражданского судопроизводства и Устав уголовного судопроизводства (предшественники современных российских ГПК и УПК), а также Учреждение судебных установлений (предшественник российского Закона о судостроительстве, включавшего разделы об органах судебной власти, о присяжных поверенных, о лицах прокурорского надзора, о судебных приставах и нотариусах, – всего 420 статей) и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями⁶.

Накануне революционных событий 1917 г. в России принимаются акты, развивающие положения Основных государственных законов Российской Империи, направленных на повышение эффективности правоохранительной деятельности и укрепление института прав человека: Закон о военно-полевых судах; Указ об уравнении крестьян с другими сословиями; Указ о праве крестьян закреплять за собой их наделы; новое Положение о выборах.

После победы социалистической революции в России, состояния прав человека, механизма обеспечения его деятельности и защиты в социалистическом государстве, в научной среде, оценивается неоднозначно. Такие оценки, зачастую диаметрально противоположные, в зависимости от идеологических пристрастий научного эксперта, не всегда отражали истинную суть положения с правами и свободами человека в СССР.

Коммунистические идеологи в своих оценках опирались на концепцию приоритета общественных интересов над частными, мотивируя это целью построения общенародного, социального государства и оправдывая правовую доктрину, категорически отрицавшую естественный и неотчуждаемый характер прав и свобод человека, пытались доказать, что такая позиция единственно правильная, социально справедливая и отвечает интересам всего советского народа.

⁶ Скуратов Ю.И. Современные проблемы развития судебной и правоохранительной системы Российской Федерации. Улан-Удэ: Изд-во Бурятского государственного университета, 2012. С. 32.

Буржуазные же идеологи, руководствуясь либеральными идеями и отдавая предпочтение частным интересам над общественными, называли советский режим тоталитарным, права и свободы человека фиктивными, носящими демагогический характер, отрицали наличие в социалистическом государстве общественных институтов и механизмов, которые могли бы влиять на государство с точки зрения соблюдения им даже элементарных прав и свобод человека.

Анализируя эти позиции, необходимо обратить внимание на их экстремальность и дискуссионность. Вместе с тем, следует иметь в виду, что именно в этот период, благодаря определенным достижениям социалистического образа жизни, в мире стали весьма популярными социально-экономические права человека, провозглашенные в Конституции СССР 1977 г., многие из которых были положительно восприняты мировой общественностью и закреплены в конституциях ряда демократических стран.

В 80-е гг. двадцатого века, с началом перестройки, в СССР стало приходить осознание необходимости формирования правового государства. Незадолго до распада СССР была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина, а позднее Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г., инкорпорированная затем в текст Конституции РСФСР.

Международные стандарты прав и свобод человека окончательно утвердились в Российской Федерации как основа соответствующего конституционно-правового института с принятием Конституции Российской Федерации, которая исходит из того, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции).

Правам и свободам человека и гражданина посвящены ст. 17–64 гл. 2 Конституции Российской Федерации. В соответствии со ст. 17:

– в российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепри-

знанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации;

– основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения;

– осуществление прав и свобод человека и гражданина не должны нарушать права и свободы других лиц.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что выбор концепции формирования института прав человека был ориентирован на традиционные либеральные принципы свободы личности, универсальности прав человека и их государственной защиты. Очевидно, что в основе формирования конституционно-правового института прав человека в Российской Федерации положена естественно-правовая теория, согласно которой основные права человека принадлежат ему от природы. Вместе с тем, социалистическое прошлое, острое идеологическое противостояние, углубленная социальная дифференциация не могли не сказаться на сути и наполнении конституционно-правового института прав человека, который вобрал и некоторые социал-демократические черты, связанные с восприятием блока социальных прав как гарантированных ценностей.

Положения ст. 18 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» являются основополагающими в организации правоохранительной деятельности в Российской Федерации, направленной на охрану и защиту прав и свобод человека и реализуемой через соответствующий конституционно-правовой механизм гарантий и защиты прав и свобод человека.

Конституция Российской Федерации, определив объектом правоохранительной деятельности, права и свободы человека, устанавливает систему гарантий соблюдения прав человека и их защиты. В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина мо-

гут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В условиях чрезвычайного положения в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия. При этом нельзя ограничить право на жизнь, на уважение достоинства личности, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, свободу вероисповедания, право на жилище и т.д.

Исходя из смысла статей Конституции Российской Федерации, субъектами, осуществляющими правоохранительную деятельность в сфере охраны прав и свобод человека и гражданина, являются:

- все государственные органы и их должностные лица (ст. 18 Конституции РФ) в том числе и государственные органы, специально создаваемые с целью осуществления правоохранительной деятельности (суды, прокуратура, органы внутренних дел и т.д.);

- органы местного самоуправления и их должностные лица (ст. 18 Конституции РФ);

- общественные объединения граждан (п. 1 ст. 30 Конституции РФ «Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов»);

- отдельные граждане (п. 2 ст. 45 Конституции РФ «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законами»);

- межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (п. 3 ст. 46 Конституции РФ «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»).

*Крохина Юлия Александровна,
доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой правовых дисциплин
Высшей школы государственного аудита (факультета)
Московского государственного университета им. Ломоносова;
профессор кафедры финансового права
Финансового университета при Правительстве
Российской Федерации.
jkrokhina@mail.ru*

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ АМНИСТИИ КАПИТАЛА: ОПЫТ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Проблема проведения на государственном уровне легализации денежных средств периодически встает перед многими странами. Экономическая политика Российской Федерации направлена не только на привлечение иностранных инвестиций, но и на расширение возможностей внутренних вложений, в том числе за счет средств, незадекларированных российскими резидентами, вывезенных в офшорные юрисдикции. В статье предпринята попытка на основе анализа зарубежного опыта проведения амнистии капиталов дать определение этому понятию, рассмотреть его правовые основы и выработать критерии эффективности проведения.

Ключевые слова и фразы: амнистия, экономическая амнистия, амнистия капиталов, декларация, вывоз капитала.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 04.12.2014 г. была поставлена задача провести полную амнистию капиталов. «Это значит, – пояснил В.В. Путин, – что если человек легализует свои средства и имущество в России, он получит твердые правовые гарантии, что его не будут таскать по различным органам, в том числе и правоохранительным, “трясти” его там и тут, не спросят об источниках и способах получения капиталов, что он не столкнется с уголовным или административным преследованием и к нему не будет вопросов со стороны налоговых служб и правоохранительных органов. Давайте это сделаем сейчас, но один раз. И все должны этим воспользоваться, кто хочет прийти в Россию»¹.

¹ Парламентская газета. № 43. 05-11.12.2014.

Следует обратить внимание, что проведение амнистии капиталов не является сугубо внутригосударственным мероприятием. В условиях глобализации и открытости экономик, перемещение денежных средств между государствами оказывает влияние на финансовые системы этих стран, а затем и на политическую ситуацию. В этой связи после оглашения Послания Президента РФ появились сообщения о том, что полная амнистия капитала может грозить России попаданием в «черный список» ФАТФ².

08.06.2015г. был принят Федеральный Закон № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Закон направлен на создание правового механизма добровольного декларирования активов и счетов (вкладов) в банках, обеспечение правовых гарантий сохранности капитала и имущества физических лиц, защиту их имущественных интересов, в том числе за пределами Российской Федерации, снижение рисков, связанных с возможными ограничениями использования российских капиталов, которые находятся в иностранных государствах, а также с переходом Российской Федерации к автоматическому обмену налоговой информацией с иностранными государствами.

Однако по оценкам экспертов, далеко не все вывезенные капиталы можно вернуть в Россию. Примерно 30 % этих средств было вложено в недвижимость (15–30 млрд дол.), около 30–40 % – в ценные бумаги и прямые инвестиции в зарубежные компании (20–40 млрд дол.). В результате остается примерно 30–40 % (20–30 млрд дол. – на банковских счетах) от общей суммы вывезенного капитала, которые частично, вероятно, вернутся в страну в форме иностранных инвестиций. Пропорции между отдельными категориями зарубежных активов достаточно подвижны, так как под влиянием экономической конъюнк-

² URL: www.vedomosti.ru/politics/news/38310221/amnistiyu-ne-otmyt?utm_source=vedomosti&utm_medium=widget&u

туры и других факторов один вид активов может трансформироваться в другой.

В настоящее время в силу политических предпосылок (введенных против России санкций) идея амнистии капитала может оказаться привлекательной для граждан, имеющих средства за рубежом, но ввиду опасения расширения способов давления со стороны стран Запада готовых вернуть их на родину.

В существующих реалиях проведение амнистии капиталов направлено в большей степени не на пополнение бюджета, а на вывод капиталов из тени. Поэтому, в целях недопущения осложнения внешнеполитической обстановки и возврата максимально большего объема денежных средств, при проведении амнистии капиталов Российской Федерации необходимо тщательно проанализировать как собственный предыдущий опыт легализации денежных средств, так и примеры зарубежных стран. Иначе амнистия капиталов приведет только к легализации денежных средств и освобождению от ответственности лиц, совершивших финансовые правонарушения.

Слово «амнистия» произошло от греческого *amnestia* – забвение, прощение. Амнистия – акт законодательной власти, отменяющий не только наказание, но также и преступление. Это правовое явление известно с древних времен и обычно означало полное прощение или забвение ранее совершенных неблагоприятных дел³. Более ста лет назад П.И. Люблинским было предложено следующее определение амнистии как правового института: «...амнистия есть акт, посредством которого власть запрещает начинать или продолжать какие-либо преследования или приводить в исполнение обвинительные приговоры по отношению к нескольким лицам, специально указанным по ряду учиненного ими деяния»⁴. Содержание цитируемой дефиниции актуально и в наше время.

Наиболее часто амнистия становится объектом уголовного законодательства и, как следствие, изучается представите-

³ См.: Словарь по правам человека. М., 2005. С. 478.

⁴ Люблинский П.И. Право амнистии: историко-догматическое и политическое исследование. Одесса, 1907.

лями науки уголовного права. В исследованиях современных ученых амнистия понимается как «Государственно-правовой акт, посредством которого государство реализует свое конституционное право на отказ от уголовного преследования (освобождение от уголовной ответственности или наказания) индивидуально не определенного круга лиц в общественно полезных целях»⁵.

Однако, как справедливо отмечает И.Н. Соловьев, история знает немало случаев применения амнистии к неплательщикам налогов⁶. В процессе развития общественных отношений в сфере экономики и изменения роли государства в этих процессах появились новые виды амнистии – экономическая, финансовая, налоговая, амнистия капиталов и т.д. В российском законодательстве нет определений названных терминов, в научной литературе они рассматриваются с различных позиций, иногда их отождествляют. На наш взгляд, существенные отличия имеет налоговая амнистия, при этом с точки зрения терминологии и сущности амнистию капиталов возможно рассматривать как схожее понятие с экономической или финансовой амнистией.

Следует отметить, что в юридическом аспекте дать определение амнистии капиталов затруднительно, так как в правовой теории и законодательстве нет такого понятия как «амнистия за несовершенно или недоказанное преступление». Как правило, в названный термин государство посредством законодательного оформления вкладывает систему мер, направленных на реэкспорт денежных средств, ранее выведенных из-под юрисдикции страны в целях обратного вливания их в национальную экономику. Одновременно с выработкой таких мер государство устанавливает правила о частичном или полном освобождении от юридической ответственности за любые нарушения, связанные с выводом таких средств, конечно при ус-

⁵ Сотников С.А. Амнистия в уголовном праве России: монография. М.: Проспект, 2010. С. 12.

⁶ См. подробнее: Соловьев И.Н. Механизмы амнистирования в сфере экономики и налогообложения (налоговая амнистия). М.: Проспект, 2014. С. 10–20.

ловии что эти средства вернулись под контроль государства. Таким образом, в системе мер амнистии капиталов совершение противоправного деяния только презюмируется, но не является доказанным, а гарантии непривлечения к юридической ответственности является фактором, сопутствующим основной цели – возврату капитала в национальную экономику – и является скорее мерой стимулирования владельцев выведенных денежных средств. Фактически, государство создает правовой механизм легализации денежных средств, ранее вывезенных с его территории. В этой связи применение термина «амнистия» не является терминологически точным и может применяться к процессу возврата капиталов с определенной долей относительности.

Опыт всех стран, проводивших амнистию капиталов свидетельствует, что возврат денежных средств осуществляется, как правило, в целях:

А) получения дополнительных средств в бюджетную систему (фискальная цель);

Б) нормализации инвестиционного климата в стране (экономическая цель).

Кроме названных в литературе выделяется еще одна цель проведения амнистии капиталов – политическая. Так, по мнению директора Центрально-Азиатского агентства политических исследований Казахстана Е. Карина, проводимая в 2001 году в Казахстане «амнистия капиталов в первую очередь имела политическую цель, нежели экономическую. А именно – укрепление финансового и политического доверия к власти. Но эта цель не была достигнута. Более того, сам процесс амнистии капиталов лишь только привел к тому, что граждане Казахстана в очередной раз получили подтверждение того, что когда-то кто-то незаконным способом обкрадывал страну, а теперь получил индульгенцию от властей»⁷⁷.

Названная цель была выделена только применительно к одному акту возврата денежных средств в одной стране, что не

⁷⁷ См.: Жумагулов Е. Власти Казахстана закономерно отмыли теневые капиталы. URL: http://burana.by.ru/2001/_kaz/kaz_07_24.html.

дает основания считать политические мотивы системным основанием для проведения амнистии. Тщательный анализ механизмов легализации денежных средств, реализованных в Казахстане, дает основания полагать, что все же преследовалась экономическая цель.

Фискальная цель амнистии капиталов реализуется посредством установления государством специального режима изъятия части легализуемых денежных средств. Это может быть разовый сбор или обычный налог, который владелец вывезенного капитала должен был бы заплатить на территории страны. После уплаты необходимой суммы, собственник средств освобождается от всех видов юридической ответственности, в том числе пеней и штрафов.

Экономическая цель достигается путем полного освобождения ввезенного назад капитала от каких-либо налогов, сборов, иных обязательных платежей, а также мер юридической ответственности. Однако и при таких условиях государство, как правило, устанавливает правило о декларировании возвращенных денежных средств, что необходимо для осуществления финансового учета и контроля. Тем самым государство ограждает себя от потока капитала, изначально полученного незаконным путем, а также ранее не вывезенного с его территории.

Считается, что термин «экономическая амнистия» впервые был применен в Западной Европе после Второй мировой войны. Такое название получил процесс легализации банковских капиталов и депозитов Третьего рейха, размещенных в Швейцарии. Амнистия преследовала экономические цели, поскольку в конечном итоге значительно укрепилась банковская система Швейцарии. Устойчивая банковская система повлияла на улучшение инвестиционного климата, увеличение уровня производства и повышение макроэкономических характеристик государства в целом.

Амнистии капиталов проводились странами с различными экономическими показателями, в различных политических и правовых условиях, что, несомненно, оказывало влияние на результат возврата ранее вывезенных денежных средств.

Так, не достигли поставленных целей экономические амнистии в 1987 г. в Аргентине, в 1982 и 1986 гг. во Франции, в 1997 г. в Индии (здесь результаты не оправдали ожидания, поскольку зарубежные активы почти не были продекларированы; в основном было легализовано только имущество: золотые и серебряные слитки, в которых индийское население традиционно хранит свои сбережения, и даже один слон)⁸.

Вместе с тем есть положительный опыт стран, амнистировавших капитал. Для Российской Федерации особый интерес могут представлять процедуры возврата вывезенных денежных средств, осуществленные в Италии и в Республике Казахстан. Обе амнистии проводились в 2001 г.

Считается, что наиболее эффективной была экономическая амнистия в Италии⁹. Она преследовала ярко фискальную цель. Успех легализации денежных средств объясняется тем, что правительству Италии удалось выявить и устранить причины, способствующие оттоку капитала из страны и уклонению от уплаты налогов. Бюджет Италии получил дополнительный доход в виде декларационного платежа в размере 2,5 % от задекларированной стоимости капитала (имущества), который на основании Декрета о легализации заявитель обязан был заплатить в казну. Альтернативой данному обязательному взносу было право заявителя приобрести государственные ценные бумаги на сумму, равную 12% от стоимости легализуемых денежных средств (имущества). Правительство Италии предусмотрели важную гарантию безопасности и освобождения от юридической ответственности лиц, заявивших о ранее сокрытых доходах. После уплаты взноса или покупки облигаций налоговые

⁸ См. подробнее: Н.А. Лопашенко. Проблемы бегства капитала из России и пути его возвращения. Монографическое исследование. Саратов, 2002. С. 82–83. URL: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1350&print=1&more=1;> Бирюков Ю.С. Легализация денежных средств и финансовый кризис // Российская юстиция. 2009. № 11. С. 2–4.

⁹ См. подробнее: Соловьев И.Н. О некоторых элементах государственной политики Итальянской Республики в сфере налогообложения // Финансовое право. 2012. № 10. С. 31–35.

органы выдавали специальные «сертификаты конфиденциального взноса», содержащие освобождения лица от подачи декларации; уплаты налоговых задолженностей и государственного финансового контроля средств, полученных до амнистии. Заявителю гарантировалась тайна полученных сведений, в том числе и для государственных органов. Важно обратить внимание, что одновременно с разрешенной легализацией правительством были ужесточены меры юридической ответственности за нарушение налогового законодательства: если до амнистии штраф за сокрытие капитала или имущества составлял от €250 до €2000, то после ее проведения (то есть для лиц, не задекларировавших капитал) – от 5 до 25% от суммы сокрытых средств плюс конфискация имущества на такую же сумму. В результате проведенного комплекса юридических мер удалось обеспечить возврат ранее вывезенных денежных средств и пополнить бюджет за счет единовременного взноса.

Интересен опыт проведения амнистии капитала, проведенной в Республике Казахстан¹⁰. Перед проведением данного мероприятия, Правительство Казахстана изучило и обобщило весь зарубежный опыт проведения экономических амнистий, положительные и отрицательные аспекты легализации денежных средств. К началу 2000 г. Казахстан столкнулся с проблемой недостаточности средств для инвестирования в экономику, при этом в больших объемах вывозился капитал с территории государства и расширялся теневой сектор экономики.

Экономическая амнистия проводилась на основе Закона Республики Казахстан «Об амнистии граждан Республики Казахстан в связи с легализацией ими денег» от 2 апреля 2001 г. и была объявлена как исключительно разовая акция в целях лега-

¹⁰ См. подробнее: Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС КонсультантПлюс. 2009. С. 465; Лопашенко Н.А. Проблемы бегства капитала из России и пути его возвращения. Монографическое исследование. Саратов, 2002. С. 82–83. URL: [http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1350&print=1&more=1.](http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1350&print=1&more=1;); Шарапова О.А. Налоговая амнистия: сравнительно-правовой и историко-правовой взгляды на проблему // Реформы и право. 2008. № 1. С. 317.

лизации денежных средств граждан Республики Казахстан, ранее незадекларированных и выведенных из под юрисдикции государства. Суть экономической амнистии заключалась в освобождении от налогообложения и ответственности лиц, совершивших отдельные экономические правонарушения, если они легализуют полученные в результате них капиталы. Закон распространялся на граждан Республики Казахстан, которые зачислят деньги на специальные счета без права распоряжения ими на период легализации в банки, входящие в систему коллективного гарантирования (страхования) вкладов (депозитов), путем вклада наличных денег в национальной или в иностранной валюте, а также перевода собственных денег с персональных счетов в иностранных банках.

Законодательство предусматривало важные гарантии защиты прав лиц, легализовавших капитал. Так, банки, которые принимали амнистируемые денежные средства, выдавали вкладчикам официальный документ (свидетельство), в котором отмечались размер внесенной суммы и дата ее внесения. Граждане получали право распоряжаться денежными средствами, поступившими на специальный счет в национальной и (или) иностранной валюте на следующий день после окончания срока легализации.

Кроме того, Законом устанавливалось, что информация о наличии специальных счетов и количестве денежных средств на них не подлежит разглашению, а наличие специального счета не может быть основанием для проведения любых процессуальных действий, в том числе осуществления уголовного преследования или применения административного взыскания. Однако экономическая амнистия в Казахстане не означала вседозволенности, поскольку в случае вступления в законную силу судебных решений (приговоров), предусматривающих конфискацию имущества граждан, амнистированных в соответствии с рассматриваемым Законом денежные средства, ранее предъявленные к легализации, могли быть изъяты в собственность государства (реквизированы) в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

С позиций соблюдения правовых международных и юридических норм экономическую амнистию в Казахстане следует признать успешной. На 26-м Пленарном заседании FATF в Париже (22–24 октября 2014 г.) было отмечено, что амнистия капитала Казахстана соответствует четырем базовым принципам FATF для указанных программ. Финансовые результаты легализации также принесли положительный эффект. Благодаря амнистии капиталов всего в страну вернулось 480,217 млн дол. Почти 3 тыс. граждан (0,02% всего населения: основная масса – из г. Алматы и Алматинской области) воспользовались предоставленным им правом. 88% всех легализованных средств составили наличные деньги – эта сумма находилась в основном теневом обороте у предпринимателей «средней руки». 11,4 % переведены на спецсчета из иностранных банков. Размеры вкладов составили от 2 до 500 тыс. долларов, из них: 6,5 % вкладов в наличной национальной валюте тенге и 82 % в наличных долларах.

Вместе с тем есть противоположное мнение предпринимательского сообщества. Так, на селекторном совещании представителей власти с предпринимателями регионов, устроенном Агентством Республики Казахстан по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и малого бизнеса, предприниматели, из которых 70% являются крупными, а 30 % – средними, признались в том, что им легализовывать нечего.

Кроме рассмотренных примеров, опыт экономической амнистии имеется также у отдельных стран Латинской Америки, Ирландии, Бельгии и Турции.

Большой опыт проведения амнистии капиталов имеется у Российской Федерации. С 1993 г. неоднократно принимались нормативные акты, направленные на освобождение от налогообложения ранее вывезенных денежных средств либо неуплаченных и незадекларированных обязательных фискальных платежей. Все амнистии имели фискальную цель, что во многом объясняет отсутствие положительных результатов названных мероприятий. Например, амнистия 1993 г. применялась только

при условии полной уплаты всех причитающихся налогов с незадекларированных доходов.

С 1997 г. Российская Федерация сменила курс с амнистии капитала на усиление юридических мер по противодействию отмыванию денежных средств, полученных незаконным путем.

30.12.2006 г. был принят Федеральный закон № 269-ФЗ «Об упрощенном порядке декларирования доходов физическими лицами», который предусматривал в качестве условия легализации денежных средств уплаты декларационного платежа по ставке 13 %. Амнистированию подлежали не только денежные средства, но и имущество граждан, ценные бумаги и другая собственность, приобретенные на средства, ранее незадекларированные. Также Закон не устанавливал ограничений по видам валют и величине капитала. Амнистии подлежали доходы, полученные за все годы, предшествующие амнистии.

Факт уплаты декларационного платежа подтверждается расчетным документом с отметкой банка о его исполнении. Также как и при проведении экономической амнистии в Казахстане, рассматриваемый Закон Российской Федерации специально предусматривал, что расчетные документы, подтверждающие уплату декларационного платежа, а также сведения, содержащиеся в этих документах, не могли передаваться другим лицам, а также являться доказательством обвинения по уголовным делам и делам об административных нарушениях.

К сожалению, принятие ФЗ не дало ожидаемого результата. В результате закончившейся 31 декабря 2007 г. амнистии в доход государства дополнительно поступило всего 3,7 млрд рублей, при том что в 2007 г. налогов и сборов было собрано 7,8 трлн рублей, а объем теневого сектора оценивался в 16,3 трлн.

Недостатком амнистии 2006 г. можно считать отсутствие в ФЗ № 269-ФЗ каких-либо ограничений легализации денежных средств в зависимости от источника происхождения. Тем самым создавалась реальная угроза вливания в официальную экономику страны теневого капитала. Обычные граждане,

занятые в малом или среднем бизнесе не были заинтересованы раскрывать источники происхождения и суммы денежных средств, с которых не были уплачены налоги. Кроме того, физические лица, являющиеся руководителями компаний, не рискнули вывести из «тени» свои доходы, так как амнистия не затрагивала юридических лиц, поэтому декларирование «теневых» доходов руководителей ставило под удар и сами компании. Во многом этому способствовало недоверие к органам государственной власти, неуверенность в реальности освобождения от юридической ответственности. Не менее важной причиной провала экономической амнистии следует считать слабую информационную поддержку. По данным ВЦИОМ, в ноябре 2007 г. 58 % граждан ничего не знали о проведении в России амнистии. 33 % ответили, что что-то слышали о ней, но подробностей проведения не знали. И только 6 % опрошенных заявили, что знают об амнистии достаточно хорошо.

Таким образом, проведенный анализ зарубежного и российского опыта проведения амнистии капиталов позволяет сделать следующие выводы.

В законодательстве отсутствует понятие амнистии капиталов, нет единого термина, но толкование правовых норм свидетельствует о том, в значение этого термина вкладывается легализация средств, которые ранее в обход закона не были задекларированы резидентами государства, не явились объектом налогообложения и (или) вывезены с территории своего происхождения. В этой связи возможно предложить следующее определение: амнистия капитала – это установленный правовыми нормами временный режим по изменению порядка финансового контроля за денежными средствами, которые получены резидентами государства, не отражены в декларациях, не явились налогооблагаемыми и (или) выедены из-под юрисдикции данной страны.

Результат легализации напрямую зависит от выбранной государством цели, а эффективность – от условий, на которых законодательство предлагает гражданам реэкспортировать денежные средства. Важным элементом амнистии являются пра-

новые гарантии безопасности владельцев капиталов, минимальные из которых: неразглашение персональных данных; невозможность уголовного преследования и применения финансовых санкций в связи с ранее совершенными правонарушениями по созданию амнистируемого капитала; безопасность нахождения и инвестирования денежных средств на родине; соблюдение налоговой и банковской тайны; информационное сопровождение амнистии, простота и понятность обеспечивающего ее законодательства. Для достижения положительного результата не менее существенно создать условия для дальнейшего эффективного инвестирования возвращенных капиталов в стране.

*Макарчук Злата Владимировна,
к.ю.н., доцент
кафедры административного и финансового права
Российский университет дружбы народов*

К ВОПРОСУ О НАЛОГОВОЙ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ РОССИЙСКОГО ФИНАНСОВОГО РЫНКА

В связи с тематикой конференции, посвященной значению публично-правовых механизмов в обеспечении общественного развития, хотелось бы в своем докладе затронуть такой мощный публично-правовой механизм как налогообложение и проследить возможности его влияния на повышение инвестиционной привлекательности отечественного финансового рынка.

Ключевые слова и фразы: налоговая конкуренция, международная налоговая конкуренция, финансовый рынок, международный финансовый центр, налогообложение, налоговые преференции, индивидуальные инвестиционные счета.

Международная налоговая конкуренция, то есть некая состязательность между налоговыми юрисдикциями различных государств за привлечение налогоплательщиков из других юрисдикций, объясняется стремлением каждой страны к расширению собственной налоговой базы. Деятельность прави-

тельства в этом направлении может быть крупномасштабной, направленной на создание оффшорных территорий или сегментарной, когда создаются особо привлекательные налоговые условия в отдельных сферах деловой активности.

Здесь уместно будет вспомнить о регулирующей функции налогов, которая, как известно, в современных условиях хозяйствования перестает быть факультативной и наряду с фискальной функцией определяет налоговую политику большинства современных государств, в том числе и России.¹ Таким образом, можно предположить, что концепция налогообложения в нашей стране должна формироваться с учетом приоритетных направлений ее развития, в частности, создания наиболее благоприятных условий для функционирования отечественного финансового рынка и стимулировать приток в финансовый сектор как внутренних так и внешних инвестиций.

Основные направления современной инвестиционной политики России были сформулированы в программных документах еще в конце нулевых, в первую очередь, в «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года», «Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года», «Плане мероприятий по созданию международного финансового центра в России». И др.² Все эти документы в большей или меньшей степени затрагивают вопросы формирования бла-

¹ Выдающийся отечественный ученый С.И.Иловайский еще в конце XIX в. отмечал, что при умелом использовании налоги могут быть сильным регулирующим механизмом. См.: Иловайский С.И. Казенные монополии как способ обложения предметов потребления. Одесса, 1986. См. также Башимов Т.С. Налоги в системе государственного регулирования предпринимательства: дис. ... к.э.н. М.,1999; Барабаш О.Е. Экономико-математические методы в управлении инвестированием с помощью стимулирующей функции налогообложения. Дисс. к.э.н. М. 1997 и др.

² ² См. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 16-62-р (в ред. распоряжения Правительства РФ от 08.08.2009 N 1121-р); Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. N 2043-р; Распоряжение Правительства Российской Федерации от 11 июля 2009 г. N 911-р.

гоприятного налогового климата, повышающего инвестиционную привлекательность российского финансового рынка.

В 2010 г. начались активные действия по реализации проекта создания крупного международного финансового центра в Москве. Были сформированы несколько проектных групп. Одна из них под руководством О.К. Дергуновой занимается разработкой комплексной концепции совершенствования корпоративного права и управления, налогообложения финансовых операций. Общей целью деятельности данной проектной группы было заявлено «повышение конкурентоспособности российской юрисдикции и налогового режима, их привлекательности в глобальном масштабе». Выдвинутая цель предполагает выявление и решение ряда насущных проблем. В их числе: защита права собственности, в частности, повышение уровня защищенности наиболее уязвимых участников правоотношений, а так же портфельных инвесторов, (то есть лиц, приходящих на финансовый рынок с неспекулятивной целью); совершенствование норм корпоративного управления, либерализацию частных корпоративных отношений; сохранение приоритета превентивных механизмов защиты; приведение российского законодательства, регулирующего отношения в сфере финансового рынка в соответствие с международной практикой; и, наконец, выработка предложений по усовершенствованию налогового режима, которые создадут более благоприятные условия для развития финансового рынка³.

Анализ реальной налоговой ситуации на российском финансовом рынке в сравнении с аналогичными отношениями на успешных зарубежных рынках и консультации с экспертами позволил участникам названной выше проектной группы выявить и сформулировать несколько проблемных направлений, требующих корректного законодательного регулирования.

В частности, общее направление *совершенствования налогообложения операций с финансовыми инструментами* отно-

³ Даная информация размещена на официальном сайте Московского финансового центра. URL: <http://mfc-moscow.com/index.php?id=30#mfc1>

сится к налогу на прибыль организаций и налогу на доходы физических лиц (гл. 25 и 23 НК) и включает в себя:

- уточнение порядка определения рыночных цен на ценные бумаги при расчете налоговой базы по налогу на прибыль (п. 5 ст. 280 НК)

- урегулирование вопросов, связанных с АДР (американские депозитарные расписки), ГДР (глобальные депозитарные расписки) и РДР (российские депозитарные расписки) и внесение соответствующих изменений в гл.гл. 23 и 25 Налогового кодекса РФ, позволяющих существенно снизить (с 15 % до 9 %) налоговую нагрузку на операции с этими инструментами;

- уточнение порядка расчета налоговой базы по операциям с ценными бумагами и деривативами (на сегодняшний день правом сальдировать все доходы и убытки по операциям со всеми ценными бумагами и финансовыми инструментами срочных сделок (ФИСС) обладают только дилерские организации; распространение этой практики на всех профессиональных участников рынка существенно облегчит их налоговое бремя, упростит налоговый учет и повысит привлекательность соответствующих финансовых продуктов);

- изменение порядка уплаты налога на доходы по процентным выплатам владельцам российских еврооблигаций (предлагается внести поправку в ст. 309 НК РФ и освободить проценты по российским еврооблигациям от налога в России так же, как это сделано в Евросоюзе, что позволит значительно повысить спрос на эти бумаги и упростит их выпуск);

- определение порядка расчета налоговой базы по комбинированным финансовым инструментам таким, как сложный дериватив (дериватив, встроенный в другой финансовый инструмент);

- определение порядка формирования резерва под бумаги в РЕПО и при займах ценными бумагами;

- учет убытков по финансовым инструментам срочных сделок для целей налогообложения и др.

В отношении ряда обозначенных выше проблемных вопросов велась достаточно активная работа, которая закончилась

принятием поправок в Налоговый кодекс и законодательство о рынке ценных бумаг⁴. В частности с 1 января 2015 г. вступили в силу существенные изменения в отношении следующих статей:

- ст. 280 «Особенности определения налоговой базы по операциям с ценными бумагами»;
- ст. 304 «Особенности определения налоговой базы по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок»;
- ст. 329 «Порядок ведения налогового учета при реализации ценных бумаг»;
- ст. 333 «Особенности ведения налогового учета доходов (расходов) по операциям РЕПО».

Появилась и новая ст. 299.5 НК РФ, на основе которой устанавливаются особенности определения доходов и расходов эмитентов российских депозитарных расписок.

Следующее направление, выделенное группой по совершенствованию налогового законодательства, связано с налогом на добавленную стоимость, в частности с *освобождением финансовых услуг от обложения НДС*.

Ранее брокерские, депозитарные, услуги управляющих активами, услуги андеррайтинга, а также сопутствующие финансовые услуги российских профессиональных участников РЦБ были на 18 % дороже аналогичных услуг иностранных организаций. Это было связано с обязанностью по уплате НДС. Внесение соответствующей поправки в ст. 149 НК РФ позволила освободить от этого налога услуги, оказываемые отечественными профессиональными участниками рынка ценных бумаг, следовательно, существенно снизить их стоимость.

В частности Федеральным законом № 145-ФЗ от 28.07.2012 г. в ст. 149 Налогового кодекса был введен пп. 12.2, в котором закрепляется освобождение от НДС «следующих услуг, оказываемых на рынке ценных бумаг, товарных и валютных рынках: услуг, оказываемых регистраторами, депозитария-

⁴ См. Федеральный закон «О внесении изменений в статью 27.5-3 федерального закона “О рынке ценных бумаг” и части первую и вторую налогового кодекса Российской Федерации» № 420-ФЗ от 28.12.2013 // СПС «Консультант Плюс».

ми, включая специализированные депозитарии и центральный депозитарий, дилерами, брокерами, управляющими ценными бумагами, управляющими компаниями инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, клиринговыми организациями, организаторами торговли на основании лицензий на осуществление соответствующих видов деятельности» и т.д.⁵ Указанную налоговую преференцию, безусловно, следует рассматривать как существенный фактор повышения налоговой конкурентоспособности российского фондового рынка.

Еще одно серьезное направление совершенствования налогового законодательства, способное повысить налоговую привлекательность РЦБ, связано с *развитием доверительного управления и инвестиционных фондов*, а также стимулированием *инвестирования средств физических лиц на фондовом рынке*.

Дело в том, что инвестиционный потенциал российского населения весьма значителен.⁶ Вместе с тем отмечается очень низкая активность населения на отечественном рынке ценных бумаг.⁷ В этой связи создание благоприятного налогового климата может стать дополнительным стимулом для привлечения на фондовый рынок сбережений граждан, как резидентов так и нерезидентов. Одним из уже реализованных в этом направле-

⁵ Федеральный Закон № 145-ФЗ от 28.07.2012 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁶ В 2006–2008 гг. в России проводились активные исследования потенциальных инвестиционных возможностей населения различных регионов России. В Северо-Западном федеральном округе, например, резерв для возможной трансформации в инвестиции исчисляется 20 млрд рублей, определяемых как активные и пассивные сбережения населения. См. Чупенко Л.В. Инвестиционный потенциал через призму активных и пассивных сбережений граждан. URL: www.conf.bstu.ru/conf/docs/0044/2019.doc

⁷ На это обстоятельство автор уже указывал в более ранних публикациях. См.: Макаrchук З.В. Формирование механизма защиты неквалифицированных инвесторов на рынке ценных бумаг в условиях волатильности общемирового финансового рынка // Глобализация и публичное право: материалы 1 Международной научно-практической конференции. Москва, 26 ноября 2012 г. М.: РУДН, 2013.

нии проектов стало создание специального типа счетов⁸. Согласно законодательству, с 1 января 2015 г. частные лица могут открыть индивидуальные инвестиционные счета у брокера (брокерский счет) или управляющей компании (счет доверительного управления). Сумма, зачисляемая в течение календарного года по договору ИИС, может составлять до 400 тысяч рублей. Данные средства могут быть направлены на инвестиции в инструменты фондового рынка, включая акции, государственные и корпоративные долговые бумаги, в том числе еврооблигации, а также биржевые фонды (ETF), паевые фонды и т.д. Инвестору, открывшему ИИС, законодательно предоставляется право на один из двух видов инвестиционных вычетов по налогу на доходы физических лиц: вычет в размере 13 % на сумму ежегодного взноса (возврат до 52 тысяч рублей в год) или освобождение от налогообложения всей суммы дохода, полученного на ИИС (при закрытии счета). Указанная мера ориентирована на привлечение внимания неквалифицированных инвесторов, граждан к рынку ценных бумаг и его возможностям, а налоговые льготы призваны усилить эффект. По оценкам экспертов из НАУФОР, объем средств на индивидуальных инвестиционных счетах через пять лет может превысить 1 трлн рублей.

В рамках доклада перечислена лишь незначительная часть существующих на российском финансовом рынке налоговых проблем и направлений для их успешного преодоления. Необходимо заметить, что непростая инвестиционная ситуация на сегодняшний день серьезно осложнена западными финансовыми санкциями. Последнее обстоятельство не позволяет в полной мере оценить эффективность проводимых в этом направлении реформ. Остается надеяться на скорейшее разрешение политических разногласий, что позволит продолжить позитивные начинания в вопросах налоговой лояльности и повы-

⁸ Ст. 10.3 ФЗ № 39 от 26.04.1996 г. «О рынке ценных бумаг» введена 21.12.2013 фед. зак. № 379-ФЗ.

шения инвестиционной привлекательности отечественного фондового рынка.

***Николаев Андрей Михайлович,**
д.ю.н., доцент кафедры конституционного
и административного права
Российского государственного социального университета,
dr.andrey.nikolaev@yandex.ru;*
***Алисиевич Екатерина Сергеевна**
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Юридического института
Российского университета дружбы народов,
katerina.aliss@gmail.com*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ УЯЗВИМЫХ КАТЕГОРИЙ НАСЕЛЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена исследованию категории уязвимости в современном конституционном и международном праве. Авторы предлагают определение понятия «уязвимость», выделяют факторы, влияющие на степень уязвимости индивида.

Ключевые слова и фразы: конституционное право; международное право; права человека; социальное государство; лица, нуждающиеся в особой защите; уязвимость; уязвимые группы; мультиуязвимость.

Российская Конституция включает общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в правовую систему государства (ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Кроме того, согласно ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации, признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией. Увеличение роли международного права в национальной правовой системе характерно для современного этапа развития большинства

государств мира, заключающих различные международные договоры, а также участвующих в международных организациях.

Международное право играет особую роль в охране прав личности. Она заключается в установлении минимальных стандартов в сфере прав человека, которых должны придерживаться государства, взявшие на себя соответствующие международные обязательства. Для защиты прав лиц, относимых к уязвимым категориям, такой подход важен для определения исходных пунктов дальнейшего правового регулирования на международном и национальном уровнях. При этом необходимо отметить, что сегодня международно-правовое регулирование прав и свобод лиц, принадлежащих к уязвимым категориям, во многом может быть ориентиром для национального законодателя и правоприменителя.

Международное право исходит из принципа уважения прав человека и декларирует равенство людей в принадлежащих им правах, независимо ни от каких факторов, в том числе характера или степени их уязвимости.

В ст. 1 Устава ООН предлагается, среди прочего, «осуществлять международное сотрудничество... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Согласно преамбуле Всеобщей декларации прав человека 1948 г. каждый человек должен обладать всеми правами и свободами, провозглашенными в Декларации 1948 г., без какого бы то ни было различия, в частности в отношении пола¹. Ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. требует, чтобы каждое государство уважало и обеспечивало «всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национально-

¹ Всеобщая декларация прав человека принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения 14.01.2013).

го или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»².

Однако провозглашения равенства в гарантируемых правах для некоторых категорий населения, которые не всегда могут пользоваться своими правами наравне с другими по независящим от них причинам, недостаточно. Международное сообщество признаёт факт наличия тех, кто нуждается в особой заботе, тех, кто наиболее уязвим. Термин «уязвимые группы» нередко используется в отношении детей, отдельных категорий женщин, инвалидов, трудящихся-мигрантов, беженцев, национальных меньшинств и коренных народов, пожилых людей. Каждая из упомянутых категорий населения неоднородна и находится в различных политических, экономических, социальных, правовых, религиозных условиях. Уязвимых групп может быть бесконечно много.

Государства-участники Конвенции о правах ребёнка 1989 г.³ к особо уязвимым группам детей относят, например, малолетних девочек, которые в большей степени подвергаются риску сексуальной эксплуатации. В соответствии с преамбулой Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г.⁴, государства-участники, в частности, учитывают «уязвимое положение, в котором часто оказываются трудящиеся-мигранты и члены их семей». Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных

² Международный пакт о гражданских и политических правах принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ractpol.shtml (дата обращения 14.01.2013).

³ Конвенция о правах ребенка принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml/#content (дата обращения 14.01.2013).

⁴ Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml (дата обращения 14.01.2013).

исчезновений 2006 г.⁵ предлагает государствам рассматривать как отягчающие ответственность обстоятельства совершение актов насилия в отношении беременных женщин, несовершеннолетних, инвалидов и других особо уязвимых групп.

Термин «уязвимые группы» активно используются в декларациях, программах, планах действий, а также различных рабочих документах органов ООН и международных конференций.

Однако ни один международный договор не отвечает на вопрос, что такое уязвимость, не даёт нормативного определения перечисленных категорий населения как «уязвимых групп», не содержит исчерпывающего перечня этих групп или критериев, позволяющих отнести прямо не названные в документе группы к числу уязвимых. Доктрина не восполняет этот пробел: в основном доминирует подход к определению уязвимых групп через выделение базового фактора (инвалидность, социальная изоляция, нищета и др.), предопределяющего уязвимость. Так, в контексте проблемы защиты социальных прав человека и борьбы с социальной изоляцией, к числу уязвимых относят группы, которые подвержены повышенному риску бедности и социальной изоляции по сравнению с основным населением. Этнические меньшинства, мигранты, инвалиды, бездомные, люди, страдающие от токсикомании, изолированные от общества пожилые люди и дети все чаще сталкиваются с трудностями, которые могут привести к дальнейшей социальной изоляции, равно как и низкий уровень образования и безработица или неполная занятость⁶.

Конституция Российской Федерации и текущее законодательство об уязвимости отдельных категорий населения го-

⁵ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений принята резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2006 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml (дата обращения 14.01.2013).

⁶Social protection and Social inclusion Glossary. DG Employment, Social Affairs and Inclusion URL: http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/vulnerable_groups_en.html (дата обращения 14.01.2013).

ворот в контексте определения путей становления и развития социального государства. В частности, в ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации констатируется тот факт, что Россия является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Далее указываются стратегические направления деятельности социального государства (ч. 2 ст. 7 Конституции Российской Федерации). Также существует целый ряд конституционных норм, имеющих своей целью защиту прав и свобод представителей отдельных уязвимых категорий (ч. 3 ст. 40, ст. 69 Конституции Российской Федерации и др.).

В самой Конституции Российской Федерации отсутствует категория «уязвимости» или «уязвимой группы». Вместе с тем формулировка конституционных положений позволяет согласиться с тем, что социальная политика должна быть направлена на то, чтобы трудоспособные граждане собственными усилиями достигали материального благополучия, а социальную защиту от государства получали только «те категории граждан, которые обычно в любом обществе признаются социально уязвимыми (инвалиды, старики, дети и т.д.)»⁷. Государственное вмешательство не может порождать иждивенцев и должно иметь место лишь в том случае, если потребности гражданина не могут быть удовлетворены ввиду объективных обстоятельств, не зависящих от воли конкретного человека, например, в связи с возрастом, болезнью и т.д. На наш взгляд, эффективное социальное государство не может функционировать без гибкой системы налогообложения. Социальное государство и социалистическое – различные понятия. Поэтому попытки построения в России провозглашенного социального государства на базе т.н. «всеобщей уравниловки», одинаковых для всех образа и условий жизни, опасны многократным увеличением количества представителей уязвимых групп, обесцениванием са-

⁷ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрайт-М; Новая Правовая культура, 2002. С. 60.

мой идеи социального государства и усилением фиктивного характера ст. 7 Конституции Российской Федерации.

Федеральный закон «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» использует понятие «трудная жизненная ситуация». Под этим понимается ситуация, объективно нарушающая жизнедеятельность гражданина (инвалидность, неспособность к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, болезнью, сиротство, безнадзорность, малообеспеченность, безработица, отсутствие определенного места жительства, конфликты и жестокое обращение в семье, одиночество и тому подобное), которую он не может преодолеть самостоятельно⁸.

Проект Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» от 8 ноября 2012 г. дает развернутое определение трудной жизненной ситуации. Под ней понимается обстоятельство (совокупность обстоятельств), признанное по основаниям, определенным настоящим Федеральным законом, как объективно нарушающее или способное нарушить жизнедеятельность гражданина, привести в положение, представляющее опасность для жизни и (или) здоровья, последствия которого он не может преодолеть самостоятельно и требующее, на основе определения индивидуальной нуждаемости, предоставления социального обслуживания. Основания признания гражданина находящимся в трудной жизненной ситуации сформулированы в достаточно общем виде, а перечень их открытый: частичная или полная утрата способности к самообслуживанию и (или) самостоятельному передвижению, нарушающая либо способная нарушить условия самостоятельного удовлетворения основных жизненных потребностей гражданина; социально опасное положение, представляющее опасность для жизни и (или) здоровья, в том числе психологического состояния; отсутствие попечения родителей либо опекунов несовершеннолетних; наличие в семье инвали-

⁸ Федеральный закон от 10.12.1995 № 195-ФЗ (ред. от 23.07.2008) «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4872.

дов и (или) детей с ограниченными возможностями здоровья, в том числе детей-инвалидов; отсутствие определенного места жительства, определенных занятий, средств к существованию; иные обстоятельства, способные нарушить жизнедеятельность гражданина⁹.

По нашему мнению, уязвимость индивида, как правило, обусловлена, двумя группами факторов часто неразрывно связанных друг с другом. Прежде всего, на степень уязвимости индивида влияют объективные внешние факторы, которые не зависят от человека, однако ставят любого индивида в так называемое «уязвимое положение». Например, человек уязвимым перед лицом стихийных бедствий, экологических катастроф, изменений климата и т.д. Уязвимость индивида может быть предопределена его физическими или психическими характеристиками – возрастом, гендерной принадлежностью, расой, вероисповеданием, инвалидностью, вызывающими по какой-либо причине отторжение со стороны общества. Важнейшим признаком, позволяющим говорить об уязвимости индивида наравне и в совокупности с перечисленными является фактическое ограничение его возможности в полной мере реализовывать гарантированные каждому права и свободы человека.

Таким образом, уязвимость индивида или группы населения означает, прежде всего, более высокий по сравнению с другими в силу объективных внешних факторов и(или) имеющих физический или психологический характеристик риск стать жертвой нарушения прав и свобод человека, в том числе быть ограниченным в возможности реализовать гарантированные каждому права и свободы.

Уязвимость имеет комплексный характер, а формы, её образующие, как правило, тесно взаимосвязаны. Неблагоприятные экономические и экологические условия приводят к нищете, социальной изоляции и иным негативным последствиям, порождающим в своей совокупности ситуацию уязвимости, в ко-

⁹ Проект Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» от 8 ноября 2012 года. URL: http://www.rosmintrud.ru/docs/doc_projects/919 (дата обращения 14.01.2013).

торой оказывается те категории населения, которые итак нуждаются в особом внимании со стороны международного сообщества. Ситуация уязвимости обуславливает необходимость специальной международно-правовой защиты прав тех, чье существование в этом случае подвергается опасности ввиду внешних независимых от них причин¹⁰. Немаловажное значение имеет и тот факт, что внутри каждой уязвимой группы есть те, кто подвержен не одному, а нескольким факторам уязвимости. Например, одинокая женщина-инвалид пожилого возраста. По нашему мнению, в этом случае следует говорить о *мультиуязвимости*. Возможная мультиуязвимость индивида обуславливает необходимость выработки комплексного подхода, учитывающего каждый в отдельности фактор, предопределяющий уязвимость, и одновременно обеспечивающий совокупный учёт всех факторов при выработке соответствующих мер обеспечения и защиты прав мультиуязвимых категорий населения.

Общая цель защиты уязвимых категорий населения заключается в том, чтобы каждый представитель такой категории имел возможность в полном объёме развивать свои способности и возможности (включая здоровое физическое, умственное и духовное развитие). Однако достижение этой цели возможно лишь в том случае, если поощрение и защита прав уязвимых категорий населения станет предметом специального правового урегулирования на международном уровне. На наш взгляд, здесь могут быть эффективны многосторонние международные договоры универсального и регионального характера. В связи с этим возникают два взаимосвязанных вопроса. Во-первых, допустимо ли называть категорию уязвимости в международном праве универсальной (региональной), если в число уязвимых категорий включить, например, сексуальные меньшинства, военнопленных, участвовавших в вооруженном конфликте международного характера, или оппозиционные политические партии, существующие в условиях авторитарного режима?

¹⁰ См. подробнее о категории уязвимости в международном праве: Алисиевич Е.С. Поощрение и защита уязвимых групп в международном праве. М.: РУДН, 2012. 330 с.

Иначе говоря, каким образом государства-сторонники культурного релятивизма, подчеркивающие своеобразие местных традиций, в том числе и в сфере правового статуса личности, смогут признать универсальный характер прав человека? Как заявляет польский конституционалист В. Осятыньский, трудно представить себе, что жертва нарушения прав человека со стороны государства, выйдя из тюрьмы и получив убежище за границей, скажет: «Да, меня незаконно посадили, оскорбляли и пытали, но все это не имеет значения, поскольку западная концепция прав человека чужда мне так же, как и всей моей культуре»¹¹. Во-вторых, готовы ли различные государства к полноценной реализации соответствующих международно-правовых документов о защите прав уязвимых категорий населения на национальном уровне? Между тем, именно на государствах, прежде всего, лежит обязанность обеспечения реализации прав и свобод человека, в том числе, уязвимых категорий населения.

В XXI веке под влиянием глобализации, экологических катастроф, финансового кризиса, вооружённых конфликтов и иных факторов число людей, нуждающихся в особой защите со стороны международного сообщества, государства и общества, лишь растёт. Так, одно из негативных последствий глобализации для уязвимых категорий населения – усиление их маргинализации, обострение социального неравенства. Как справедливо отмечает немецкий социолог Криста Вихтерих, глобализация, нацеленная на универсальное осуществление доктрины свободной торговли, распространяется, тем не менее, не только на финансовые рынки или торговую политику, глобализация затрагивает действующих субъектов микроэкономики – женщин и мужчин – в их повседневной жизни на предприятиях, в сельском хозяйстве, дома и в общественных отношениях. При этом по-новому выстраивается их социальное, политическое, экономическое, культурное поведение и их роли в обществе¹². Край-

¹¹ Осятыньский В. Права человека в перспективе XXI века. Варшава, Хельсинкский фонд по правам человека, 2002. С. 21.

¹² См.: Вихтерих К. Женщины в условиях глобализации. М.: Общество «Мемориал» – Изд-во «Звенья», 2005. С. 3.

не важно в этом процессе обеспечивать, в том числе, и на международном уровне поддержание приоритета высшей ценности – прав человека¹³.

Наравне с глобализацией появлению всё новых уязвимых категорий населения способствуют экологические катастрофы и в целом процесс деградации окружающей среды.

Например, изменение климата, как заявил Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун¹⁴, угрожает развитию, миру и процветанию, может привести к нехватке воды, продовольствия и земли, расширит масштабы нищеты, а также приведет к дестабилизации слабых государств и падению режимов. В Докладе Верховного Комиссара ООН по правам человека по вопросу о взаимосвязи между изменением климата и правами человека от 15 января 2009 г.¹⁵ отмечается, что «глобальное потепление будет иметь потенциальные последствия для всего комплекса прав человека», однако некоторые права «наиболее непосредственным образом связаны» с изменениями климата¹⁶. Речь идёт о праве на жизнь, праве на достаточное питание, праве на воду, праве на здоровье, праве на жилище, право на благоприятную окружающую среду.

Изменения климата наиболее остро будут ощущаться теми слоями населения, которые итак уязвимы в силу своего возраста, инвалидности или иных факторов. В Докладе Верховного комиссара ООН по правам человека, опубликованном в 2009 г., выделены факторы, предопределяющие уязвимость пе-

¹³ См. Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М.: Норма, Инфра-М. 2011. С. 194.

¹⁴ Выступление Генерального секретаря ООН Пан Ги Муна на Саммите по проблеме изменения климата 22 сентября 2009 г. URL: <http://www.un.org/ru/climatechange/summit2009/statements.shtml> (дата обращения 14.01.2013).

¹⁵ См.: Ежегодный доклад Верховного комиссара ООН по правам человека и Доклады Управления Верховного комиссара ООН по правам человека и Генерального секретаря. A/HRC/10/61, 15 января 2009 г. URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/HRAndClimateChange/Pages/Study.aspx> (дата обращения 14.01.2013).

¹⁶ Там же.

ред лицом изменений климата и его последствий трёх групп: женщин, детей и коренных народов.

Как отмечается в Докладе 2009 г. показатель смертности женщин во время стихийных бедствий гораздо выше показателя смертности мужчин, что, как правило, обусловлено, следующими причинами: женщины чаще присматривают за детьми, носят одежду, сковывающую движения, часто не умеют плавать. Женщины уязвимы перед лицом насилия по гендерному признаку во время стихийных бедствий и миграции, а девочки чаще бросают школу, когда их семья начинает испытывать дополнительную стрессовую нагрузку.

Изменения климата, в частности, экстремальные метеорологические условия, а также стихийные бедствия, приводят к снижению уровня и качества обеспечения детей водой и нарушений в питании, а значит к детской смертности и заболеваемости. Фактором риска для коренных народов является то, что они часто живут в условиях хрупких экосистем, особенно чувствительных к изменениям климата¹⁷.

Среди факторов, негативно влияющих на степень уязвимости индивида – крайняя нищета¹⁸. Крайняя нищета оказывает непропорционально сильное воздействие на отдельные группы населения, включая некоторые этнические и религиозные группы, коренные народы, женщин, детей, инвалидов и престарелых, поскольку такие группы характеризуются повышенной уязвимостью вследствие различных форм дискриминации. Люди, живущие в крайней нищете, имеют больше шансов стать инвалидами в силу таких отягчающих факторов, как недоедание, отсутствие жилья или недостаточное жилье, опасные профессии и повышенный риск стать жертвой насилия.

Данная проблема не должна рассматриваться только применительно к зарубежным государствам. В современной

¹⁷ См. подробнее M. Macchi and others. Indigenous and Traditional Peoples and Climate Change, International Union for Conservation of Nature, 2008.

¹⁸ См. подробнее Абашидзе А.Х., Конева А.Е. Состояние нищеты – нарушение прав и свобод человека // Вестник Российского университета дружбы народов. 2011. № 4. С. 129–139.

России выработка механизмов осуществления принципов социального государства и определение критериев, которым должны соответствовать государственная социальная политика и условия жизни граждан, происходит во многом методом проб и ошибок. Как отметил Б.С. Эбзеев, «медленно снижается острота проблемы бедности, которая все больше перерастает в проблему нищеты»¹⁹.

Глобализация, экологические катастрофы и деградация окружающей среды, нищета и иные различные факторы влияют на степень уязвимости индивида. Вместе с тем, по нашему мнению, очевидно одно – уязвимые категории населения имеют схожие проблемы и путь их решения тоже общий – ликвидация препятствий, которые лишают их возможности вести полноценную жизнь.

¹⁹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. – М.: Эксмо, 2009. – С. 104.

Понкин Игорь Владиславович,
доктор юридических наук,
профессор кафедры спортивного права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ,
i@lenta.ru;
Понкина Алена Игоревна,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры спортивного права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
juriste.ap@gmail.com

ПРОБЛЕМА ФИНАНСИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВОМ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СПОРТА: ОПЫТ И ДИСКУССИИ В США И ФРАНЦИИ

Статья посвящена исследованию правовых возможностей, условий и ограничений государственной финансовой поддержки профессионального спорта. В статье представлен обзор опыта США и Франции по вопросам правового регулирования оснований и пределов государственной финансовой поддержки профессионального спорта. Анализ опыта зарубежных государств высвечивает многочисленные проблемы, с которыми сталкиваются органы публичной власти при решении вопросов финансовой поддержки системы профессионального спорта, в том числе проблемы, ставящие вопрос вообще о целесообразности такой финансовой поддержки.

Ключевые слова и фразы: административное право, государственное управление, профессиональный спорт, спорт, государственное управление в области спорта, спортивное право, регламентация спорта, финансирование профессионального спорта, автономность спорта.

Одним из наиболее сложных вопросов государственного управления спортом является вопрос о том, вправе ли государство финансово поддерживать профессиональный спорт, а если вправе, то каковы пределы такой финансовой поддержки. Наиболее наглядно демонстрирует исследуемую предметно-объектную область опыт США, законодательство которых не содержит конкретных гарантий или ограничений на финанси-

рование именно системы профессионального спорта, где такая ситуация является очевидно проблемной, и где данная проблема стоит особенно остро, а также опыт Франции, где в настоящее время принимаются меры, направленные на прекращение финансирования профессионального спорта из муниципальных бюджетов.

Опыт США

В США в своё время возникли достаточно серьезные сомнения в целесообразности государственного финансирования профессионального спорта. Прежде всего, такие сомнения усилил рост числа спортивных команд в профессиональных спортивных лигах, в частности, в попытке воспользоваться возможностями для увеличения собственных доходов, либо с целью повышения «продаваемости» соответствующих видов спорта. Так, Национальная футбольная лига США (НФЛ) с 1995 до 2009 г. увеличила количество своих футбольных команд с 28 до 32, а большее количество спортивных команд предусматривает большее количество спортивных сооружений, которые необходимо построить или реконструировать, в том числе – посредством привлечения государственных финансовых средств. Сложности в получении органами публичной власти (главным образом, местными органами публичной власти) выгоды того или иного рода от финансирования профессионального спорта были также связаны с частыми переездами профессиональных спортивных команд из одного населенного пункта в другой¹.

В 1950 годах большинство профессиональных команд в США осуществляло свою игровую деятельность в частных спортивных сооружениях, финансируемых именно частным сектором. Однако в течение последних 50–60 лет команды стали использовать сооружения, строительство которых было суб-

¹ Murray D. Reflections on Public Funding for Professional Sports Facilities // Journal of the Philosophy of Sport. 2009. № 36. P. 23.

сидировано или полностью профинансировано за счёт налоговых поступлений².

Так, к примеру, из двадцати семи крупных стадионов, строительство которых было осуществлено в течение 1990-х годов для целей профессионального спорта, только три были построены на частные средства, а десять из них были на девяносто процентов профинансированы из государственных средств³.

Государственные средства на финансирование строительства спортивной инфраструктуры США идут как из бюджетов штатов, так и из местных бюджетов⁴, то есть за счёт средств, предоставляемых налогоплательщиками.

Вообще, в США нередко имеет место ситуация, когда местные органы публичной власти обращаются к налогоплательщикам для обеспечения финансирования новых более дорогих спортивных сооружений, чем существующие, причем такая ситуация сохранялась даже на протяжении периода Великой рецессии (2009 года) и восстановления экономики, несмотря на неблагоприятную ситуацию с бюджетами довольно многих штатов. Владельцы профессиональных спортивных команд при поддержке местных органов публичной власти и органов публичной власти штатов стремятся убедить налогоплательщиков финансировать такие инфраструктурные проекты, обещая рост экономической деятельности в связи с этим и увеличение количества рабочих мест, однако на практике такие прогнозы сбываются далеко не всегда, поскольку зачастую высокие затраты на дорогие стадионы в последующем не окупаются, у местных бюджетов остаются значительные долги, а владельцы

² Groothuis P.A., Johnson B.K., Whitehead J.C. Public Funding of Professional Sports Stadiums: Public Choice or Civic Pride? // *Eastern Economic Journal*. – Fall 2004. Vol. 30. № 4. P. 515.

³ Jensen S.A. Financing Professional Sports Facilities with Federal Tax Subsidies: Is it Sound Tax Policy? // *Marquette Sports Law Review*. Spring 2000. Vol. 10. Issue 2. P. 427.

⁴ Holland J.K. Determinants of Public Funding for Professional Athletic Venues. URL: http://scholarship.claremont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1929&context=cmc_theses. 2014. P. 7.

профессиональных спортивных команд начинают настаивать на дальнейшем развитии соответствующей спортивной инфраструктуры, «шантажируя» перемещением таких команд, в противном случае, в другие регионы⁵.

Так, например, в 1990-е гг. в Балтиморе, Кливленде, Чикаго и Атланте были построены новые стадионы для профессиональных спортивных команд именно с целью предотвращения их перемещения из указанных городов⁶.

В таких городах США, как, например, Миннеаполис, Атланта, Сент-Луис, с целью нахождения возможностей финансирования строительства новых спортивных стадионов или серьезной реконструкции и модернизации существующих для целей профессионального спорта, органы публичной власти вынуждены резко сокращать количество предоставляемых государственных услуг, сокращать объемы средств, выделяемых на образование, продавать местные учреждения здравоохранения⁷.

В дополнение к прямым расходам на строительство стадионов, налогоплательщики также вынуждены финансировать другие инфраструктурные расходы, связанные со спортивными сооружениями, такие как, например, расходы из-за использования воды и эксплуатации канализационных систем, косвенно, через налоговые скидки и иные непрямые стимулы⁸.

⁵ Waldron T. Foul play: Five Cities That Want Taxpayer Money To Finance Pro Sports Stadium Boondoggles. URL: <http://thinkprogress.org/economy/2012/06/12/496136/foul-play-five-cities-that-want-taxpayer-money-to-finance-stadium-boondoggles/>.

⁶ Jensen S.A. Financing Professional Sports Facilities with Federal Tax Subsidies: Is it Sound Tax Policy? // Marquette Sports Law Review. Spring 2000. Vol. 10. Issue 2. P. 427.

⁷ Waldron T. Foul play: Five Cities That Want Taxpayer Money To Finance Pro Sports Stadium Boondoggles URL: <http://thinkprogress.org/economy/2012/06/12/496136/foul-play-five-cities-that-want-taxpayer-money-to-finance-stadium-boondoggles/>.

⁸ Jensen S.A. Financing Professional Sports Facilities with Federal Tax Subsidies: Is it Sound Tax Policy? // Marquette Sports Law Review. –Spring 2000. Vol. 10. Issue 2. P. 427.

Органы публичной власти городов в США, как правило, руководствуются в таких ситуациях тем соображением, что приём и базирование профессиональных спортивных команд в таких городах способствует гражданской гордости населения и может способствовать увеличению уровня налоговых поступлений в местные бюджеты в связи с заключаемыми командой сделками и выплатой заработных плат⁹.

Однако, по мнению ряда авторов, такое предоставление налоговых субсидий является проявлением неразумной налоговой политики, поскольку некорректно обеспечивать высокодоходную частную индустрию развлечений за счёт снижения расходов на реализацию государственных и муниципальных программ социального обеспечения, строительство школ, тюрем, а также выплату национального долга¹⁰.

В США в прецедентном праве была выработана доктрина «общественных нужд», которая предполагает, что государственные денежные средства (в том числе, полученные от уплаты налогов), не могут быть расходованы на цели, отличные от «общественных нужд». При применении такой доктрины запросы на получение государственного финансирования для строительства инфраструктуры для профессионального спорта удовлетворялись чрезвычайно редко¹¹.

Профессиональные спортивные команды нуждаются в динамичном развитии спортивной инфраструктуры по ряду причин, к которым, в частности, относится устаревание, в том числе, моральное, существующих спортивных сооружений, отсутствие или недостаток возможностей для увеличения посещаемости матчей ввиду определённых характеристик существ-

⁹ Zaretsky A.M. Should Cities Pay for Sports Facilities? URL: <https://www.stlouisfed.org/publications/regional-economist/april-2001/should-cities-pay-for-sports-facilities>.

¹⁰ Jensen S.A. Financing Professional Sports Facilities with Federal Tax Subsidies: Is it Sound Tax Policy? // Marquette Sports Law Review. Spring 2000. Vol. 10. Issue 2. P. 428.

¹¹ Jensen S.A. Financing Professional Sports Facilities with Federal Tax Subsidies: Is it Sound Tax Policy? // Marquette Sports Law Review. Spring 2000. Vol. 10. Issue 2. P. 436.

вующих спортивных стадионов, а также конкуренция. Как правило, когда владелец команды приходит к выводу о том, что необходим новый стадион, он обращается к местным налогоплательщикам, утверждая, что без нового спортивного объекта команда не сможет сохранять конкурентоспособность, сопровождая это угрожающим заявлением для спортивных болельщиков и органов публичной власти штатов о том, что если государственные средства не будут предоставлены для обеспечения такого строительства, команда будет вынуждена переехать¹².

Такая ситуация является, впрочем, достаточно логичной, поскольку владельцы профессиональных спортивных команд используют механизмы требования получения государственного финансирования своих стадионов в качестве предварительного условия для перемещения команды в соответствующий город (или, наоборот, неперемещения) – по той причине, что такие механизмы существуют¹³.

По мнению Президента США Б. Обамы выпуск безналоговых облигаций для финансирования профессионального спорта создаёт недобросовестный рынок¹⁴.

Стоит отметить, что на законодательном уровне данный вопрос урегулирован в США достаточно слабо, однако на уровне штатов предпринимаются попытки принятия нормативных правовых актов, позволяющих финансировать профессиональный спорт (как, например, в штате Миннесота¹⁵).

¹² Jensen S.A. Financing Professional Sports Facilities with Federal Tax Subsidies: Is it Sound Tax Policy? // Marquette Sports Law Review. Spring 2000. Vol. 10. Issue 2. P. 426.

¹³ Joyner J. Public Financing of Private Sports Stadiums. URL: <http://www.outsidethebeltway.com/public-financing-of-private-sports-stadiums/>.

¹⁴ Povich E.S. Is This the End of Taxpayer-Subsidized Sports Stadiums? URL: <http://www.governing.com/news/headlines/the-end-of-taxpayer-subsidized-sports-stadiums.html>.

¹⁵ URL: <https://www.revisor.mn.gov/bills/text.php?number=HF2810&version=1&session=ls87>.

Опыт Франции

Во Франции в настоящее время активно обсуждается вопрос о реорганизации экономической модели профессионального спорта. На настоящий момент, как правило, спортивные сооружения, задействованные в сфере профессионального спорта, принадлежат органам публичной власти и финансируются таковыми (как правило, местными органами). Однако текущее развитие индустрии профессионального спорта поставило под сомнение легитимность и целесообразность финансового участия местных органов публичной власти в данной сфере¹⁶.

Сфера профессионального спорта скорее имеет схожие черты со сферой развлечений или туризма и имеет мало общего с функциями и задачами публичного сектора. Решение проблемы может заключаться в постепенном ослаблении взаимозависимости между профессиональными спортивными клубами и местными органами публичной власти, а также в создании необходимых условий для регулирования отрасли, в которой зачастую имеет место дисбаланс прибылей спортивных клубов и профессиональных спортивных лиг¹⁷.

Во Франции взаимоотношения между местными органами публичной власти и субъектами профессионального спорта в настоящее время касаются, главным образом, двух основных аспектов: предоставление финансовой поддержки субъектам профессионального спорта и предоставление возможностей использования спортивной инфраструктуры субъектами профессионального спорта. Возможности предоставления органами публичного управления указанной поддержки, безусловно, строго регламентированы законодательством, однако ситуация,

¹⁶ Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>; <http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>. P. 11.

¹⁷ Ibid. P. 13.

сложившаяся на практике, является гораздо более сложной, а иногда находится на грани законности¹⁸.

Поддержка профессионального спорта местными органами публичной власти во Франции играет важную роль для деятельности профессиональных спортивных клубов, в частности, для решения их финансовых проблем, а также способствует профессионализации спорта в целом. Однако сейчас, с эволюцией традиционной модели профессионального спорта во Франции, предоставление такой поддержки местными органами власти может оказываться под давлением, быть недостаточно корректно оформлено юридически, а также осуществляться беспорядочно из-за избыточного разнообразия методов предоставления такой поддержки¹⁹.

В 2014 году в Сенате Французской Республики был представлен доклад «Профессиональный спорт и местные органы публичной власти: время перемещения?», в котором были рассмотрены причины необходимости изменения сложившейся модели профессионального спорта с учетом ситуации катастрофической нехватки государственных средств и того, что сегодня фактически самая сформировалась настоящая спортивная бизнес-индустрия²⁰.

Данный доклад представляет существенный интерес для настоящего исследования ввиду артикулируемой в нём проблематики, а также предлагаемых в нём мер по решению таких проблем.

Предложения данного доклада направлены, главным образом, на то, чтобы сместить вектор предоставляемой из публичного бюджета финансовой помощи на инвестирование в

¹⁸ Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel. URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>; <http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>. P. 15.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Rapport d'information de M. Stéphane Mazars, fait au nom de la Mission commune d'information sur le sport professionnel. URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>.

профессиональный спорт, а не на обеспечение его функционирования, как это происходит в настоящее время. Кроме того, предлагается снизить уровень государственного финансирования спортивных сооружений, используемых в профессиональном спорте, активизировать задействование механизмов государственно-частного партнёрства в отношении спортивных стадионов, а также предлагается обеспечение новых схем регулирования в области профессионального спорта, осуществления независимого контроля над руководством профессиональными спортивными клубами, обеспечение прозрачности и подотчетности прямой помощи, предоставляемой местными органами публичной власти профессиональному спорту²¹.

В настоящее время французские местные органы публичной власти испытывают определённые объективно обусловленные трудности с поддержанием сферы профессионального спорта без какого-либо существенного риска для публичных финансов, в том числе. В докладе указывается, что в большинстве европейских государств подобная ситуация не имеет места, а спортивные сооружения, используемые, в основном, профессиональными спортивными клубами, принадлежат самим клубам, а не местным органам публичной власти²².

С начала 2000 годов во Франции ощутимо возрос уровень поддержки сферы профессионального спорта местными органами публичной власти, в особенности, спортивных клубов, профессионализация которых произошла сравнительно недавно, и которые обладали ограниченными внешними источниками поступления (обеспечения) ресурсов. Такое участие государства зачастую позволяло клубу начать свою деятельность, либо проводить крупные спортивные соревнования. Однако

²¹ Rapport d'information de M. Stéphane Mazars, fait au nom de la Mission commune d'information sur le sport professionnel. URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>.

²² Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>; <http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>. P. 12.

проблема при этом заключалась в том, что органы публичной власти в большинстве таких ситуаций выступали скорее в роли вкладчиков без права принятия конкретных решений, а не в качестве партнёров²³.

При этом необходимо отметить, что объёмы и условия финансовой поддержки, предоставляемой местными органами публичной власти во Франции, различаются в зависимости от конкретных видов спорта и степени их профессионализации. Так, чем выше профессиональный уровень спортивного клуба, тем больше оказываемое им финансовое давление на местные органы власти. Большая часть такой поддержки сейчас предоставляется именно профессиональным футбольным клубам²⁴.

Авторы рассматриваемого Доклада также решили рассмотреть вопрос о легитимности государственной поддержки профессионального спорта вообще, поскольку всё менее и менее приемлемой становится ситуация, в которой спортивные клубы расходуют большую часть имеющихся средств на повышение зарплатных плат для лучших игроков, оставляя расходы, связанные со спортивной инфраструктурой, местным органам публичной власти. Кроме того, следует учитывать, что при повышении уровня коммерциализации своих прав на трансляцию мероприятий спортивные клубы очевидно не распределяют свои доходы, получаемые от этого, между также теми органами публичной власти, которые предоставляют им финансовую поддержку. Местные органы публичной власти зачастую выполняют, по существу, роль «страховочной сетки», компенсируя низкую выручку спортивных клубов или помогая им с финансовыми затруднениями иного рода²⁵, вызванными в том

²³ Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel. URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>; <http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>. P. 17.

²⁴ Ibid. P. 17–18.

²⁵ Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel. URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>; <http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>. P. 18.

числе недостатками управления этими спортивными организациями.

По мнению авторов данного Доклада, в дальнейшем является более недопустимой ситуация, в которой местные органы публичной власти выступают в качестве автоматических стабилизаторов спортивных рисков, возникающих в деятельности профессиональных спортивных клубов. Кроме того, такая поддержка профессионального спорта является слишком размытой и неорганизованной. В 2010 г. расходы в сфере спорта составили во Франции почти 35 млрд евро, из которых 30 процентов было предоставлено местными органами публичной власти, 12 процентов – государственными органами (более высокого уровня), населением – 49 процентов, предприятиями частного бизнеса – 9 процентов. При этом местные органы публичной власти являются собственниками в совокупности более чем 80 процентов спортивных сооружений. Власти регионов в своей деятельности в сфере спорта делают акцент на поддержке спорта высших достижений, а департаменты – на массовом спорте. Исследование такой деятельности местных органов публичной власти в отношении профессионального спорта показало, что предоставляемая ими поддержка в определённой мере выходит за рамки стандартного предоставления субсидий и представляет собой совокупность разных видов мер, эффективность которых зачастую существенно различается.

Такая поддержка предоставляется сразу на многих уровнях, в частности, в форме предоставления прямой финансовой помощи, а также косвенной финансовой поддержки, что может выражаться в обеспечении профессионального спорта необходимой инфраструктурой (ее техническом обслуживании и улучшении, а также строительстве)²⁶.

Действующее французское законодательство о спорте позволяет предоставлять субвенции спортивным клубам и объ-

²⁶ Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel URL: <<http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>>; <<http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>>. – 158 p. – P. 19.

единениям только для выполнения задач или осуществления деятельности, которая представляет общественный интерес, а профессиональные клубы вправе получать финансирование от местных органов публичной власти только лишь в рамках заключаемых между ними договоров и для решения закрытого перечня задач, к которым относятся, например, подготовка (при определённых условиях) спортсменов, реализация мер, направленных на обеспечение безопасности и предотвращение насилия в спорте²⁷.

Кроме того, такая предоставляемая местными органами публичной власти поддержка является недооцененной из-за отсутствия учета расходов в этой сфере в целом, а также её воздействие не определено конкретно, как и положительные последствия предоставления такой поддержки для самих органов власти²⁸.

Основным аргументом в пользу финансирования профессионального спорта местными органами публичной власти Франции является утверждение о том, что профессиональный спорт способствует улучшению имиджа муниципального образования²⁹.

По мнению авторов рассматриваемого доклада, реформирование отношений органов публичной власти Франции с субъектами профессионального спорта должно основываться на принципах эффективности, действенности, экономичности и предварительной оценки, а все крупные инициативы органов власти в данной сфере должны подлежать предварительному обсуждению с населением³⁰.

Одним из основных аргументов в пользу изменения существующей во Франции модели финансирования профессио-

²⁷ Ibid. P. 20.

²⁸ Ibid. P. 36–37.

²⁹ Ibid. P. 38.

³⁰ Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel. URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>; <http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>. P. 40.

нального спорта является также то, что передача используемой спортивной инфраструктуры спортивным клубам, которые получают возможность осуществлять управление такой инфраструктурой и её эксплуатацию самостоятельно, сможет способствовать расширению их экономических возможностей, так как когда все права на спортивный объект принадлежат одному субъекту, оптимизация деятельности становится более простой, и появляется возможность диверсифицировать расходы более свободно. Это позволяет спортивному клубу снижать свою зависимость от волатильных ресурсов, а также увеличивать свои основные материальные активы³¹. Соответственно, по мнению авторов рассматриваемого Доклада, местные органы публичной власти в своей дальнейшей деятельности в области спорта должны принять и учесть все последствия профессионализации сферы спорта.

Во Франции в настоящее время многие спортивные клубы изменили направления своей деятельности, а также серьезно изменились источники получаемых ими доходов. Такие клубы все более часто рассматривают профессиональный спорт именно как экономическую деятельность и имеют серьезные тенденции к увеличению уровня доходов, получаемых от реализации прав на трансляцию спортивных мероприятий, а также к повышению уровня предлагаемой заработной платы для спортсменов с целью привлечения лучших игроков. Соответственно, в такой ситуации спортивные клубы, безусловно, стремятся иметь новейшие спортивные объекты, которые позволят им получать ещё более высокие доходы. Таким образом, всё более задействуя развлекательный аспект спорта и интегрируясь в рыночные отношения, профессиональный спорт более никак не может считаться обычной сферой компетенции местных органов публичной власти³².

³¹ Ibid. P. 86.

³² Savin M., Mazars S. Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts? (Rapport) / Mission commune d'information sur le sport professionnel. URL: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-484-1-notice.html>; <http://www.senat.fr/rap/r13-484-1/r13-484-11.pdf>. P. 99.

Положить конец такой сложившейся упречной ситуации предлагается и предполагается посредством создания и внедрения новой модели, основанной на подлинной культуре спорта, предполагающей, в том числе, пересмотр местными органами публичной власти своей роли в поддержке профессионального спорта.

Данная новая модель будет основываться на следующих ключевых принципах: необходимость развития культуры спорта; использование потенциала профессионального спорта для обеспечения динамики местного экономического развития; неизбежное прекращение финансирования профессионального спорта местными органами публичной власти; обеспечение существенного возрастания уровня частного инвестирования в сферу профессионального спорта; возложение на профессиональный спорт и исполнение им важной обязанности поиска способов оставаться популярным. Предполагается использовать потенциал профессиональных спортивных клубов, поскольку факт базирования такого клуба в соответствующем населенном пункте является важным фактором привлечения в него иностранных инвесторов, а также источником дохода для населенного пункта в связи с привлечением в него потока зрителей спортивных мероприятий³³.

Проблема, связанная с необходимостью более четкого упорядочения государственной финансовой поддержки профессионального спорта, сегодня имеет место в целом ряде зарубежных государств, список которых далеко не исчерпывается Францией и США, опыт которых был показан выше. Однако пути решения такой проблемы предполагаются различные. В то время как в США предлагается ужесточение налогового и иного законодательства с целью недопущения финансирования инфраструктуры профессионального спорта каким-либо образом, а также презюмируется нецелесообразность такого финансирования, во Франции предполагается использование экономического потенциала профессионального спорта в публичных, в

³³ Ibid. P. 100–101.

том числе – социальных, целях, а также реализация схем, позволяющих развивать и профессиональный спорт также.

Анализ опыта указанных и ряда других зарубежных государств высвечивает многочисленные проблемы, с которыми сталкиваются органы публичной власти при решении вопросов финансовой поддержки системы профессионального спорта, в том числе проблемы, ставящие вопрос вообще о целесообразности такой финансовой поддержки.

Попов Александр Иванович,

к.ю.н.,

*кафедра государственно-правовых дисциплин
и гражданско-правовых дисциплин*

Рязанский филиал ФГКОУ ВПО

*«Московский университет Министерства внутренних дел
Российской Федерации им. В.Я. Кикотя»,*

Popov@mail.ru

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

В статье освещены проблемы административного договора и определена его сущность как формы реализации публично-правового механизма государственного управления. Обосновывается необходимость развития теории административного договора в рамках содержательной части теории механизма административно-правового регулирования, а административный договор следует признать его самостоятельным элементом, который выступает в качестве разновидности административного правоотношения.

Ключевые слова и фразы: административный договор, административно-договорное регулирование, формы государственного управления, административный акт, механизм административно-правового регулирования

На современном этапе развития системы государственного управления важное внимание уделяется использованию договорных форм, которые позволяют применять диспозитив-

ные методы воздействия на соответствующие управленческие отношения. Отметим, что в целом договорные отношения не являются типичными для управленческих отношений. Однако нельзя не отметить, что в настоящее время имеется объективная необходимость существования согласительных процедур, которые и обуславливают применение договорной формы регулирования управленческой деятельности. При этом сведение административного права исключительно к методам административно-властного воздействия на общественные отношения нецелесообразно ввиду современного социально-экономического состояния российского общества.

Развитие представлений об административном договоре связано с расширением научных исследований в рамках административного права. Проблематика административного договора расширяется не только посредством появления новых исследований, но посредством всестороннего исследования данной тематики по нескольким направлениям. В связи с этим представляется достаточно актуальной избранная тема, поскольку позволяет оценить место и роль административного договора в публично-правовом механизме государственного управления.

Традиционно использование термина «договор» характерно для гражданского права. Однако в силу указанной выше возможности применения данной правовой категории в сфере государственного управления, а также значимости данного понятия для административно-правового регулирования, использование отраслевого понятия «договора» к управленческой терминологии не вполне оправдано. С точки зрения осмысления данного термина в административном праве, то его необходимо адаптировать к управленческим отношениям.

Этот факт порождает необходимость оперирования значительным числом категорий, не характерных для административного права, отражающих сущность гражданско-правовых отношений, выходящих за пределы административно-правового регулирования. Особенности административно-правового регулирования в различных сферах и отраслях государственного

управления требуют использования специальных терминов и понятий, а также разъяснения этих терминов. Все вышеперечисленное в своей совокупности вызывает определенные трудности исследователей-административистов.

Однако, как показывает опыт административно-правовых исследований, отдельные административно-правовые категории и понятия проникли из других отраслей как публичного, так и частного права. В связи с этим следует согласиться с точкой зрения Ю.Е. Аврутина о том, что затруднительно дать даже приблизительный перечень понятий «пришедших» в административное право из других отраслей права¹.

Административный договор в публично-правовом механизме государственного управления занимает промежуточное место между административным актом и договором частного права. При этом на административные договоры распространяются общие принципы договорного права с определенными ограничениями, обусловленными особенностями административно-правового регулирования².

Как нам представляется, при исследовании феномена административного договора необходимо опираться на исследования, проводимые как в рамках общей теории права, так и в цивилистике. Проведенный анализ позволит определить место и роль договора в системе правового регулирования в целом.

В науке административного права наблюдается определенный «хаос», обусловленный существованием различных концепций, научных идей, суждений, учений, представлений, а также взглядов на природу административного договора. Однако единой теории административного договора не существует. Указанные формы представлений о понятии и сущности административного договора весьма близки друг к другу по содержа-

¹ См.: Аврутин Ю.Е. К вопросу о понятиях и дефинициях в административно-правовой теории и практике // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 5.

² См.: Остапенко И.А. Место административного договора в системе договорного права (теоретический аспект исследования) // Вестник Евразийской академии административных наук. 2009. С. 39–40.

нию, поскольку фундаментально опираются на идеи двух-трех ученых, высказанных еще в начале 90-х гг. XX в. И в последующих исследованиях концепции формулируются посредством дополнения существующих взглядов фактическим материалом. Терминологическое многообразие дефиниций административного договора обусловлено отсутствием легального закрепления данного понятия в действующем законодательстве.

За последние годы появилось достаточное количество работ, посвященных рассмотрению отдельных проблем административного договора. Это указывает на положительную динамику и позволяет говорить о трансформации представлений об административном договоре в процессе их предметного исследования.

Предпринимаемые попытки со стороны научного сообщества по предложению законодательного закрепления единых положений об административных договорах³ не привели к появлению реальных нормативных правовых актов. Это обусловлено, на наш взгляд, недостаточной проработкой теоретических аспектов теории административного договора.

Нормативной базой административно-договорной практики в настоящее время выступают нормы административного права, содержащиеся, как правило, в различных источниках.

В российское законодательство, по сути, перенесена европейская модель административно-договорных обязательств с минимальным уровнем адаптации к отечественным правовым реалиям, что не позволит развивать и обогащать теоретическую базу административного договора⁴.

Единого доктринального подхода к определению места и роли административного договора в публично-правом механизме государственного управления нет. Поэтому, как нам

³ См., например: Курчевская С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 209–214.

⁴ См.: Щербакова Л.В. Прологомены к концепции административно-договорного обязательства: кауза административного договора // Вестник Воронежского государственного университета. 2012. № 1 (12). С. 288.

представляется, необходимо в первую очередь направить усилия ученых-административистов и перейти от рассуждений к предложению реальных дефиниций, которые впоследствии возможно было бы легально закрепить. Только таким образом получится устранить определенный разрыв, образовавшийся между административно-правовой наукой и практикой.

Однако, как не стараются теоретики административного права, в поле зрения остается в основном только сам договор. Как нам представляется, расширение предмета поставленной проблемы позволит всесторонне исследовать правовую природу административного договора.

С другой стороны, следует указать и на тот факт, что большинство основных административно-правовых категорий также являются достаточно дискуссионными до настоящего времени. Как справедливо отмечает Ю.Е. Аврутин, интерес к понятийному аппарату административно-правовой науки достаточно высок и направлен на осмысление перспектив консолидации доктринальных суждений в легальную интерпретацию в нормативные правовые акты⁵.

Для решения поставленной задачи необходимо определить, какие подходы сложились в юридической литературе к определению места, роли и сущности административного договора в публично-правовом механизме государственного управления.

Так, Ю.Н. Стариков относит административный договор к одной из административно-правовых форм осуществления управленческих действий⁶. Большинство авторов современных учебников административного права России⁷ административ-

⁵ Аврутин Ю.Е. Указ. соч. С. 6–7.

⁶ См.: Административное право России: учебник / под ред. Н.М. Кониной и Ю.Н. Старикова. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 401.

⁷ См., например, Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. / Ю.А. Тихомиров. М., 2005. С. 159–164; Административное право России: учебник для бакалавров / В.В. Альхименов, А.А. Выручаев, А.А. Гришконец и др.; отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: Проспект, 2013. С. 142–148; Административное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Л.Л. Попов. М.: Проспект, 2010. С. 294–296; Административное право:

ный договор также относит к одной из форм государственного управления.

О.С. Рогачева и Е.А. Кошеварова соотносят административный договор с формой государственного управления, которая позволяет регулировать общественные отношения на основе воли и волеизъявления субъектов административного права, добровольно согласившихся принять на себя определенные обязательства в целях достижения публичного блага⁸.

Безусловно, формы государственного управления играют важнейшую роль в механизме реализации полномочий органов государственной власти. Необходимо также учитывать, как справедливо отмечает Н.Г. Канунникова, что формы государственно-управленческой деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц определяются правом, закрепляются в законах и иных нормативных правовых актах, определяющих деятельность указанных органов. Следовательно, в государственном управлении государственные органы и их должностные лица обязаны использовать только те формы деятельности, которые устанавливаются нормами административного права⁹.

Указанный автор, давая понятие форме государственного управления, утверждает, что это внешне выраженный вид действия органа государственного управления, наполняющий государственно-правовым содержанием исполнительную ветвь власти, представленный административно-правовыми актами, способствующими реализации целей, задач и функций государственного управления и порождающими правовые последствия¹⁰. Как следует из определения, административный договор

учебник / Ю.А. Дмитриев, И.А. Рлянский, Е.В. Трофимов. М.: Эксмо, 2009. С. 263–266; Административное прав: учебник / под общ. ред. А.И. Каплунова. М.: ДГСК МВД России, 2011. С. 155–158 и др.

⁸ См.: Рогачева О.С., Кошеварова Е.А. Административный договор как основание возникновения административно-договорного обязательства // Административное право и процесс. 2012. № 12. С. 42.

⁹ См.: Канунникова Н.Г. Теоретические аспекты форм государственного управления // Административное право и процесс. 2013. № 5. С. 12.

¹⁰ См.: Там же.

не относится к внешней форме выражения действия органа государственного управления, что не является бесспорным.

Существует также точка зрения относительно возможности отнесения административного договора к правовой форме выражения метода регулирования общественных отношений¹¹. А.И. Стахов также рассматривает договор как специальное юридическое средство, направленное на обеспечение исполнения¹².

На наш взгляд, имеет место быть и такая интерпретация административного договора, поскольку представляется возможность говорить и о договорном методе, как самостоятельном методе административно-правового регулирования управленческих отношений. Или же о договоре как о самостоятельном элементе административно-правового регулирования.

Многочисленные и достаточно динамично развивающиеся представления об административном договоре говорят нам о достаточно высоком интересе к данной проблематике. Однако, как нами отмечалось ранее, данный факт лишь констатирует актуальность, а о достаточной проработанности данной проблеме говорить преждевременно.

Критический взгляд на существующие идеи о месте и роли административного договора в публично-правовом механизме государственного управления может привести к выводу, что данный вопрос с теоретической точки зрения до конца не решен.

Таким образом, административный договор имеет сложную правовую природу. Его зачастую рассматривают как форму государственного управления и как метод государственно-правового воздействия. Однако это только внешние выражения административного договора. Но нельзя также забывать, что

¹¹ См.: Савостин А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений в условиях социальных реформ. (История и современные проблемы): Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 53–72.

¹² См.: Стахов А.И. Понятие и отличительные признаки административно-правового договора по обеспечению безопасности // Административное право и процесс. 2007. № 1. С. 23.

административный договор, в первую очередь, это комплексное правоотношение, в основе которого в отличие от административного акта лежит двустороннее волеизъявление сторон.

Современные тенденции позволяют говорить о том, что теория административного договора развивается в рамках теоретических проблем форм и методов государственного управления. Данные направления, по нашему глубокому убеждению, имеют право на существование, но не являются вполне оправданными, поскольку не дают полноценного объяснения существу административных договоров.

С первого взгляда может показаться, что административный договор необходимо рассматривать как форму выражения деятельности участников управленческих отношений, возникающий в связи с реализацией ими субъективных прав и обязанностей в сфере государственного управления. В полном объеме согласиться с таким подходом не представляется возможным по ряду причин:

Во-первых, в юридическом смысле следует говорить о договоре как форме облечения тех или иных отношений, то есть к разновидности административного правоотношения, в основе которого лежит взаимное волеизъявление сторон.

Во-вторых, административный договор может быть охарактеризован как правоотношение, имеющее регулятивный характер.

И, наконец, в-третьих, административный договор можно назвать комплексным административно-правовым отношением, имеющим сложную юридическую природу, характеризующуюся возможностью правового регулирования различными отраслями публичного права.

Нам представляется, что теория административного договора должна развиваться в рамках содержательной части теории механизма административно-правового регулирования, а административный договор, соответственно, может являться его самостоятельным элементом, выступая в качестве разновидности административного правоотношения.

Существуют серьезные предпосылки к тому, чтобы определить институт административного договора как комплексный правовой институт, который требует системного исследования с точки зрения различных подходов.

Изложенные выше мысли и суждения дают небезосновательное право говорить о формировании института административного договора в рамках административного права, имеющего собственное правовое регулирование.

*Прошунин Максим Михайлович,
д.ю.н., доцент кафедры финансового права
Российского государственного университета правосудия,
mproshunin@mail.ru*

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ СОЗДАНИЯ МЕГА-РЕГУЛЯТОРА НА ФИНАНСОВОМ РЫНКЕ РОССИИ

Настоящая статья посвящена правовым и экономическим вопросам создания мега-регулятора на финансовом рынке России. В статье освещаются ряд актуальных вопросов, требующих незамедлительного решения.

Ключевые слова и фразы: Банк России, мега-регулятор, финансовые рынки, ФСФР, конфликт интересов.

1 сентября 2013 г. стало новой точкой отсчета развития системы надзора на финансовых рынках. С ликвидацией Федеральной службы по финансовым рынкам Банк России стал единым мега-регулятором на финансовых рынках. Все преимущества и недостатки такого решения еще предстоит оценить как представителям экономической, так и юридической науки. Вместе с тем, обратим внимание на ряд вопросов, которые необходимо будет решить уже в ближайшее время.

Создание мега-регулятора на базе Банка России должно быть обусловлено достижением определенной цели. Именно цель является изначальной точкой отправления, определяющей задачи и мероприятия по их реализации. В этой свя-

зи не совсем понятно, какие преимущества получит финансовая система Российской Федерации от появления в ней финансового мега-регулятора. Какие экономико-правовые исследования были проведены, какие результаты получены при оценке необходимости создания мега-регулятора. Какие из существующих экономико-правовых проблем будет решены с созданием мега-регулятора на базе Банка России.

Вместе с тем, создание мега-регулятора, наоборот, подняло ряд правовых вопросов, на которые пока не предложены решения ни государством, ни участниками финансового рынка.

В настоящее время Банк России выступает в качестве органа государственного регулирования, который на уровне подзаконных нормативных правовых актов – указаний, положений и инструкций Банка России, устанавливает обязательные для исполнения кредитными организациями правила осуществления банковской деятельности на территории Российской Федерации.

Кроме того, Банк России выступает в качестве органа банковского надзора, осуществляющего банковский надзор, включая анализ и проверку отчетности кредитных организаций, проведение инспекционных проверок кредитных организаций.

В этой связи одной из актуальных проблем остается вопрос совмещения Банком России функций регулирования банковского рынка, так и функций надзора. При проведении надзорных мероприятий кредитные организации изначально выступают в качестве менее защищенного субъекта, так как Банк России вправе самостоятельно толковать подзаконные нормативные акты, принятые им как органом банковского регулирования. В этой связи наилучший вариант предполагал бы разделение функций регулирования и надзора на финансовых рынках. Так, функции по нормативному регулированию финансовых рынков могли бы быть переданы Министерству финансов Российской Федерации. При этом надзорные функции осуществлялись бы Банком России.

Интересной идеей, реализованной в ряде стран, является концепция «twin peaks», предполагающая создание двух неза-

висимых регуляторов. К функциям первого относится пруденциальный надзор за крупными финансовыми институтами, прежде всего, за крупными кредитными организациями, профессиональными участниками рынка ценных бумаг, другой – осуществляет регулирование и надзор за некредитными финансовыми институтами.

При этом, деятельность Банка России как мега-регулятора, безусловно, будет связана со снижением уровня гибкости и оперативности в принятии регуляторных решений, что будет обусловлено возросшим количеством направлений деятельности Банка России, количеством поднадзорных субъектов финансового рынка. При этом ни один из сторонников создания мега-регулятора не говорит о мерах, которые способны повысить оперативность Банка России или, по крайней мере, сохранить ее на том уровне, который был свойственен работе Федеральной службы по финансовым рынкам. Банк России становится монополией не только в отношении денежной эмиссии, но и регулирования и надзора на финансовых рынках.

Здесь также важен и кадровый вопрос: сумеет ли Банк России привлечь профессионалов, обладающих опытом работы на финансовых рынках, или будет использовать исключительно кадровый состав ФСФР и сотрудников Банка России. Принимая во внимание определенную «закрытость», «камерность» Банка России в вопросах пополнения кадровых ресурсов, существует риск «небыстрой» реализации реформы финансового рынка.

Не менее важен вопрос совмещения Банком России публично-правовых функций, возложенных на него государством и функций по осуществлению банковских операций с российскими и зарубежными финансовыми институтами. Если отношения с зарубежными финансовыми институтами не должны вызывать сомнений, т.к. на Банк России возложены задачи по управлению золотовалютными резервами, то заключение гражданско-правовых сделок с поднадзорными российскими кредитными организациями, изначально ставит под вопрос реализацию принципов автономии воли сторон, имущественной самостоятельности и равноправия. Насколько указанные выше принци-

пы могут быть реализованы при заключении договора с субъектом, обладающим государственно-властными полномочиями.

И наконец, являясь собственником акций кредитных организаций, оговоримся, что в федеральном законодательстве установлен запрет на приобретение Банком акций кредитных организаций, за исключением сделок репо, Банк России выступает собственником акций кредитных организаций, приобретенных до введения в действие указанного выше запрета. Конфликт интересов при проведении Банком России надзорных мероприятий в отношении данных кредитных организаций не вызывает сомнений. Немаловажно, что Банк России осуществляет операции на организованном рынке ценных бумаг, прежде всего, на Московской бирже, мажоритарным акционером, которой он является.

До приватизации указанных пакетов акций целесообразно было бы осуществлять проведение проверок независимыми организациями, оказывающими услуги по проведению независимого аудита кредитных организаций. Представляется, что передача указанных пакетов акций на баланс Федерального агентства по управлению государственным имуществом, также не решит данный вопрос. Принадлежность акций кредитных организаций государственным органам будет влиять на результаты проверок Банком России, являющегося квазисполнительным органом государственной власти, кредитных организаций с государственным участием. В этой связи кардинальным решением данного вопроса должна стать приватизация пакетов акций российских кредитных организаций.

Не менее важен вопрос регулирования финансовых рынков. В настоящее время на Банк России возложена задача по унификации регулирования финансовых рынков, что на наш взгляд, возможно лишь условно, так как рынок представлен разными финансовыми институтами: кредитными организациями, профессиональными участниками рынка ценных бумаг, биржами, страховыми организациями, негосударственными пенсионными и инвестиционными фондами. Не менее важно уточнить, что на рынке существуют и финансовые организации,

не имеющие надзорных органов, к которым следует отнести лизинговые и факторинговые компании.

На наш взгляд, правильней было бы подготовить проект федерального закона о регулировании на финансовых рынках, под который следовало бы создавать мега-регулятор на данном рынке. В существующей же ситуации создание мега-регулятора ограничилось передачей функций Федеральной службы по финансовым рынкам с внесением соответствующих «косметических» корректировок в специализированные федеральные законы, регулирующие те или иные финансовые рынки, без изменения структуры и содержания самого регулирования и надзорной работы.

Предвосхищая доводы сторонников такой последовательности регулятивной реформы на финансовых рынках, следует задать вопрос о том, насколько Банк России будет мотивирован осуществлять унификацию регулирования финансовых рынков, когда соответствующие модели на финансовых рынках уже построены, да и конкурирующих органов исполнительной власти, к которым до недавнего времени можно было отнести Федеральную службу по финансовым рынкам, Росстрахнадзор уже практически нет. В этой связи ликвидация ФСФР и создание службы по финансовым рынкам в структуре Банка России фактически устранило какую-либо конкуренцию между органом власти и организацией с государственно-властными полномочиями. А, как известно, именно конкуренция является одним из сильнейших стимулов развития.

Немаловажно также то, что возложение на Банк России обязанности по реформированию финансовых рынков может привести к тому, что реформирование будет осуществляться на основе системы регулирования и надзора, разработанной и реализуемой Банком России. При этом указанные стандарты не всегда применимы к финансовым институтам, не являющимся кредитными организациями.

Возвращаясь к вопросу о конкуренции при реформировании финансового рынка, важно соблюсти паритет всех финансовых институтов, как кредитных, так и некредитных ин-

ституты. В этой связи очень важно, чтобы Банк России на под- сознательном уровне не отдавал приоритет кредитным органи- зациям по сравнению с другими участниками финансового рынка. Представляется, что план реформирования рынка фи- нансовых услуг должен быть закреплён на уровне нормативно- го правового акта с указанием государственных органов и орга- низаций, ответственных за его реализацию в установленные сроки.

В этой связи в Правительстве Российской Федерации должен быть выработан план реформирования финансового рынка, определены необходимые мероприятия, ответственные органы государственной власти и установлен контроль за его соблюдением. В противном случае может повториться ситуация с созданием международного финансового центра в Москве, который при всей заинтересованности как государства, так и хозяйствующих субъектов находится лишь в самом начале сво- его создания.

В заключении отметим, что автор ограничился лишь по- становкой указанных выше вопросов и предложил лишь общие подходы к их решению. Вместе с тем, решение данных вопро- сов требует разработки системного подхода, предполагающего реализацию правовых и экономических мер, в том числе по раз- граничению функций регулирования и надзора на финансовых рынках, проведению приватизации акций кредитных органи- заций и организаторов торгов, находящихся в собственности Бан- ка России, определению основных подходов к реформированию российского финансового рынка, прежде всего, относительно новых поднадзорных субъектов Банка России как мега- регулятора на финансовом рынке.

*Селина Елена Викторовна,
доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и
криминалистики Российского университета дружбы народов
elena_selina@bk.ru*

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья раскрывает направления уголовной политики, связанные с вопросами привлечения к ответственности, возникающими «на границе уголовного и административного права». Основное внимание в работе автор акцентирует на тенденции введения в УК РФ административной преюдиции, правовом институте освобождения от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности, декриминализации деяний.

Ключевые слова и фразы: уголовная политика; уголовное судопроизводство; административная преюдиция; административная ответственность; декриминализация; уголовная ответственность.

Советское законодательство гораздо больше, по сравнению с современным российским, использовало возможности, которые дает регламентация вопросов привлечения к юридической ответственности, возникающих, можно сказать, «на границе уголовного и административного права».

Данные вопросы отражались в двух правовых институтах. Это:

- 1) административная преюдиция;
- 2) освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности.

Эти институты сегодня увязаны между собой в ст. 86 Уголовного кодекса Республики Беларусь от 09.07.1999 г., получившей новую редакцию 05.01.2015 г. (№ 241-3). В ней говорится:

«1. Лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление и возместившее ущерб, либо уплатившее доход, полученный преступным путем, либо иным образом загла-

дившее нанесенный преступлением вред, может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности, если будет признано, что для его исправления достаточно применения мер административного взыскания».

Гипотеза данной нормы была изменена редакцией от 05.01.2015 г. Ранее ч. 1 ст. 86 УК РФ заканчивалась словами: «...если будет признано, что его исправление возможно без применения наказания или иных мер уголовной ответственности». Такое уточнение, с точки зрения теории уголовного права, видится несомненным.

Уголовная ответственность – это необходимость принятия осуждаемым осуждения, провозглашенного приговором суда и выраженного от имени государства, соединенного или не соединенного с уголовным наказанием и (или) иными мерами уголовно-правового характера.

Само по себе осуждение, даже без назначения наказания, неблагоприятно для лица по сравнению с административной ответственностью.

«К сожалению, немало случаев, когда сам факт судимости за преступление, не представляющее большой общественной опасности, влечет значительно более тяжелые последствия для человека, чем уголовное наказание, назначенное судом», – говорит Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев, неоднократно высказывавшийся в пользу возвращения в законодательство Российской Федерации института освобождения от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности¹.

Указанные неблагоприятные последствия наступают даже в случае с частным обвинением. Человек признается виновным от имени государства, на него распространяются правила о судимости. Он находится с точки зрения попыток реабилитации даже во вдвойне невыгодном положении: не в состоя-

¹ Лебедев В.М. Не гражданин, а чиновник должен доказать в суде свою правоту. Интервью // Российская газета № 6011 от 19 февраля 2013 г.

нии добиваться правды, если потерпевший его «простил» (примирение), что является в данном аспекте более жестким регулированием, чем административный процесс и процесс по делам публичного обвинения.

Уголовных дел частного обвинения немного. На момент принятия УПК РФ в 2001 г. к ним относились неквалифицированные составы «Оскорбление», «Клевета», «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», «Побои». Составы «Оскорбление» и «Клевета» были декриминализованы, включены в Кодекс об административных правонарушениях Федеральным законом от 07.12.2011 N 420-ФЗ (ст. 5.60 и 5.61 КоАП). Но Федеральным законом от 28.07.2012 N 141-ФЗ ст. 5.60 КоАП РФ «Клевета» была признана утратившей силу, а УК РФ был дополнен статья 128.1. «Клевета». На этом примере особенно видна зыбкая граница между административной и уголовной ответственностью.

Что же касается административных правонарушений, в названии которых есть слово «мелкое» (таковых сегодня два), то они и вовсе демонстрируют уменьшенный вариант деяния, которое «в большем измерении» предусмотрено УК РФ. Сегодня хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает одну тысячу рублей (ст. 7.27. КоАП). По предложению В. М. Лебедева, «с целью отнесения малозначительных по сумме хищений к административным правонарушениям следует увеличить размер мелкого хищения с 1 до 3 тысяч рублей, имея в виду, что за неквалифицированные кражу, мошенничество и растрату осуждается каждый десятый осужденный – в прошедшем году это примерно 80 тысяч лиц»². Речь шла о 2011 г. Следует отметить, что вопросы инфляции, курса доллара и других валют за это время усугубили ситуацию.

В то же время судебная политика – это гораздо более динамичная составляющая уголовной политики по сравнению с

² Та Лебедев В.М. Не гражданин, а чиновник должен доказать в суде свою правоту. Интервью // Российская газета № 6011 от 19 февраля 2013 г.

политикой законодательной. Говоря о статистике 2011 г., В.М. Лебедев подвел итог: «От общего числа лиц, в отношении которых дела были рассмотрены в уголовном судопроизводстве, каждый четвертый подсудимый вышел из зала суда освобожденным от уголовной ответственности»³.

Есть еще один важный проблематичный аспект перемещения состава правонарушения из УК в КоАП. Он хорошо виден на примере нарушения Правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства, повлекшего причинение средней тяжести вреда здоровью (Ст. 12.24 КоАП). До принятия Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ данное деяние признавалось преступлением. На практике вызванный аварией средней тяжести вред здоровью иногда переходит в тяжкий (например, человек за короткое время теряет зрение, слух). В таком случае на первый план выходит проблема своевременного расследования преступления, поскольку доказательственный инструментарий административного производства не позволяет достаточно качественно и своевременно по меркам уголовного производства закрепить все следы. В таких случаях дело, скорее всего, обречено на «неустранимые сомнения», а потерпевший – на отсутствие возможности добиться возмещения вреда даже посредством гражданского производства (поскольку презумпция виновности владельца источника повышенной опасности «не срабатывает» в силу правил об освобождении от доказывания преюдиций).

Термин «преюдиция» произошел от латинского слова «*praeiudicantes*» (предрешая). В правовой науке он имеет, по крайней мере, два значения:

во-первых, в смысле упомянутых правил освобождения от доказывания фактов, уже установленных в другом виде судопроизводства (в этом значении данный термин употреблен в УПК РФ – ст. 90);

³ Лебедев В.М. В целом российская судебная система эффективна. Интервью «Интерфаксу» / официальный сайт Верховного Суда РФ.

во-вторых, в значении увязывания уголовной ответственности лица, совершившего нетяжкое деяние, с предварительным (за определенный последний период) привлечением его к административной ответственности за аналогичное правонарушение. В этом втором значении термин «преюдиция» в отечественном законодательстве не использовался и не используется, являясь теоретическим понятием.

УК Республики Беларусь содержит понятие «административная преюдиция» в самом тексте закона. В соответствии с его ст. 86 (ч. 3),

«Освобождение от уголовной ответственности по настоящей статье не применяется к лицу, совершившему преступление, предусмотренное содержащей административную преюдицию статьей Особенной части настоящего Кодекса».

Таким образом, в одной правовой норме связаны оба института, соединяющие административное и уголовное судопроизводство. Советское право не знало такой связи. Это представляется правильным. Думается, возможность в исключительных случаях проявить снисходительность к лицу, дважды совершившему, в принципе, административное правонарушение, и оставить его в рамках административной ответственности у суда должна присутствовать.

УК РФ 1996 г. (в отличие от своего предшественника, УК РСФСР 1960 г.) на момент принятия не содержал ни одной нормы, включающей в себя административную преюдицию. Иначе говоря, с привлечением лица к административной ответственности не связывались никакие уголовно-правовые последствия. Федеральным законом от 29.07.2009 № 216-ФЗ такая преюдиция была введена в ст. 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции». Федеральным законом от 08.03.2015 № 45-ФЗ административная преюдиция из этой статьи УК была исключена.

Но все же можно констатировать возвращение административной преюдиции в отечественное уголовное право. Сегодня она предусмотрена ст. 74, 151.1, 212.1, 314.1 действующего УК РФ.

В юридической литературе в отношении введения административной преюдиции не сложилось единого мнения. О. А., Михаль и Н. А. Черемнова считают: «Гуманизация уголовного права идет в последнее время по нескольким направлениям, одним из которых является идея о реанимации административной преюдиции в законотворческой деятельности при реформировании современного уголовного законодательства. В основе такой уголовной политики лежит перераспределение государственного принуждения с уголовного права на другие отрасли права и, прежде всего, повышение репрессивного потенциала административного права»⁴.

На взгляд И.А. Володько, «Возрождение института административной преюдиции проходит, как и иные многочисленные изменения УК РФ, под лозунгом либерализации уголовного законодательства. Однако именно у административной преюдиции еще с УК 1926, 1960 г. сформировалась «репрессивная» репутация: нормы с административной преюдицией способствовали усилению репрессивности уголовного закона, распространяя сферу уголовных санкций на административные проступки и позволяя на практике манипулировать с преследованием людей за такие полупреступления»⁵.

Более правильной представляется точка зрения о гуманизации уголовного права путем введения административной преюдиции. Так, статья 151.1. УК РФ «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции» целиком, включая административную преюдицию, введена Федеральным законом от 21.07.2011 № 253-ФЗ. Розничной продажей несовершеннолетнему алкогольной продукции, совершенной лицом неоднократно (а только это и наказуемо), признается розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней.

⁴ Михаль О. А., Черемнова Н. А. Административная преюдиция // Электронный юридический журнал «Правовые технологии» ID статьи: 15625.

⁵ Володько И. А. Административная преюдиция: оправдано ли возвращение? // сайт Криминологи РФ. Crimpravo.ru. научная сеть.

С точки зрения юридической техники, можно рассуждать о репрессивном уклоне: до введения конструкции состава преступления, основанной на неоднократности административного правонарушения, сколь-нибудь подобного состава преступления не было вовсе. Но с точки зрения уголовной политики нужно отталкиваться от общественной опасности деяния и объективной необходимости его криминализации. Учитывая это, введение нормы Особенной части УК с административной преюдицией ее смягчает.

Положения о привлечении к административной ответственности введены и в нормы, посвященные условному осуждению. Если условно осужденный совершил нарушение общественного порядка, *за которое он был привлечен к административной ответственности*, суд по представлению уполномоченного органа может продлить испытательный срок (ч. 2 ст. 74 УК РФ). Если же такое нарушение приобрело признак систематичности, суд может вынести решение об отмене условного осуждения (ч. 4 ст. 74 УК РФ). Тем самым выражается сочетание принципов законности и целесообразности уголовного преследования, при котором, оценивая публичный интерес в конкретном деле, судья вправе целостно учитывать правомерность поведения лица в обществе.

*Шмелев Иван Валерьевич,
к.ю.н., старший преподаватель
кафедры финансового права*

Российского государственного университета правосудия

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В НОВОЙ ЗЕЛАНДИИ

В статье проанализирована правовая природа, содержание административной юстиции в Новой Зеландии, исследован правовой статус органов административной юстиции, более подробно рассмотрена специфика деятельности квазисудебного органа в сфере регулирования распространения алкогольной продукции и лицензирования.

Ключевые слова и фразы: административная юстиция, Новая Зеландия, административные трибуналы.

Новой Зеландии как бывшему доминиону Великобритании, присущи признаки англосаксонской правовой семьи, в том числе разрешение административных дел специализированными органами, многообразие которых опосредовано их функциональностью и закреплено в соответствующих актах.

В рамках тематики исследования специфик разрешения административных дел в Новой Зеландии обратимся к интерпретации категории «административная юстиция». Перевод данного термина с латыни означает буквально следующее: управленческое (*administratio*) правосудие (*justicia*).

Традиционно отечественные авторы выделяют четыре системы административной юстиции в мире: французскую, германскую, испанскую и англосаксонскую: по компетенции и типам органов рассматривающих административные споры в соответствующих странах¹.

При этом можно также выделить четыре системы административной юстиции по организационному признаку: административную, общесудебную, квазисудебную и административно-судебную².

Шведская академия Фольке Бернадота в своем исследовании соотносит административную юстицию с системой судов и трибуналов осуществляющих юрисдикцию в делах касающихся публичной администрации³.

Следует отметить, что Грегори Левин, практикующий барристер, кандидат наук, определяет административную юстицию как средство достижения процессуальной и материальной справедливости в публичной администрации (как процес-

¹ См.: Зеленцов А.Б. Административная юстиция: учебно-методическое пособие. М.: РУДН, 2009. 113 с.

² См.: Шмелев И. В. Об определении института административной юстиции. Молодой ученый. 2011. № 3. Т. 2. С. 59–64.

³ URL: <http://www.osce.org/odihr/105271?download=true>

се), при помощи разбирательства в квазисудебном органе (административном трибунале).

Именно поэтому, говоря о квазисудебных органах, следует упомянуть ряд характерных черт, которые делают административную юстицию в Новой Зеландии столь привлекательной для несостоятельных граждан без юридического образования.

Доступность (как стоимость, так и самого процесса для понимания).

Независимость (беспристрастность).

Неформальные и гибкие процедуры.

Естественная справедливость.

Быстрота и эффективность.

Необходимо также отметить, что задача административной юстиции, отраженная в позиции Левина, успешно выполняется еще одним административно-правовым институтом. Омбудсмен, согласно ст. 13 соответствующего акта⁴, уполномочен расследовать любую рекомендацию или решение, относящиеся к деятельности администрации (органов, перечисленных в приложении к данному акту) затрагивающие права физических лиц или их объединений. Все перечисленные выше характерные черты также относятся и к деятельности омбудсмана. По словам бывшего главного Омбудсмана Новой Зеландии Беверли Вейкама, обеспечение естественного правосудия, процедурной справедливости – залог эффективности процесса расследования Омбудсмана.

Не следует забывать и о разрешении административных споров посредством альтернативных мер, путем достижения соглашения сторон. Эти меры также служат административной справедливости, защите прав частных лиц. Эксперты выделяют две наиболее распространенные альтернативные процедуры, успешно позволяющие сторонам разрешить имеющиеся разногласия: медиация и арбитраж. Административные споры, разрешаемые данными способами довольно разнообразны: от споров с местными властями, до иммиграционных и налоговых

⁴ Ombudsmen Act 1975 No 9 (as at 01 February 2011), Public Act/

споров. Будущие специалисты должны быть аккредитованы Институтом арбитров и медиаторов. Данный институт утвердил свой кодекс этических правил и дисциплинарные взыскания за их нарушения.

В системе медиации и арбитража присутствует апелляционная инстанция – трибунал, рассматривающий споры, возникающие из согласительных процедур. Регулируют описанные виды альтернативных разрешительных процедур Акт об арбитраже 1996 г. (в редакции от 1 января 2011 г.) и около пятидесяти специальных актов различной юридической силы.

Однако, по словам Дениела Бекера, доверие граждан к данным процедурам подорвано отсутствием четкого нормативно закреплённого понятийного аппарата в сфере медиации и единых стандартов образования для будущих специалистов⁵.

Важно подчеркнуть, что административная юстиция в Новой Зеландии является институтом административного права, регулирующим публичные отношения в сфере разрешения административно-правового конфликта между государством и гражданином при участии специализированных юрисдикционных органов – трибуналов, комиссий, комитетов, палат, департаментов, имеющих полномочия по разрешению административных споров посредством издания приказов, рекомендаций и решений, учреждаемых в соответствии с актами Парламента Новой Зеландии и действующих на основании процессуальных Актов (законов и регламентов), каждый из которых регулирует деятельность отдельно взятого органа и представляет собой уникальный свод правил и предписаний⁶.

Таким образом, административную юстицию в Новой Зеландии можно определить, как совокупность правовых инструментов контроля за деятельностью публичной администрации с целью защиты прав частных лиц посредством разбирательства в административном трибунале, судебного пересмот-

⁵ URL: <http://my.lawsociety.org.nz/in-practice/the-changing-law/law-reform-background/the-need-for-more-regulation-of-mediation>

⁶ См.: Шмелев И.В. Административная юстиция в Новой Зеландии: монография. Калининград: Изд-во БФУ им. И. Канта, 2011. 152 с.

ра, расследования Омбудсмана и процедур альтернативного разрешения спора.

На первый взгляд, административная юстиция в Новой Зеландии лишена системности. Проверка данной гипотезы предполагает рассмотрение основных актов, в целях упорядочивания особенностей, присущих административной юстиции Новой Зеландии.

В конституционном акте Новой Зеландии 1986 года нет информации об административной юстиции за исключением положений об особом порядке отставки судей верховного суда и оплате их труда, в силу чего рассмотрим иные акты имеющие конституционное значение в Новой Зеландии⁷.

В билле о правах 1990 года в статье 27 гарантируется право граждан на правосудие, при этом об органах правосудия говорится, прежде всего, как о квазисудебных органах – трибуналах и иных уполномоченных публичных органах. Однако в части второй указанной статьи также упомянут судебный пересмотр как основание восстановления нарушенных прав.

В целях понимания роли суда в системе административной юстиции рассмотрим соответствующее законодательство.

Для регулирования судебной системы в Новой Зеландии предусмотрены один общий и ряд специальных актов.

Согласно статье 16 акта о судоустройстве 1908 г. (с изменениями от 1 января 2015 г.) Высокий суд наделен юрисдикцией по разрешению всех дел, вытекающих из действующего законодательства Новой Зеландии. В соответствии с поправками к данному акту от 1990 г., административное подразделение данного суда было упразднено. Несмотря на это, по общему правилу высокий суд является первой апелляционной инстанцией по делам, рассматриваемым в административных трибуналах.

⁷ Здесь и далее использована правовая база. URL; <http://www.legislation.govt.nz/>

Верховный суд согласно соответствующему акту от 2003 г. также компетентен рассматривать административные споры, но уже в качестве высшей апелляционной инстанции.

Непосредственно административную юрисдикцию по первой инстанции в Новой Зеландии осуществляют прежде всего административные трибуналы, трибуналы, разрешающие дела, возникающие в связи с деятельностью публичных органов и лиц, их взаимодействием с частными лицами.

Министерство юстиции Новой Зеландии приводит свою классификацию данных органов по функциональному критерию:

- Споры, касающиеся оказания публичных услуг
- Жалобы на решения или действия публичных лиц;
- Споры по вопросам лицензирования
- Споры, касающиеся обязательных сборов и налогов
- Споры, касающиеся оценки земель⁸.

Данная классификация относится к находящимся в ведении Министерства юстиции Новой Зеландии двадцати восьми трибуналам.

Одним из наиболее значимых трибуналов в данной связи является Иммиграционный трибунал, рассматривающий в том числе следующие категории дел: дела о депортации, дела о признании лица беженцем и нуждающимся в защите, дела о выдаче виз. Основан данный орган в соответствии с актом об иммиграции 2009 г.

Согласно ст. 245 указанного акта апелляционной инстанцией для Иммиграционного трибунала будет являться непосредственно Высокий Суд Новой Зеландии, который будет разрешать исключительно вопросы нормативно-правового характера.

Согласно ст. 66 Акта о судеустройстве 1908 г. именно в Апелляционный суд обжалуются решения Высокого суда, а в Верховный – решения Апелляционного.

⁸ URL: <http://www.justice.govt.nz/tribunals>

Для сравнения рассмотрим деятельность квазисудебного органа в сфере регулирования распространения алкогольной продукции и лицензирования.

Юрисдикция данного органа охватывает следующие вопросы: рассмотрение заявлений об продлении лицензий и сертификатов, заявления о приостановлении или отмене лицензий или сертификатов, рассмотрение апелляций на решения районных лицензирующих комитетов, рассмотрение апелляций на временные предписания.

Орган учрежден в соответствии с актом о продаже и распространении алкоголя 2012 г. Согласно ст. 159 указанного акта на решения рассматриваемого органа также возможна апелляция в Высокий суд.

Законодательная комиссия – орган, учрежденный для реформирования системы административной юстиции соответствующим актом в 1985 г. – также приводит свою классификацию трибуналов по функциям. Среди них исключительно административными являются следующие: рассматривающие споры между гражданами и государством по первой инстанции (Трибунал по оценке земель, чья компетенция закреплена в акте о публичных работах 1981 г.), осуществляющие пересмотр по административным делам (орган по обжалованию решений о присвоении статуса беженца), рассматривающие споры касающиеся лицензированию и разрешению определенных видов деятельности (Комиссия по азартным играм, Комиссия по контролю за абортами, которая также предоставляет соответствующее разрешение), расследующие определенные дела и дающие рекомендации министрам либо парламенту (Орган рассматривающий жалобы на полицию, Комиссионер по здравоохранению и инвалидности), последовательно применяющим о осуществляющим помощь в разработке политики Парламента по определенным вопросам (Комиссия по капиталовложениям за рубежом, Комиссия по безопасности)⁹.

⁹ URL: <http://www.lawcom.govt.nz/publications>

Представляется, что возможна классификация трибунала и по организационной форме: комиссии, комитеты, палаты и так далее, в зависимости от задач, численности, подотчетности.

Трибуналы создавались скорее из прагматической необходимости, нежели в соответствии с принципами, и деятельность их носит фрагментарный характер. Сам термин «трибунал» в широком смысле обозначает орган, в компетенцию которого входит не только разрешение административных споров, но и орган-посредник между правоприменителем и гражданином в претворении в жизнь политики первого. По мнению судьи Апелляционного суда Брюса Робертсона, существование действующей тенденции в административной юстиции Новой Зеландии не должно игнорироваться, она должна несомненно учитываться при систематизации соответствующего законодательства. Фокусировка на иерархии системы бесполезна и не отвечает действительности и потребностям общества¹⁰. А доктор Кантерберийского университета Джон Хопкинс, ошибку в определении места трибуналов в правовой системе вменяет политической системе Новой Зеландии. С 1908 г. трибуналы Новой Зеландии разрешают большинство правовых споров, особенно в сфере административного права. По его мнению, интеграция трибуналов в судебную систему невозможна¹¹.

Таким образом, представление о единой системе трибуналов, находящихся вне ведения Министерства Юстиции Новой Зеландии представляется невозможным.

Однако на наш взгляд, не смотря на многообразие актов, регулирующих квазисудебную деятельность и самих органов, ее осуществляющих, трибуналы в целом вписываются в систему административной юстиции Новой Зеландии.

Итак, система органов административной юстиции в Новой Зеландии выглядит следующим образом.

¹⁰ URL: <https://www.ccat-ctac.org/downloads/C-16aRobertson.pdf>

¹¹ URL: http://www.alta.edu.au/resources/PDFs/2009/04_Order%20from%20Chaos%20Tribunal%20Reform%20in%20New%20Zealand_Hopkins.pdf

О М Б У Д С М Е Н		Верховный суд (высшая инстанция)		Механизмы альтернативного разрешения административных споров
		Апелляционный суд		
		Высокий суд		
		Районный суд Ювенальный суд Семейный суд		
		Апелляция в Районный суд	Апелляция в Высший суд	
		Трибуналы и иные уполномоченные рассматривать административные споры органы		
Первичный процесс принятия решения органами публичной администрации и внутренний пересмотр				

Апелляция в районный суд присуща на решения органов, не являющихся административными трибуналами и рассматривающими споры между гражданами: Трибунал по арендным спорам, Трибунал по общим спорам, Трибунал по спорам, возникающим из права на неприкосновенность жилища и т.д.

Сами трибуналы исходя из представленной схемы также могут быть классифицированы как органы принимающие окончательное решение по делу, органы, на решение которого возможна апелляция и орган уполномоченный давать отчеты и рекомендации¹².

В целом, данные компоненты системы административной юстиции характерны для англосаксонских стран. В Великобритании Совет по административной юстиции и трибуналам также включает первичный процесс принятия решения публичной администрацией¹³.

Таким образом, правовая природа административной юстиции в Новой Зеландии отражает юрисдикцию организационных компонентов ее системы в отношении органов и лиц публичной администрации, также, как и правила принятия решений самой публичной администрации как мерило ее справедливости, беспристрастности и правомерности по отношению к частным субъектам.

¹² URL: <http://www.teara.govt.nz/mi/1966/administrative-tribunals/page-2>

¹³ URL: http://ajtc.justice.gov.uk/docs/landscape_paper.pdf

*Шмелева Светлана Владиславовна,
д.п.н., профессор кафедры административного
и финансового права
Юридического института РУДН*

ИНФОРМАЦИОННОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ПО ЛИНИИ ИНТЕРПОЛА В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В ОБЛАСТИ ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ

Статья посвящена рассмотрению отдельных аспектов информационного сотрудничества по борьбе с преступлениями в сфере высоких технологий.

Ключевые слова и фразы: информационное сотрудничество, интерпол, преступления в сфере высоких технологий.

В настоящее время в международном сообществе продолжают дискуссии о приоритетных направлениях совершенствования международного сотрудничества при расследовании информационных преступлений, о наиболее адекватных решениях юрисдикционных проблем в сети Интернет. Следует отметить, что признаками информационной преступности являются: проникновение в глобальные информационные системы, обуславливающее нарушение целостности и конфиденциальности информации, умышленное изготовление и распространение компьютерных вирусов и других вредоносных программ, нарушение законных прав и свобод граждан в информационной сфере и т.д.¹

Современные тенденции преступности (выход за пределы государств, абсолютный и относительный рост, особенно ее организованных форм, транснациональный, а во многих случаях и глобальный характер), обусловили объединение усилий государств путем международного сотрудничества в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий.

¹ См.: Морозов А.В. Организационно-правовое обеспечение информационной безопасности: монография / А.В. Морозов, Т.А. Полякова; РПА Минюста России. М.: РПА Минюста России, 2013. С. 110.

Особая роль в таком сотрудничестве принадлежит международным правоохранительным организациям. Они представляют собой объединения суверенных государств межправительственного характера, учрежденные межгосударственными договорами, созданные на основе межгосударственных соглашений (устава, статута или иного учредительного документа), имеющие постоянные органы, наделенные международной правосубъектностью, и осуществляющая влияние с соблюдением общепризнанных принципов и норм международного права деятельность по обеспечению правовой защиты личности, общества, государств и мирового сообщества от международных преступлений, преступлений международного характера, а также транснациональных преступлений, посягающих на внутригосударственный правопорядок, борьбу с такими преступлениями².

Одним из старейших таких объединений является Международная организация уголовной полиции – Интерпол, которая показала высокую эффективность в сотрудничестве правоохранительных органов государств всех континентов в пресечении преступности.

Сегодня международный розыск преступников, борьба с терроризмом, незаконным оборотом наркотиков и организованной преступностью, торговлей людьми, коррупцией, финансовыми преступлениями и преступлениями в сфере высоких технологий практически невозможны без этой международной организации. Роль Интерпола в координации действий правоохранительных органов государств-членов, предоставлении защищенного канала связи для обмена полицейской информацией между всеми государствами-членами и Генеральным секретариатом, ведении баз данных, информационной и оперативной поддержке полицейских ведомств, обучении и повышении квалификации сотрудников правоохранительных органов госу-

²Волеводз, А. Международная организация уголовной полиции – Интерпол: правовые основы организации и деятельности / [Электронный ресурс]. URL: <http://laidinen.viperson.ru/wind.php?ID=644215&soch=1> (Дата обращения: 27.03.2013 г.).

дарств-членов, проведении международных форумов по проблемам международной уголовной преступности крайне велика.

Наряду с терроризмом, коррупцией, незаконным оборотом наркотиков, торговлей людьми, преступлениями против окружающего мира среди основных угроз человечеству становятся преступления в сфере высоких технологий. В пользу неоспоримой актуальности пресечения преступлений в сфере высоких технологий свидетельствует статистика российского Бюро Интерпола о масштабном увеличении запросов по преступлениям названного характера. По данным Т. В. Шишовой, заместителя начальника отдела НЦБ

Интерпола МВД России, тематика запросов в сфере высоких технологий, поступающих в адрес российского Интерпола, в начале 2000-х гг. считалась некой экзотикой. В настоящее же время в данной области наблюдается резкий рост документооборота³.

Глобальный характер Интернета позволяет преступникам совершать почти любое противозаконное действие в любой точке земного шара, в связи с чем для всех стран становится необходимым приспособлять их автономное внутреннее управление для раскрытия преступлений, совершаемых в киберпространстве. Использование Интернета террористами, в частности, для подстрекательства радикализма и вербовки, представляет серьезную угрозу национальной и международной безопасности⁴.

³ Выступление Т.В. Шишовой, заместителя начальника отдела НЦБ Интерпола МВД России, на второй международной конференции AntifraudRussia 2011 (30 ноября 2011 г., Москва) / [Электронный ресурс]. URL: http://antifraudrussia.ru/assets/files/fileDownload/2011/Plenary%20Session/Shishova_Interpol.pdf (дата обращения: 15.04.2013 г.)

⁴ Выступление Т.В. Шишовой, заместителя начальника отдела НЦБ Интерпола МВД России, на второй международной конференции AntifraudRussia 2011 (30 ноября 2011 г., Москва) / [Электронный ресурс]. URL: http://antifraudrussia.ru/assets/files/fileDownload/2011/Plenary%20Session/Shishova_Interpol.pdf (дата обращения: 15.04.2013 г.)

В рамках организации борьбы с Интернет -угрозами. в марте 2013 г. на встрече генерального директора «Лаборатории Касперского» Евгения Касперского с Генсеком Интерпола Рональдом Ноубломи исполнительным директором спецподразделения по расследованию преступлений в сфере высоких технологий (INTERPOL Global Complex for Innovation (IGCI)) Нобору Накатани была достигнута договоренность об объединении опыта «Лаборатории Касперского» и Интерпола в создании международной «интернет-полиции», деятельность которой будет направлена на борьбу с киберугрозами⁵.

Интерпол собирает, хранит, анализирует и делится информацией о киберпреступлениях со своими странами-участницами через глобальную полицейскую коммуникационную систему I-24/7. В кооперации со странами-участницами Интерпол создал несколько рабочих программ и выделил средства для оперативной борьбы с киберпреступлениями⁶.

Примером плодотворного сотрудничества правоохранительных и иных государственных органов стран по каналам Интерпола служит международная операция «Пангея» (распространение в сети Интернет фальсифицированных медицинских препаратов), начавшаяся в 2008 г. Помимо установления сомнительных сайтов, основной целью данной операции стало выявление фактов использования в преступной деятельности услуг Интернет – провайдеров, электронных платежных систем и служб почтовой доставки. Итоги данной операции превзошли ожидания экспертов Интерпола. Согласно опубликованным данным сайта «Медмедиа новости», со ссылкой на пресс-релиз Интерпола⁷, организации в ходе проведения операции совмест-

⁵ Интерпол и Касперский оформили отношения / [Электронный ресурс]. URL: <http://blog.kaspersky.ru/interpol-i-kasperskij-oformili-otnosheniya/> (дата обращения 20.04.2013 г.).

⁶ Выступление Т.В. Шишовой, заместителя начальника отдела НЦБ Интерпола МВД России, на второй международной конференции AntifraudRussia 2011...

⁷ International operation targets online supply of counterfeit and illegal medicines – Interpol, 14.10.2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.interpol.int/> (дата обращения 15.03.2015 г.).

ными усилиями правоохранительными органами 81 стран изъято 2,4 млн потенциально опасных медицинских препаратов на сумму 6,3 млн дол. США, в сети Интернет закрыто более 13 500 веб-сайтов, осуществляющих торговлю нелегальными лекарственными препаратами, таможенными органами досмотрено более 45 500 подозрительных посылок, из которых 8000 было задержано, конфисковано 2,4 млн упаковок поддельных лекарственных препаратов в более 48 странах мира, включая антибиотики, стероиды, онкологические препараты, антидепрессанты, а так же препараты для похудения и БАДЫ. За незаконное производство и нелегальное распространение лекарственных препаратов арестованы около 55 лиц⁸.

Таким образом, можно констатировать, что широкий круг преступлений, на предотвращение и борьбу с которыми направлена деятельность Интерпола не означает расширения функциональных основ организации. В рамках осуществления борьбы с отдельными видами преступлений (международная террористическая деятельность; организованная преступная деятельность; преступления в сфере экономики; незаконное изготовление и сбыт поддельных денежных знаков; преступления, предметом посягательства которых являются автотранспортные средства; преступления, посягающие на предметы, имеющие культурную ценность; преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ; преступления, связанные с незаконным оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывных устройств и взрывчатых веществ; преступления в сфере высоких технологий; преступления, связанные с подделкой документов и др.) Интерпол обеспечивает информационное сотрудничество полицейских структур государств-участниц организации:

⁸ Интерпол закрыл сотни нелегальных интернет-аптек [Электронный ресурс]. URL: <http://medportal.ru/mednovosti/news/2010/10/15/interpol/> (дата обращения 15.03.2015 г.).

- выступает как форум, позволяющий специалистам по борьбе с терроризмом обмениваться передовым опытом и оперативной информацией;
- координирует распространение предупреждений и распоряжений об аресте подозреваемых или разыскиваемых;
- выступает инициатором и координатором многочисленных программ подготовки кадров в разных приоритетных областях борьбы с преступностью;
- наполняет базы данных физических лиц, причастных к деятельности преступных сообществ;
- подготавливает и выпускает бюллетени и справочные издания (в рамках раскрытия преступлений подделки и сбыта денежных знаков, хищения культурных ценностей);
- пополняет учетные данные криминалистической регистрации при раскрытии и расследовании хищений транспортных средств и др.

Информационное обеспечение качества по каналам Интерпола осуществляется в отношении уголовно наказуемых деяний, за исключением преступлений политического, военного, религиозного или расового характера. Также не входят в сферу деятельности Интерпола дела административного, гражданского и арбитражного судопроизводства, касающиеся гражданско-правовых отношений (неисполнение договорных обязательств, погашение кредиторской задолженности, нарушение таможенных правил), если в соответствии с законодательством Российской Федерации или законодательством иностранных государств эти деяния не содержат состава преступления.

Филиалы, осуществляя информационное обеспечение качества региональных и территориальных подразделений взаимодействующих органов по линии Интерпола, в установленном порядке принимают запросы, проверяют их обоснованность, полноту и правильность оформления, при необходимости запрашивают дополнительную информацию, после чего готовят и направляют в установленном порядке запросы в НЦБ Интерпола для передачи правоохранительным органам иностранных государств.

*Шталина Марина Анатольевна,
заведующая кафедрой административного права
Российского государственного университета правосудия,
доцент кафедры административного
и финансового права РУДН,
kafadm@mail.ru*

РОЛЬ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В ПРОВЕДЕНИИ ФОРСАЙТ-ИССЛЕДОВАНИЙ

В статье рассматривается методология изучения и формирования будущего – форсайт-исследований. Показано изменение роли государства в системе стратегического управления обществом. Раскрыты управленческие функции публичной администрации, осуществляемые в различных странах при проведении форсайт-исследований. Определена роль результатов форсайт-исследований как материальных источников административного права.

Ключевые слова и фразы: стратегическое управление, публичная администрация, Форсайт, источники права, административное право.

Человечество всегда стремилось познать будущее, порой признавая его неопределенность, неизведанность и непостижимость, порой стремясь найти средства воздействовать на него. В XX в. наука сформировала различные подходы к определению вероятного будущего развития общества. Методология планирования, разработанная в Советской России, обеспечила возможности целенаправленного общественного развития. Дополнившие ее методы прогнозирования и программирования позволили распространить методологию формирования будущего на общества, развивающиеся в условиях рыночной экономики. Процессы глобализации, в свою очередь, побудили все страны рассматривать перспективы своего развития с точки зрения участия в мировом разделении труда и определения стратегии общественного развития.

Выбором стратегии общественного развития обычно занимались политические деятели и специализированные государственные органы. Однако более или менее увлекательные политические баталии последних десятилетий, весьма значи-

мые для политической элиты, но порой отдаляющие общество от решения стратегических задач, наглядно показали, что как на международной арене, так и внутри страны государство прежде всего стремится к решению текущих задач и не всегда способно выйти за рамки корпоративных интересов элит. Хотя благодаря достижениям в сфере компьютерных технологий доступными стали новые возможности прогнозирования будущего и во многих странах были закреплены гарантии профессионализма государственного управления, использование научного потенциала при определении стратегии общественного развития оказалось явно недостаточным. Во второй половине XX в. представители научных кругов ряда стран выступили с инициативой новой методологии определения стратегии общественного развития, получившей название форсайта (англ. «foresight» – буквально «предвидение», «взгляд в будущее»).

Форсайт-исследования изучают, каким может быть общественное развитие через 20 и более лет. Они близки, но не тождественны прогнозированию, которое строит представление о будущем, проецируя на него тенденции из прошлого и настоящего. Форсайт-исследования стремятся выявить предвестники будущего, которые пока не формируют основные направления развития, но могут их принципиально изменить. Форсайт основывается на концепции зарождающихся тенденций, потенциальных либо мнимых игроков (wildcards), необходимости изучения аутсайдеров и маловероятных событий, происходящих внезапно и имеющих серьезные последствия.¹ Ключевыми в этих исследованиях стали понятия точек бифуркации (невозврата) и окон возможностей – периодов времени до момента принятия управленческих решений. Заранее определив поворотные для развития общества моменты, исследователи стараются подготовить оптимальные для будущего развития решения, концептуально обосновать их содержание, условия успешной реализации и допустимые пределы властного воздействия

¹ См. об этом: ван Рай В. зарождающиеся тенденции и «джокеры» как инструменты формирования и изменения будущего // Форсайт. 2012. Т. 6. № 1.

на общественные процессы, пока окна возможностей не закрылись.

Технологии форсайта основываются на разработанном в 1940–1950-х гг. в США методе Дельфи, который позволил путем анонимного, заочного и многоуровневого опроса получать коллективное мнение экспертного сообщества, обладающее высокой степенью достоверности. Первоначально этот метод применялся для исследования воздействия научных открытий на ведение современной войны, затем стал основой изучения будущего экономического развития и выхода из кризисов. В 1960–1970-х гг. эти подходы получили широкое распространение и дальнейшее развитие в европейских странах. В Японии долгосрочный прогноз, составленный на основе применения метода Дельфи, впервые был опубликован в 1971 г. В Великобритании форсайт-исследования стали организовывать на общенациональном уровне с 1990-х гг. С начала 1990-х гг. было проведено свыше двух тысяч форсайт-проектов более чем в 55 странах мира. Европейская платформа форсайта (до 2008 г. – Европейская программа мониторинга форсайт-проектов) изучает реализацию более 2 тысяч исследований, проводимых на международном, национальном, региональном, отраслевом и корпоративном уровнях.²

В конце XX в. к процессам выявления зарождающихся тенденций стали активно привлекать экспертов из разных социальных слоев – ученых, представителей бизнеса, власти, учреждений образования, здравоохранения, культуры, общественных организаций и политических партий. Американские ученые в связи с этим разработали так называемую концепцию тройной спирали: для проведения форсайт-исследований необходимо эффективное сотрудничество между академическими, деловыми и публично-властными кругами, что позволяет выходить на

² Соколов А., Карасев О., Шашнов С. Форсайт: обзор исследований и достижений. URL:<http://www.ippnou.ru/article/php?idarticle>

новые уровни осмысления и развития.³ Эту концепцию конкретизирует модель «колеса технополиса», в центре которого влиятельные лица, представляющие различные силы, – университет, крупные корпорации, развивающиеся компании, федеральные, региональные, муниципальные власти, группы поддержки.⁴ Эти влиятельные силы и обеспечивают продвижение общества к будущему, раскручивают колесо развития. Как указывает Н.А. Махова, форсайт – это «систематический партисипативный процесс... взаимодействия участников национальной инновационной системы, который способствует повышению их осведомленности, активности и способности к кооперации при принятии и реализации стратегических решений долгосрочного характера».⁵

В результате в исследованиях принимают участие сотни и тысячи лиц. Рекордсменами в этом отношении являются, пожалуй, страны Латинской Америки, в которых новые общественные инициативы вызывают живой отклик и широкий резонанс. Так, к общенациональному исследованию «Три момента Бразилии», проводившемуся в 2004–2005 гг., было привлечено около 38 тыс. человек.⁶ Поскольку в процессе выбора стратегии развития принимает участие множество субъектов, это позволяет сформировать согласованное общественное представление о будущем, путях продвижения к нему и подготовить к нему общество.

Форсайт не только определяет возможные варианты будущего развития, но также изучает, каким образом будущее может воздействовать на выбор решений в настоящем. Он не только анализирует и стремится созерцать будущее, но и под-

³ См.: Гибсон Д., Батлер Д. Исследовательские университеты в структуре региональной инновационной системы: опыт Остина, штат Техас // Форсайт. 2013. Т. 7. № 2.

⁴ Первым регионом, реализовавшим на практике новую модель, стала знаменитая Силиконовая долина.

⁵ Махова Н.А. Форсайт: страновая специфика и общие черты // Мировая экономика и международные отношения. 2014. № 8. С. 42.

⁶ Махова Н.А. Форсайт: страновая специфика и общие черты // Мировая экономика и международные отношения. 2014. № 8. С. 38.

держивает лиц, способных активно его формировать.⁷ Цель форсайт-исследований – воздействие на будущее развитие в настоящем путем выбора стратегии развития и активных действий по ее воплощению в жизнь. Как верно указывали специалисты российского Центра исследований и разработок, форсайт – это, во-первых, исследование долгосрочного будущего, во-вторых, управление будущим и, в-третьих, продвижение к будущему⁸. Форсайт формирует и реализует концепцию «выращивания будущего».

Инициаторами форсайт-исследований в разных странах выступают различные субъекты. Так, один из наиболее успешных форсайт-проектов США, позволивший разработать модель развития региона, основанную на знаниях, и превратить небольшой университетский городок Остин в высокотехнологичный кластер мирового масштаба, начинали университетские профессора⁹. В Бразилии крупные форсайт-проекты осуществлялись при личной поддержке Р. Сандерберга – министра науки, технологии и инноваций в 1999–2002 гг. Международная программа SELF-RULE обеспечивала в 2005–2006 гг. сетевой обмен опытом между специалистами по форсайту восьми стран – четырех стран Европейского союза (Великобритании, Венгрии, Испании, Финляндии) и четырех стран Латинской Америки (Бразилии, Венесуэлы, Колумбии, Перу)¹⁰. В России форсайт-исследования продвигают вузы, в частности Центр стратегических исследований и Форсайт-центр при Высшей школе экономики, Центр стратегических исследований и разработок Сибирского федерального университета.

Новая технология имеет определенные преимущества перед ставшими уже традиционными методами прогнозирова-

⁷ См. об этом, напр., сайт о форсайт-исследованиях в Евросоюзе/ URL: <http://forera.jrc.ec.europa.eu/>

⁸⁸ Ефимов В.Е., Лаптева А.В. Форсайт-исследование «Человеческий капитал-2013». Красноярск. 17.10.2009. URL: foresight.sfu-kras.ru/node/44

⁹ См.: Гибсон Д., Батлер Д. Указ. соч.

¹⁰ См.: URL: www.foresight-platform.eu/wp-content/uploads/2011/EFML-Brief-No-66-The-Euro-Latin-Foresight-Network-SELF-RULE.pdf

ния, планирования и программирования, но она таит и серьезные опасности перевода развития общества по гибельному для него пути. Так, циничный подход и шокирующие результаты организованного в 2008 г. при поддержке благотворительного фонда «Мое поколение» и Общественной палаты Российской Федерации форсайт-проекта «Детство-2030»¹¹ вызвали справедливую критику и неприятие со стороны экспертного сообщества России. Чтобы избежать отрицательных последствий, государственные органы многих стран пытаются если не руководить форсайт-исследованиями, то хотя бы контролировать деятельность инициативных групп.

Европейский форум по исследованиям будущего при Еврокомиссии ЕС представил схему разработки политики в сфере науки и инноваций, выделив четыре этапа, которые соответствуют этапам проведения форсайт-исследований: 1) стратегическая разведка («сканирование горизонтов»); 2) осмысление; 3) выбор приоритетов; 4) реализация программ¹². В осуществлении первых двух этапов приоритетная роль отводится экспертам, в то время как за третий и четвертый этапы ответственны, прежде всего, политические лидеры и лица, уполномоченные принимать решения.

В странах Северной Америки и Европы форсайт используется, главным образом, для выявления и осмысления проблем и выступает в качестве одного из факторов, воздействующих на процесс принятия политических решений. В США форсайт-проекты организуются обществом самостоятельно и рассматриваются в контексте демократии участия, обеспечивающей привлечение граждан к управлению. Организуют собственные форсайт-исследования и государственные органы – департаменты и агентства США, но они работают независимо друг от друга. В Великобритании, Нидерландах, Финляндии, Франции форсайт-проекты осуществляются централизованно, организуются и координируются правительством.

¹¹ См. об этом, напр.: URL: spbu.ru/smi/uchenye-spbu/5749-5749

¹² См. об этом: Рингланд Д. Будущее как неизведанное пространство: интеграция Форсайта в принятие стратегических решений // Форсайт. 2013. № 4.

В этом отношении преуспела Великобритания, в которой правительство с 1994 г. четко сформулировало приоритеты развития научных исследований и разработок, привлекало в эти процессы бизнес, осуществляло координацию между министерствами, агентствами и исследовательскими советами. Этой деятельностью занимаются, в частности, Правительственное управление науки (Government Office for Science)¹³ и аналитические центры – центры «сканирования горизонта». Правительство нередко выступает заказчиком проекта по проведению исследования будущего на ближайшие 20–80 лет или проекта «сканирования горизонта» на ближайшие 10–15 лет и организует оценку каждого этапа исследования. Полноценным форсайтом в Великобритании считается проект, результаты которого оказывают влияние на принятие политических решений.

В Финляндии форсайт-исследования включены в механизм стратегического планирования. В 2005 г. Правительство поставило задачу разработки национальной стратегии развития. Была закреплена обязанность Правительства один раз в течение срока своих полномочий подготовить прогнозы по различным аспектам будущего развития страны и представить их в Парламент. Эти прогнозы сначала должны быть изучены парламентским Комитетом по будущему, затем заключение Комитета и прогнозы Правительства подлежат обсуждению на пленарном заседании Парламента, где и принимаются соответствующие решения о стратегическом развитии страны. В 2005 г. было решено проводить форсайт-исследования, результаты которых должны учитываться Правительством при разработке прогнозов развития.

В соответствии с этим решением две организации, финансирующие научно-техническую деятельность, – Академия Финляндии и Финское агентство по финансированию технологий и инноваций – организовали исследование Финсайт-2015. Были созданы десять экспертных панелей, каждая из которых должна была выявить ключевые факторы развития и оценить их

¹³ URL: Foresight Projects – GOV.UK

воздействие на одну из сфер общественной жизни, таких как обучение и обучающееся общество, благосостояние и здравоохранение, окружающая среда и энергетика, биоэкспертиза и биообщество, понимание и взаимодействие людей. Была создана Национальная форсайт-сеть, управление которой возлагалось на Финский национальный фонд НИОКР. Ее дополнили 15 региональных центров экономического развития, транспорта и окружающей среды. Кроме того, Министерство торговли и промышленности организовало Форсайт-форум, за проведение которого отвечают организации, финансирующие научно-техническую деятельность¹⁴. Таким образом, в Финляндии создана система органов и организаций, как государственных, так и общественных, выполняющих важнейшие публичные функции подготовки стратегических решений, касающихся общественного развития страны.

Во Франции, так же как в Великобритании и Финляндии, создана централизованная система обеспечения и контроля форсайт-исследований. Центр стратегического анализа работает при премьер-министре. Аналогичная модель сформирована и в Канаде, где Центр политических горизонтов Канады готовит доклады Центральному комитету заместителей министров, действующему при офисе премьер-министра.¹⁵

Децентрализованная модель организации форсайт-исследований и контроля над ними успешно действует в Германии. На федеральном уровне исследованием будущего занимается, главным образом, Федеральное министерство образования и исследований, в то время как в ряде земель в структуре органов управления образованы комитеты по исследованиям будущего, включающиеся в систему стратегических диалогов – систему мониторинга, постоянно осуществляющую поиск и распространение относящейся к форсайт-исследованиям информации. Механизм стратегических диалогов позволяет нала-

¹⁴ См.: Бруммер В., Коннола Т., Сало А. Форсайт-исследование для разработки национальных стратегий. ФинСайт 2015 // Форсайт. 2009. № 4 (12).

¹⁵ См.: Dreyer I., Stang G. Foresight in governments – practices and trends around the world // Yearbook of European Security. 2013.

живать и поддерживать контакты представителей ведомств-инициаторов, экспертов и любых заинтересованных участников, внедрять результаты исследований в процесс принятия управленческих решений.

В развивающихся странах, таких как Индия, Индонезия, Бразилия или Южная Африка, форсайт организуется правительством для подготовки плановых документов и обычно для достижения уже определенных целей. В странах Латинской Америки форсайт-исследования, как правило, проводятся по инициативе государственных органов. Так, в Чили в 2005 г. был создан Национальный совет, переименованный в 2015 г. в Национальный инновационный совет по конкурентоспособности – вспомогательный орган при администрации Президента, в чьи полномочия входит определение стратегии развития в сфере инноваций и обеспечении конкурентоспособности страны в системе мирового разделения труда.

Таким образом, методология «выращивания будущего» используется во многих странах мира и обеспечивает взаимодействие общества и государства для выработки согласованного представления о стратегии развития страны, ее территории, сектора экономики или сферы общественной жизни. Стратегическое планирование становится неотъемлемым элементом современного государственного управления, а результаты форсайт-исследований – материальными источниками административного права, на основе которых разрабатываются планы стратегического развития и принимаются административно-правовые нормы, определяющие компетенцию и основные направления деятельности публичной администрации. Однако в ряде стран форсайт-проекты зависят от личной позиции руководителей страны, спускаются сверху для обоснования уже подготовленных политических решений и больше подстраиваются под определенную стратегию продвижения к будущему, чем влияют на ее выбор.

Ястребов Олег Александрович,
доктор юридических наук, профессор,
Директор юридического института,
Зав. кафедрой административного и финансового права
Российского университета дружбы народов;

Васильев Евгений Валерьевич,
стажер кафедры административного
и финансового права
Юридического института
Российского университета дружбы народов

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕФТЕГАЗОВОГО КОМПЛЕКСА (ОТРАСЛИ) В РОССИИ

Исследование современного механизма административно-правового регулирования нефтегазового комплекса в Российской Федерации предполагает более детальное рассмотрение специфики правового и организационного регулирования нефтегазовой отрасли в предшествующие исторические периоды.

Отечественная нефтегазовая история насчитывает уже несколько столетий. Так, наиболее раннее упоминание о получении нефти на территории России относится к XVI в. По свидетельствам Двинской летописи, племена, живущие на берегах р. Ухта (бассейн р.Печоры) в это время уже имели опыт добычи нефти кустарным способом¹. Ухтинская нефть в качестве смазочного материала и масел в 1597 г. впервые была доставлена в Москву².

В рассматриваемый период применение нефти находилось в самых различных областях: от военного дела, где ее использовали в качестве основного вещества при изготовлении зажигательных смесей и негасимых ветром

¹ См.: Титов Л.Л. Летопись Двинская. М.: Изд. П.А. Фокина, 1889. С. 4–14.

² Евлампиев О. В VIII веке ухтинскую нефть поставляли в аптеки // НЭП+С. 2005. № 44 (697). С. 4.

свечей и ракет до медицины, в которой нефть под латинским названием «петролеум» употребляли как внутреннее и наружное средство при кожных воспалительных процессах и заболеваниях. В XVI в. этот природный источник углеводородов был необходим и для живописи, в процессе которой нефть добавлялась в олифу с целью разжижения краски и нанесения ее на изделие ровным слоем³.

Особое внимание к сравнительно новому добываемому природному ресурсу – нефти, стало уделяться в период правления Петра I. О возрастающем интересе к этому материалу свидетельствует тот факт, что в первом номере регулярной российской газеты «Ведомости», изданном в 1702 г. была размещена статья об обнаружении нефтяного месторождения на реке Сок (район Поволжья), а в следующих выпусках «Ведомостей» нередко становится информация о других нефтепроявлениях на территории России.

В этот же период началось и систематическое исследование в области горного дела. По инициативе Петра I, создается система административного управления ресурсодобывающей деятельности, берет свое начало горное образование, горнозаводская промышленность, и как следствие – специализированное законодательство.

Все вопросы добычи полезных ископаемых в стране, с 1700 г. относились к созданному отдельному Приказу рудокопных дел⁴. Однако решение актуальнейших задач предпринималось с помощью давно устаревших средств: возглавил образованный приказ окольничий А.Т. Лихачев, не имевший до этого времени никакого отношения к горному

³ Лисицына Е.Н., Бердникова, Л.И. Первые сведения о нефти и газе на территории Восточной Сибири и Дальнего Востока // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. 2014. № 2. С.5-6.

⁴ Денисова Л.М. Петр Великий – родоначальник горного права в России // Закон. 2010. № 9. С. 127–131.

делу⁵. Вместе с тем, именным указом Петра I от 2 ноября 1700 г. было установлено, что деятельность этого органа регулировалась путем четкого определения его компетенций в рамках руководства геологоразведывательным делом и ведения территориальными администрациями процедуры освидетельствования обнаруженных месторождений для предстоящей экспертизы в приказе. Важным нововведением ноябрьского Указа стало закрепление на законодательном уровне и придание всеобщего характера так называемой «горной свободе»⁶, которая ранее находила свое закрепление в индивидуальных актах единичного применения⁷.

В 1718 г. основные функции Приказа рудокопных дел были переданы новому государственному учреждению – Берг-коллегии⁸. По мнению современных исследователей, создание Берг-коллегии стало одним из этапов эволюции законодательной базы, регулирующей организацию ресурсодобывающих отраслей в России⁹.

⁵ Манин В.А. Систематизация горнозаводского законодательства и организация управления горной отраслью в начале XVIII века // *Право. Законодательство. Личность*. 2011. № 2. С. 36.

⁶ Согласно этому принципу, разведка и добыча полезных ископаемых производится любым лицом (с разрешения государства, но с вознаграждением собственника земли).

⁷ Там же.

⁸ Вопрос об определении точной даты образования Берг-коллегии в современной историографии достаточно дискуссионный. См.: Богословский А. Управление промышленностью мануфактурной, горнозаводской и торговой в России от Петра Великого до настоящего времени (Историческая записка) // *Юридический вестник*. 1872. Кн. 6–7. С. 31–32; Бабурин Д.С. *Очерки по истории Мануфактур-коллегии*. М., 1939. С. 56; Анисимов Е.В. *Государственные преобразования и самодержавие Петра Великого в первой четверти XVIII века*. СПб., 1997. С. 132–133; Киселев М.А. Организация местных органов Берг-коллегии в период реформ Петра I: шведская модель и российские практики // *Диффузия европейских инноваций в Российской империи: материалы Всероссийской научной конференции, 10–11 ноября 2009 г.* / отв. ред. Е.В. Алексеева. Екатеринбург: ИИиА УрО РАН; Банк культурной информации, 2009. С. 149–165 и др.

⁹ См.: Манин, В.А. Указ. соч. С. 39.

К 20-м гг. XVIII столетия относится ряд документов, свидетельствующих об активизации деятельности Берг-коллегии в вопросах мониторинга возможностей организации нефтедобычи в северных регионах Российской Империи. Так, по «доношению рудознатца Григория Черепанова» для обследования «нефтяного ключа» на р. Ухта, в мае 1721 г. туда была направлена геологоразведочная экспедиция, имевшая свое продолжения в 1724 г.¹⁰

Первая половина XVIII в. становится начальным периодом формирования законодательной практики регулирования отношений в рамках нефтегазовой деятельности. В числе важнейших законодательных актов этого периода следует отметить Берг-привилегию (1719 г.) и Берг-регламент (1739 г.). В соответствии с содержанием указанных правовых актов, Берг-коллегии предписывалось исполнение всех функций в рамках организации и проведения геологических и геодезических исследований, осуществление внешнего управление заводами, координация сбыта продукции и взискание налогов. Нормами, прописанными в Берг-привилегии Петр I попытался решить принципиальный вопрос в регулировании горных правоотношений: соотношение прав на недра и прав на поверхность над ними. Законодательным актом 1719 г. все полезные ископаемые страны объявлялись собственностью царя вне зависимости от фактической принадлежности территории их обнаружения. При этом землевладельцу предоставлялось преимущественное право определения своей роли в разработке ископаемых: самостоятельная добыча обнаруженных ресурсов или передача месторождения для их разработки иным лицам (с обязательной выплатой собственнику участка 1/32 части получаемых доходов)¹¹.

¹⁰ Матвейчук А. По заветам Петра Великого: страницы истории российского горнотехнического образования // Социальное партнёрство. 2014. № 3. С. 83.

¹¹ Об учреждении Берг-коллегиума для ведения в оном дел о рудах и минералах. Указ Петра I от 10.12.1719 // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. 1649–1825 гг. / под ред.

Подчеркивая государственную значимость освоения полезных ископаемых, петровское законодательство поощряло ведение геологоразведывательных работ, особенно поиска нефти. Ст. 1 давала право любому жителю России «во всех местах, как на собственных, так и на чужих землях искать, плавить, варить и чистить всякие металлы <...> и минералы <...>»¹².

Кроме того, с введением в действие Берг-привелегии, государством гарантировалось право наследования собственности на заводы; вводился запрет на вмешательство в дела промышленников местных администраций; провозглашалось право осуществления свободной продажи добытого минерального сырья. Исходя из утвержденного в документе статуса полезных ископаемых как царской собственности, Берг-привилегия обязывала промышленников производить выплаты в казну в размере 1/10 части прибыли, извлекаемой из ресурсодобывающей и перерабатывающей деятельности¹³.

В содержании статей рассматриваемого документа сформулированы основные принципы развивающегося горного права: объявление государственной собственности на землю и недра (горная регалия); разграничение и законодательное отделение владения землей и недрами (горная свобода)¹⁴; оплата недропользования; установление требований рациональной разработки месторождений полезных ископаемых и охраны недр; предоставление свободы горного

М.М. Сперанского. Т. V (1713–1719). СПб.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. № 3464; Об учреждении Берг-коллегиума для ведения в оном дел о рудах и минералах. Указ Петра I от 10.12.1719 // Закон. 2010. № 9. С. 124–126.

¹² Об учреждении Берг-коллегиума для ведения в оном дел о рудах и минералах. Указ Петра I от 10.12.1719...

¹³ Боярко Г.Ю. Основы горного права России. Томск: Изд-во Томского университета, 2000. С. 30.

¹⁴ При этом важнейшим условием реализации указанного принципа становилось отсутствие возможности землевладельца воспрепятствовать разработке месторождения лицом, его обнаружившим.

предпринимательства (исключая некоторые отдельные виды ископаемых)¹⁵.

Указанный законодательный акт, ставший основой правового регулирования практики недропользования на долгие годы, во многом являлся закреплением существовавшей в предшествующий период практики «индивидуального регулирования» вопросов поиска, разведки и добычи полезных ископаемых.

Так называемое «специальное нефтяное» законодательство, в допетровской России отсутствовало даже на уровне закрепления имеющейся правовой практики. Регулирование отношений в области нефтедобычи происходило в рамках общих правил добычи полезных ископаемых в государстве (руд чёрных, цветных и благородных металлов, камнесамоцветного сырья и драгоценных камней и пр.). Период правления императора Петра I стал временем появления «специального нефтяного» законодательства. В 1725 г. была утверждена первая официальная инструкция, определяющая правила перевозки нефти наливных баржах и парусных судах по Волге и Каспию¹⁶.

Основные принципы правового регулирования разведывательной, добывающей и ресурсоперерабатывающей деятельности оставались неизменными в течение нескольких следующих десятилетий. Однако в 1782 г. Манифестом Екатерины II «О распространении права собственности владельцев на все произведения земли на поверхности и в недрах ее содержащихся»¹⁷ петровские принципы горного права были отменены. Документ, состоящий (по аналогии с

¹⁵ Денисова Л.Н. Становление российского горного законодательства в эпоху Петра Великого // Юридическая наука. 2014. № 3. С. 17–19.

¹⁶ Боечин, И. На корабле: эволюция танкеров // Техника-молодежи. 1974. № 1. С. 28.

¹⁷ О распространении права собственности владельцев на все произведения земли на поверхности и в недрах ее содержащихся (Манифест Екатерины II от 28 июня 1782 года) // Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Т. VIII. СПб.: Тип. Второго отделения собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1830. № 15447.

Указом Петра I от 10.12.1719) из 17 статей радикально изменил основы действующего ранее горного законодательства.

В качестве принципиальных изменений правовой основы недропользования, закрепленных Манифестом 1782 г. следует отметить: слияние права собственности на недра и их ресурсы с правом собственности на поверхность земли (исключительные права государства на недра не провозглашались, а собственниками недр, обнаруженных на территории частных владений, признавались помещики)¹⁸; отмена принципа горной свободы в отношении частных земель (практическим проявлением законодательного нововведения стала невозможность проведения ресурсодобывающих работ в периметре частных владений без согласия помещика); изменение содержания правового регулирования пользования недрами на государственных (казенных) землях (законодательным актом были отменены правила об отдаче казенных лесов и земель за определенную плату для горного дела, что предполагало обязательное заключения договора между местной администрацией и заявившим о себе разработчиком недр. При этом право первооткрывателя на разработку месторождения, провозглашаемое в рамках действия принципа горной свободы, становится фикцией, а получение такого права с 1782 г. напрямую зависит от территориальной администрации).

Законодательно закрепленное в Манифесте 1782 г. слияние права собственности на землю и недра оставляло за землевладельцами полную свободу в решении вопроса дальнейшей судьбы месторождения. Отсутствие у государства

¹⁸ Один из виднейших теоретиков горного права конца XIX – начала XX в. В.Г. Стругов, определял этот принцип как «принцип права на поверхность земли в неразрывной связи с правом и на недра ее» (так называемый принцип «акцессии» (от лат. «accessio» - приращение)). См.: Струговъ, В.Г. Курсъ горного права. Изложене основныхъ началъ горного законодательства Россіи въ связи съ краткимъ обозрениемъ принциповъ горныхъ законодательствъ важнейшихъ горнопромышленныхъ государствъ Западной Европы. СПб., 1907. С. 93.

рычагов влияния на бездействующих собственников уже через десять лет (в 1792 г.) потребовало от императрицы Екатерины II принять документ, устанавливающий, что «в случае открытия в недрах земель казачьих войск Астраханского, Терского, Оренбургского и Сибирского благородных металлов и минералов такие земли обращаются в казну за установленное вознаграждение»¹⁹. Несколько позже аналогичные ограничения вводились в отношении Царства Польского и ряда других территорий государства²⁰.

Начало XIX в. ознаменовалось принятием системы законов, призванных регламентировать взаимоотношения губернских правлений и горных ведомств, а также владельцев частных предприятий и государственных чиновников, осуществляющих надзор за добычей и переработкой полезных ископаемых. Комплекс нормативно-правовых актов, регулировавших указанные вопросы, составил содержание «Горного положения», утвержденного 13.07.1806 г.

Названным документом, на законодательном уровне было подтверждено право собственника земли и на недра, находимые в пределах владения. Однако этим же нормативным актом признавалось право любого желающего вести поиск природных ископаемых на казенных землях («приграничных и неприграничных к заводам»).

Предполагалось, что период действия «Горного положения» будет ограничен пятью годами (1807-1812 гг.). Это время императором Александром I и авторами документа (под руководством министра финансов графа Алексея Васильева) определялось как необходимый срок практического применения правовых норм с целью их дальнейшей доработки и утверждения. Однако ряд обстоятельств и событий, в том числе Отечественная война 1812 г., не позволили власти уделить должное внимание первоначальным планам в

¹⁹ Цит. по: Денисова Л.Н. Екатерина Великая и дальнейшее развитие горной промышленности и права // Юридическая наука. 2014. № 4. С. 11.

²⁰ Перчик, А.И. Горное право. М.: Филология три, 2002. С. 67.

отношении «Горного положения». Нормы принятого в 1806 г. закона действовали вплоть до начала 1830-х гг.²¹

В 1832 г. был принят первый Российский Свод законов, в состав которого вошел «Горный устав»²². Основой содержания «Горного Устава» стал проект «Горного положения» 1806 г., а также ряда других законодательных актов: указов, распоряжений и инструкций, изданных в первой трети XIX в.

«Горный Устав» являлся фундаментальным документом, состоящим из 1847 статей. По сути Устав представлял собой комплекс правил, регламентирующих создание и деятельность горных заводов (казенных и частных), а также законодательные начала управления ими. При этом нормы Устава являлись общими для разведки, добычи и переработки всех видов минерального сырья (ст. 1: земель и камней; металлов; солей: поваренной, квасцов, купоросу и т.п.; горючих веществ).

Положения названного документа в очередной раз закрепили принцип единства земли и недр, определив, что «право на ископаемые в недрах земли, их разведку и добычу принадлежит единственно и исключительно собственнику земли, а другим лицам – не иначе как с его согласия»²³.

Постоянно растущее число открытых и разрабатываемых нефтяных месторождений²⁴ требовало от

²¹ Галямова, С.С. Указ. соч. С. 90.

²² Устав горный. (Свод учреждений и уставов горных 1832 г.) // Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Т. VII. Уставы монетный, горный, и о соли. СПб.: Печатано в типографии II-го Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1832.

²³ Там же.

²⁴ В 1823 году братья Дубинины открыли нефтеперерабатывающий завод в Моздоке для переработки нефти, собираемой с близлежащего Вознесенского нефтяного месторождения. Нефте- и газопроявления были зафиксированы в Баку, на западном склоне Каспийского моря, где в 1846 году была пробурена первая нефтяная скважина в мире (Биби-Айбатское месторождение вблизи Баку). С 1893 г. началось массовое бурение нефтяных скважин в районе Грозного.

государства создания правовой базы, регламентирующей развитие нефтяной отрасли.

Одним из первых известных нормативно-правовых актов в рамках регулирования вопросов, связанных с освоением нефтяных месторождений в России является «Инструкция Горного Департамента Министерства Финансов» изданная 14.11.1839 г. Положениями Инструкции устанавливались отдельные правила по управлению нефтяными промыслами в Каспийской области.

Второе издание «Горного Устава» было опубликовано в VII томе Свода Законов Российской империи, вышедшем в 1842 г. В отличие от предыдущего издания, «Горный Устав» 1842 г., был расширен на более чем на 800 статей (их число теперь составляло 2653)²⁵. Новыми для этого издания стали специальные разделы, состоящие из норм, регулирующих специфику освоения некоторых месторождений (в том числе и нефтяных).

Вопросы организации и контроля за осуществлением нефтедобычи в документе были отражены в двух разделах: один (составленный на базе Инструкции 1839 г.), посвящался регламентации разработки нефти и правилам управления казенными промыслами в Каспийской области (Бакинский и Шемахинский уезды); другой содержал нормы и правила о добыче нефти на территориях Черноморского (позже – Кубанского) казачьего войска.

Помимо указанного круга вопросов, нашедших свое отражение во втором издании «Горного Устава», законодателями в переработанном документе была четко определена принадлежность добываемой нефти. Так, устанавливалось, что нефть, добываемая в землях Черноморского казачьего войска, становилась войсковой собственностью, а нефть, извлекаемая из недр казенных земель

²⁵ Устав горный // Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Т. VII. Уставы монетный, горный, и о соли. СПб.: Печатано в типографии II-го Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1842.

Бакинского и Шемахинского уездов переходила в государственную собственность.

В третьем издании «Горного Устава» (1857 г.) не произошло принципиальных изменений, за исключением введения норм, регулирующих разработку нефти в Дербентском уезде. Наиболее поздняя редакция «Горного Устава» стала основой для ряда специальных постановлений и решений, принятых во второй половине XIX в. с целью урегулировать проблемы добычи нефти: предоставления месторождений в пользование, нефтедобыча, ее транспортировка (в том числе и посредством трубопроводной передачи), а так же условия экологической безопасности на территориях разработки недр (борьба с фонтанами нефти). Различные нормативные акты были обобщены в единых «Правилах о нефтяном промысле», утверждённых 3.06.1892 г., которые в свою очередь стали частью содержания последнего официального издания «Горного Устава» (1893 г.) в виде отдельной главы («О частном нефтяном промысле» (ст. 541–615)).

Статьями названной главы регулировался весьма широкий спектр вопросов нефтяного недровользования, в частности, вопросы выплат возмещений землевладельцам, предоставившим свои участки для разведки и разработки месторождений (выплата вознаграждения или предоставление других земель в обмен на участвующие в нефтедобыче); определения круга лиц, имеющих право претендовать на ведение нефтяного промысла (все дееспособные население, пользующееся гражданской правоспособностью; ограничения вводились лишь для представителей еврейской национальности, иностранцев и некоторых других категорий, обязанных получить особое предварительное разрешение Министра Земледелия и Государственных Имуществ); обязательного информирования органов местному горного надзора об обнаружении нефти и предстоящих работах по ее добыче (процедура заявления предполагала предоставление владельцем земли полного комплекса сведений об участке и о

разработчике месторождения); определения обязанностей территориальных органов горного надзора (наблюдение за исполнением правил ведения горных и подземных работ, ведение специальных журналов буровых работ, осуществление надзора за строительством и эксплуатацией нефтепроводов, контроль за разведывательной и нефтедобывающей деятельностью на участках казенных земель, сбор и обработка статистических сведений о нефтяном промысле и пр.)²⁶; возложения ответственности за развитие нефтяной деятельности в государстве (Министр Земледелия и Государственных Имуществ наделялся полномочиями и обязывался разрешать вопросы о нарушении правил ведения нефтяного промысла, составлять комплекс документов правового и «разъяснительного характера» по возникающим вопросам, а так же организовывать на различном уровне съезды нефтепромышленников); специфики ведения поисковых работ и контроля их соответствия (выдача разрешений, правила разведывательных практик и пр.); получения разрешения на устройство и эксплуатация на нефтяных участках заводов по переработке нефти и иных предприятий по добыче, перекачке и хранению нефти; процедуры и условий получения земельного отвода (внесение промышленником поземельной платы, размеры выделяемых на торги казенных, заведомо нефтеносных земель, выставление на торги участков с неразрабатываемыми месторождениями, и пр.).

Кроме того, для «Горного Устава» принципиально новым стал вопрос об изъятии у владельцев земель с нефтяными месторождениями. Право ведения разведки и добычи нефти в землях, находящихся в собственности частных лиц или обществ, уже традиционно предоставлялось посторонним лицам (при наличии договоренности последних с землевладельцами на обоюдовыгодных условиях). Вместе с тем, закон закреплял правовую возможность изъятия у

²⁶ Следует отметить, что приведенный перечень функций горного надзора существенно шире современного.

собственников участков земли с обнаруженными нефтяными месторождениями. Основанием начала процедуры изъятия служило отсутствие договоренности между лицом, которому принадлежит ареал месторождения и потенциальным недропользователем. При этом обязательным условием изъятия является отсутствие заинтересованности владельца земли вести самостоятельный нефтяной промысел.

Указанная норма поучила свое дальнейшее распространение в «Правилах для изъятия из состава надела государственных крестьян Апшеронского полуострова казенных нефтеносных земель»²⁷, утвержденных Министром Государственных Имуществ 20.02.1891 г. Согласно этому документу, обязанностью лиц, не имеющих права заниматься нефтяным промыслом, или утративших такое право, становилась продажа или передача в установленный срок (2 года) принадлежащих им нефтеносных участков.

К середине XIX в. стало очевидным то негативное влияние на технический прогресс (в нефтяной отрасли и на уровень доходов казны при наблюдаемом росте потребления на нефтепродукты), которое оказывала существующая откупная система. Поэтому уже в последней трети XIX в. вопрос о сдаче нефтеносных земель государства в разработку получил свое правовое развитие. Вплоть до 1872 г. российское законодательство не имело общего законодательного акта, определявшего правовое положение таких территорий. В процессе разработки необходимой нормативно-правовой базы о нефтяном промысле, правительство преследовало цель примирить интересы государства и частного предпринимательства²⁸.

1.02.1872 г. императором Александром II были подписаны «Правила о нефтяном промысле и акцизе с фотогенного производства»²⁹, а через несколько дней – в

²⁷ См.: Перчик А.И. Указ. соч.

²⁸ Поплетеева Г. Эволюция нефтяного законодательства в России // Власть. 2009. № 7. С. 76.

²⁹ Там же. С. 76–77.

17.02.1872 г. он утвердил «Правила об отдаче в частные руки казённых нефтяных источников, находящихся в Кавказском и Закавказском крае в откупном содержании»³⁰.

Указанные правовые акты стали основой дальнейшего развития законодательства о государственных нефтеносных землях. Так, Правила от 1.02.1872 г. устанавливали, что на «свободных казённых» землях (включая территории, на которых наличие нефти ещё не было доказано) поиск и добыча нефти могли вестись любыми лицами, обладающими гражданской правоспособностью, в том числе и иностранными гражданами.

После получения установленного разрешения у территориального горного управления лицо приобретало право добывать нефть и распоряжаться нефтью по своему усмотрению и обязанность производить арендную плату государству.

Правила от 17.02.1872 г. отменяли существующую откупную систему в нефтяной отрасли, суть которой состояла в передаче нефтяных колодцев в краткосрочное пользование разработчиков месторождений за заранее установленную денежную сумму.

В разработанных через двадцать лет Горным департаментом новых «Правилах о нефтяном промысле» (3.06.1892 г.) кроме категории «свободных казённых» земель, на которые, как и прежде, распространялся принцип горной свободы и действовало так называемое «заявочное право» в отношении ведения разведки, впервые была указана категория «заведомо нефтеносных» казённых земель. Эти земли надеялись особым статусом при рассмотрении вопроса о разведывательных работах и об их выделении. Разведка нефти на таких землях была запрещена, а выделение частным лицам происходило с торгов. Вместе с тем, уже к началу XX в. законодательно были утверждены «Временные правила для

³⁰ Поплетеева Г. Эволюция нефтяного законодательства в России // Власть. 2009. № 7. С. 77.

отдачи без торгов некоторых участков, заведомо нефтеносных земель под разведку и добычу нефти» (14.05.1900 г.)³¹.

Следует отметить, что 12.06.1900 г. император одобрил Временные правила «Об изменении условий сдачи с торгов заведомо нефтеносных земель». По закону, правом проведения торгов наделялся министр земледелия и государственных имуществ. Установленной платежной системой торгов стало долевое отчисление натурой (нефтью) или деньгами с определением обязательной наименьшей годовой добычи нефти³².

Революционные события 1917 г., национализация всех природных ресурсов, провозглашенная Декретом II съезда Советов «О земле»³³ отменила действие «Горного Устава» Российской Империи. Земля, недра, леса, воды, железные дороги и пр. объявлялись исключительной собственностью государства³⁴.

Декрет СНК РСФСР «О недрах земли», принятый 30.06.1920 г., получил свое нормативно-правовое продолжение в «Положении о недрах земли и разработке их» (7.07.1923 г.)³⁵.

³¹ Временные правила для отдачи без торгов некоторых участков, заведомо нефтеносных земель под разведку и добычу нефти // Свод постановлений о горнопромышленности. Т. 1 / Бредов В.Р., Девиер А.А. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1904. С. 274–275.

³² Временные правила с одобрения Государственного совета действовали до 1907 г. (срок действия продлевался дважды).

³³ Декрет II Всероссийского съезда Советов (О земле) // СУ РСФСР. 1917. № 7. Ст. 3.

³⁴ Нормами Гражданского кодекса РСФСР, принятого 4-й сессией ВЦИК IX созыва 31.10.1922 г.³⁴ устанавливалось, что «земля является достоянием государства и не может быть предметом частного оборота. Владение землею допускается только на правах пользования» (ст. 21). Статья 53 конкретизировала: «Земля, недра, леса, горы, железные дороги общего пользования, их подвижной состав и летательные аппараты могут быть исключительно собственностью государства».

³⁵ Постановление ЦИК СССР от 13.07.1923 г. «О распространении на Союз ССР декрета о недрах земли, принятого II сессией ВЦИК'a X созыва» (вместе с «Положением о недрах земли и разработке их») // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 161. 20.07.1923.

Названным положением была определена руководящая роль в горной промышленности (Высший совет народного хозяйства (ВСНХ)), а так же закреплён принцип горной свободы в использовании недр (право поиска, освоения и переработки полезных ископаемых предоставлялось всем гражданам и юридическим лицам страны, а при условии наличия специального разрешения СНК РСФСР – и иностранцам)³⁶.

Основными вопросами, отраженными в содержании Положения стали поиск, разведка, отводы участков недр и поверхности, взаимоотношения между отводопользователями, пользователями поверхности земли и пользователями смежных отводов, оплата пользования недрами.

«Положение о недрах земли и разработке их» 1923 г. действовало в стране всего несколько лет. Уже в 1927 г. оно было заменено утверждённым ЦИК и СНК СССР «Горным положением Союза ССР»³⁷, который стал содержательной основой для «Горного Закона»³⁸ РСФСР, принятого 15.10.1928 г. Из общего количества статей (в закон входили 194 статьи) специфика освоения нефтеносных ресурсов нашла свое отражение только в пяти. В рамках такой незначительной по объёму правовой базы, законодатель попытался решить вопросы организации предоставления недр в пользование, процедур поисковых и разведочных работ: обязательное получение разрешительных свидетельств на производство поисков, связанных с нарушением целостности земного покрова; установление размера поисковой или разведочной площади; не допущение на площадях, предоставленных для поисков месторождений нефти, поиски месторождений других

³⁶ Декретом от 23.11.1920 года в России было разрешено заключать концессии с целью привлечения иностранного капитала в такие отрасли и районы, развить которые Советское государство не могло.

³⁷ «Горное положение Союза ССР» (утв. Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 09.11.1927) // СЗ СССР. 1927. № 68. Ст. 688.

³⁸ Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 15.10.1928 г. «О введении в действие Горного закона Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Горным законом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1928. № 133. Ст. 871.

полезных ископаемых³⁹; уточнение в разрешительных свидетельствах характера и рода разрешенных земельных работ; срок действия разрешительного свидетельства.

Важнейшим достижением рассматриваемого правового акта стало первое упоминание в истории развития отечественного права недропользования природного газа как составной части недр⁴⁰.

В других разделах «Горного Закона» РСФСР, касающихся вопросов разработки месторождений природных ископаемых, нефтяные месторождения не выступали как самостоятельный предмет урегулирования. Такая же тенденция имеет место и в так называемых «горных законах», изданных в последующий период⁴¹.

Так в принятых в 1976 г. «Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах»⁴² правовые нормы, относящиеся к нефте- и газодобыче как отдельной промышленной отрасли тоже отсутствуют.

Внесение ряда дополнений в названный документ в 1979 г. не изменил существующую ситуацию в отношении нефтегазового комплекса СССР. Вместе с тем, необходимо отметить, что редакция «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах» имел существенные отличия от ранее действовавших «Горного положения Союза ССР» и «Горного Закона РСФСР»: впервые в стране на законодательном уровне был провозглашен принцип научно

³⁹ Исключения составляли озокерит, асфальт, кир и естественный газ.

⁴⁰ Горное положение еще не давало определения недр, указывая лишь на полезные ископаемые как «составные части недр – твердые, жидкие и газообразные, которые могут добываться с промышленной целью, путем извлечения или отделения их, независимо от того, находятся ли они на глубине или выходят на поверхность» (ст. 2).

⁴¹ См.: Денисова Л.Н. Законодательные основы развития нефтегазовой отрасли России в 1920–1930-е годы // Юридические науки. 2014. № 2. С. 20–24.

⁴² Закон СССР от 09.07.1975 г. «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах» (вместе с Основами законодательства) // Ведомости ВС СССР. 1975. № 29. Ст. 435.

обоснованного, рационального и комплексного использования природных ресурсов (недр) в интересах современных и будущих поколений; были установлены виды недропользования (изучение; добыча; строительство и эксплуатация специальных подземных сооружений, в том числе и с целью хранения нефти и газа, а также захоронения отходов добывающей деятельности; удовлетворение иных государственных и общественных нужд); в соответствии с установленными видами недропользования определялся перечень требований к осуществлению и учету работ, проектной деятельности, строительству и эксплуатации месторождений; сформулированы основные требования к охране недр, установлены органы, осуществляющие контроль и надзор за практической реализацией требований охраны; зафиксированы принципы государственного учета запасов и месторождений недр и др.

Структура и содержание первой редакции «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах» стали своеобразным фундаментом для создания, утверждённого 1 ноября 1976 г. Кодекса РСФСР о недрах⁴³, а редакция «Основ...» 1978 г. нашла свое прямое отражение в комплексе изменений и дополнений, внесенных в Кодекс РСФСР о недрах в 1979 г.⁴⁴

Эволюция правового обеспечения развития нефтегазового комплекса в первые годы постсоветской истории, равно как и государственная политика в этой сфере, отличалась достаточно высокими темпами⁴⁵. 21.02.1992 г.

⁴³ Закон РСФСР от 09.07.1976 г. «Об утверждении Кодекса РСФСР о недрах» (вместе с «Кодексом РСФСР о недрах») // Ведомости ВС РСФСР. 1976. № 28. Ст. 895.

⁴⁴ См.: Боярко, Г.Ю. Указ. соч. С. 35–36.

⁴⁵ См.: Бодрова, Е.В., Гусарова, М.Н., Калинов, В.В. Развитие нефтегазового комплекса России в 1990-е гг. // Вестник Нижневартского государственного университета. 2014. № 2. URL: <http://vestnik.nvsu.ru/arkhiv/37/?st=393> (дата обращения: 01.10.2015 г.)

Президентом РФ был подписан Закон РФ «О недрах»⁴⁶. Первоначальная редакция этого правового акта за менее чем десять лет шесть раз подвергалась изменениям (26.06.1992 г., 25.12.1992 г., 24.06.1994 г., 3.03.1995 г., 10.02.1999 г. и 2.01.2000 г.).

Требование времени (переход на рыночную экономику, изменение форм собственности и пр.) предполагало создание принципиально новой законодательной базы во всех областях деятельности «молодой России». Законом «О недрах» водилась новая основа недропользования: осуществление совместного ведения органов центральной власти и ее субъектов в вопросах владения, разработки и распоряжения природными ресурсами (недрами); введение системы оплаты за недропользование и др.

Указанный закон стал «базисом» для целого ряда самостоятельных нормативно-правовых документов. На его основе был принят ряд Федеральных законов РФ («О соглашениях о разделе продукции» (1995 г. (ред. 1999))⁴⁷, «О ставках отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы» (1995 г.)⁴⁸ и др.), постановлений («Об утверждении Положения о государственном надзоре за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр»⁴⁹); ведется разработка Горного кодекса РФ и других законов («О

⁴⁶ Закон РФ от 21.02.1992 № г. 2395-1 «О недрах» //Собрание законодательства РФ. 06.03.1995. № 10. Ст. 823. В настоящее время действует редакция закона от 13.07.2015 г. (См.: [Электронный ресурс]. Режим доступа: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/popular/nedr/#info> (дата обращения: 01.10.2015 г.).

⁴⁷ Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1.01.1996. № 1. Ст. 18.

⁴⁸ Федеральный закон от 30.12.1995 г. № 224-ФЗ «О ставках отчислений на воспроизводство минерально - сырьевой базы» // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 17.

⁴⁹ Постановление Правительства РФ от 12 мая 2005 г. № 293 «Об утверждении Положения о государственном надзоре за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр» //СЗРФ. 16.05.2005. № 20. Ст. 1885.

лицензировании пользования недрами»⁵⁰, «О государственных целевых бюджетных фондах воспроизводства минерально-сырьевой базы»⁵¹).

В настоящее время идет дальнейшее развитие законодательства в рамках совершенствования правового обеспечения регулирования отношений в нефтегазовой отрасли. Предполагаемые изменения могут затронуть широкий спектр требующих решения вопросов, важнейшими из которых в аспекте проблем административно-правового регулирования, являются усиление государственного контроля за рациональным использованием нефтегазовых ресурсов и их охраной и совершенствование взаимодействия федеральной власти, субъектов и органов местного самоуправления в исследуемой автором сфере.

⁵⁰ Проект Федерального закона № 97801698-2 «О лицензировании пользования недрами» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 26.09.1997 г.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=172> (дата обращения: 28.09.2015 г.).

⁵¹ См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О государственных целевых бюджетных фондах воспроизводства минерально-сырьевой базы»» // [Электронный ресурс]. Режим доступа: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=2462> (дата обращения: 28.09.2015 г.).

Часть II
НАСЛЕДИЕ И БУДУЩЕЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
ГЛАЗАМИ МОЛОДЫХ

*Беньяминова Нина,
магистрант юридического института РУДН*

**РОЛЬ И МЕСТО ИНОСТРАННЫХ КОММЕРЧЕСКИХ
БАНКОВ В БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ**

В финансовом секторе развитых стран процесс концентрации капитала, как на национальном, так и на международном уровне, имеет устойчивую тенденцию к росту. В условиях роста конкурентного давления на внутреннем рынке банки вынуждены искать новые точки приложения интересов. Анализ процессов концентрации банковского капитала показал, что процессы слияний и поглощений на внутреннем рынке следует рассматривать как предпосылку к концентрации банковского капитала уже на международном уровне. В результате, существенно сократилось число банков при одновременном увеличении их активов.

В России иностранные банки стали появляться только в середине 1990-х гг., однако их присутствие остаётся небольшим по активам и собственному капиталу, по сравнению с её восточноевропейскими соседями. После резкого ухода ряда иностранных банков в результате кризиса 1998 г., с 2003 г. участие нерезидентов в российской банковской системе стало постоянно увеличиваться, что соотносится со сделанными выше выводами.

В условиях текущего глобального экономического кризиса иностранные банки ведут себя разнонаправленно. Ряд из них покидают российский рынок. Другие, напротив, пытаются воспользоваться ситуацией и укрепиться на нём. Таким образом, в 2010 г. наблюдались рост инвестиций нерезидентов в ус-

тавные капиталы действующих кредитных организаций на 9,2 % и уменьшение совокупного зарегистрированного уставного капитала действующих кредитных организаций на 4,7 %, в результате доля нерезидентов в совокупном зарегистрированном уставном капитале всех кредитных организаций на 1 января 2011 г. увеличилась до 28,1 % против 24,53 % на 1 января 2010 г.

Выделяют два типа участия иностранного капитала на банковском рынке другой страны.

«Косвенное» присутствие включает:

Открытие представительства, которое не подразумевает осуществление банковских операций на данном рынке. Представительство служит лишь для предоставления консультаций местным клиентам по их обслуживанию в зарубежных офисах данного банка, а также для иных, не связанных непосредственно с банковской деятельностью целей.

Оказание услуг трансгранично. Такие операции как платежи и расчеты, управление ликвидностью, казначейские операции в условиях финансовой глобализации могут быть доступны клиентам посредством электронной связи трансгранично, без коммерческого присутствия на местном рынке.

Портфельные инвестиции в капитал банковских учреждений страны-объекта присутствия. Это форма подразумевает либо непосредственное приобретение банковских акций, либо покупку паев ПИФов, чьим объектом инвестиций выступают акции банков.

«Непосредственное» присутствие:

Дочерний банк. Это банк в стране-объекте присутствия, в уставном капитале которого участие иностранцев является достаточным для формирования большинства совета директоров банка и назначения ключевых менеджеров высшего звена. Но самое главное, экономическая суть дочернего банка в том, что он является частью международной банковской структуры, реализующей в данной стране свою стратегию по развитию международного банковского бизнеса.

Филиал. В отличие от дочернего банка, иностранный филиал – неотъемлемая часть материнского банка: он не имеет самостоятельного юридического лица и у него нет собственных средств. Отсутствие собственных средств позволяет филиалу более гибко подходить к своей деятельности, чем, если данное подразделение иностранного банка имеет форму дочернего банка, поскольку в отличие от дочернего банка филиал не ограничен в своих активных операциях размерами собственного капитала. При этом стоит отметить, что законодатель может создать особые условия для функционирования филиалов иностранных банков, значительно сократив различия между дочерними банками и филиалами, с точки зрения обязательств последних.

Филиал отражает более высокую степень приверженности иностранного банка данному рынку, указывая на готовность рисковать более значительными ресурсами, чем его собственный взнос в уставный капитал дочернего банка. Дочерними структурами обычно становятся приобретённые в данной стране популярные местные банки.

В этой связи, вопрос, в какой именно форме присутствует иностранный банк на данном рынке (в виде дочернего банка или филиала), носит вторичный характер. Так, характерно мнение руководителей Citigroup, отвечающих за работу в России, которые демонстрируют индифферентное отношение к вопросу о преимуществах филиала по сравнению с дочерним банком, поскольку, на их взгляд, все требования, процедуры и процесс лицензирования «абсолютно одинаковы»; Citigroup устраивают оба варианта, а свой дочерний банк в России они для себя считают филиалом, хотя с правовой точки зрения это дочерняя компания.

Полная классификация факторов проникновения иностранных банков на развивающиеся рынки представлена в виде таблицы (см. табл. 1).

Таблица 1

Единая классификация факторов проникновения иностранных банков на развивающиеся рынки

		Детерминанты
		<ul style="list-style-type: none"> • Преимущество по уровню технологий банковского бизнеса • Высокая репутация материнского банка
Факторы интернационализации банковского бизнеса		<ul style="list-style-type: none"> • Преимущества географической диверсификации бизнеса • Экономия от масштаба • Асинхронная конъюнктура • Различия стоимости фондирования на различных рынках • Различия в стоимости банковских продуктов на разных рынках • Снижение нормы прибыли на активы и капитал • Следование стратегии развития • Новые возможности для развития бизнеса
Факторы выбора направления банковских ПИИ	<ul style="list-style-type: none"> • Макроэкономическая стабильность • Финансовая либерализация • Уровень развития институтов • Характеристики банковского рынка • Культурные и исторические связи • Мотив следования за клиентом 	

В условия глобального финансового кризиса позиция иностранных участников российского банковского рынка связана с текущим положением их материнских структур: те финансовые институты, что уверенно стоят на ногах, используют

ситуацию для наращивания своей рыночной доли, в том числе и через приобретение подешевевших активов других участников российского банковского рынка. В случае если положение головного банка шаткое, то его руководству приходится избавляться от ряда зарубежных активов, в частности в России. Тем не менее, привлекательность России как объекта банковских инвестиций растёт и будет расти по мере развития экономики и улучшения правовой и институциональной среды. Также продолжит возрастать потенциал банковского рынка России в случае восстановления экономики и роста спроса на банковские услуги в стране.

Деятельность иностранного банка может ограничиваться либо стратегией развития самой материнской компании-учредителя, либо рамками государственного регулирования принимающей страны, во-первых, в отношении иностранного инвестиционного капитала, направленного в банковский сектор, и во-вторых, в отношении конкретных видов услуг и операций иностранных банков.

Принцип национального режима является наиболее либеральным подходом, который подразумевает отсутствие какой-либо дискриминации по сравнению с национальными институтами. В случае если имеет место разрешение нерезидентам действовать в банковском бизнесе лишь в рамках особо оговоренного нормативно-правовой базой режима, учитывающего ограничения допуска нерезидентов на рынок в странах происхождения инвестора, можно говорить об использовании принципа взаимности. Политику, отражающую политические и экономические приоритеты страны без учета условий взаимности можно определить как принцип главенства национальных интересов.

Эмпирический опыт последних 15 лет свидетельствует, что для проникновения и закрепления на рынках европейских стран с переходной экономикой иностранные банки применяли оба основных метода – рост на собственной основе («organic growth») и приобретение конкурентов («mergers and acquisitions»). Общая закономерность такова: крупные приобре-

тения были сделаны там, где правительство поставило себе цель как можно быстрее приватизировать банковский сектор либо активно привлекало иностранный капитал к санации проблемных кредитных организаций. Там же, где приватизация шла труднее и медленнее, происходил рост иностранных дочерних банков и филиалов на собственной основе.

Иностранные банки с солидной репутацией и опытом международной деятельности, накопленным в течение десятилетий, являются источником современных банковских технологий, привносят на рынок банковских услуг новые финансовые продукты и определяют культуру банковского дела в целом, создавая, таким образом, высокие стандарты ведения бизнеса, на которые впоследствии ориентируются национальные кредитные организации¹. Тем не менее, нужно помнить об опасностях, которые таит в себе приход иностранного капитала, среди которых можно выделить эффект «заражения» («contagion»), усиление «полярности» банковской системы («cherry-picking»). При этом в случае неподконтрольного «взрывного» роста доли иностранных банков, в долгосрочной перспективе возможен существенный рост рисков, связанных с внешними «шоками».

Что касается регулирования деятельности иностранных банков, то необходимо понять, что любое решение повлечет за собой как положительные, так и отрицательные последствия. На первый взгляд выигрыш от протекции национальных банковских институтов очевиден – их ускоренный рост, повышенная прибыльность, рост налоговых поступлений, рост средних зарплат в банковском секторе, завышение цены банковских акций, большая подконтрольность по сравнению с другими участниками, политические дивиденды.

Однако не сразу становится понятно, что противодействие естественным процессам глобализации финансовых рынков вызовет серьезные потери – затруднение притока внешних ресурсов, их удорожание для конечных пользователей, монополи-

¹ Николаев А.Ю. Формы присутствия иностранного банковского капитала на развивающихся рынках // Современные аспекты экономики. 2009. № 141.

зация отдельных сегментов рынка банковских услуг, ухудшение конкурентоспособности национальных участников рынка.

Текущая стратегия развития банковского сектора должна основываться на получении максимального положительного эффекта от присутствия иностранных банков и на наращивании потенциала (технологического и человеческого) развития данной отрасли. В конечном счете, это позволит скорректировать баланс сил в банковском секторе (государственные – коммерческие банки) и ускорить процесс интеграции России в международную финансовую систему.

На 1 января 2014 г. на территории России действуют 77 банков и 3 небанковские кредитные организации со 100 % участием нерезидентов в капитале, имеющих лицензию на работу с вкладчиками.

В 2013 г. вклады физических лиц в банках со 100 % участием нерезидентов в капитале выросли на 11,2 %, тогда как в целом рынок вкладов по всей банковской системе вырос на 31,3%, а их доля на рынке вкладов снизилась с 5,1 до 4,3 % (на рынке вкладов вне Сбербанка доля уменьшилась с 10 до 8,2 %). Низкие темпы прироста стали следствием укрепления курса рубля и более низких ставок по вкладам.

Общая сумма инвестиций нерезидентов в уставные капиталы действующих кредитных организаций к концу первого квартала составила 325,13 млрд рублей, сократившись за первые три месяца 2011 г. на 2,4 %, или 8,15 млрд рублей. Произошло это в основном за счет отчуждения участниками кредитных организаций долей в пользу резидентов, говорится в отчете ЦБ.

*Богомолова Яна,
магистрант Юридического института РУДН*

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ В КОДЕКСЕ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассмотрены содержание и особенности исковой формы рассмотрения дел в административном судопроизводстве. Актуальность этого вопроса обусловлена принятием в первом чтении проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Ключевые слова и фразы: исковое заявление, административное судопроизводство, административно-правовой спор, административный иск.

До принятия Государственной Думой Кодекса Административного Судопроизводства Российской Федерации административное судопроизводство начиналось с подачи заявления пострадавшего лица в правоохранительные органы либо возбуждалось самими правоохранительными органами по факту совершения тем или иным лицом правонарушения указанного в Кодексе об административных правонарушениях.

То есть до настоящего времени, административный иск не признавался, и принцип равноправия сторон на деле не применялся, так в своей работе «Административно правовой спор» А.Б. Зеленцов говорит, что субъекты административного спора неравны фактически: с одной стороны, орган исполнительной власти или должностное лицо, в распоряжении которых находятся значительные информационные, людские и другие потенциальные ресурсы, а с другой – гражданин, такими ресурсами не обладающий.¹

Теперь же, в Кодексе Административного Судопроизводства говорится об осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон, так Суд в случаях, когда административным ответчиком является гражданин осуществляет обязанности и в отношении административного ответчика.

¹ Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: монография. 2-е изд. М.: РУДН, 2009.

Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет заявителям их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, в целях обеспечения равноправия сторон содействует гражданам в реализации их процессуальных прав, создает иные условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при разрешении административных дел. А в ст. 9 признается приоритет интересов гражданина, если при оценке доказательств возникают неустранимые сомнения, то такие доказательства не могут использоваться против гражданина².

В целях обеспечения в административном судопроизводстве надлежащей состязательности и равноправия сторон, занимающих неравное положение в публичных правоотношениях и располагающих в связи с этим не вполне равнозначными возможностями в доказывании обстоятельств по делу, в Кодексе делается акцент на активную роль суда при разрешении дела. При необходимости суд вправе сам истребовать доказательства, а при проверке законности нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) суд вправе выйти за пределы оснований и доводов заявленных требований.

Кодекс вводит понятия административное дело и административное исковое заявление; определяет статус лиц, участвующих в деле: стороны (административный истец и административный ответчик), заинтересованные лица, прокурор, органы, организации и лица, обращающиеся в суд в защиту интересов других лиц.

Предусматривается, что каждое лицо, участвующее в деле, обязано доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается. Обязанность доказывать законность оспариваемых правовых актов, решений, действий (бездействия) органов власти и должностных лиц возложена на эти органы и лица.

² Проект Федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации».

Как я говорила выше, Кодекс об административном судопроизводстве ввел понятие искового заявления, которого не было до принятия закона. Проблема видится в том, что введение в административное судопроизводство исковой формы рассмотрения дел предполагает использование общих правил искового производства, однако специфика публично-правового спора должна определять отличия исковой формы производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, от искового производства в гражданском и арбитражном процессе.

Торопов Алексей Владимирович, председатель коллегии адвокатов «Линия права» полагает, что процессуальным средством реализации права на административный иск является административное исковое заявление.

Отмечаются особые требования к содержанию административного искового заявления, в том числе обусловленные требованиями Кодекса административного судопроизводства об обязательном участии представителя по делам, представляющим наибольшую сложность. Рассматриваются условия предъявления в суд административного искового заявления, основания отказа в принятии административного искового заявления. Исследуется основание отказа в принятии административного искового заявления при наличии вступившего в законную силу решения суда по ранее рассмотренному делу в случае тождества предмета спора. По мнению Торопова Алексея Владимировича, основание отказа в принятии административного искового заявления должно быть связано с тождественностью как предмета, так и основания административного иска. В своей статье «Исковая форма в административном судопроизводстве: новое в законодательстве» приводит анализ сроков для предъявления в суд административного искового заявления, вопросов восстановления сроков. Отмечает, что указанные сроки являются сокращенными, что обусловлено спецификой публичных правоотношений и значимостью публично-правового спора. И в итоге делает вывод, что для защиты публичных прав должны

использоваться способы и средства защиты, учитывающие специфику публично-правового спора³.

Кодекс административного судопроизводства определяет административное исковое заявление как обращение в суд за защитой прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организации в сфере административных или иных публичных правоотношений (ст. 18 КАС). Административное исковое заявление должно быть предъявлено в суд с соблюдением установленной процессуальным законом формы и ряда юридических условий (предпосылок), и только с этого момента оно может выступать средством защиты субъективного публичного права. Как отмечает И.В. Решетникова, юридические условия представляют собой обстоятельства длительного воздействия. Юридические условия дают общие потенциальные основания для возникновения права на обращение в суд, которые могут и не осуществляться. Применительно к делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, к таким необходимым условиям предъявления административного иска можно отнести: подведомственность административного дела суду; обладание административным истцом процессуальной право- и дееспособностью; отсутствие вступившего в законную силу решения суда, принятого по административному спору о том же предмете и основаниям (а в ряде случаев только о том же предмете)⁴.

Существенное значение имеет также срок, в течение которого возможно обращение в суд за защитой субъективных публичных прав. По общему правилу административное исковое заявление может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов. В ряде случаев КАС устанавливает сокращенные сроки для обращения в суд. Так, для предъявления административного исково-

³ Торопов А.В. Исковая форма в административном судопроизводстве: новое в законодательстве // Административное и муниципальное право. 2014.

⁴ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999.

го заявления о признании незаконными решения, действия (бездействия) судебного пристава-исполнителя и об оспаривании решения, действия (бездействия) органа власти по вопросам, связанным с согласованием места и времени проведения публичного мероприятия (собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования), а также с вынесенным этими органами предупреждением в отношении целей такого публичного мероприятия и формы его проведения, предусмотрен десятидневный срок со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов.

По моему мнению, такие изменения пошли бы на пользу населению, потому что было бы больше гарантий, больше ясности. Сейчас, если мы откроем Кодекс об административных правонарушениях и зададимся вопросом: на постановление судьи по делу об административном правонарушении какая жалоба подается – апелляционная или какая-то другая, ответа мы не найдем. Также теперь в процедуре административного производства не гражданин, обратившийся в суд, а орган государственной власти, должностное лицо будут обязаны доказывать суду правоту принятых решений, которые ограничили права и законные интересы заявителя

*Гурылева Александра Андреевна,
студентка IV курса очной формы обучения
факультета юриспруденции и ювенальной юстиции
Российского государственного социального университета
107076, Москва, ул. Стромынка, д. 18,
herbern33@mail.ru*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О СВОБОДЕ СОВЕСТИ, СВОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ И О РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЯХ

Статья 26 Федерального закона от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» предполагает наступление юридической ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях, в зависимости от отраслевой принадлежности нарушенных правовых норм. Тем самым данная статья закрепляет правовую силу комментируемого Федерального закона, гарантирует охрану и защиту прав человека и гражданина на свободу совести и вероисповедания, а также контролирует деятельность религиозных объединений.

Статья представляет собой комментарий статьи 26 Федерального закона от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», предусматривающей ответственность за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях.

Ключевые слова и фразы: свобода совести; религиозные объединения; ответственность.

Нарушение законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях влечет за собой наступление уголовной, административной и иной ответственности, предусмотренной с законодательством Российской Федерации¹.

¹ См.: Ст. 26 Федерального закона от 26.09.1997 N 125-ФЗ (в ред. от 01.07.2011 г., с изм. от 05.12.2012 г.) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 29.09.1997. № 39. Ст. 4465.

Таким образом, статье 26 Федерального закона от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» предполагается наступление юридической ответственности.

Понятие «ответственность» включает в себя способность лица отвечать за свои действия, поступки и их последствия, одним из видов которой является юридическая ответственность. Ее характерная черта в том, что она наступает в результате нарушения правовых норм и применяется через предусмотренные законом меры государственного принуждения в установленном процессуальном порядке.

Важно подчеркнуть, что ст. 26 предусматривает наступление юридической ответственности за нарушение норм не конкретно настоящего Федерального закона, а законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях в целом. В соответствии со ст. 2 рассматриваемого Федерального закона, данное законодательство включает в себя нормы Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, настоящий Федеральный закон, соответствующие им иные нормативно правовые акты РФ, а также нормативно правовые акты субъектов РФ.

К основным целям юридической ответственности относятся «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина»², а также охрана и регулирование общественных отношений и укрепление существующего государственного строя, установленных Конституцией РФ.

В более узком смысле, целью юридической ответственности является наказание правонарушителя, с целью его исправления и дальнейшего предотвращения от совершения новых правонарушений самим правонарушителем и иными лицами. В праве данная позиция получила название репрессивно-карательной или штрафной целью юридической ответственности.

² См.: п. 2 ст. 2 Конституция РФ 1993 г. // Российская газета. 21.01.2009. № 7.

В зависимости от отраслевой принадлежности правовых норм, устанавливающих ту или иную ответственность, а также в соответствии с характером и видами правонарушений, юридическая ответственность подразделяется на уголовную (регулируется нормами Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ), административную (регулируется нормами Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ), а также гражданско-правовую (регулируется нормами Гражданского кодекса РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ), дисциплинарную (основной нормативно-правовой акт – Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. №197-ФЗ) и иную.

Основным примером уголовной ответственности служит ст. 148 Уголовного кодекса РФ, в которой за незаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов предусматривается санкция, нижний предел которой – штраф в размере до восьмидесяти тысяч рублей, а верхний – арест на срок до трех месяцев.

Следует отметить, что в настоящее время арест как вид наказания, предусмотренный ст. 54 Уголовного кодекса РФ, не применяется в связи с отсутствием в России арестных домов³. В соответствии с Федеральным законом от 01.12.2006 № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» исключение составляют военнослужащие, отбывающие дисциплинарный арест на гауптвахте.

Таким образом, верхний предел наказания, предусмотренного ст. 54 Уголовного кодекса РФ, понижается до назначения исправительных работ на срок до одного года.

Остальные статьи Уголовного кодекса РФ (ст. 129, ст. 130, ст. 136, ст. 137, ст. 205 прим. 2, ст. 244, ст. 280) не предполагают наступления уголовной ответственности за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповеда-

³ См.: Ст. 4 Федерального закона от 13.06.1996 № 64-ФЗ (в ред. от 08.12.2003 г.) «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2955.

ния и о религиозных объединениях, но в то же время они могут приравниваться к таковому в судебном порядке.

К уголовной ответственности могут привлекаться только физические лица в порядке, установленном Уголовным кодексом РФ.

Как стало известно, в настоящее время депутаты Госдумы отказались от введения в Уголовный кодекс РФ новой статьи, предусматривающей назначение наказания за «оскорбление религиозных убеждений и чувств граждан и (или) осквернение объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест, предназначенных для совершения религиозных обрядов и церемоний».

Вместо этого законодатели решили уточнить положения ст. 148 Уголовного кодекса РФ. В частности, предлагается изложить ее в следующей редакции: «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий»:

«Публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих, наказываются штрафом в размере до 300 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами до 240 часов, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на срок до одного года, те же действия, совершенные в местах, специально предназначенных для отправления богослужения, других религиозных обрядов и церемоний, наказываются штрафом в размере до 500 тысяч рублей либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет, либо обязательными работами на срок до 480 часов или принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до одного года или без такового».

Отдельное положение ст. 148 предполагает наказание за незаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или отправления религиозных обрядов и церемоний. Максимальный срок наказания – арест до трех месяцев. За то же самое, но с использованием служебного положения или с

применением насилия или угрозы его применения — до одного года лишения свободы⁴.

Кодекс РФ об административных правонарушениях устанавливает, что «за воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, — далее идет уточнение, — в том числе принятию религиозных и иных убеждений или отказу от них, вступлению в религиозное объединение или выходу из него, налагается административный штраф в размере от ста до трехсот рублей; на должностных лиц — от трехсот до восьмисот рублей»⁵.

Согласно п. 2 ст. 5.26. Кодекса РФ об административных правонарушениях, за оскорбление религиозных чувств граждан либо осквернение почитаемых ими предметов, знаков и эмблем мировоззренческой символики назначается наказание в виде административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи рублей.

Статьи 5.41, 7.13, 20.1 – 20.3, 20.28, 20.29 Кодекса РФ об административных правонарушениях также предусматривают наступление административной ответственности за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях.

В настоящее время Депутаты Госдумы планируют ужесточить санкции, предусмотренные Кодексом РФ об административных правонарушениях: за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и религиозных объединениях будет налагаться административный штраф в размере до 30 тысяч рублей либо обязательные работы на срок до 120 часов, а на должностных лиц налагается штраф до 100 тысяч рублей. Умышленное публичное осквернение религиозной или богослужебной литературы, предметов религиозного почитания, знаков или эмблем мировоззренческой сим-

⁴ URL: <http://news.mail.ru/politics/12749813/?frommail=1>. (дата обращения 15.04.13 г.).

⁵ См.: п. 1 ст. 5.26 Кодекса Российской Федерации «Об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 23.02.2013 г.) // Российская газета. 31.12.2001. № 256.

волики и атрибуты, равно их порча или уничтожение, – штраф до 50 тысяч рублей или обязательные работы на срок до 120 часов, для должностных лиц налагается штраф до 200 тысяч рублей.⁶

Гражданский кодекс РФ дает общее определение религиозным организациям (объединениям), согласно которому под общественными и религиозными организациями (объединениями) признаются добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей.⁷

Согласно ст. 117 Гражданского кодекса РФ общественные и религиозные организации являются некоммерческими организациями, которые вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы.

Кроме того в Гражданском кодексе закрепляется, что участники (члены) общественных и религиозных организаций не сохраняют прав на переданное этим организациям в собственность имущество, в том числе на членские взносы и не отвечают по обязательствам этих организаций.

В отличие Уголовного кодекса и Кодекса РФ об административных правонарушениях, где мерой ответственности является назначение наказания, в Гражданском кодексе РФ защита прав осуществляется способами, установленными ст. 12.

Данные различия объясняются тем, что нарушение уголовного и административного законодательства представляет большую общественно-политическую опасность, чем нарушение гражданских прав. Соответственно ответственность возрастает, а с ней и строгость способа восстановления нарушенных прав.

⁶ URL: <http://news.mail.ru/politics/12749813/?frommail=1>. (дата обращения: 15.04.13 г.).

⁷ См.: ст. 117 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 11.02.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

В Трудовом кодексе РФ особенностям регулирования труда работников религиозных организаций посвящена целая глава (гл. 54 ТК РФ).

Так в соответствии со ст. 342 Трудового кодекса РФ Работодателем является религиозная организация, зарегистрированная в установленном настоящим федеральным законом порядке, которая заключила трудовой договор с работником в письменной форме.

Работником является лицо, достигшее возраста восемнадцати лет, выполняющее конкретную работу и подчиняющееся внутренним установлениям религиозной организации.

Кроме того, права и обязанности сторон определяются в трудовом договоре с учетом особенностей, установленных деятельностью религиозной организации, которые не должны противоречить Трудовому кодексу и иным федеральным законам.⁸

Ответственность за нарушение трудового законодательства и иных норм трудового права определяется ст. 362 и 419 Трудового кодекса РФ.

Таким образом, ст. 26 настоящего Федерального закона предполагает наступление юридической ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях, в зависимости от отраслевой принадлежности нарушенных правовых норм. Тем самым данная статья закрепляет правовую силу настоящего Федерального закона, гарантирует охрану и защиту прав человека и гражданина на свободу совести, свободу вероисповедания, а также контролирует деятельность религиозных объединений.

⁸ См.: Ст. 343 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. от 29.12.2012 г.) // Российская газета. 31.12.2001. № 256.

*Кириянова Надежда Николаевна,
студентка факультета юриспруденции и ювенальной юстиции
Российского государственного социального университета
107076, г. Москва, ул. Стромынка, д. 18,
phrivares@yandex.ru*

**ВЕЩНЫЕ ИСКИ В СИСТЕМЕ СРЕДСТВ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ВЕЩНЫХ ИСКОВ
В РИМСКОМ ПРАВЕ И СОВРЕМЕННОМ
ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Защита вещных прав от возможных нарушений и посягательств является основной гарантией прав собственников, титульных владельцев, а также лиц, обладающих ограниченными вещными правами (сервитуты). Римское право, колыбель современного гражданского права, разработало целую систему исков. Некоторые из них были восприняты гражданским правом Российской Федерации. Однако институт защиты вещных прав имеет пробелы, не охватывает всех отношений, возникающих в практике. Статья содержит сравнительный анализ вещных исков в римском праве и современном праве Российской Федерации, а также возможные способы устранения правовых пробелов в защите вещных прав.

Ключевые слова и фразы: вещное право, вещные иски, виндикационный иск, негаторный иск, иск о признании права собственности, сервитут, приобретательная давность, устранение нарушений.

Современное гражданское право, пронизывая целые тысячелетия, уходит своими корнями в историю римского народа. Римское право являет собой остов, на котором на протяжении веков возводилось величественный храм юридической науки. Отнюдь не маловажными стали изыскания римских юристов и в области имущественного права и его защиты от неправомерных посягательств. Как известно, наиболее общим представляется разветвление имущественного права на вещное и обязательственное право. Вещное право носит абсолютный характер, а обязательственное – относительный характер. «Как вещные, так и обязательственные права определенным образом направлены на достижение блага носителем этих прав. В первом случае, одна-

ко, результат достигается непосредственно, через признание прямых полномочий, которые субъект осуществляет над вещью и которые обходятся без активного содействия других субъектов»¹. Иск, предъявляемый в целях защиты вещного права, имеет своим ответчиком любое лицо, посягнувшее на правомочия собственника: владение, пользование и распоряжение. «Во втором же случае (обязательство) экономический результат достигается посредством признания правопорядком за носителем права (кредитором) полномочий притязать на то, что другой определенный субъект (должник) осуществит в его пользу деятельность имущественного характера»². Таким образом, иск, связанный с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, может быть адресован только лицу, которое связано необходимостью выполнить определённые действия в пользу другого лица. Общество представляет собой совокупность индивидов, которыми движут личные потребности. Вещное право как институт гражданского права формирует определённое отношение субъекта к вещи и, как следствие, способствует удовлетворению потребностей человека. Посягательство на собственность имело место быть на протяжении всей истории человечества. Первобытное, феодальное, капиталистическое – все общества, независимо от лежащего в их основе способа производства, сложившихся экономических отношений, сталкивались и продолжают сталкиваться с нарушениями вещных прав, и прежде всего, права собственности как одной из их разновидностей. Вследствие этого возникла объективная необходимость защиты прав собственников – вещно-правовые иски, механизм защиты, искусно разработанный римскими юристами. Один из античных светил права, Цельс, писал: «Иск – это право преследовать на суде должное нам»³. На современном этапе развития гражданского права требуются не только интерпрета-

¹ Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М.: Изд-во БЕК, 2002. 156 с.

² Там же.

³ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. М.: Волтерс Клувер, 2010. 65 с.

ция и практическое применение существующей системы вещно-правовых средств защиты, но и её совершенствование, восполнение пробелов, служащих ахиллесовой пятой гражданского законодательства.

«Под гражданско-правовой защитой права собственности и других вещных прав понимается совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств, применяемых в связи с совершёнными против этих прав нарушениями и направленными на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей»⁴. Соответственно классификации имущественных прав выделяют несколько видов гражданско-правовой защиты: вещно-правовые средства, обязательственно-правовые средства, средства, вытекающие из других институтов гражданского права, средства защиты собственника при прекращении права собственности (например, национализация).

Из римского права пришло двуединое понятие иска. В процессуальном смысле иск – судопроизводство по поводу нарушенного права. Материальную сущность иска составляет содержание подлежащего восстановлению права. Стороны иска, истец и ответчик, аналогично пришли из римского права: *actor* подаёт иск в суд, *geus* – лицо, принимающее правопритязание истца. Римское право предусматривало более двухсот исков. Система реально действующих исков была значительно уже. Среди них известные российскому гражданскому законодательству виндикационные и негаторные иски.

Центральное место в теории и практической реализации занимает виндикационный иск, или *Rei vindicatio*. Этимология названия иска восходит к латинскому выражению *vim dicere*, которое означает «объявляю о применении силы при отказе возвратить добровольно вещь».

Rei vindicatio имеет своей целью защиту прав собственника, владение которого было нарушено незаконными дейст-

⁴ Егоров Н.Д., Елисеев И.В. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 549 с.

виями третьего лица. Выделяя владение как особое отношение собственника к вещи наряду с самим правом собственности, римляне уже тогда признавали две его разновидности: законное и незаконное. «Незаконное владение (р. injusta) – это владение несобственника, возникающее по разным жизненным основаниям. Законное владение (р. justa) – это владение собственника: он имеет право обладать вещью, обладает ею и знает, что имеет на это право»⁵.

Сущность виндикации осталась неизменной и получила нормативное оформление в российском законодательстве. «Собственник вправе истребовать своё имущество из чужого незаконного владения»⁶. Понятие добросовестного и недобросовестного владения было известно римскому праву. Добросовестное владение (р. bonae fidei) возникает, когда лицо не знает, что оно не имеет права владеть вещью; недобросовестное (р. malae fidei) – лицо знает о незаконности владения. Но в римском праве добросовестность владения, равно как и способ отчуждения имущества собственником, не влияли на его возможность предъявить виндикационный иск. Несмотря на относительную краткость изложения, гражданское законодательство России детально регламентирует институт гражданско-правовой защиты. Собственник, правомочие владения которого было нарушено, может предъявлять виндикационный иск недобросовестному владельцу во всех случаях. Добросовестному владельцу соответствующий иск может быть предъявлен в случае, если приобретение им вещи осуществлялось безвозмездно. При возмездном приобретении объекта спора добросовестным владельцем иск об истребовании последнему предъявляется при условии, что законный собственник утратил фактическое господство над вещью помимо своей воли (похищение) либо в случае утраты. Истребование денег и ценных бумаг не может выступать в качестве предмета виндикационного иска, предъ-

⁵ Омельченко О.А. Римское право: учебник. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: ТОН Остожье, 2000. С. 81–82.

⁶ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ. Часть 1; Раздел II, гл. 20.

являемого к добросовестному владельцу. Содержание подобных норм в гражданском законодательстве – продуманная правовая гарантия, обеспечивающая как права собственника, так и права добросовестного владельца, который не намеревался неосновательно обогатиться, заведомо неправомочно удерживать имущество, не принадлежащее ему, или совершить другие, явно противоречащие закону действия. В случае утраты вещи помимо своей воли собственник не имеет ни малейшего представления о лице, присвоившем и реализовавшем её. Вполне целесообразным представляется предъявление требований добросовестному приобретателю. Последний, вступая в гражданско-правовые отношения с контрагентом, впоследствии имеет возможность взыскать с него убытки.

Иной представляется правовая ситуация, когда собственник утрачивает владение по собственной воле (аренда). Здесь законодательство аккумулирует все гражданско-правовые средства для защиты добросовестного приобретателя. Передача имущества контрагенту – акт воли, волеизъявление собственника, который в виду утраты владения предъявляет объективное нормативно аргументированное требование о возмещении убытков, связанных с лишением владения. Предметом виндикации является истребование не только вещи, но и плодов, продукции и доходов, напрямую зависящих от её материальных свойств. «Поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества»⁷. Римляне определяли плодоносящие вещи по их способности приносить общественно полезные, социально-экономические блага. Имеющие определённую ценность плоды именовались *fructus*, а плодоносящая вещь соответственно *res fructiferae*. Существовала в римском праве и классификация плодов, приносимых плодono-

⁷ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ – Часть 1; Раздел I; гл. 6.

сящей вещью. Базовым считалось их подразделение на естественные, которые вещь приносила в силу присущих ей природных свойств, и плоды, полученные с применением человеческой силы. Различались: неотделённые плоды (*fructus pendentes*), отделяемые плоды (*fructus separatei*), плоды, которые необходимо собрать (*fructus percipiendi*), собранные плоды (*fructus percepti*), наличные плоды (*fructus extantes*), потреблённые плоды (*fructus consumpti*)⁸. Плоды, полученные человеческим трудом, у римлян получили название *fructus civiles*. Перечень гражданских плодов не исчерпывающий, и в качестве примера можно привести ренту, прибыль, проценты и так далее. По виндикационному иску добросовестный приобретатель возвращает собственнику *fructus extantes*, тогда как *fructus consumpti* не могут быть истребованы. Истребование доходов по виндикации в римском праве детерминируется *bona fides* и *mala fides*. *Bona fides* – добросовестность. Полученные в *bona fides* доходы не могут отчуждаться от добросовестного владельца. *Mala fides* – недобросовестность. Полученные в *mala fides* доходы подлежат истребованию. Гражданское законодательство Российской Федерации во многом воспроизводит подобный гражданско-правовой механизм защиты прав добросовестного владельца. Недобросовестный владелец возмещает все извлечённые доходы, а также доходы, которые должны быть извлечены. Добросовестный владелец возвращает лишь доходы, извлечённые с момента предъявления требования или обнаружения им самим неправомерности своего владения.

Требующей внимания является проблема извлечения потреблённых доходов. Римское право склоняется на сторону защиты ответчика по виндикационному иску. «...права добросовестного владельца представлены ему как особое преимущество за его добросовестность, то он должен быть достойным снисхождения во всё время и, в частности, во время *consumptio*... Следует, впрочем, заметить, что и *consumptio*, наступившая во

⁸ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 168–169.

время *mala fides*, освобождает владельца, если она наступила *casu*»⁹. Российское гражданское законодательство устанавливает, что по виндикационному иску подлежат истребованию только имущество, сохранившееся в натуре. Истребовать потреблённые вещи и её плоды собственник вправе с помощью других исков (из причинения вреда или неосновательного обогащения). Достаточно тонкой представляется грань между виндикационным иском и иском из неосновательного обогащения. По виндикационному иску возможно истребование индивидуально-определённых вещей, родовые вещи подлежат виндикации в случае, если возможно их явное выделение из общей массы вещей, обладающих схожими основными свойствами и признаками. В отношении родовых вещей собственник должен предъявлять иск из неосновательного обогащения. «Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счёт другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретённое или сбережённое имущество»¹⁰.

Общие правила виндикации римляне распространяли на покупку и продажу рабов. Для современного гражданского законодательства РФ и других государств это совершенно неприемлемый институт. Но не стоит забывать об унитарно-стадиальном понимании истории. Исторический процесс представляет собой прогрессивное, поступательное движение, смену общественно-экономических формаций: рабовладельческой, феодальной, капиталистической. Формация – тип общества, характеризующийся определённым способом производства (рабовладельческим, феодальным, капиталистическим), который есть ни что иное, как производительные силы и производственные отношения. «Производство, взятое в определённой обществен-

⁹ Правовой ресурс Консультант Плюс; Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права М.: <Статут>, 2002. – параграф 9.2.

¹⁰ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 26.01.1996 N 14-ФЗ – Часть 2; Раздел IV; гл. 60.

ной форме, есть не что иное, как определённый способ производства»¹¹.

В эпоху античности (ancient – древний) рабство соответствовало господствующим экономическим отношениям. Поэтому оно нашло соответствующее, объективно необходимое отражение в римском праве. Экономические отношения, развивающиеся в Российской Федерации, базируются на общепризнанных нормах и принципах международного права и не допускают рабства и различных форм внеэкономического принуждения, эксплуатации, умаляющей достоинство и ценность отдельной личности.

Судьба улучшений, произведённых в отношении спорной вещи владельцем, не сразу была определена римскими юристами. История римской цивилизации подразделяется на три периода: царский (8 век до н.э. – 509 г. до н.э.), республиканский (509 г. до н.э. – 27 г. до н.э.) и императорский (27 г. до н.э. – 476 г. до н.э.). В римской республике владелец не мог оставить за собой улучшения кроме, как обратившись к претору. «В юстиниановском же праве за владельцем было признано в полном смысле действительное право на возмещение, детально разработанное в зависимости от того, было ли владение добросовестным или недобросовестным и были ли совершенные затраты необходимыми, полезными или служащими удовольствию»¹².

Гражданский кодекс РФ вслед за римским правом наделяет владельца, как добросовестного, так и недобросовестного, правом оставить за собой улучшения либо требовать возмещения затрат. Однако необходимо принимать во внимание тонкое различие между полезными и произвольными улучшениями. Если дорогостоящие улучшения не отделимы от основной вещи, то возмещения затрат на них не вправе требовать даже доб-

¹¹ Семёнов Ю.И. *Философия истории. (Общая теория, основные проблемы, идеи и концепции от древности до наших дней)*. М.: «Современные тетради». 2003. 127 с.

¹² Санфилиппо Чезаре. *Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева*. М.: Издательство БЕК, 2002. 181 с.

росовестный владелец. Отделимые от основной вещи приращенные собственник вправе оставить за собой. Данное правило служит дополнительной гарантией защиты законного владения от неправомерных посягательств.

Негаторные иски в римском праве имели негативную структуры формулы, отрицали права не собственника. Здесь и прорастают этимологические корни их названия – *Actiones negativae*. Гражданскому законодательству РФ данная категория исков известна как иски об устранении нарушений, не связанных с лишением владения. Негаторный иск имеет соответствующий предмет: требование об устранении нарушений, не связанных с лишением владения. Данное требование имеет место быть только при наличии правонарушения. Как следствие: негаторный иск не подлежит действию исковой давности. «Исковой давностью признаётся срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено»¹³.

Известный институт приобретательной давности (известный в римском праве как давность владения) позволяет владельцу по истечении установленного времени при соблюдении ряда условий трансформироваться в собственника. Такими условиями являются добросовестность, открытость, непрерывность владения. Для римлян указанные сроки составляли: один год – для движимого имущества и два – для недвижимого имущества. Продолжительность срока давности владения детерминировалась видом собственности владеющего не собственника. В силу особенностей государственного устройства, постоянного расширения его границ обозначились следующие виды собственности: квинтская (свободные от налогового бремени, регулируемые гражданским правом италийские земли), провинциальная (неиталийские, подлежащие налогообложению земли), бонитарная или преторская (не требующая обряда манципации собственность) и перегринская (принадлежащая негражданам Рима). Для провинциальной собственности, например, ус-

¹³ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ – Часть 1; Раздел I; гл. 12.

танавливались сроки давности владения, равные десяти и двадцати годам. Гражданский кодекс РФ знает два срока приобретательной давности: пять лет – для движимого имущества, пятнадцать – для недвижимого имущества. Сроки приобретательной давности не зависят от формы собственности – частной, государственной, муниципальной – что подтверждает провозглашённое Конституцией равенство всех форм собственности перед законом.

Явным доказательством практического применения норм, регулирующих институт приобретательной давности, служит иск о признании права собственности, третья категория вещно-правовых исков в гражданском праве РФ. «Иск о признании права собственности – это внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество»¹⁴. Действие сроков исковой давности на данную категорию исков также не распространяется.

В римском праве признание права собственности на вещь осуществлялась посредством интердиктов. Под интердиктом понимался приказ претора, направленный на разрешение конкретного гражданско-правового спора. Имело место быть и такое средство преторской защиты как *actio Publiciana*. Претор признавал за добросовестным владельцем право собственности на вещь, откуда и берёт своё начало упомянутая выше бонитарная, или преторская, собственность.

Вещное право не исчерпывается правом собственности и средствами вещно-правовой защиты, направленными на восстановление его нарушений и устранение правонарушений, препятствующих его осуществлению. Интересной составляющей института вещного права является совокупность норм, регламентирующих ограниченное пользование чужим имуществом. Сервитут устанавливается на земельный участок, а также им обременяются здания и сооружения, находящиеся на нём.

¹⁴ Егоров Н.Д., Елисеев И.В. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 567 с.

Собственник участка, на который устанавливается сервитут, вправе требовать прекращения сервитута в двух случаях: «ввиду отпадения оснований, по которым он был установлен»¹⁵. Сервитут может быть прекращен по требованию собственника и в случае, если он создаёт препятствия использования участка по целевому назначению. Таким образом, закон предусматривает гарантии прав собственника обременённого земельного участка. Что же касается лица, в пользу которого установлен сервитут, то его право ограниченного пользования более чем подвержено нарушению со стороны собственника. Правовые гарантии прав не собственника составляют пробел гражданского законодательства РФ. Статья 305 ГК РФ закрепляет право титульного владельца на защиту владения против собственника (арендатор и арендодатель). Она не применима к нарушениям прав лица, в пользу которого устанавливается сервитут. Между тем, римское право предусматривало защиту сервитутов как отдельную категорию исков, «целью которых было либо обеспечить, даже без предварительного доказательства наличия права, осуществление сервитута, которым он уже пользовался, либо удалить препятствия к выполнению работ, которые необходимы для того, чтобы сделать сервитут возможным»¹⁶.

Система вещно-правовых средств защиты прав собственников и владельцев от возможных посягательств и угрозы их совершения вобрала в себя многое из римского права. Между тем, несмотря на многовековую историю развития, она требует некоторых преобразований. Детально разработанная в науке гражданского права система исков не всегда должным образом находит практическое применение. «И в самом по себе таком расхождении между теорией и реальностью нет ничего предосудительного. Оно всегда имеет место быть в любой науке. Ведь каждая из них берёт сущность явлений в чистом виде, а в такой форме сущность никогда не существует в реально-

¹⁵ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ – Часть 1; Раздел II; гл. 17.

¹⁶ Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М.: Изд-во БЕК, 2002. 197 с.

сти»¹⁷. Верный шаг на пути ликвидации гражданско-правовых пробелов – создание системы исков, защищающих права лиц, в отношении которых установлены сервитуты. Положение этих лиц по отношению к собственнику с точки зрения права довольно уязвимо. При увеличении сроков приобретательной давности (до предложенных тридцати лет) появится необходимость в совершенствовании системы исков, направленных на защиту прав владельца-несобственника. Поэтому данное преобразование нецелесообразно с практической точки зрения: чем быстрее владелец будет признан собственником, тем быстрее он получит защиту со стороны гражданского закона.

*Косолапова Елена Михайловна,
студентка факультета юриспруденции и ювенальной юстиции
Российского государственного социального университета
107076, г. Москва, ул. Стромынка, д. 18
elena.kosolapova.1992@mail.ru*

ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА УСЫНОВЛЕНИЯ: ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

В статье рассматриваются проблемы формирования и развития института усыновления. Также проводится анализ российского законодательства, касающегося вопросов усыновления (удочерения) российских детей-сирот, в том числе и иностранными гражданами.

Ключевые слова и фразы: усыновление, благополучие усыновленного ребенка, приемные родители, усыновители, усыновление российских детей-сирот иностранцами

¹⁷ Семёнов Ю.И. Философия истории. (Общая теория, основные проблемы, идеи и концепции от древности до наших дней). М.: «Современные тетради». 2003. 135 с.

Для понимания и решения проблем, связанных с эволюцией и совершенствованием правового института усыновления, необходимы знание истории становления данного института, а также исследование законодательства, регулирующего приведенные вопросы.

Практика усыновления уходит глубоко корнями в историю Древнего мира. Она берет свое начало в государствах Древнего Востока, Древней Греции и Древнего Рима.

Первое упоминание о процессе усыновления детей, оставшихся без попечения родителей, появилось в Законах Хаммурапи. Согласно законодательству царя Вавилона: «Если человек усыновит малолетнего, находящегося в пренебрежении, и вырастит его, то этот воспитанник не может быть потребован обратно по суду»¹. В данном случае понятие «в пренебрежении» имеет аналог в российском праве, как «без попечения родителей». С какой же целью сделка усыновления получила столь широкое применение в вавилонских семьях? Во-первых, данные волевые акты заключались с намерением продолжить свой род, если речь шла о бездетной семье. Во-вторых, это связано со стремлением семьи найти вспомогательный источник обогащения в лице дополнительного работника. Хотя в последнем случае усыновленный имел возможность без всяких затруднений вернуться в свою прежнюю семью, в отличие от первого примера².

Также об институте усыновления речь идет и в Законах Ману, великого индийского законодателя. В его сборнике предписаний оговорено следующее: «Кому природа не дала сына, может усыновить себе постороннего с тем, чтобы не прекращались могильные жертвы»³. Таким образом, по Законам Ману, процесс усыновления преследовал такие же цели, как и по За-

¹ Садиков В.Н. Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. М.: Гардарика, 1998. С. 20.

² Кучма В.В. Государство и право Древнего мира и Средних веков. Волгоград: Изд-во Волгоградского ГУ, 2001. С. 76.

³ Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса: Изд-во «Экон.» тип., 1909. С. 485–486.

конам царя Хаммурапи, а именно: продление рода («... чтобы не прекращались могильные жертвы») и привлечение вспомогательного источника рабочей силы.

С древнейших времен был известен данный институт права и на Руси. Цель в процессе усыновления преследовалась все та же, что и в семьях государств Древнего Востока и Древнего Рима, – это приобретение наследника. Так как во времена язычества на Руси ответственность за заботу о душах усопших родителей возлагалась на их детей, бездетные семьи никак не могли обойтись без ребенка-наследника. Того требовала религия⁴.

В современной России процесс усыновления (удочерения) имеет главной целью обеспечить благополучие усыновленного ребенка.

Обратная сторона данного вопроса имеет, к сожалению, весьма не утешительную информацию. Так, по данным Федеральной службы государственной статистики, динамика устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи по такой форме, как усыновление (удочерение) падает из года в год, начиная с 2007 г.⁵ Несмотря на то что количество российских бездетных семей достаточно большое (приблизительно 200 тыс., т.е. каждая пятая семья), всего лишь около 5 тыс. числятся в очереди на усыновление (удочерение) детей и подростков. Чем может быть вызван такой факт? Правильно говорят, что бездетные пары боятся влияния плохой наследственности, но еще большим аргументом служит сама процедура усыновления, достаточно длительная и сложная.

Однако совсем недавно заместитель председателя Госдумы от «Единой России» Сергей Неверов предложил ввести единую форму сбора документов для будущих приемных роди-

⁴ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М.: Изд-во «Территория будущего», 2005. С. 478.

⁵ Данные федерального государственного статистического наблюдения о выявлении и устройстве детей и подростков, оставшихся без попечения родителей [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gks.ru/> (дата обращения 02.03.2013).

телей. По его словам, такая процедура позволит значительно упростить порядок усыновления по всем регионам России⁶.

Серьезной проблемой по-прежнему остается и усыновление российских детей-сирот иностранцами, в частности гражданами США.

Заместитель Генерального прокурора РФ Сергей Фридинский, выступая в эфире одной из радиостанций, отметил высокий уровень грубых нарушений закона при усыновлении детей иностранными гражданами.

Сотрудники органов государственной власти и управления считают, что российским детям-сиротам за рубежом будет обеспечено счастливое будущее. Исходя из этих соображений, они выступают против моратория на усыновление детей из России иностранцами, за исключением граждан США (А. Силуанов, Д. Ливанов, С. Лавров, О. Голдец и др.).

Методика воспитания российских приемных детей в США не является совершенной. Например, многие американские семьи в процессе воспитания применяют «терапию привязанности», которая предполагает такие подходы к «лечению» агрессивно настроенных детей, как полное обездвиживание ребенка, ограничение его в воде и пище, закрытие в комнате и т.п. А сколько трагедий произошло с российскими детьми за океаном?!

Всем известен трагический случай, вызвавший общественный резонанс, с Димой Яковлевым, умершим в результате халатности своего приемного отца, получившего оправдательный приговор. Преступления по отношению к российским детям далеко не редкость, но еще более всего пугает тот факт, что американская Фемида не реагирует должным образом на нарушение буквы закона.

Совсем недавно произошел еще один трагический случай и с усыновленным американской семьей Максимом Кузьминым, предположительно умершим насильственной смертью. Российская власть в лице МИД РФ заявила, что если в резуль-

⁶ Российская газета. 2013. № 6020. 8 с.

тате расследования докажут вину приемных родителей мальчика, то наказание обязательно будет адекватным содеянному. Избежать правосудия прямо или косвенно не получится, как это было возможно ранее. В практическую реализацию такого настроя власти нельзя не поверить, ведь не может быть ничего ценнее жизни собственных граждан. Доказательством служит и вступивший в силу с 1 января 2013 г. ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан РФ», более известный как «Закон Димы Яковлева». Статья 4 данного нормативно-правового акта гласит о запрете гражданам США усыновлять российских детей-сирот⁷.

На наш взгляд, введенный мораторий на усыновление российских детей американцами, имеет основательное объяснение. Во-первых, это, конечно же, ужасающая статистика гибели российских детей, чьи смерти связаны с жестоким обращением. Во-вторых, немаловажен и тот факт, что американские семьи, взявшие себе ребенка из России, находятся вне зоны контроля российских властей. Так, информация о том, как ребенок живет в приемной семье, как он развивается остается закрытой.

В поддержку данного закона выступил и Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка Павел Астахов, отметивший еще и тот факт, что абсолютное большинство стран мира не отдают своих детей иностранцам.

Таким образом, тот факт, что Россия должна полностью отказаться от института международного усыновления имеет как своих сторонников, так и оппонентов.

Очевидно, что Россия остается лидером среди так называемых стран-доноров, которые раздают своих детей иностранным гражданам (впереди идут только Китай и Эфиопия). В данном случае вопрос «доброй воли» превалирует над буквой закона.

⁷ФЗ от 28 декабря 2012 года № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан РФ» // РГ. 2012. № 5975.

Также необходимо решить задачу, связанную с облегчением условий усыновления сирот нашими согражданами. Первым шагом на пути к реализации этой цели можно считать Постановление Правительства РФ от 27 февраля 2013 г., согласно которому органы опеки теперь будут обязаны сообщать гражданам через СМИ о возможности усыновить российского ребенка, а также разъяснить саму процедуру усыновления.

Но несмотря на все не стоит забывать о том, что основная цель правового института усыновления – это, прежде всего, помощь детям-сиротам в обретении ими полноценной и любящей семьи, которая сможет должным образом воспитать усыновленного ребенка и окружить его заботой⁸.

*Краснова Мария Юрьевна,
аспирантка кафедры административного права
Российского государственного университета правосудия*

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Статья посвящена статусу адвоката как участника производства по делам об административных правонарушениях. В статье обосновывается необходимость введения института обязательного участия защитника в производстве по ряду дел об административных правонарушениях, в том числе с участием инвалидов первой и второй групп, а также несовершеннолетних.

Ключевые слова и фразы: участник производства по делам об административных правонарушениях, защитник, адвокат, квалифицированная юридическая помощь.

Право привлечения в производство по делу об административном правонарушении защитника или представителя закреплено в ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), развивающей положения ст. 45, 46, 48 Конституции Российской Федерации,

⁸ Конституция РФ от 12.12.1993. // РГ. 1993. № 237. 25 дек. Ч. 2. Ст. 38.

которые гарантируют право каждого на государственную и судебную защиту его прав и свобод, право защищать их всеми способами, не запрещенными законом, а также право на получение квалифицированной юридической помощи.

Согласно нормам КоАП РФ, в качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо. Защитник и представитель допускаются к участию в производстве с момента составления протокола об административном правонарушении, а защитник также с момента административного задержания физического лица.

В научной литературе высказывалось мнение о том, что квалифицированную юридическую помощь в соответствии со ст. 48 Конституции России может предоставить только адвокат как «специалист более высокой квалификации, чем другие юристы»¹. Такая оценка, с нашей точки зрения, не соответствует действительности. Так, например, Т.И. Губарева справедливо отмечает: «Выпускник юридического факультета имеет диплом о высшем юридическом образовании с присвоением ему квалификации «юрист». Утверждение о том, что только адвокаты могут оказать квалифицированную юридическую помощь, указывает на несостоятельность российской системы высшего профессионального образования. К тому же нередко юристы без статуса адвоката являются более сведущими в тех или иных правовых и процессуальных вопросах, чем некоторые адвокаты»². Разделяя позицию Т.И. Губаревой, отметим, что согласно данным Вестника адвокатской палаты города Москвы у большинства адвокатов их статус прекращается или приостанавливается в связи с привлечением к дисциплинарной ответственности за нарушение норм законодательства об адвокатской дея-

¹ Юраш С.В. Институт представительства в делах об административных правонарушениях // Мировой судья. 2008. № 5.

² Губарева Т.И. Правовой институт защитника и представителя по административно-процессуальному законодательству Российской Федерации // Российское правосудие. 2013. № 8 (88).

тельности и адвокатуре³, а это очевидно противоречит тезису об особой высокой профессиональной квалификации адвокатов.

КоАП РФ предусматривает условия, при которых в производстве по делу об административном правонарушении исключается возможность участия лиц, привлекаемых в качестве защитника, представителя, специалиста, эксперта и переводчика. В частности, адвокат не допускается к участию в производстве по делу, если он состоит в родственных отношениях с лицом, привлекаемым к административной ответственности, потерпевшим, их законными представителями, защитником, представителем, прокурором, а также судьей, в производстве которого находится данное дело, или если ранее он выступал в качестве иного участника производства по данному делу, а равно если имеются основания считать его лично, прямо или косвенно заинтересованным в исходе данного дела (ст. 25.12 КоАП РФ).

Адвокат, выполняющий функции защитника или представителя в производстве по делу об административном правонарушении, действует в соответствии с нормами КоАП РФ, Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Его полномочия должны быть удостоверены ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Конституционность последнего требования подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации⁴. Форма удостоверения адвоката и форма ордера утверждены Министерством юстиции Российской Федерации.

Адвокат, защищающий права и законные интересы лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, выступает субъектом конституционной обязанности оказания доверителю квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ, ч. 1 ст. 1

³ Вестник адвокатской палаты г. Москвы. Вып. № 8, 9, 10 (118, 119, 120). М., 2013.

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 1997 года № 2-П.

Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат не вправе: отказаться от принятой на себя защиты правонарушителя (п. 6 ч. 4 ст. 6); занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя (п. 3 ч. 4 ст. 6); делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает (п. 4 ч. 4 ст. 6). Данные положения корреспондируют пунктам 2 и 3 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Таким образом, законодательство устанавливает и особые обязанности, и особые ограничения в отношении адвоката как участника производства по делу об административном правонарушении.

Необходимо обратить внимание на возникшую в правоприменительной практике проблему необходимости особой защиты прав и свобод граждан, которые в силу возраста, состояния здоровья и материального положения не могут самостоятельно эффективно обеспечивать защиту своих прав, – инвалидов первой и второй групп, несовершеннолетних лиц в возрасте от 16 до 18 лет.

Если обратиться к действующему КоАП РФ и проанализировать нормы, касающиеся защиты прав несовершеннолетних граждан, достигших 16-летнего возраста, с которого наступает административная ответственность, а также граждан – инвалидов первой и второй групп, то следует отметить недопустимость применения к ним административного наказания в виде административного ареста, обязательное участие в деле их законных представителей (ст. 25.3 КоАП РФ) и рассмотрение дел с участием несовершеннолетних специальным коллегиальным органом – комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 23.2 КоАП РФ), которая уполномочена с учетом конкретных обстоятельств дела и личности несовершеннолетнего лица, малозначительности совершенного им правонаруше-

ния освободить его от административной ответственности (ст. 2.3, 2.9 КоАП РФ).

Однако рассмотрение дел о правонарушениях в области дорожного движения в отношении несовершеннолетних, достигших 16-летнего возраста, в соответствии со ст. 23.2 и ст. 23.3 КоАП РФ осуществляется должностными лицами органов внутренних дел, если несовершеннолетние являются субъектами правонарушений как в качестве пешеходов, так и в качестве водителей, управляющих транспортными средствами категории «А» (к ним относятся мотоциклы, мотороллеры и т.д.). При этом следует иметь в виду, что дела, связанные с нарушением Правил дорожного движения, порой представляются довольно сложными с точки зрения установления фактических обстоятельств дела и юридической оценки действий участников дорожного движения. Рассмотрение таких дел в отношении несовершеннолетних, даже в присутствии их законных представителей, не обладающих юридическими знаниями, не может в полной мере гарантировать эффективной защиты прав несовершеннолетних лиц. Тем более, что наличие в их действиях признаков составов правонарушений, предусмотренных ч. 1 ст. 12.29 и ст. 12.30 КоАП РФ, связанных с нарушением пешеходами Правил дорожного движения, может иметь неблагоприятные правовые последствия материального характера.

Представляется, что необходимо закрепить обязательное участие защитника по таким делам с момента возбуждения дела об административном правонарушении. Как показывает практика, квалифицированная юридическая помощь требуется в первую очередь на первой стадии производства по делу об административном правонарушении, пока не утрачена возможность объективного и полного установления фактических обстоятельств дела. Более того, реализация действий, связанных с заявлением защитником соответствующих ходатайств, грамотной постановкой вопросов перед экспертом в случае назначения экспертизы, мотивированного составления жалоб, знание принципиальных положений административного законодательства требует специальной юридической подготовки.

Защиту по делам об административных правонарушениях следует осуществлять профессиональным юристам – адвокатам, а финансирование расходов по оказанию юридической помощи тем, кто не может по определенным причинам произвести оплату услуг адвоката, должно производить государство, гарантируя тем самым оказание квалифицированной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом. Что касается участия в деле в качестве защитников иных лиц, указанных в ч. 2 ст. 25.5 КоАП РФ, то в целях единства правового регулирования процессуального статуса защитника они также по желанию лица, в отношении которого ведется производство по делу, вправе осуществлять его защиту.

Институт обязательного участия защитника в производстве по делам об административных правонарушениях целесообразно было бы распространить и на ряд иных категорий дел, например, на дела, по которым проводится административное расследование (ст. 28.7 КоАП РФ), или независимо от его проведения на дела, связанные с потреблением, незаконным оборотом наркотических, психотропных средств (ст. 6.8 и ст. 6.9 КоАП РФ), с нарушением иностранным гражданином режима пребывания (проживания) в Российской Федерации (ст. 18.8 КоАП РФ). По таким делам участие защитника должно осуществляться с момента возбуждения дела об административном правонарушении (ч. 4 ст. 25.5 КоАП РФ).

В заключение хотелось бы отметить, что обозначенная проблема имеет не только юридическую сторону, связанную с правом указанных выше категорий граждан на получение квалифицированной юридической помощи, но и нравственно-психологическую, обусловленную формированием позитивного отношения общества к государственным институтам.

*Орлов Виталий,
аспирант кафедры административного
и финансового права РУДН*

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ФОРМИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ULTRA VIRES В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

В Великобритании старая поговорка «король не может причинить зло» имеет особенный смысл. Известный правовед и судья Генри Брэктон еще в XIII в. говорил, что король находится под богом и законом и ничто иное как закон делает королей. Недовольству лиц, которое могло стоить власти, корона предпочитала возмещать частным лицам ущерб, причиненный ее слугами при исполнении ими служебных обязанностей. Поэтому в судах по искам из причинения вреда государство в лице короны находилось на положении обычной стороны, к которой частным лицом предъявлена претензия.

Для британского административного права характерен ряд особенностей, обусловленных спецификой системы управления. Ими являются: верховенство парламента, разделение полномочий между администрацией и судами, ответственность министров, господство права.

Характерным признаком источников британского права, в том числе и административного, является отсутствие конституции как единого документа и большая роль правовых обычаев. С учетом этого источниками административного права Великобритании являются законы (как конституционные – Закон (Акт) о хабеас корпус 1679 г. и Закон (Билль) о правах 1689 г., так и обычные, в частности, законы о местном управлении 1972 и 1985 гг., Закон об актах делегированного законодательства 1946 г., установивший порядок принятия и публикации административных нормативных актов, издаваемых по уполномочию парламента; Закон о трибуналах и расследованиях 1958 г., 1971 г., регулирующий организацию и деятельность британской административной юстиции, Закон об исках к короне 1947 г., заключающий судебную практику по делам об ответственности администрации за вред, причиненный ее служа-

щими), обычаи, решения судов по конкретным делам и административные нормативные акты.

Все названные законы налагают на исполнительную власть обязанность уважать и соблюдать права граждан на жизнь, свободу и собственность.

Нормотворческая процедура в Великобритании не столь формальна. Первоначально в силу Закона о публикации правил 1893 г. администрация была обязана, за рядом исключений, публиковать проекты нормативных актов. Законом об актах делегированного законодательства в 1946 г. эта общая норма была отменена. Тем самым нормотворческий процесс практически не поддавался формализации, за исключением отдельных законов (например, Фабричный закон 1961 г.), об издании которых администрация обязана заранее оповестить общественность и предоставить заинтересованным лицам возможность дать свою оценку принимаемого акта.

Нормотворчество центральных и местных органов управления контролируется судами. Давая правовую оценку акта, суды придерживаются доктрины *Ultra Vires*, на основе которой осуществляется юрисдикция судебного контроля. Они решают вопрос о превышении и злоупотреблении властью администрацией. Около 300 лет тому назад парламент впервые попытался исключить право на судебный контроль, употребив в законе формулировку «никакого *цертиорари*», т.е. запретил судам издавать приказы *цертиорари*, согласно которым суды требовали административные дела для проверки законности действий учреждений. Позднее суды в ответ на это выработали правило, в соответствии с которым государственный орган с полномочиями, предусмотренными законом, не может выходить за их пределы (*ultra vires*). Высокий суд в 1910 г. в решении по делу *R. v. Shoreditch Assessment Committee* указал, что «будет непоследовательным учреждать трибунал с ограниченной юрисдикцией и с неограниченной властью устанавливать ее пределы по собственному желанию и к своему удовольствию». Постановление палаты лордов в 1969 г. по делу *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* так же отвергло оговорки

в законах, которые бы запрещали судебный контроль. В деле *Anisminic* палата лордов не была лишена возможности аннулирования ошибочного административного решения посредством подразумеваемого Законом об иностранных компенсациях 1950 г. лишения суда его юрисдикции. Парламент установил в разделе 4, что ни одно решение Комиссии по иностранным компенсациям «не должно быть подвергнуто сомнению ни в одном суде, действующем по нормам общего права»; однако было установлено, что, выйдя за пределы отведенной ему юрисдикции, административный трибунал не мог принимать настоящее «определение» в значении, предусмотренном данным положением. Его «предполагаемое определение» могло быть аннулировано судом в силу его неотъемлемого права обеспечивать соблюдение правовых норм, включая установление правовых ограничений в реализации административным трибуналом любых полномочий, предоставленных ему парламентом. Парламент не мог в практическом плане разрешить осуществление административных полномочий без соответствующего судебного контроля: освобождение от судебного контроля означало бы оставить гражданина во власти потенциально дискреционных полномочий¹.

В начале XX в. профессор В.А.Гаген² писал, что юрисдикция судебного контроля осуществляется на основе действия доктрины *Ultra Vires*, указывая, что подобно континентальному законодательству, в Англии можно встретить случаи, когда решения администрации не могут быть изменены судами, т.е. когда осуществление определенных полномочий предоставлено усмотрению компетентной власти, и суды признаются некомпетентными изменять принятое решение, если найдут, что власть действовала в пределах предоставленных ей полномочий.

¹ Из издания, подготовленного для симпозиума Доктрины Правового Государства и Верховенства Права в Современном Мире 21 октября 2013 г. (Сенатский зал).

² Гаген В.А. Административная юстиция: конспект лекций. Ростов на/Д., 1916; Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: хрестоматия. Ч. 1 / сост. и вступ. ст. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2004.

В настоящее время доктрина *Ultra Vires* также подразумевает, что министр, которому предоставлены определенные полномочия по изданию актов, т.н. делегированного законодательства, должен действовать в строгом соответствии с ними и не выходить за их пределы. Предоставление неограниченных полномочий влечет риск злоупотреблений, поэтому задача судов – выяснить намерения парламента с точки зрения широты предоставленных полномочий. Действия администрации оцениваются с точки зрения разумности, т.е. суд, рассматривая дело, определяет что можно было бы ожидать от «обычного, разумного» лица, столкнувшегося с подобными обстоятельствами.

Доктрина *Ultra Vires* во-многом сформировалась под воздействием общепризнанных принципов права, справедливости. В частности, эффективное осуществление юрисдикции судебного контроля зависит от степени разделения властей, особенно исполнительной и судебной. Независимость судей является едва ли не общепризнанной необходимостью для существования господства права. Как уже отмечалось, к нарушению принципа разделения властей и усилению влияния исполнительной власти ведет включение в статуты оговорок, дающих возможность министрам издавать законотворческие акты, которые не подлежат контролю Парламента, и предоставление министрам возможности принимать решения, которые исключаются из сферы судебного контроля. Таким образом, как отмечал британский учёный Питер Арчер, в руки исполнительной власти передавались полномочия судебной власти, и граждане оказывались беззащитны перед лицом бюрократии. Возможность избежать контроля судов ведет к усилению квазисудебных полномочий гражданских служащих по принятию решений, а подчинение парламента выражается в росте делегированного законодательства³.

³ Устюжанинова Е.Н. // Современная административная юстиция в Великобритании. 2012.

Для изучения данной проблемы в начале XX в. был создан Комитет по министерским полномочиям под председательством лорда Дономора, который в своем докладе, опубликованном в 1932 г., предложил ряд мер, направленных на защиту принципа верховенства закона в современных условиях. В том числе, Комитетом Дономора были определены требования к министерским трибуналам. Он особо указал, имея в виду процедурные нормы, на необходимость соблюдения трибуналами принципов естественного правосудия (*natural justice*), в соответствии с которыми стороны по делу вправе знать существо дела и ознакомиться с документами, представленными противной стороной и отсутствие которых (принципов естественного правосудия) ведет к вынесению несправедливого решения. Если данные принципы не соблюдаются, суды могут вмешаться, даже если трибунал действовал в пределах своей юрисдикции. Комитет выделил, во-первых, что никто не может быть судьей в собственном деле, причем для признания решения недействительным достаточно одного только факта наличия заинтересованности. Министры часто являются заинтересованной стороной в споре с гражданами, в следствие чего министрам не должны предоставляться такие полномочия, при осуществлении которых их ведомственный интерес будет «превалировать над их юридической беспристрастностью»⁴. Во-вторых, Комитет закрепил принцип, согласно которому сторона не может быть лишена возможности изложить свое собственное дело, иными словами никто не может быть осужден, не будучи выслушанным. И, наконец, стороны должны знать о мотивах того или иного решения, в противном случае они не могут быть уверены, что их аргументы были полностью поняты и надлежащим образом учтены. Кроме того, не зная мотивов решения, сторона лишается любой возможности критиковать его. Все эти нормы строго соблюдаются судами, однако, далеко не всегда трибуналами.

⁴ См.: Устюжанинова Е.Н. // Современная административная юстиция в Великобритании. 2012.

Эти правила судопроизводства стали также правилами административного процесса, в особенности после того, как в 1963 г. Палата лордов решительно выступила за их соблюдение. В соответствии с первым правилом суд аннулирует административное решение, если оно пристрастно. Из этого правила есть исключения. В частности, оно не распространяется на министров, поскольку в своей работе они руководствуются соображениями политики и склонны поэтому придерживаться какой-то одной линии поведения. Второе правило требует проведения в учреждении справедливого разбирательства, в частности слушания. Как уже говорилось, заинтересованные лица должны быть должным образом оповещены и заслушаны. Даже если закон ничего не говорит о проведении администрацией слушания, оно должно быть проведено. Как указал еще в 1863 г. британский суд, «правосудие, базирующееся на общем праве, должно восполнить упущение легислатуры».

Комитет лорда Дономора так же предположил, что устройство Коммерческого суда могло бы быть адаптировано для подобных обращений таким образом (на подобии системы административного права Франции), чтобы они могли рассматриваться отдельными судьями, специализирующимися в делах такой категории, и чтобы для всех трибуналов была разработана единая совокупность норм. Однако, в тот период данное предложение принято не было.

Позднее, в 1954 г. Лорд судья Деннинг, в обращении к Королевскому Институту Государственного Управления, предложил учредить вышестоящий суд в составе судьи как председателя и двух советников, который бы рассматривал жалобы права или факта от всех административных трибуналов. Кроме того, в парламент вносился личный законопроект, предусматривающий создание нового отделения Высокого суда для надзора за административными трибуналами, обладающего правом отмены решений по вопросам права или факта. Однако, лишь в 2000 г. Отдел Центральной канцелярии Высокого суда был переименован в Административный суд. Таким образом, сегодня юрисдикция судебного контроля является специальной компе-

тенцией Административного суда. Степень разделения была значительно усилена в связи с принятием Закона о конституционной реформе 2005 г.

Принцип верховенства права, на котором базируется доктрине *Ultra Vires*, устанавливает основные стандарты в отношении надлежащей правовой процедуры и конституционного равноправия, следовательно, даже законодательные акты, принимаемые представительным органом, должны соответствовать его требованиям. Следовательно, не может существовать «суверенного» парламента, свободного от всех ограничений на основании текущей воли большинства его членов. Английская доктрина «парламентского верховенства», которая, напротив, предлагает обратное, должна быть интерпретирована вместо этого как принцип законодательного верховенства парламента, который обладает широкими законодательными полномочиями, занимает привилегированное положение по отношению ко всем другим органам, но связан необходимостью обеспечивать соответствие безусловных гарантий для граждан, предусмотренных верховенством права.

«Принцип законности» в английском праве часто понимается как наличие только предполагаемого принуждения, которое может быть преодолено только посредством ясно выраженного закона, принятого парламентом. В деле *Regina v. Secretary of State for the Home Department Ex Parte Simms (A.P.) Secretary of State for the Home Department Ex Parte O'Brien* лорд Хоффманн высказал предложение о том, что законодательство всегда должно рассматриваться как «имеющее своей целью приверженность основным правам человека», по крайней мере, «в отсутствие явного указания или необходимости обратного». Хоффманн утверждал, что вместо того, чтобы признать, что парламент может ограничивать основные конституционные права в нарушение принципа верховенства права, необходимо настаивать на согласованности между индивидуальными правами и более широким общественным интересом, которая бы отражала уважение правового принципа. «Основные права, такие как свобода слова, право на объединение или право на не-

прикосновенность частной жизни, бесспорно, абстрактны по своей природе. Реализация права человека в конкретных случаях влечет за собой рассуждение о его обоснованности и применимости в рассматриваемом контексте. Не существует никакого нарушения и, следовательно, не возникает никакой необходимости действовать вопреки – если право человека находится в полной совместимости с разумными действиями исполнительной власти, направленными на достижение легитимных общественных целей», – говорил Хоффманн.

При принятии решений, помимо статутных норм, публичный орган обязан соблюдать нормы общего права, известные как требования естественной справедливости, речь о которых шла выше. Требования естественной справедливости (natural justice) так же лежат в основе доктрины *Ultra Vires*. Естественное правосудие включает понятие процедурной справедливости и может включить различные руководящие принципы. Для административного права Великобритании характерно то, что граждане считают, что одной из главных задач административного права является поддержка некоего равновесного состояния между потребностью иметь, с одной стороны, эффективную административную власть, с другой – иметь некую защиту для отдельных лиц и, в целом, общества от злоупотребления данной властью. Поэтому для правовых норм должны существовать некие пределы административной власти, а также ее субъектов. В данном контексте интересным представляется дело *Ahmed v. H.M. Treasury (No. 1) (2010), United Kingdom*, в котором разъясняется вопрос об ограничении фундаментального права доступа к судебной защите.

Выделяют следующие основания, по которым решение, действие или бездействие органа публичного управления может быть оспорено в порядке судебного контроля: незаконность, иррациональность и неправомерность в связи с процессуальными нарушениями. С точки зрения определения принципов, лежащих в основе указанной выше классификации, наибольшее значение имеет дело *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service (1985)*, в котором лорд Диплок назвал неза-

конность, иррациональность и неправомерность в связи с процессуальными нарушениями в качестве оснований, по которым административные действия подлежат судебному контролю (judicial review). Впоследствии трактовка принципов, при нарушении которых принятое решение, действие или бездействие публичного органа может оспариваться в порядке судебного контроля, была существенно дополнена и сводилась к идее о том, что полномочия должны осуществляться таким образом, чтобы способствовать достижению статутной цели, для которой они были предоставлены, в строгом соответствии с законом, добросовестно и без какого-либо скрытого мотива, пристрастия или предубеждения. В частности, на развитие юрисдикции судебного контроля в последнее время оказали значительное влияние принципы, на которых основывается деятельность Европейского Суда по правам человека. Прежде всего, это касается принципа соразмерности, который официально признан в праве Европейского союза. Однако, по существу, все многообразие принципов можно свести к следующей основной концепции: если орган публичного управления действует вне предоставленных полномочий (*ultra vires*) или злоупотребляет своей властью, его действия являются незаконными. Говоря о судебном контроле, разграничение злоупотребления полномочиями и превышение их пределов ведут к одному и тому же правовому результату – к признанию решения или действия незаконным или *ultra vires*. В любом случае суды считают своим долгом контролировать действия и решения администрации, поскольку, по их мнению, решение может быть использовано администрацией незаконным образом, что им можно злоупотребить и что предотвратить это – фундаментальная функция судов. Такой, в частности, была позиция палаты лордов по делу *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, рассмотренному ею в 1968 г. Используя свои дискреционные полномочия, администрация обязана дать удовлетворительное объяснение своим действиям, иначе они могут быть признаны судом незаконными, злоупотреблением правом на усмотрение.

Необходимо отметить, что в Великобритании нет закона, в котором были бы перечислены все те случаи, когда суды вмешиваются в административный процесс. Какие действия администрации могут быть аннулированы судами и в какой степени, решают сами суды, опираясь на прерогативу контролировать администрацию. Любое незаконное действие администрации может быть ими аннулировано. В контексте *Ultra Vires* это подтверждает то, что сама доктрина по сути сформировалась на неписанных правилах, закрепляющих принцип справедливости в основе деятельности по судебному контролю.

Подводя итог, отмечу, что доктрина *Ultra Vires* в Великобритании, представляет собой центральный принцип административного права. Сам смысл доктрины *Ultra Vires* более комплексный, нежели это предполагалось ранее. Основы судебного контроля со временем также менялись. Несмотря на то, что с течением времени и исторического периода доктрина получила широкое распространение, мнения ученых по данному вопросу расходятся. В настоящее время этот вопрос является предметом долгой и спорной дискуссии среди как практикующих юристов, так и ученых и судей. Точки зрения можно условно разделить на два направления.

В общепринятой, традиционной теории принципы «добросовестного правительства», которые применяются судами с целью защиты справедливости и рациональности в публичном принятии решения, составляют не более, чем обеспечение исполнения судебного решения. Эта теория закрепляет, что судебный контроль должен основываться на том, что парламентские действия были совершены *Ultra Vires*, т.е. с превышением полномочий Парламента или за их пределами. Таким образом, обязанности, лежащие в основе исполнения – это соблюдение правил естественного права, принимать к сведению и учитывать все релевантные и не релевантные позиции и мнения, принимать только разумные решения – всё, что вытекает из неписанного указания законодателя. Такой позиции, в частности, долгое время придерживался британский ученый юрист Уильям Уэйд. Он говорил, что «то, что публичная власть не может дей-

ствовать за рамками предоставленных ей полномочий (*ultra vires*) может быть названо центральным принципом административного права». Не имея письменного закрепления, на которое он может ссылаться, судья должен в каждом случае иметь возможность показать, что он осуществляет волю Парламента так, будто это указано в нормативно-правовых источниках⁵. Сторонники традиционной доктрины *Ultra Vires* защищают ее среди других вещей и дел (*inter alia*⁶), что в свою очередь узаконивает судебный контроль, относя это к функции Парламента. Они задаются вопросом, какое из иных возможных оснований для судебного контроля судебной властью могут быть найдены, и защищают эту позицию даже если есть подтверждение недостатков доктрины *Ultra Vires*.

Оппоненты данного традиционного подхода утверждали, что ценности, которые отстаивали суды посредством судебного пересмотра, не нуждаются в существовании и законодательном закреплении. Иными словами, административное право воплощает ряд принципов, которые являются плодами судебного творчества и которые уже лежат в основе общего права. Эта идея была выражена в влиятельном труде Доуна Оливера в 1987 г. и была далее более развита Сэром Джоном Лоусом, который в последствии, благодаря ряду лекций и статей стал основным приверженцем данной теории. Он говорил, что «принципы судебного пересмотра...не обязаны ни существовать ни закрепляться законодателем. Они ничего не могут сделать с законодательной волей Парламента и сохраняются как фиговый листок, покрывающий его настоящие истоки. Мы больше не нуждаемся в фиговом листке».

В заключение, приведу основную мысль из статьи профессора Кристофера Форсита (в настоящее время – директор Центра публичного права, Кембриджский Университет) опубликованной в 1996 г., которая получила серьезные рецензии от профессора Пола Крэйга и Сэра Джона Лоуса. Несмотря на то,

⁵ The Cambridge Law Journal / *Ultra Vires* and the foundations of Judicial Review

⁶ The Cambridge Law Journal / The *Ultra Vires* doctrine in a constitutional setting: still the central principle of administrative law.

что Форсита считали приверженцем традиционной доктрины *Ultra Vires*, его точка зрения не выражала в полной мере традиционный подход. По факту, Форсит заложил новый подход к обоснованию судебного контроля, который заключал лучшие мысли и положения двух точек зрения, описанных выше. По сути, он имел ввиду то, что и воля Парламента и творчество судей играют важную роль. Так или иначе, настоящие основы судебного пересмотра могут быть по-настоящему в полной мере оценены только тогда, когда ветвь публичного права находится в пределах широкого конституционного закрепления.

*Пономарев Роман Викторович,
Аспирант кафедры административного
и финансового права РУДН,
seea89@gmail.com*

ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМАТИКА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНЦЕССИЙ В РФ

В представленной статье рассматриваются проблемы регулирования феномена концессии в современных российских условиях, определяются проблемные зоны и возможные пути совершенствования концессионного законодательства.

Ключевые слова и фразы: концессия, правовое регулирование, административно-правовое регулирование, законодательная система, государственно-частное партнерство.

Современная правовая система Российской Федерации, несмотря на значительные усилия законодателя, содержит множество так называемых «черных дыр», связанных с разными отраслями права.

Государственно-частное партнерство выступает в качестве взаимовыгодного сотрудничества органов государственной власти и представителей предпринимательской среды в отношении тех объектов, которые включены в круг государственных интересов. Государственно-частное партнерство предпола-

гает осуществление распределения потенциальных и фактических рисков между конкретными партнерами. Подобного рода партнерские взаимоотношения связаны с реализацией проектов и программ, которые обладают важным значением для развития как отдельного региона страны, так и всего государственного образования¹.

В современных условиях развития Российской Федерации именно концессионные соглашения были обозначены как основная форма реализации государственно-частного партнерства². Необходимо обратить внимание на то, что указанные понятия государственно-частного партнерства концессионного соглашения следует воспринимать как проявления общего и частного. Концессия представляет собой только одну из возможных форм подобного партнерства.

Специфичность характерных черт концессионного соглашения предполагает необходимость достаточно жесткого нормативного правового регламентирования.³

В настоящее время существует комплекс нормативных правовых актов, регламентирующих концессионные соглашения как вид государственно-частного партнерства. Основным нормативным правовым актом, регламентирующим действие феномена концессии и концессионных договоров / соглашений, выступает Федеральный закон «о концессионных соглашениях», принятый 21.07.2005 г. № 115-ФЗ⁴. Основной целью данного закона выступает фактически максимальное эффективное

¹ Сазонов В.Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Нидерландах / В.Е. Сазонов // Власть. 2012. № 12. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-obespecheniya-i-realizatsii-gosudarstvenno-chastnogo-partnerstva-v-niderlandah>

² Лисица В.Н. Концессионное соглашение в российском праве // Бизнес, менеджмент и право: научно-практический экономико-правовой журнал. URL: <http://bmpravo.ru/institute.php?lang=ru>

³ Трахтенгерц Л.А. Договор коммерческой концессии (Новая концепция) // Хозяйство и право. 2007. № 4. С. 33.

⁴ О концессионных соглашениях: Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_166136/

использования и управление государственным или муниципальным имуществом посредством привлечения частных инвестиций.

В п. 1 указанного закона отмечается, что на основании заключенного концессионного соглашения на одну из сторон – концессора – возлагается обязанность за счет собственных средств либо создать, либо реконструировать определенное имущество. Но в то же время права на данное имущество принадлежит иной стороне – концеденту. На время создания / восстановления объекта концессионного соглашения концедентом в отношении концессора передаются права владения и использования имущества, указанного в заключенном соглашении. Концессионное соглашение включает в себя множество различных элементов договоров, существование и оформление которых предусмотрены федеральным законодательством.

В перечне основных объектов концессионных соглашений можно выделить транспортные пути (автомобильные дороги), объекты транспорта различного рода (железнодорожного, трубопроводного, морского, речного и т.д.) гидротехнические сооружения, системы коммунального хозяйства, объекты сферы здравоохранения, образования, культуры, спорта, отдыха и туризма, а также иные объекты социально- культурного назначения.

В свою очередь, исследователь М.С.Айрапетян считает нужным определить три основные вида концессий в современных условиях:

1. Концессионные соглашения на уже существующие объекты инфраструктуры;
2. Концессионные соглашения на строительство или модернизацию объектов инфраструктуры;
3. Концессионные соглашения на передачу объектов государственной / муниципальной собственности в управление частной управляющей компании.

Однако, Федеральный закон № 115 не отвечает всем современным российским реалиям. В первую очередь, необхо-

димо остановится на следующем.⁵ Рассматривая особенности правового регулирования феномена концессии, важно обратить внимание на законодательное оформление регламентации концессионных отношений. В частности, довольно часто исследователями отмечается, что само название Федерального закона № 115-ФЗ не может в полной мере отражать сущность регулируемой сферы. Указанный нормативный правовой акт содержит те аспекты, которые фактически выходят за рамки самого концессионного соглашения. Более корректным было бы использование более широкой формулировки названия федерального акта, которое бы фактически обозначило весь комплекс отношений и взаимодействий, регулируемых федеральным законодательством.⁶

Действующий на данный момент Федеральный закон о концессиях (в частности, ст. 4) предусматривает жестко очерченный и, по сути, закрытый список объектов, которые могут присутствовать в концессионном соглашении.⁷ Данные объекты в основном относятся к категории недвижимого имущества, за некоторым исключением. В отношении данных объектов субъект концессионного соглашения, которому передаются определенные права, должен осуществить процесс восстановления / реконструкции недвижимого имущества, ввести его в эксплуатацию. В то же время, деятельность, напрямую не связанная с использованием указанного недвижимого имущества, не может быть рассмотрена действующим российским законодательством.

⁵ Лисица, В.Н. Концессионное соглашение в российском праве // Бизнес, менеджмент и право: научно-практический экономико-правовой журнал. URL: <http://bmpravo.ru/institute.php?lang=ru>

⁶ Алпатов А.А., Пушкин А.В., Джапаридзе Р.М. Государственно-частное партнерство: механизмы реализации. М.: Альпина Паблишерз, 2010. 196 с.

⁷ О концессионных соглашениях: Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_166136/

вом в качестве потенциального объекта концессионного договора⁸.

Практическое функционирование указанного нормативного правового акта связано с реализацией проекта по реконструкции аэропорта Пулково. Данный факт можно объяснить следующими моментами. Основным фактором выступает правовая незащищенность концессора. Нормы и механизмы административно-правового регулирования предполагают обязательную концессионную плату государственным структурам за обладание правами на использование тех или иных объектов, а также значительные расходы по их восстановлению и содержанию. Однако, отсутствуют административные механизмы, связанные с регламентацией деятельности государственных структур, особенно при нарушении последними условий заключенного концессионного соглашения.

Кроме того, в рамках административно-правового регулирования применения концессионных соглашений особое значение приобретает Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».⁹ По мнению ряда исследователей, данный нормативный правовой акт регулирует специфический вариант концессионного соглашения, при котором концессионеру принадлежит не вся произведенная продукция, но только ее часть. Условия и порядок раздела продукции между государством и инвестором определяются в специальном соглашении. В мировой практике такие соглашения особенно активно используются в сфере нефтедобычи¹⁰.

⁸ О концессионных соглашениях: Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_166136/

⁹ О соглашениях о разделе продукции: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ (с последними изменениями от 19.07.2011 N 248-ФЗ). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=LAW&n=117376&req=doc>

¹⁰ Берлин С.И. Мировая практика финансово-правового регулирования в нефтяной промышленности // Современные наукоемкие технологии. 2005. № 3. С. 20–25. URL: www.rae.ru/snt/?section=content&op=show_article&article_id=3856

Кроме того, к комплексу нормативных правовых актов, имеющих отношение к государственному регулированию концессионного соглашения как формы государственно-частного партнерства можно также отнести следующие:

1. Федеральный закон от 21 июля 2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»;

2. Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства»;

3. Федеральный закон от 21.12.2001г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»;

4. Федеральный закон от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и другие федеральные законы, затрагивающие вопросы государственно-частного партнерства.

В идеальном отношении сама по себе система концессионного законодательства может быть выстроена следующим образом по уровням:

– 1 уровень – законодательный, включает в себе основополагающие нормативные правовые акты, регулирующие функционирование самого государственного образования. К данному уровню относится Конституция Российской Федерации.

– 2 уровень – уровень федеральных нормативных актов, регламентирующих вопросы гражданских правоотношений, налоговую и финансовую сферу. В частности, к данному уровню необходимо отнести Налоговый кодекс и иные акты.

– 3 уровень – уровень отдельных специализированных нормативных правовых актов, в частности сам закон о концессионных отношениях в современной России. То есть, данный уровень включает подзаконные нормативные правовые акты.

В настоящий момент практика заключения концессионных соглашений в России не развита. С одной стороны указанное явление является негативным в силу невозможности объек-

тивной оценки эффективности Закона о концессиях в целом и отдельных его элементов в частности. С другой стороны, есть возможность оценить положения закона с позиции соответствия их существующим экономическим потребностям и своевременно разработать рекомендации, которые могут быть использованы при договорном оформлении концессионных отношений, с целью предупредить проблемы в правоприменительной практике государственно-частного партнерства.

В качестве заключительных положений можно представить следующие положения. Важно обратить внимание на то, что, несмотря на значительные усилия отечественного законодателя, по-прежнему остаются противоречивые моменты в рамках правовой регламентации феномена концессии. Среди основных проблемных зон можно отметить такие, как трудности в определении базового направления развития российского концессионного законодательства, создание единого теоретико-методологического представления о феномене «концессия» в современных условиях, фактически отсутствует четкое определение основных требований и этапов заключения так называемого концессионного соглашения / договора и так далее. В связи с этим, развитие законодательства России связано как с теоретическими, так и с практическими аспектами. С одной стороны, необходимо четко сформировать теоретическую концепцию восприятия феномена концессии в соответствии с существующими международными стандартами. На сегодняшний день присутствуют только отдельные теоретико-методологические положения. С другой стороны, использовать практические аспекты функционирования концессионного договора в современной России с целью адаптации теоретической модели к отечественным условиям.

*Родионова Оксана Юрьевна,
начальник Договорно-правового управления
Департамента правового обеспечения
ООО «ЛУКОЙЛ-Центрнефтепродукт»,
ok.rodionowa2012@yandex.ru*

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

В статье обосновывается, что существующие в науке доктринальные определения государственно-частного/публично-частного партнерства не могут раскрыть суть этого сложного явления, и предлагается рассматривать государственно-частное партнерство как юридическую конструкцию.

Ключевые слова и фразы: публичные институты; частный сектор; государственно-частное партнерство; публично-частное партнерство; юридическая конструкция.

Проведенный анализ предлагаемых исследователями – А.В. Белицкая¹, Н.А. Игнатюк², В.Е. Сазонов³ и др. – понятий государственно-частного партнерства приводит к выводу о том, что ни одно из них не может отразить сущность исследуемого явления, имеющего значимость для решения насущных для общества проблем. Категории и понятия, как известно, раскрываются в науке через совокупность признаков. При исследовании авторами такого явления как государственно-частное/ публично-частное партнерство в предлагаемых дефинициях идет накопление признаков и характеристик явления, но при этом не раскрывается все многообразие присущих ему свойств. По-видимому, сложность самого явления не позволяет раскрыть его сущность посредством одного понятия, формулирования дефиниции.

¹ Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. С. 53–54.

² Игнатюк Н.А. Государственно-частное партнерство: учебник. М.: Юстицинформ, 2012. С. 15.

³ Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты. М., 2012. С. 62.

В этой связи высказывается точка зрения о том, что публично-частное партнерство (более правильным представляется использование именно этого термина) следует рассматривать в качестве юридической конструкции. Так, немецкий автор У. Штайнер отмечает: «Если ПЧП основано на договорных отношениях, т.е. если оно не является правовым институтом, а только определенной правовой конструкцией, то общих правил для его оформления нет. Что является законным, определяет соответствующий договор и его толкование, а также организационно-правовая конструкция юридического лица, в рамках которого обе стороны будут действовать»⁴.

Другой немецкий автор, Г. Манссен, полагает, что «о «ПЧП» речь заходит только тогда, когда проекты достигают определенной величины. Только тогда они достойны быть коронованы этим англицизмом, который отражает особое значение и новизну сотрудничества публичных и частных субъектов»⁵.

«Именно с юридическими конструкциями, следует предположить, связано будущее юридической науки. И в ближайшее время, и в более отдаленной перспективе»⁶, – отмечает С.С. Алексеев. «Можно уверенно утверждать, что последовательно научное направление совершенствования и развития права – это максимальное использование юридических конструкций, заложенных в них регулятивных резервов, возможностей»⁷.

О роли и значении юридических конструкций, «которые являются необходимым инструментом познания права как в процессе его научного исследования, так и в процессе изучения

⁴ Штайнер У. Исполнение публичных задач частными субъектами с позиций конституционного права Германии // Публично-частное партнерство в муниципальной сфере: герм. и рос. опыт: коллективная монография / [под ред. Е. Гриценко и др.]. М.: Интропик Медиа, 2014. С. 61–62.

⁵ Манссен Г. Публично-частное партнерство – карьера правового института // Публично-частное партнерств в муниципальной сфере... С. 116.

⁶ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 255.

⁷ Там же. С. 256.

практическими работниками конкретных часто изменяющихся нормативных актов»,⁸ пишет и А.Ф. Черданцев. Придавая юридическим конструкциям значение не только с позиций науки, но и практики, этот автор вместе с тем видит в них средство познания права. Он пишет: «Юридическая конструкция как идеальная модель урегулированных правом общественных отношений или их элементов является формой отражения действительности. Юридическая конструкция создается в результате абстракции. При ее создании исследователь абстрагируется, отвлекается от многообразия видов и свойств общественных отношений, от многообразия их связей с другими общественными факторами (экономикой, политикой, правосознанием, моралью и т.д.). В юридической конструкции находят отражение лишь те стороны и элементы общественных отношений, которые урегулированы нормами права или благодаря своему характеру могут быть им урегулированы»⁹.

Далее А.Ф. Черданцев пишет, что юридическая конструкция имеет под собой реальные правоотношения, «является упрощенным образом общественных отношений или их элементов, урегулированных правом»¹⁰. В русле применения юридических конструкций «правоотношения и их элементы могут в результате идеализации рассматриваться как явления сложные, структурные, имеющие определенное системно-структурное строение, включающее разные элементы»¹¹. Очевидна некоторая противоречивость взглядов А.Ф. Черданцева на сущность и правовую природу юридических конструкций в том смысле, упрощают ли они, или, напротив, усложняют видение правовой реальности. Юридические конструкции, с одной стороны, проясняют видение объектов правовой реальности, с другой – по-

⁸ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: Норма; Инфра-М, 2015. С. 229.

⁹ Там же. С. 230.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

зволяют рассматривать сложные явления в праве и их «системно-структурное строение»¹².

Хотя построение юридических конструкций – дело науки, адресованы они, прежде всего, практике. Юридические конструкции еще относят к приемам юридической техники. Юридическое конструирование используется в законотворческой и иной нормотворческой деятельности, широко применяется юристами в договорной работе, в том числе при составлении соглашений о государственно-частном партнерстве и концессионных соглашениях как их разновидности.

Таким образом, с помощью юридических конструкций можно не только адекватно отражать процессы и явления в жизни общества, но и активно влиять на их развитие.

Представляется, что формирующаяся в российском законодательстве и правоприменительной практике и затрагивающая различные сферы общественных отношений конструкция государственно-частного партнерства (именно так это явление поименовано в большинстве российских нормативных правовых актах) не в полной мере отражает и раскрывает сущность и содержание охватываемых ею субъектов и их взаимоотношений, взаимных прав и обязанностей, объектов регулирования, передачу полномочий по устойчивому взаимодействию публичных образований и бизнеса.

Правоотношения в рамках такого рода партнерств ориентированы на реализацию общественных интересов, которые отнюдь не тождественны государственным интересам. Достаточно сказать, что участие в этих проектах муниципальных образований, не входящих по Конституции РФ в систему государственной власти, свидетельствует в пользу конструкции публично-частного, а не государственно-частного партнерства. Представляется необходимым и активное участие в качестве публичных (а отнюдь не частных) партнеров в таких проектах некоммерческих структур, имеющих различные организацион-

¹² Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: Норма; Инфра-М, 2015. С. 231.

но-правовые формы. Так, например, целесообразно привлекать некоммерческие организации в ПЧП-проекты в качестве разработчиков интеллектуальных и наукоемких технологий.

Стоит заметить, что и бизнес сам по себе входит в сферу публичного (публичное = общественное), поскольку относится к институтам общества. К концу XX в. на Западе укрепились представления о социальной ответственности бизнеса. Согласно современным концепциям, бизнес несет субсидиарную ответственность с государством и муниципальными образованияами за положение дел в обществе.

В середине 90-х в Российской Федерации на законодательном уровне было регламентировано государственно-частное партнерство. Представляется, что конструкция государственно-частного партнерства представленная в законодательстве Российской Федерации и ее субъектов принципиально отличается от функционирующей на Западе конструкции публично-частного партнерства. При конструировании государственно-частного партнерства в российской науке, законодательстве и практике происходит отождествление публичного и государственного. Речь идет не просто о замене (или подмене) понятий, использовании терминов и категорий. Проблема гораздо глубже – в определении путей, средств и механизмов реализации имеющего огромную значимость для общества явления.

Отождествление в праве публичного и государственного остается значимой для российской юридической науки, законодательства и практики проблемой. В этой связи необходимо существенное продвижение в осмыслении того, что в европейской правовой традиции подразумевается под публичным интересом, публичным правом, публично-правовой собственностью, публичными благами, публичными услугами и т.д. Это продвижение должно обеспечиваться формированием общественного сознания и профессионального сознания юристов, концептуальным продвижением законодательства, а также построением на доктринальном, догматическом и практическом уровнях соответствующих юридических конструкций.

Пока же конструкция государственно-частного/публично-частного партнерства в российской правовой науке, законодательстве, практике не устоялась. И это не случайно, поскольку понимание ее преимущественно как реализации интересов и целей государства приводит в затруднение участников правоотношений, не проясняет ситуацию, а запутывает ее.

Следует отметить, что в последнее время как в юридической науке, так и в практике, все чаще используется термин «публично-частное партнерство»¹³. Акцент делается на публично-правовую составляющую, которая не тождественна государственно-правовой.

Таким образом, формирование в российском законодательстве и правоприменительной практике конструкции «публично-частное партнерство» вместо конструкции «государственно-частное партнерство» должно более полно отразить реальные отношения, складывающиеся в российском обществе, позволяет шире использовать зарубежный опыт. Тем самым происходит преодоление отождествления публичного и государственного, с одной стороны, и усиление публичной составляющей в деятельности частного субъекта.

Юридическая конструкция публично-частного партнерства формирует отношения, где, с одной стороны выступают публичные образования – государство Российская Федерация, ее субъекты, не входящие в систему государственной власти муниципальные образования, а также имеющие публичную природу некоммерческие объединения, с другой – структуры, представляющие частный сектор в экономике, как российские, так и иностранные.

Для построения юридической конструкции публично-частного партнерства представляется значимым: а) определение публичных и частных интересов в обозначенной системе отношений с позиций принадлежности субъектов этих отношений к институтам государства и общества; б) определение принципов

¹³ См., например: Публично-частное партнерство в муниципальной сфере: германский и российский опыт: коллективная монография / [под ред. Е Гриценко и др.]. М.: Инфотропик Медиа, 2014.

публично-частного партнерства (свобода договора, равноправие сторон, достижение публичных целей и интересов, субсидиарность решаемых задач и т.д.), при этом существуют 3 группы принципов (для публичного субъекта, для частного, для их совместной деятельности); в) установление прав и обязанностей субъектов, участвующих в отношениях публично-частного партнерства; г) передача функций и полномочий публичным субъектом частному в ходе осуществление деятельности по обеспечению публичной инфраструктуры при сохранении контрольных полномочий за публичным субъектом; д) в плане договорной деятельности, которая предполагает «встроенные» в публично-частное партнерство договорные конструкции (гражданско-правовые и административно-правовые).

На основании изложенного выше можно сделать следующие выводы.

1) Движущим фактором и побудительным мотивом в реализации и развитии отношений публично-частного партнерства являются интересы сторон-участников. В плане соотношения публичных и частных интересов в реализации проектов публично-частного партнерства государство, местное самоуправление и некоммерческие организации выступают с одной стороны, а бизнес-структуры – с другой. Если бизнес вкладывает в совместные проекты капиталы, организационный ресурс, технологии, то публичные структуры могут участвовать в таких проектах и финансово, и организационно, и в плане управления. Государство и муниципальные структуры обеспечивают продвижение такого рода проектов публичными средствами. В то же время общим и для публичных образований, и для частных структур в реализации таких проектов является достижение общественно значимых целей. То есть, в любом случае, баланс смещается в сторону публичных целей и интересов.

2) Важно определить принципы публично-частного партнерства во всем их многообразии. Учитывая различия в статусе и правомочиях субъектов, можно определить принципы для каждого вида субъектов и общие принципы их деятельности. Остро встает проблема обеспечения равноправия сторон в

конструкции государственно-частного партнерства. В качестве «сильной стороны» в ней всегда будет выступать государство, которое возлагает на других участников проектов все риски, всю ответственность за нарушение сроков и невыполнение обязательств. При этом властные структуры отнюдь не стремятся обеспечить стабильных условий для реализации проектов, взять на себя ответственность за изменение нормативно-правовой базы, ухудшающей положение участников партнерств, инфляционные и иные риски. Следовательно, такого рода ответственность государственных структур должна быть строго регламентирована в законодательстве.

3) Для построения конструкции публично-частного партнерства важно идентифицировать участие в такого рода проектах институтов государства и общества, права и обязанности участников публично-частного партнерства. С одной стороны, в эти отношения вступает государство, с другой – общество: и бизнес, и местное самоуправление, и некоммерческие организации. Если проект реализуется на муниципальном уровне, то государство в нем все равно присутствует, так как в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации решения о реализации такого рода проектов, заключение соглашений и контроль за ходом реализации проектов – все это принадлежит государству в лице органов власти субъектов Российской Федерации. При выяснении принадлежности участников проектов государственно-частного партнерства к институтам государства и общества, баланс явно смещается в сторону институтов общества. В то же время государство, принимая решения о реализации этих проектов и контролируя ход их выполнения, смещает чашу весов в свою сторону.

4) Административно-правовая составляющая публично-частного партнерства состоит, прежде всего, в передаче функций и полномочий публичного партнера частному. В отличие от других форм сотрудничества государства и частного сектора (например, создание юридических лиц с государственным участием) применительно к государственно-частному партнерству речь идет о передаче функций и полномочий, что в германской

правовой доктрине именуется как «функциональная приватизация». При этом публичные задачи сохраняются за государством и местным самоуправлением.

5) Публично-частное партнерство само по себе не является договором, однако поскольку оно строится на договорных началах, то все-таки является договорной конструкцией, которая включает совокупность договоров гражданско-правового и административно-правового характера.

*Самсонова Оксана Михайловна,
студентка II курса очной формы обучения
факультета юриспруденции и ювенальной юстиции РГСУ
адрес связи: г. Москва, ул. Стромынка, д. 18,
samsonowa1993@rambler.ru*

ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА В РФ

Опека и попечительство играют огромную роль в защите прав и свобод лиц, которые не могут самостоятельно реализовать свои права. Действующее законодательство регулирует основные положения, касающиеся обязанностей опекунов(попечителей) и также их подопечных. Нормы гражданского права предусматривают контроль за опекунами со стороны органов опеки и попечительства. Данные вопросы регламентируются Гражданским кодексом РФ, Семейным кодексом РФ, ФЗ «Об опеке и попечительстве», ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» и иными нормативно правовыми актами.

Ключевые слова и фразы: опека, попечительство, несовершеннолетний.

Опека (попечительство) была и остается наиболее распространенной правовой формой устройства граждан. Так, согласно статистическим данным: на конец 2011 г. общая численность детей, оставшихся без попечения родителей в России со-

ставляла – 654 355 детей, из них 56,7 тысяч были переданы под опеку (попечительство)¹.

Однако, исследования показывают, что институт опеки и попечительства развит недостаточно. На практике сложилось и закрепилось мнение в том, что опекунами или попечителями могут быть только родственники подопечного, что опека и попечительство устанавливаются на длительный период и что процедура установления опеки крайне сложна. Такие ошибочные мнения свойственны не только потенциальным опекунам и попечителям, но и работникам органов опеки и попечительства. Безусловно, существует множество причин, влияющие на развитие такого мнения, но отсутствие надлежащей информации об этом институте не является самым главным из них. Возможно, более значительной можно считать несовершенство нашей системы опеки и попечительства, необходимость создания новых форм опеки, способных удовлетворить интересы всех участников правоотношений.

Вообще раскрытие сущности опеки и попечительства всегда представлялось очень сложно. Так, Г.Ф. Шершеневич определял опеку как «искусственную семью»², даже в современной русской литературе этот вопрос порождает разнообразие научных взглядов и мнений.

Однако, на сегодняшний день, институт опеки и попечительства стал играть значительную роль в системе российского права. Так был принят Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве».³

На основании данного закона и Гражданского кодекса РФ опека – это форма устройства малолетних граждан (не достигших возраста четырнадцати лет несовершеннолетних граждан) и признанных судом недееспособными граждан, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане

¹ Данные федерального статистического наблюдения (РИК – 103) за 2011 год. URL: <http://www.sirotstvo.ru/statistika2011.shtml>

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 456.

³ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства РФ. 28.04.2008. № 17. Ст. 1755.

(опекуны) являются законными представителями подопечных и совершают от их имени и в их интересах все юридически значимые действия⁴.

А под попечительством следует понимать форму устройства несовершеннолетних граждан в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет и граждан, ограниченных судом в дееспособности, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (попечители) обязаны оказывать несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, охранять несовершеннолетних подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц, а также давать согласие совершеннолетним подопечным на совершение ими действий в соответствии со ст. 30 Гражданского кодекса РФ⁵.

Из этих определений мы видим, что в соответствии с нашим законодательством, опека и попечительство понимаются прежде всего как форма индивидуального устройства граждан. Однако ст. 31–40 Гражданского кодекса РФ определяют цель данного института, выражающаяся в защите прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан, также это их воспитание, и еще можно выделить образование подопечных, ссылаясь на ст. 145 Семейного кодекса РФ⁶. Реализация данных целей регулируется также и Федеральным законом от 21 декабря 1996 г. №159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».⁷

В соответствии с российским законодательством возможны различные виды опеки и попечительства. Так на осно-

⁴ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ Там же.

⁶ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 12.11.2012) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. N 1. Ст. 16.

⁷ Федеральный закон от 21.12.1996 г № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Собрание законодательства РФ. 23.12.1996. № 52. Ст. 5880.

вании ст. 11 Федерального Закона «Об опеке и попечительстве» существует опека, осуществляемая гражданами и организациями, также опека и попечительство могут быть как постоянными, так и временными, например, когда родители по уважительным причинам не могут исполнять свои обязанности⁸.

Основания установления опеки содержатся в ст. 31 Гражданского кодекса РФ—это отсутствие у ребенка родителей, усыновителей, лишение судом родительских прав, либо иные случаи, в частности уклонение родителей от воспитания своих детей и защиты их прав и интересов⁹.

При этом следует четко понимать различия между опекой и попечительством. Так опека устанавливается над лицами, в возрасте до 14 лет, и опекуны являются их представителями и совершают все необходимые сделки от их имени. Попечительство же устанавливается над лицами в возрасте от 14 до 18 лет, а их попечители дают согласие на совершение тех сделок, которые их подопечные не могут совершить самостоятельно, они также оказывают им помощь в осуществлении ими своих прав и обязанностей, а также попечители осуществляют защиту от злоупотреблений со стороны третьих лиц. Также «опекуны и попечители, как отмечает М.В. Кротов, вправе распоряжаться доходами подопечного, если эти доходы направлены на содержание самого подопечного. Во всех остальных случаях опекуны и попечители обязаны получать предварительное разрешение органов опеки и попечительства на совершение сделок, затрагивающих имущественные интересы подопечного»¹⁰.

На основании ст. 34 Гражданского кодекса РФ органами опеки и попечительства являются органы исполнительной вла-

⁸ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства РФ. 28.04.2008. № 17. Ст. 1755.

⁹ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁰ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. 6-е изд. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 130.

сти субъекта Федерации.¹¹ Также полномочия опеки и попечительства могут передаваться органам местного самоуправления. Наиболее важные вопросы решает глава администрации, он принимает решение об установлении опеки и назначает определенное лицо в качестве попечителя, конечно, все это осуществляется на основании конкретного судебного решения. Органы опеки и попечительства осуществляют надзор за деятельностью попечителей, могут оказывать помощь и содействие, а в случае обнаружения каких-либо нарушений принимают конкретные меры для защиты подопечного.

Осуществлять функции опекунов могут физические и юридические лица. Граждане, осуществляющие функции опекунов не должны быть лишены родительских прав, ограничены в родительских правах, не должны иметь судимости на момент установления опеки (попечительства), также очень важны личные качества будущего попечителя.

Наряду с гражданами функции попечителя могут осуществлять организации, в которые несовершеннолетние определяются под надзор, это медицинские организации, образовательные организации. Порядок назначения опекуна (попечителя) основывается на юридической процедуре, как отмечает Е.Н.Абрамова «данная процедура обычно состоит из трех основных этапов: информационного, в ходе которого собирается необходимая информация, в частности о ребенке, оставшемся без родительского попечения, о кандидатурах опекуна (попечителя); проверочного, когда информация проверяется, и собственно этапа назначения опекуна и попечителя».¹² Назначение опекуна осуществляется в течение месяца, с момента выяснения необходимости защиты подопечного. Назначение закрепляется актом органа опеки и попечительства, который может быть ос-

¹¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013 г.) // Собрание законодательства РФ 1994. № 32. Ст. 3301.

¹² Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3. Ч. 2. М.: Велби, 2010.

порен при несогласии заинтересованного лица на основании ст. 11 Федерального Закона «Об опеке и попечительстве»¹³.

Права и обязанности опекуна (попечителя) условно можно разделить на права и обязанности перед подопечным и перед органами опеки и попечительства. В отношении несовершеннолетних опекун должен заботиться о его содержании, об обеспечении лечения и ухода, заботиться об обучении и воспитании, совместно проживать с ним и представлять его интересы. Также опекун (попечитель) обязан систематически ставить в известность органы опеки и попечительства о своей деятельности.

Дети, в свою очередь, тоже имеют права, которые закрепляются ст. 148 Семейного кодекса РФ – это право на заботу, на совместное проживание с опекуном, достойные условия содержания, право на воспитание, образование и иные социальные права. Также дети имеют некоторые имущественные права, например, право распоряжаться отдельными своими доходами.

Так ст. 148 Семейного кодекса РФ выделяет право ребенка, который находится под опекой(попечительством) сохранения собственности на жилое помещение, так как ребенок может стать собственником на праве наследования, получения в дар¹⁴. Однако он не может самостоятельно осуществлять все правомочия права собственности, и тогда у его опекуна или попечителя возникает право осуществлять права своего подопечного, но это не влечет потери ребенком своего права собственности. Также и в отношении пособий, пенсий, которые получают подопечные, их опекуны могут распоряжаться ими в их интересах.

В случаях, когда несовершеннолетний приобретает в силу закона дееспособность, то опека (попечительство) прекращаются. Различается прекращение опеки и попечительства над совершеннолетними и несовершеннолетними. На основании

¹³ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства РФ. 28.04.2008. № 17. Ст. 1755.

¹⁴ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. От 12.11.2012) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

ст. 49 Гражданского кодекса РФ полное прекращение опеки над ребенком происходит при достижении им определенного возраста, но только если он является дееспособным.¹⁵ Также и попечительство прекращается при приобретении подопечным полной дееспособности в силу наступления 18-летнего возраста или по иным основаниям, предусмотренным законом. Также основаниями прекращения опеки и попечительства являются смерть опекуна(попечителя) либо подопечного; истечение срока действия акта, который устанавливал опекуна(попечителя); отстранения опекуна (попечителя) от исполнения своих обязанностей; в случае достижения малолетним определенного возраста опекун становится попечителем данного лица. Но необходимо различать лишь прекращение определенных прав и обязанностей, например, когда подопечный больше не нуждается в такой форме воспитания, вследствие приобретения им дееспособности.

Как отметила Л.Ю. Михеева «при определении правовых форм устройства нуждающихся в заботе людей необходимо законодательно обеспечить встречу противоположных и удовлетворяющих друг другу интересов. В осуществлении опеки реализуются прежде всего интересы подопечного лица, а также интересы того физического лица, которое изъявило желание стать опекуном (попечителем)»¹⁶.

При этом для назначения лица опекуном (попечителем) необходимо обязательно его согласие. Данное положение является одним из основополагающих принципов, позволяющих регулировать свободу принятия лицом обязанностей по осуществлению опеки (попечительства) и также свободное право отказаться от осуществления этой деятельности. По-моему, данный принцип весьма значителен, так как опекуны (попечители) наделяются серьезными обязанностями, а исполнение данных обязанностей невозможно без желания лица. При этом в дейст-

¹⁵ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013 г.) // Собрание законодательства РФ 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁶ Михеева Л.Ю. Опека и попечительство: Теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 105.

вующем законодательстве предусмотрено право опекуна (попечителя) отказаться от осуществления своих обязанностей по собственному желанию, вне зависимости от наличия у него уважительных причин.

Также освободить опекуна от его обязанностей может орган опеки и попечительства в том случае, если интересы опекуна (попечителя) и его подопечного не совпадают. Но данный орган может и отстранить лицо от осуществления своих обязанностей, это возможно в случае неисполнения своих обязанностей опекуном в отношении своего подопечного, также при нарушении прав и свобод подопечного. Прекращение опеки или попечительства сопровождается актом органов опеки и попечительства, который на основании ст. 29 Федерального Закона «Об опеке и попечительстве» может быть оспорен в судебном порядке.¹⁷ При этом при прекращении опеки (попечительства) лицо, осуществлявшее данную деятельность должен в течение трех дней предоставить в орган опеки и попечительства отчет о хранении, использовании имущества своего подопечного с предоставлением соответствующих документов. В случае обнаружения органом опеки и попечительства нарушений он обязан в течение семи дней со дня получения отчета привлечь опекуна (попечителя) к административной, уголовной ответственности, но не позднее четырнадцати дней с момента обнаружения данных нарушений. И уже на основании прекращения опеки или попечительства теряет свою законную силу и договор об осуществлении опеки и попечительства.

Следовательно, можно отметить, что институт опеки и попечительства служит защитой личных и имущественных прав лиц, которые не могут самостоятельно осуществлять свои права. Также данный институт позволяет обеспечить детям воспитание в семье.

Таким образом, мы приходим к выводу, что перед нашим государством стоит задача поддержки института опеки и

¹⁷ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства РФ. 28.04.2008. № 17. Ст. 1755.

попечительства, так как каждый человек, независимо от возраста и интеллектуальных способностей важен обществу и всему государству в целом.

*Санавваров Голибджон Бакоевич,
стажер кафедры административного
и финансового права
Российского университета дружбы народов,
sanavvarov@mail.ru*

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

В статье рассматриваются вопросы понятия и основных элементов административно-правового статуса общественных объединений в Республике Таджикистан. В работе в первую очередь проанализированы проблемы правового статуса общественных объединений и приведены авторские варианты структуры административно-правового статуса указанных субъектов.

Ключевые слова и фразы: Республика Таджикистан, общественные объединения, статус, положение, правовое регулирование, правовой статус, элементы правового статуса.

В юридической литературе часто используются термины «правовой статус» и «правовое положение». С.С. Алексеев считал, что «контакты, которые возникают между государством и индивидом, взаимоотношения людей друг с другом фиксируются государством в юридической форме прав, свобод и обязанностей, образующих в своем единстве правовой статус индивида»¹. Классиками российского права оба термина нередко использовались как синонимы², однако высказывались и другие точки зрения. Так, «правовое положение» по мнению Н.С. Ма-

¹ Алексеев С.С. Теория государства и права: учебник. М., 1998.

² См.: Лепешкин А.И. Правовое положение советских граждан. М.: Мысль, 1966. 55 с.; Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука. 1979. 229 с.

леина – это права и свободы человека и гражданина, а правовой статус он представляет как «возможность лица быть субъектом права»³. По мнению М.А. Пимановой, правовой статус – это закрепленное нормами права правовое положение субъекта⁴. С нашей точки зрения, правовой статус создает правовые предпосылки для участия субъекта в общественных отношениях, в то время как понятие «правовое положение» отражает фактическую реализацию правового статуса. Для субъекта права устанавливается правовой статус. Субъект правоотношений, реализуя его, добивается соответствующего правового положения.

Административно-правовой статус является частью общего правового статуса. Как указывает П.Н. Ишмуратова, административно-правовой статус в целом характеризуется, прежде всего тем, что он является основой административно-правовых отношений, и все признаки, характерные для данных правоотношений, можно отнести к признакам, характерным для административно-правового статуса субъектов в управленческой деятельности⁵. Административно-правовой статус представляет собой регламентированный нормами административного права специальный правовой режим, который позволяет субъектам административных правоотношений выполнять задачи, установленные правотворческими государственными органами.

Ученые выделяют различные элементы административно-правового статуса. В.В. Стрельников отмечает, что административно-правовой статус органов прокуратуры включает определенные государством свойства (права и обязанности) данных органов как субъектов административного права. Эти свойства, по его мнению, предоставляют им потенциальные

³ См.: Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М. Юридическая литература, 1981. С. 2.

⁴ См.: Пиманова М.А. Правовой статус государственно-общественных объединений: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Тюмень, 2007.

⁵ Ишмуратов П.Н. Определение административно-правового статуса субъектов частной охранной деятельности // Административное право и процесс. 2011. № 6. С. 34–36.

возможности вступать в административно-правовые отношения в рамках своей правосубъектности и компетенцию, которой они обладают в области обеспечения реализации административно-правового статуса⁶.

Таким образом, в административно-правовой статус властных субъектов административного права включаются: правосубъектность, принципы, полномочия, гарантии и ответственность.

Подводя итог рассмотрению изложенных мнений, можно заключить, что административно-правовой статус рассматривается, главным образом, как закрепленное нормами административного права положение определенного субъекта.

Административно-правовой статус характеризует место субъекта права среди других субъектов административного права, в то время как административно-правовое положение характеризует реализацию административно-правового статуса, место субъекта в системе административно-правовых отношений.

Исследования показывают, что в юридической литературе не сформировалось единого подхода к пониманию сущности и содержания административно-правового статуса общественных объединений. Представляется, что административно-правовой статус общественных объединений целесообразно определять на основе подходов, разработанных при определении административно-правового статуса коллективных субъектов.

Д.Н. Бахрах выделяет в административно-правовом статусе государственных коллективных субъектов следующие элементы: а) целевой блок: цели, задачи, функции деятельности организации; б) структурно-организационный блок: порядок образования, легализации, реорганизации, ликвидации организации, ее подчиненность, организационная структура, процеду-

⁶ Стрельников В.В Особенности административно-правового статуса органов российской прокуратуры // Административное право и процесс. 2011. № 5. С. 36–39.

ры деятельности; в) компетенционный блок: подведомственность дел и властные полномочия организации⁷.

П.И. Кононов считает, что «в структуру административно-правового статуса общественных объединений следует включать общие и специальные права, общие и специальные обязанности, ограничения общих и специальных прав юридических лиц в административно-публичной сфере, а также меры юридической ответственности, применяемые к юридическим лицам за совершаемые ими в административно-публичной сфере правонарушения»⁸. Следовательно, П.И. Кононов наряду с указанными выше элементами включает в административно-правовой статус также ограничения общих и специальных прав юридических лиц.

С нашей точки зрения, структура административно-правового статуса общественных объединений более сложна. Общественные объединения, являясь полноценными субъектами права, имеют свои особенности правового регулирования в зависимости от организационно-правовых форм и видов. Вместе с тем все они обладают специальной правоспособностью, т.е. вправе осуществлять только те виды деятельности, которые указаны в их уставе⁹.

Условием для их участия в административно-правовых отношениях является наличие административной правосубъектности. Обычно ее рассматривают в качестве взаимосвязи двух элементов: административной правоспособности, способности субъекта быть носителем прав и обязанностей в сфере государственного управления и административной дееспособности – способности своими действиями осуществлять принад-

⁷Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. М.: Эксмо, 2006. С. 155.

⁸ См. в частности: Административное право России. Общая часть: учебник для вузов / под ред. П.И. Кононова. М., 2006. С. 88.

⁹ Лысенко В.В. Гражданское общество и неправительственные организации: внутригосударственный и международно-правовой статус // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 16–22.

лежащие ему права и обязанности¹⁰. Правоспособность и дееспособность общественного объединения как субъекта административного права изменяются в зависимости от его организационно-правовой формы.

Как отмечают некоторые исследователи, «субъект административного права должен не только обладать дееспособностью и правоспособностью, но и обеспечивать реальность смысла административного управления, обеспечивать соответствующее поведение управляемых участников управленческого процесса посредством выражения воли, мышления, взаимной коммуникации, полномочий. Таким образом, отсутствие одного из элементов статуса приводит к отсутствию правосубъектности»¹¹.

Признание общественных объединений субъектом административного права происходит ввиду распространения на них действия административно-правовых норм. Каждый субъект в силу самого действия законодательных и иных нормативных правовых актов, т. е. независимо от участия в тех или иных правоотношениях, обладает правосубъектностью. Поэтому такая правосубъектность имеет особое, основополагающее значение для правового регулирования поведения граждан, организаций, деятельности соответствующих государственных (муниципальных) органов: она (правосубъектность) служит предпосылкой взаимоотношений между ними, отчасти определяет действия лица, организации, государственного органа в конкретных административных отношениях¹².

Законодательство РФ об общественных объединениях, регламентируя правовой статус общественных объединений различных организационно-правовых форм, выделяет не все

¹⁰ Каменева В. М. Правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Каменева Валерия Михайловна. М., 2007. 195 с.

¹¹ Ивакин А.А. Административно-правовое положение общественных объединений Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ивакин Александр Александрович. М., 2009. 214 с.

¹² См.: Стерлигов А.В. Административно-правовой статус некоммерческих негосударственных организаций: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Стерлигов Алексей Васильевич. Хабаровск, 2002. 225 с.

структурные элементы административно-правового статуса общественных объединений. Анализ норм Закона РТ «Об общественных объединениях» показывает, что из всех основных структурных элементов административно-правового статуса закон закрепляет только права и обязанности общественных объединений различных организационно-правовых форм, а также их ответственность, ссылаясь на то, что остальные элементы статуса должны предусматриваться в уставах общественных объединений.

Нормы ст. 6. Закона РТ «Об органах об общественной самодеятельности» упоминают только уставные права и обязанности этих органов. На основании этой же статьи цели и задачи органов общественной самодеятельности должны предусматриваться в их уставах.

Закон РТ «О политических партиях» в п. 2. ст. 2 устанавливает, что цели и задачи политических партий отражаются в их уставах и программах. Права и обязанности политических партий закреплены в ст. 10 вышеназванного закона.

Закон РТ «О свободе совести и религиозных организациях»¹³ в ст. 18 закрепляет основные права и обязанности религиозных объединений, а также предусматривает ответственность за нарушение нормы закона.

Таким образом, специальные законы РТ об общественных объединениях неоднозначно и очень обобщенно закрепляют структурные элементы административно-правового статуса общественных объединений. Во всех вышеназванных законах отсутствуют указания на гарантии прав общественных объединений различных организационно-правовых форм, что может негативно повлиять на реализацию права граждан страны на объединение.

На основе проведенного анализа предлагаем под понятием административно-правового статуса общественных объединений в дальнейшем понимать установленное законодатель-

¹³ Закон РТ «О свободе совести и религиозных объединениях» от 26 марта 2009 г. [Электронный ресурс] / Национальный центр законодательства при Президенте РТ. URL: <http://mmk.tj>.

ством, гарантированное государством и конкретизированное в их уставах положение общественных объединений различных организационно-правовых форм в системе публичного управления, определяемое целями, задачами, функциями, принципами, административной правосубъектностью, правами, обязанностями в сфере публичного управления, а также административной ответственностью общественных объединений.

С учетом специфики деятельности общественных объединений, являющихся некоммерческими организациями и реализующих общезначимые интересы коллектива и граждан, в структуру их административно-правового статуса, с нашей точки зрения, входят:

- административная правосубъектность общественных объединений;
- признанные законом уставные цели, задачи и функции общественных объединений;
- права и обязанности общественных объединений в сфере публичного управления;
- административно-правовые гарантии их деятельности;
- административная ответственность общественных объединений.

По нашему мнению, правовое закрепление этих элементов позволяет исчерпывающим образом определить правовой статус общественных объединений как субъектов административного права.

*Тохтарбаева Светлана Маратовна,
подполковник полиции,
стажер кафедры судебной власти, правоохранительной
и правозащитной деятельности
Российского университета дружбы народов,
Svetlanat@autorambler.ru*

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ФОРМ И МЕТОДОВ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ С ИНСТИТУТАМИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Статья посвящена анализу существующих форм и методов взаимодействия органов внутренних дел с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции; определению направлений совершенствования форм и методов взаимодействия органов внутренних дел и гражданского общества по предупреждению коррупции, выявлению и пресечению коррупционных правонарушений, минимизации их негативных последствий.

Ключевые слова и фразы: коррупция; органы внутренних дел; гражданское общество; взаимодействие; формы, методы, процедуры взаимодействия; общественный контроль; антикоррупционная экспертиза; независимые эксперты; общественные советы; др.

Для установления эффективного взаимодействия ОВД с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции помимо знания и видения коррупционной проблематики, общности целей и задач в рассматриваемой сфере, готовности субъектов взаимодействия к конструктивному диалогу на этапе выработки стратегии и приоритетов государственной антикоррупционной политики, необходимо наличие разнообразных форм и методов взаимодействия, понятных процедур их реализации.

Существующие сегодня *формы, методы и процедуры* взаимодействия разнообразны. Находясь на разных стадиях развития и технологизации, одни из них применяются чаще, другие реже. Соответственно различен опыт по их применению,

что существенно влияет на востребованность и степень влияния отдельных форм, методов и процедур взаимодействия ОВД и гражданских структур на решение проблем коррупции. Условно их можно разделить на две группы:

а) формы и методы, направленные на участие в реализации государственной антикоррупционной политики в рамках полномочий и компетенций взаимодействующих сторон;

б) формы и методы осуществления мер по предупреждению, выявлению и пресечению коррупционных проявлений в деятельности ОВД.

Наиболее распространенными формами и методами взаимодействия ОВД с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции являются:

– проведение на регулярной основе публичных тематических мероприятий (слушаний, «круглых столов», конференций, симпозиумов, семинаров, форумов, дискуссионных клубов и т.п., в том числе с использованием телекоммуникационных технологий) на общенациональном и региональном уровнях, позволяющих вовлечь руководителей ОВД и представителей общественных объединений в обсуждение актуальных проблем противодействия коррупции, поиск условий для объединения совместных усилий для их решения;

– создание совместных совещательных (федеральные, региональные, территориальные общественные советы при ОВД), координационных органов и экспертных советов и/или антикоррупционных комиссий по обсуждению и выработке оптимальной системы взаимодействия сторон в рассматриваемой сфере;

– совместная разработка (в формате общественного обсуждения) проектов нормативных правовых актов и независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов;

– совместная деятельность по совершенствованию действующего законодательства в области регулирования практики антикоррупционного взаимодействия правоохранительных органов, в частности ОВД, с институтами гражданского общества;

– проведение совместных антикоррупционных акций, разработка совместных целевых, просветительских и образовательных антикоррупционных программ, направленных на преодоление гражданской пассивности в восприятии коррупции и инфантильности в борьбе с ней, на формирование нетерпимости к фактам проявления коррупции в общественной жизни;

– обоюдная информационная поддержка, а также обмен информацией о состоянии и уровне коррупции в целях оперативного реагирования на факты её проявления («горячие линии», «телефоны доверия», общественные приёмные, компьютерные «on-line» технологии), содействия размещению актуальной антикоррупционной информации, в том числе о положительном опыте профилактики коррупции и реализации федерального и регионального антикоррупционного законодательства, в средствах массовой информации, ресурсах Интернет;

– двусторонняя организационная, методическая, консультационная и экспертная помощь по повышению результативности предпринимаемых антикоррупционных мер, эффективности обособленной и согласованности совместной антикоррупционной деятельности;

– согласованная информационно-пропагандистская деятельность по освещению успешно осуществлённых в партнёрстве антикоррупционных мероприятий и проектов, расширение социальной рекламы о продуктивной социальной активности взаимодействующих сторон, содействие продвижению лучших образцов антикоррупционной рекламы в СМИ и на популярных интернет-ресурсах;

– участие представителей ОВД в деятельности специализированных антикоррупционных общественных организаций, объединяющих представителей законодательной и исполнительной власти, правоохранительных органов, общественных и религиозных организаций.

Гораздо менее востребованными формами и методами взаимодействия являются:

– совместный анализ содержания поступающих в ОВД обращений граждан, организаций и общественных объединений

о фактах коррупции, общественный аудит решений ОВД по антикоррупционным обращениям, публикациям в СМИ, Интернете;

- публичные консультации по актуальным проблемам противодействия коррупции, в том числе с использованием ведомственных и специализированных интернет-ресурсов;

- общественный контроль¹ за принятием адекватных мер по своевременному выявлению и устранению причин коррупционных правонарушений среди сотрудников ОВД;

- общественный контроль и мониторинг административных практик в коррупционно рискованных сферах деятельности ОВД;

- общественный аудит за ходом и результатами реализации ОВД государственной антикоррупционной политики, федеральных и региональных антикоррупционных программ;

- совместное содействие активному участию независимых экспертов в антикоррупционном анализе проектов нормативных правовых актов МВД России, стимулирование (внефинансовое) и моральное поощрение аккредитованных и неаккредитованных экспертов, волонтеров, руководителей и активистов общественных объединений, участвующих в антикоррупционных программах;

- совместная разработка социальной рекламы и реализация PR-кампаний по повышению информированности граждан об антикоррупционной деятельности ОВД, возможностях общественного участия в ней, а так же о практике защиты физических и юридических лиц, участвующих и содействующих правоохранительным органам в выявлении, пресечении и минимизации последствий фактов коррупции, в расследовании коррупционных уголовных дел.

¹ Общественный контроль – системная деятельность уполномоченных институтов гражданского общества и отдельных граждан по установлению соответствия функционирования государственных органов нормативно-правовым стандартам и корректирование выявленных отклонений посредством обращения в уполномоченные государственные органы либо к общественному мнению.

Практически не используются общественные (гражданские) расследования по фактам коррупции; совместная деятельность по оказанию правовой помощи и защите прав отдельных граждан в ситуациях коррупционного посягательства; каудсорсинг как форма привлечения интеллектуального потенциала широкого круга профессионалов и независимого экспертного сообщества к поиску и развитию лучших идей, выработке оптимальных решений социально значимых антикоррупционных проблем с использованием технологий и ресурсов информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Следует отметить, что перечисленные как мало востребованные формы и методы взаимодействия, безусловно, способствуют последовательному и стабильному сотрудничеству ОВД и институтов гражданского общества на всех стадиях противодействия коррупции. Главные причины малой степени их востребованности заключаются, во-первых, в отсутствии четких процедур и детализированных регламентов реализации, во-вторых, в слабой развитости института общественного контроля за деятельностью полиции, приоритетной целью которого является не только профилактика и выявление коррупционных правонарушений со стороны сотрудников ОВД, но и повышение уровня защиты их прав и законных интересов.

Безусловно, приведённый перечень форм и методов взаимодействия ОВД и институтов гражданского общества не является исчерпывающим. Между тем он позволяет сделать принципиально важный вывод: построение конструктивного и эффективного взаимодействия ОВД и структур гражданского общества в сфере противодействия требует использования в максимально полном объеме перечисленных форм и методов. Кроме того, реализация любой из форм, каждого метода требует привлечения необходимых *ресурсов взаимодействия*, которыми на начальном этапе являются знание и видение проблем коррупции, общность целей и задач взаимодействующих сторон в рассматриваемой сфере, готовность субъектов взаимодействия к конструктивному диалогу на этапе выработки стратегии и приоритетов государственной антикоррупционной политики,

политическая воля в поддержании гражданских антикоррупционных инициатив, активные действия обеих сторон по достижению общих целей и задач в сфере противодействия коррупции.

Сегодня помимо традиционных *каналов прямой и обратной связи* между ОВД и структурами гражданского общества (индивидуальные и коллективные письма, обращения, заявления и жалобы, «телефоны доверия», «горячие линии», общественные приёмные и др.) в процессе взаимодействия главенствующее место занимают информационно-телекоммуникационные технологии и опосредованные контакты через СМИ. Тем не менее, личные контакты и консультации, диалоги и переговоры, рабочие и публичные встречи представителей взаимодействующих сторон остаются наиболее актуальными, так как именно они дают возможность получить наиболее достоверную информацию о целях, намерениях, деятельности общественных объединений.

*Устименко Ольга Сергеевна,
студентка III курса
Юридического института РУДН,
ada-795@mail.ru*

ПРАВОВОЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья содержит анализ правового статуса криптовалюты в Российской Федерации, а также сравнение правового регулирования обращения виртуальной валюты в зарубежных странах. Особое внимание в статье уделяется валюте «биткойн», так как анализ проводится именно на её основе.

Ключевые слова и фразы: криптовалюта, виртуальная валюта, биткойн, денежный суррогат, альтернативные средства расчётов, Центральный банк Российской Федерации.

Общественное развитие невозможно без своевременной модернизации правовых механизмов. Особенно актуальным

этот постулат является для сферы экономики и финансового права. С распространением в сети Интернет виртуальной валюты становится сложно регулировать потоки сделок с её использованием – виртуальное пространство очень сложно поддается регулированию. Тем не менее, с появлением нового средства платежа «биткойн» всё чаще речь заходит о необходимости модернизации денежного обращения с помощью правового регулирования статуса виртуальных денег и определения их правовой природы. Главный вопрос – является ли криптовалюта денежным суррогатом?

Под влиянием распада Союза Советских Социалистических Республик и идеи создания обособленной Уральской республики¹ в 1991 г. была выпущена настоящая уральская валюта – уральский франк² (по аналогии со швейцарским). Свои деньги стало выпускать товарищество с ограниченной ответственностью «Уральский рынок», а печатались они на Пермской печатной фабрике «Гознак». В декабре 1993 г. с принятием новой Конституции России национальной валютой был объявлен рубль, введение других денег на территории Российской Федерации запрещалось (п. 1 ст. 75³). Несмотря на запрет, в 1997 г. уральский франк всё-таки фактически был выпущен в обращение – его использовали как талоны на продовольствие на одном из заводов г. Серова.

Подобный вид средств платежа можно отнести к денежным суррогатам. Это особая категория денежных знаков, эмиссия и оборот которых не предусмотрены национальным законодательством. Подобные виды платёжных средств вводятся самовольно отдельными лицами. До сих пор остаётся нерешённым вопрос о статусе электронных денег, поскольку это платёжное средство отвечает не всем признакам денег в силу их «виртуальности» – существования в киберпространстве; по этой

¹ URL: <http://ura.ru/news/1052172864>.

² Паршакова О.О. Альтернативные средства расчетов как перспективный институт местной экономической системы // Актуальные вопросы экономических наук. 2009. № 6/1. С. 21–25.

³ URL: <http://www.constitution.ru/>

же причине трудно с уверенностью сказать о них как о денежных суррогатах.

Если сравнивать новоявленную самопровозглашённую валюту «биткойн» с настоящей валютой, то несоответствие биткойнов статусу денег можно выявить в отсутствии следующих характеристик:

1) Высокая ликвидность (Несмотря на популярность биткойнов, участники товарооборота не обязаны принимать таковые в качестве средства платежа, в связи с чем вопрос быстрого участия виртуальной валюты в процессе обмена остаётся нерешённым);

2) Всеобщее расчётное средство (Опять таки, субъекты рыночных отношений не несут обязанности принимать биткойны в качестве оплаты за товар или услугу).

К тому же, особый порядок денежной эмиссии не характерен для виртуальной валюты: биткойны, к примеру, могут создаваться абсолютно любым пользователем (за счёт выполнения его компьютером определённой задачи)⁴.

В связи с распространением виртуальной валюты многочисленные дискуссии о необходимости запрета биткойнов или напротив, призывы к признанию за виртуальными валютами официального статуса привели к включению обсуждения данной темы в повестку дня Европейского центрального банка.

В октябре 2012 г. Европейским центральным банком был опубликован доклад «Схемы виртуальных валют»⁵. Термин «виртуальная валюта» означает отдельный вид нерегулируемых государством цифровых денег, создание (эмиссия) и обращение которых контролируется обычно разработчиками программного обеспечения и принимаются среди членов определённого виртуального сообщества. В большей мере доклад посвящён именно кибервалюте «биткойн», которая, согласно докладу, «может использоваться при определённых обстоятельствах как альтернатива деньгам».

⁴ URL: <http://www.popmech.ru/personality/15305-bitkoin-valyuta-budushchego/>

⁵ URL; <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>

Биткойн является изобретением японского программиста Сатоши Накамото. В 2008 г. под его авторством была опубликована статья о перспективах новой валюты, и уже в следующем году программное обеспечение биткойна было запущено в сеть Интернет. За несколько лет курс биткойна заметно вырос, были открыты биржи по обмену криптовалюты на доллары, фунты стерлингов, польские злотые и бразильские реалы. На 03.04.2015 курс биткойна к американскому доллару составляет 1 BTC к 248,18 USD⁶.

Как было обозначено выше, эмиссия биткойна производится путём использования вычислительной способности компьютера, с помощью которой он выполняет определённую функцию или решает задачу. Компьютер для выполнения такой операции должен обладать высокой мощностью, с каждым годом задачи становятся всё сложнее, а время на их решение – всё больше (до нескольких месяцев). В результате за выполненную работу на счёт пользователя поступает определённое количество биткойнов, которые впоследствии можно обменять на товары (многие интернет-магазины охотно принимают их в качестве оплаты).

Биткойн получил распространение и в рунете, но с правовой точки зрения долгое время оставался открытым вопрос о допустимости распространения подобного средства платежа на территории Российской Федерации.

27 января 2014 г. на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации была опубликована информация пресс-службы банка «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн», в которой содержались следующие положения:

1) Характер операций с использованием виртуальной валюты был назван спекулятивным, также был отмечен высокий риск потери стоимости;

2) ЦБ РФ высказал предостережение физическим и юридическим лицам от использования всякого рода виртуаль-

⁶ URL: <http://www.calc.ru/kurs-BTC-USD.html>

ной валюты в связи с анонимным характером деятельности по их выпуску неограниченным кругом субъектов; как следствие, граждане и юридические лица могут быть вовлечены в противоправную деятельность;

3) Информация содержит ссылку на ст. 27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», согласно которой «выпуск на территории Российской Федерации денежных суррогатов запрещается».

Риск обесценивания криптовалюты объясняется высоким уровнем её волатильности. Соответственно, операции с высоковолатильными активами будут угрожать финансовой стабильности граждан и организаций. Так как от стабильности экономических субъектов зависит стабильность финансовой системы РФ, предупреждение ЦБ РФ было обусловлено стремлением Центробанка реализовать одну из своих целей – обеспечение стабильности финансового рынка РФ (ст. 3 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Возможность вовлечения в противоправную деятельность действительно существует, и в зарубежных странах такие случаи на практике уже встречались. В 2012 году Федеральное бюро расследований США в своём докладе изучило возможность использования биткойнов при оплате оружия и наркотиков. Оказалось, что условия благоприятствуют проведению незаконных операций по отмыванию денег. Так, оплата проходит через неопределённое количество серверов на анонимный счёт, при этом отправитель и получатель остаются анонимными, комиссия за перевод кибервалюты не взимается. Таким образом, несмотря на ненормативный характер предупреждений Центробанка, подобные рекомендации полезны для сохранения финансовой стабильности и недопущения роста экономических киберпреступлений.

Ссылка Центробанка на положение о недопущении выпуска денежных суррогатов не приравнивает биткойны к таковым, а только говорит о невозможности признания за ними статуса денег. Фактическое признание за биткойном статуса де-

нежного суррогата может остановить распространение кибервалюты и прекратить её использование. 20 марта 2015 г. заместитель министра финансов Алексей Моисеев заявил о том, что в 2015 г. будет принят закон, который предусматривает наказания за использование денежных суррогатов на территории России⁷. Закон фактически запретит использование в России виртуальных валют, в том числе биткойнов.

Интересным представляется сравнение регулирования обращения кибервалюты на мировом финансовом рынке, в частности, в некоторых зарубежных государствах.

В Китае в результате резкого роста стоимости биткойна у местных инвесторов возник повышенный интерес к кибервалютам. Для обеспечения устойчивости национальной валюты Народный банк Китая запретил финансовым компаниям проводить операции с биткойнами.

США признали на федеральном уровне использование виртуальных валют в качестве «законной финансовой услуги»⁸. Весной 2013 г. США ввели антиотмывочные нормы для виртуальных валют: компании, эмитирующие их или осуществляющие в них расчеты, должны вести соответствующий учет и отчитываться о сделках свыше \$10 000.

В Сингапуре виртуальная валюта вовсе не воспринимается как валюта. Биткойн в этой стране – это скорее товар, покупка или продажа которого приравнивается к сделкам по приобретению программы или фильма.

На основании вышеуказанных примеров можно выявить три подхода к регулированию обращения кибервалюты:

1) Кибервалюта – денежный суррогат, обращение которого на территории государства не допускается;

2) Кибервалюта – современная альтернатива деньгам, развитие которой ведёт к формированию новой категории потребителей товаров и услуг;

⁷ URL: <http://static22.ria.ru/economy/20150320/1053571143.html>

⁸ URL: <http://russian.rt.com/article/19816>

3) Кибервалюта – это товар, представляющий собой определённую информацию, выполненную компьютером в ходе решения задачи.

На основе вышесказанного можно сделать ряд выводов:

1) Операции с кибервалютой, в частности с биткойнами, не запрещены на территории РФ, но продавцы не обязаны принимать их в качестве средств платежа.

2) Статус виртуальных валют ещё не разработан в полной мере в законодательстве РФ.

В завершение хотелось бы процитировать речь главы Сбербанка Германа Грефа на форуме в Давосе: «Криптовалюты – это очень интересный международный эксперимент, который ломает парадигму валютной эмиссии. И их определено не стоит запрещать, но следует попытаться понять, изучить и, возможно, начать правильно регулировать»⁹.

*Щебренько Элина Дмитриевна,
Открытое акционерное общество
«Полюс Золото»,
адрес: elina137@mail.ru*

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СОВЕРШЕНИЕ НЕЗАКОННЫХ ВАЛЮТНЫХ ОПЕРАЦИЙ: КОЛЛИЗИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье рассматривается административная ответственность за совершение незаконных валютных операций. Основное внимание уделяется коллизиям.

Ключевые слова и фразы: административная ответственность, валютные операции, валютные правоотношения, коллизия.

Административная ответственность за нарушения валютного законодательства и актов органов валютного регули-

⁹ URL: <http://vz.ru/economy/2014/1/28/669934.html>

рования предусмотрена ст. 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Долгое время применение этих положений КоАП сопровождалось проблемами, причины которых заключались в нескольких обстоятельствах: во-первых, в неопределенности некоторых положений ст. 15.25 КоАП (например, в части трактовки незаконной валютной операции), во-вторых, в коллизии охранительной нормы административного законодательства и регулятивных норм валютного законодательства.

Часть 1 ст. 15.25 КоАП РФ устанавливает ответственность за такие правонарушения, как:

1. купля-продажа иностранной валюты и чеков (в том числе дорожных чеков), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, минуя уполномоченные банки;

2. осуществление валютных операций, расчеты по которым произведены, минуя счета в уполномоченных банках или счета (вклады) в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, в случаях, не предусмотренных валютным законодательством Российской Федерации;

3. осуществление валютных операций, расчеты по которым произведены за счет средств, зачисленных на счета (вклады) в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, в случаях, не предусмотренных валютным законодательством Российской Федерации.¹

Субъектами административных правонарушений по ч. 1 ст. 15.25 КоАП признаются физические, юридические и должностные лица. При этом размер ответственности для всех одинаков: минимально – три четвертых, максимально – один размер суммы валютной незаконной операции.

Необходимо отметить, что срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирова-

¹ Кодекс об административных правонарушениях: Федеральный закон РФ от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Российская газета. 2001.

ния, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (ч.1 ст. 4.5 КоАП РФ)².

Применение положений КоАП РФ относительно установления ответственности за осуществление незаконных валютных операций отличается неоднозначностью, что обусловлено юридической и доктринальной неопределенностью в понимании «запрета» применительно к трактовке понятия «незаконная валютная операция».

По мнению Лисицына А.Ю., объективную сторону нарушения, квалифицируемого как совершение незаконной валютной операции, образует осуществление любых запрещенных валютных операций независимо от способа установления запрета³, т.е. федеральный закон использует два способа установления запретов – негативное обязывание, заключающееся в описании недопустимых действий (прямой запрет осуществлять определенные валютные операции), и позитивное обязывание, заключающееся в описании допустимого поведения (в частности, в установлении исчерпывающего (закрытого) перечня разрешенных операций либо в установлении определенного порядка осуществления операций)⁴.

В то же время Савицкий А.И. считает, что невыполнение лишь одним из участников валютной операции своей обязанности не может порочить всю валютную операцию в целом, делая ее незаконной, а привлечение только российского резидента к административной ответственности за совершение двусторонней валютной операции – осуществления наличных расчетов –

² Там же.

³ Лисицын А.Ю. Ответственность за нарушение валютного законодательства: Научно-практический комментарий ст. 15.25 КоАП РФ // Административное и финансовое право. Ежегодник Центра публично-правовых исследований. 2006. Т. 1.

⁴ Лисицын А.Ю. Ответственность за нарушение валютного законодательства: Научно-практический комментарий статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Финансовое право. 2009. № 6.

противоречит принципам равенства лиц перед законом (ст. 1.4 КоАП РФ)⁵.

Можно обратить внимание, что в ст. 9 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» установлен общий режим запрета в отношении валютных операций, осуществляемых между резидентами, а перечень разрешенных валютных операций между этими субъектами определен исчерпывающе.

Однако в ч. 3 ст. 14 этого же закона содержится предписание, касающееся резидентов – физических лиц, производить расчеты при осуществлении валютных операций через банковские счета в уполномоченных банках, т.е. устанавливается обязательное требование при совершении валютных операций. Именно использование этого предписания характеризуется неопределенностью.

Применяя ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ, необходимо учитывать коллизионность национального и международного правового регулирования валютных операций по вывозу из Российской Федерации иностранной и российской валюты.

Согласно абз. 4 ч. 3 ст. 15 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» единовременный вывоз из Российской Федерации физическими лицами – резидентами и физическими лицами – нерезидентами наличной иностранной валюты и (или) валюты Российской Федерации в сумме, превышающей в эквиваленте 10 000 дол. США, не допускается⁶. Исключением являются случаи, предусмотренные ч. 2 ст. 15, в частности, предусматривающие, что физические лица (резиденты и нерезиденты) имеют право вывозить из РФ иностранную валюту, валюту РФ, дорожные чеки, внешние и (или) внутренние ценные бумаги в документарной форме, ранее ввезенные или переведенные в РФ, при соблюдении требований таможенного законодательства РФ в пределах, указанных в та-

⁵ Савицкий А.И. Незаконные валютные операции // Право и экономика. 2009. № 8.

⁶ Федеральный закон Российской Федерации от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ // Российская газета. 2003.

моженной декларации или ином документе, подтверждающем их ввоз или перевод в РФ.

В то же время Договором о порядке перемещения физическими лицами наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза, принятым решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 5 июля 2010 г. N 51, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены абз. 4 ч. 3 ст. 15 Закона.

В частности, в ч. 1 ст. 4 Договора закреплена норма о единовременном вывозе наличности и (или) дорожных чеков на общую сумму, равную либо не превышающую в эквиваленте 10 000 долл. США, с таможенной территории Таможенного союза без таможенного декларирования в письменной форме. При этом физическое лицо имеет право задекларировать вывозимые им денежные средства и (или) дорожные чеки.

Единовременный вывоз физическим лицом наличных денежных средств и (или) дорожных чеков в общей сумме, превышающей в эквиваленте 10 000 дол. США, подлежит таможенному декларированию в письменной форме путем подачи пассажирской таможенной декларации на всю сумму вывозимых наличных денежных средств и (или) дорожных чеков (ч. 1 ст. 4 Договора).

Таким образом, международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Законом о валютном регулировании, а соответственно, применению подлежат правила такого международного договора.

В этой связи ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ в части, предусматривающей ответственность за осуществление валютной операции, заключающейся в единовременном вывозе с территории Российской Федерации физическими лицами денежных средств в валюте Российской Федерации и (или) иностранной валюте в сумме, превышающей в эквиваленте 10 000 дол. США, не применяется. Этот вывод подтверждается также письмом ФТС РФ от 23 ноября 2010 г. № 01-11/56802 «О применении Методических рекомендаций по квалификации нарушений валютного

законодательства в условиях функционирования Таможенного союза».

Кроме того, в судебной практике разделились мнения в вопросе определения состава запрещенных валютных операций между резидентами и нерезидентами. Проблема заключается в коллизии норм самого Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ. Из ограничений, установленных ст. 11 Федерального закона осталось только требование об осуществлении купли-продажи на внутреннем валютном рынке только через уполномоченные банки. Исходя из этого можно сделать вывод, что все иные валютные операции могут осуществляться между резидентами без ограничений, такие как режим счетов резидентов за пределами территории Российской Федерации, порядок проведения резидентами расчетов при осуществлении валютных операций, а также требование о репатриации.

Однако ограничения, на которые делается ссылка в ст. 6, распространяются не на отдельные операции, а на сделки с определенным экономическим смыслом – кредиты (займы), сделки с ценными бумагами, сделки на внутреннем валютном рынке. Именно поэтому указанные ограничения носили чрезвычайный характер, они должны были вводиться только в целях предотвращения существенного сокращения золотовалютных резервов, резких колебаний курса валюты Российской Федерации, а также для поддержания устойчивости платежного баланса Российской Федерации и носить недискриминационный характер и подлежали отмене после прекращения этих обстоятельств. Таким образом, валютные операции между резидентом и нерезидентом также должны подпадать под действие системы запретов, как и операции между резидентами и операции между нерезидентами⁷.

Большинство требований Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» направлены на регламентирование каждой отдельной валютной операции, ка-

⁷ Ильин А.Ю. Совершенствование института ответственности за нарушение валютного законодательства // Финансовое право. 2010. № 1.

ждого субъекта в отдельности. При этом следует учитывать, что система ограничений дополнена законодателем возможностью установления специальных экономических мер, в зависимости от их экономического содержания, которая может быть направлена на запрещение финансовых операций или установление ограничений на их осуществление с нерезидентами⁸. Эта возможность по своему содержанию совпадает с полномочием, предоставлявшимся раньше органам валютного регулирования относительно ограничений.

Таким образом, следует отметить, что валютное законодательство и КоАП РФ, регулирующие отношения по привлечению к ответственности за нарушение валютного законодательства, должны быть настолько ясными и недвусмысленными, чтобы нормативные правовые акты не пересекались, не предусматривали разъяснения одних и тех же норм, мер или порядка валютного контроля. Поэтому работа по совершенствованию валютного законодательства и КоАП РФ в части регулирования ответственности за нарушение валютного законодательства, по устранению ряда проблем юридического характера, сложностей применения на практике различных норм валютного законодательства должна продолжаться.

Для разработки адекватной административно-деликтной политики в части регулирования валютных правоотношений, отражающей современное состояние их развития, необходимо выявить ряд важнейших направлений развития нормативной базы Российской Федерации, где устанавливается административная ответственность за валютные правонарушения. Необходимость переработки (либо доработки) административного законодательства доказывается наличием обширной судебной и судебно-арбитражной практики, сложившейся с момента принятия Закона «О валютном регулировании и валютном контроле» в 2003 г. и нарастающей в настоящее время. Неоднозначность нормы права приводит порой к ее диаметрально противо-

⁸ Федеральный закон Российской Федерации от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ // Российская газета. 2009.

положному толкованию и зыбкости. Чтобы подвести нормы административного права в части валютной ответственности к единому знаменателю, необходимо хотя бы на подзаконном уровне разъяснить порядок квалификации административных правонарушений в данной области.

Основные проблемы квалификации, которые поднимают специалисты в данной области общественных отношений, сводятся к нечеткости формулировки норм, устанавливающих ответственность за валютные правонарушения. Диспозиции ст. 15.25 КоАП РФ являются бланкетными и отсылают правоприменителя к нормам ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», а тот, в свою очередь, – к положениям Таможенного кодекса РФ. Нечеткость и бланкетный характер норм, содержащих правила осуществления валютных операций, влекут за собой полярную судебную практику, иногда даже в рамках идентичных по смыслу дел. Это, в целом, негативно отражается на валютно-правовом регулировании и валютном контроле, порождает явления правового нигилизма.

В настоящее время назрела острая необходимость в принятии единого нормативно-правового акта (хотя бы на подзаконном уровне), который содержал бы в себе разъяснения относительно толкования норм ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», а также норм КоАП РФ, устанавливающих административную ответственность в сфере валютных правоотношений. Это позволит судам первой инстанции правильно толковать и применять законодательство в сфере валютных правоотношений, а субъектам правонарушений защитить свои нарушенные права в кратчайшие сроки.

*Щербакова Анна Вячеславовна,
Аспирант кафедры административного
и финансового права
Российский университет дружбы народов,
anna1987sch@yandex.ru*

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННО – ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА В РАЗВИТИИ ИНФРАСТРУКТУРЫ

Статья посвящена рассмотрению проблем государственно-частного партнёрства в социальной и строительной сферах, рассматривается случай с пекинским национальным стадионом в призме правовых проблем реализации ГЧП на практике.

Ключевые слова и фразы: государственно-частное партнёрство; проблемы ГЧП; социальная инфраструктура; строительство; пекинский национальный стадион; Китай.

Государственно-частное партнёрство (ГЧП) в последнее время становится всё более и более популярным методом взаимодействия коммерческих структур и государства. Вопросы, как по экономическому, так и по юридическому использованию ГЧП, не становятся меньше, а наоборот, они прибавляются с каждым случаем его применения на практике и на различных его стадиях. Юридическая база наименее разработана в данной сфере не только в России, но и в таких динамично развивающихся мировых экономиках как Китай и Индия, Тайвань и Малайзия, где ГЧП применяется с каждым годом всё активнее и проблем становится всё больше. Важная сфера применения ГЧП в строительстве социально-значимых объектов является актуальной темой для изучения развития не только социальной и транспортной инфраструктур, но также и в инновационной сфере.

Проекты, связанные со строительством социальных объектов (школ, стадионов, больниц, тюрем и пр.) априори не могут быть такими же прибыльными и привлекательными для ин-

весторов¹, как проекты, осуществляемые в транспортной инфраструктуре при строительстве мостов, дорог, высокоскоростных магистралей и пр.

В Германии, Великобритании и Гонконге есть подробные инструкции и детальная законодательная база, которые регулируют процедуру и метод применения ГЧП, а также достаточные единообразные нормативно-правовые акты. Кроме того существуют механизмы, позволяющие выявить, является ли ГЧП в целом или отдельный его вид или, возможно, совсем другой финансово-экономический механизм, самым оптимальным для конкретного случая, где требуется привлечение материальных средств частных субъектов. Приоритетный выбор формы ГЧП зависит от уровня экономического развития и внутринационального законодательства. Однако опыт Китая является для России наглядным в связи с тем, что в обеих странах нет единого нормативно-правового акта по регулированию ГЧП, а его практическое применение очень велико.

Наиболее ярко современные проблемы ГЧП и огромную брешь в правовом регулировании данного экономического взаимодействия можно проиллюстрировать на примере пекинского национального стадиона, который был построен к Олимпиаде, проходившей в Китае в 2008 г. Изучение проблем ГЧП на конкретном случае пекинского стадиона позволяет выявить слабые и наименее защищённые в правовой области места и даёт необходимую информацию по тому, каким образом необходимо урегулировать применение ГЧП правовыми средствами для его более рационального и целесообразного использования.

Строительство стадиона стало для Китая событием национальной важности, своеобразным символом и возможностью для китайского правительства продемонстрировать миру экономический прогресс страны. Общественный интерес в

¹ Кожевников К.К. Государственно-частное партнёрство в социальной сфере в Российской Федерации: актуальные проблемы и пути их решения // Общероссийская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы государственно-частного партнёрства в социальное сфере» сборник докладов. М.: «Юрист», 2011. Ст. 18–21.

строительстве Пекинского Национального (Олимпийского) Стадиона (ПНС) выражался на двух основных уровнях: на уровне осуществления проекта и на государственном уровне². Первый уровень, задействовавший бизнес, включал в себя проектирование, финансирование, строительство, управление и обслуживание данного спортивного объекта. На государственном уровне стадион подчеркнул бы китайскую креативность в подготовке к Олимпийским играм. Стадион должен был стать вековым проектом, который бы ускорил модернизацию столицы и экономическое развитие страны³, потому что ПНС явился не только проектом местных муниципальных властей Пекина, но также важным национальным событием, которое привлекло внимание центрального правительства и общественности.

Пекинский стадион один из самых современных мировых стадионов, построенных по последнему слову техники (на 2008 год), и первый спортивный комплекс в Китае, реализованный по модели ГЧП.

Реализацией проекта занимался консорциум компаний Международный Китайский Траст и Инвестиционные Корпорации (China International Trust and Investment Corporation Consortium – CITIC)⁴. Данный Консорциум (CITIC) осуществлял финансирование и организацию строительства стадиона. Изначально предполагалось, что у CITIC, в течении 30 лет после завершения строительства стадиона, будет эксклюзивный концессионный период. Однако, вместо этого, 20 августа 2009 года в проектный договор (Project Company) были внесены изменения, по которым муниципальным властям Пекина перешёл контрольный пакет акций стадиона (58%) и они напрямую

² Liu TZ, Zhao GF, Wang SQ „Many hands, much politics, multiple risks – the case of the 2008 Beijing Olympic Stadium” Aus Public Admin. 2010.

³ Yongjian Ke “Is private public – partnership a panacea for infrastructure development? The case of Beijing National Stadium // International Journal of Construction Management, 2014, Vol. 14, N 2, pages 90–100.

⁴ Консорциум CITIC состоял из 3-х компаний: 1) Международный Китайский Траст и Инвестиционные Корпорации, 2) Пекинская Строительно – Городская Группа и 3) Холдинговая группа «Золотое Государство».

взяли управление объектом. У Консорциума, соответственно, осталось 42 % акций. Таким образом, контрольный пакет акций и полное управление было передано от частной компании правительству.

Для того чтобы понять почему были столь радикально изменены первоначальные условия, нужно разобраться в проблемах ГЧП на каждой конкретной стадии его реализации.

Большинство спортивных объектов для Олимпиады были построены на основе ГЧП. Однако муниципальные власти Пекина решили не применять типичный проект ГЧП, а ещё в 2002 г. создали специальную Муниципальную Комиссию по Планированию Развития Пекина, основной целью деятельности которой стало проведение торгов на создание проекта стадиона и концессионные вопросы. Данной Комиссией была создана система 2-х этапного конкурса проведения торгов. Для участия в конкурсе подали заявку 7 консорциумов, 5 из которых были допущены к участию в торгах. На второй этап прошли две компании Пекинский Инженерно-Строительный Консорциум и упоминавшийся уже инвестиционный консорциум СИТЭС.

Комиссией был одобрен разумный ценовой подход компаний, который включал в себя следующие элементы ГЧП: план архитектурного решения, план строительства, финансовое планирование, управление, финансовый анализ, страховку, передачу будущего объекта и договорную документацию.

Условия предложенные консорциумом Пекинской Инженерно-Строительной Группы были выгоднее условий их конкурентов и они в июле 2003 г. выиграли тендер. Однако, тендер на строительство стадиона получил консорциум СИТЭС, в связи с тем, что Инженерно-Строительная Группа не смогла прийти к обоюдному соглашению с муниципалитетом Пекина. Поэтому концессионное соглашение было заключено между СИТЭС, занявшей второе место, и пекинскими властями уже в августе 2003. Как видно из временного отрезка в один месяц, концессионный договор с СИТЭС заключался в спешке, много важных элементов сотрудничества не были юридически грамотно за-

креплены в договоре, что привело в будущем к ещё большим проблемам.

В тоже время СИТИС заключил договор с муниципалитетом Пекина и пекинской Комиссией по организации XXIX Олимпийских игр о Национальном стадионе, т.е. о придании стадиону статуса «национальный стадион».

Кроме того, был заключён договор СИТИС с Пекинской Государственной Компанией Управления Активам по совместному управлению.

В сентябре 2003 г. была образована новая компания «Национальный Стадион», которая была создана Пекинской Гос. Компанией по Управлению Активами с 58 % и СИТИС с 42 % долями участия. Однако стоит отметить, что согласно договору Пекинская Гос. Компания по Управлению Активами не принимала участие в строительстве и управлении стадионом и не должна была в течении 30 лет разделять прибыль от пользования стадиона.

Строительство стадиона сопровождалось рядом проблем. Уже через семь месяцев в июле 2004 г. Муниципалитет Пекина потребовал приостановить строительство стадиона по причине того, что Пекинская Комиссия по организации XXIX Олимпийских игр изменила первоначальную смету и увеличила стоимость работ на стадии проектирования стадиона. Это было связано с тем, что при составлении более детального проекта стадиона с архитектурным решением раздвигающейся крыши, встала необходимость значительно увеличить общие затраты, которые не были учтены ранее. После многочисленных обсуждений в ноябре 2004 г. было принято решение не делать у стадиона раздвигающуюся крышу.

Однако проблема, кроме того, заключалась и в том, что по договору заключённому с Муниципальной комиссией по планированию и развитию Пекина Олимпийский стадион должен был иметь данную раздвигающуюся крышу, чтобы отвечать статусу самого современного спортивного комплекса в мире.

Правительством был устроен новый конкурс для получения тендера на строительство раздвигающейся крыши для стадиона. На этот тендер было потрачено дополнительное немалое время и финансовые затраты как государственного так и частного сектора. В итоге, цены, предложенные участниками, не удовлетворили пекинский Муниципалитет и он решил не делать стадиону такую дорогостоящую крышу, чтобы уменьшить стоимость затрат всего проекта. Данный момент подтверждает необдуманность политики местных властей и плохое планирование, в результате чего были потрачены дополнительное время и средства. Очевидным является тот факт, что отсутствие законодательной базы, нормативного регулирования процесса ГЧП на каждой стадии и юридически грамотной политики взаимодействия власти и бизнеса привело к данным последствиям.

Международный опыт в целом, и опыт Китая в частности, демонстрируют, что ГЧП может успешно применяться только при таких условиях, как наличие продуманной законодательной базы ГЧП и чёткой разработанной долгосрочной стратегии сотрудничества⁵ государства и бизнеса. Должен быть создан детальный «механизм оценки эффективности проектов ГЧП на макро- и микроэкономическом уровнях и надёжные правовые процедуры проведения тендеров в системе ГЧП»⁶.

Согласно концессионному соглашению ПНС должен был быть построен к концу 2006 г. По факту он был сдан в эксплуатацию только в июне 2008 г. Сумма, затраченная на строительство стадиона, была на 456 млн юаней больше изначальной суммы оговорённой в соглашении.

Таким образом, Пекинская Комиссия по организации XXIX Олимпийских игр от лица муниципалитета Пекина затра-

⁵ Ястребов О. А. Инвестиционно-строительные проекты на основе государственно-частного партнёрства. СПб.: Изд-во Политехнического университета, 2010. С. 59–64.

⁶ Ястребов О.А. Механизм государственно-частного партнёрства при реализации инвестиционно-строительных проектов в форме концессии. М.: Наука, 2010.

тила на строительство стадиона 58 % средств от всей стоимости проекта.

Ещё одна возникшая проблема говорит о несостоятельности контроля государства над бухгалтерскими отчётными документами и финансовой нетранспарентности. В случае с олимпийским проектом государство в лице четырёх своих субъектов показало низкую эффективность, противоречивость взаимодействия друг с другом и нецелесообразность принятия своих решений. Например, когда возникла проблема со сдвигающейся крышей, когда был приостановлено строительство стадиона, когда был объявлен новый тендер; и, наконец, когда было запрещено проводить на стадионе маломасштабные мероприятия.

Социальная инфраструктура, к которой относятся спортивные объекты, не имеет ярко выраженного коммерческого дохода и прибыль для инвестора не является очень выгодной.⁷ Случай пекинского стадиона оказался ярким подтверждением данного утверждения.

После окончания Олимпийских игр использование стадиона по его прямому назначению явилось весьма затруднительным из-за очень высокой стоимости аренды. Несколько футбольных матчей, которые изначально планировались проводиться на арене пекинского стадиона, были проведены на других стадионах именно по этой причине. Арендная стоимость составляет примерно от 5 до 10 млн юаней, что для многих спортивных клубов и организаций является неподъемной стоимостью. Та же проблема высокой арендной платы возникает и при проведении на стадионе культурных мероприятий, таких как концерты, фестивали и т.д.

Олимпийский стадион вызвал большой резонанс в китайском обществе и по мнению многих китайских юристов и экономистов явился примером того, «как не нужно применять

⁷ Механизмы государственно-частного партнёрства при развитии социальной инфраструктуры: труды конференции / под ред. В.В. Глухов, А.В. Бабкин. СПб.: Издание Политехнического университета, 2012.

ГЧП»⁸. Кроме того, были выявлены большие проблемы в сотрудничестве государства и власти. Прежде всего, это высокий риск вложения капитала. Во-вторых, это высокий срок окупаемости, который не только не даёт немедленной прибыли, но, как видно из вышеприведённого примера, окупаемость может растянуться на многие десятилетия. В-третьих, возможен случай, когда при высокой стоимости проекта, особенно в социально-инновационной сфере, компания-инвестор не сможет даже покрыть свои расходы.

В связи со сложной многоструктурной и, по мнению некоторых юристов-практиков, запутанной схемой применения ГЧП, были подчёркнуты все слабые места в его использовании. Несмотря на высокий общественный и строгий государственный контроль строительства объекта, в литературе и средствах массовой информации говорится о завышенной стоимости строительства стадиона.

Комплексная структура, представляющая государство, состояло из 4-х субъектов (Муниципалитета города Пекина, Пекинской Комиссии по организации XXIX Олимпийских игр, Муниципальной Комиссии по планированию и развитию и Пекинской Государственной Компанией управления активами). Бизнес сектор представляли также три компании (Пекинская Строительно-Городская группа, СИПС консорциум и холдинговая группа «Золотое государство»). Между ними были заключены концессионные соглашения и другие типы договоров (строительства, оказания услуг и т.д.), которые, в итоге, оказались противоречащими друг другу. На каждом последующем этапе заключался дополнительный договор, который частично отменял предыдущие.

В рамках ГЧП государство берёт на себя часть риска и инвестирует существенные средства в новые общественно-значимые проекты и создаёт общеэкономические условия, определяющие развитие социальных компаний. Государство соз-

⁸ Liu TZ, Zhao GF, Wang SQ „Many hands, much politics, multiple risks – the case of the 2008 Beijing Olympic Stadium” *Aus Public Admin.* 2010.

даёт различные стимулы для инвестиций, например, налоговые и с помощью хорошо продуманной законодательной базы должно устранять «системные недостатки экономической системы и специфики национальных рынков»⁹.

Стоит помнить о плюсах, которые даёт правильное применение ГЧП для государства. Во-первых, это снижение затрат при создании общественно-значимого проекта; во вторых, государство может корректировать и направлять приоритеты развития, соответствующие потребностям рынка и современным тенденциям в социальной и экономической сферах; в-третьих, стимулируется предпринимательство и появляется возможность гибкого управления проектом.

Плюсами для бизнеса при грамотном использовании ГЧП являются следующие: благоприятная налоговая политика; льготное кредитование бизнеса, участвующего в социальных проектах; развитие сотрудничества с культурными, спортивными организациями; отработка строительных механизмов; доступ к крупномасштабным проектам, новым решениям, идеям; развитие человеческого потенциала.

При создании нормативной базы ГЧП необходимо использовать «наработки» наиболее продвинутых стран в данной области¹⁰ таких как Германия, Австрия и Великобритания, но также следует учитывать современный уровень экономического развития России и ошибки применения ГЧП в других странах.

⁹ Liu TZ, Zhao GF, Wang SQ „Many hands, much politics, multiple risks – the case of the 2008 Beijing Olympic Stadium” *Aus Public Admin.* 2010.

¹⁰ Погорелов И.З. Общесистемные проблемы, мешающие внедрению механизма ГЧП. Красноярск, Сибирский государственный аэрокосмический университет; Механизмы государственно-частного партнёрства при развитии социальной инфраструктуры: труды конференции. СПб.: Издание Политехнического университета, 2012.

СОДЕРЖАНИЕ

Часть I. НАШЕМУ КОЛЛЕГЕ И УЧИТЕЛЮ – НИНЕ АНТОНОВНЕ КУФАКОВОЙ ПОСВЯЩАЕТСЯ...

Аристов Е.В. Гарантии принципа социальности государства в конституциях штатов США.....	3
Бай Н.Г. Реформа миграционной политики в московском регионе.....	12
Батяева А.Р. Организационно-правовая основа развития сотрудничества арктических государств в северных широтах.....	15
Белов В.А. Интеграционное право – наука, отрасль права или дисциплина юридического образования?	28
Бышков П.А. Административно-правовой режим как метод обеспечения общественного развития.....	38
Гацולהва А.Х. Некоторые аспекты защиты конституционных прав на интеллектуальную собственность на фармацевтическом рынке.....	45
Долинская В.В., Долинская Л.М. Взаимодействие публичного и частного права в обеспечении общественного развития: на примере регулирования отношений и оказания услуг в социальной сфере.....	57
Ильяков Д.В. Права и свободы человека и гражданина в России как объект правоохранительной деятельности.....	68
Крохина Ю.А. Правовые основы амнистии капитала: опыт России и зарубежных стран.....	80
Макарчук З.В. К вопросу о налоговой конкурентоспособности российского финансового рынка....	92

Николаев А.М., Алисиевич Е.С. Актуальные проблемы защиты уязвимых категорий населения в конституционном и международном праве.....	99
Понкин И.В., Понкина А.И. Проблема финансирования государством профессионального спорта: опыт и дискуссии в США и Франции.....	111
Попов А.И. Административный договор как форма реализации публично-правового механизма государственного управления.....	125
Прошунин М.М. Некоторые правовые вопросы создания мега-регулятора на финансовом рынке России.....	133
Селина Е.В. Уголовная политика в сфере привлечения к ответственности.....	139
Шмелев И.В. О правовой природе административной юстиции в Новой Зеландии.....	145
Шмелева С.В. Информационное сотрудничество по линии Интерпола в борьбе с преступлениями в области высоких технологий.....	154
Штатаина М.А. Роль публичной администрации в проведении форсайт-исследований.....	160
Ястребов О.А., Васильев Е.В. Эволюция правового регулирования нефтегазового комплекса (отрасли) в России.....	169
Часть II. НАСЛЕДИЕ И БУДУЩЕЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ ГЛАЗАМИ МОЛОДЫХ	
Беньяминова Н. Роль и место иностранных коммерческих банков в банковской системе России.....	189
Богомолова Я. Исковое заявление в кодексе об административном судопроизводстве	196
Гурылева А.А. Юридическая ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях.....	201

Кириянова Н.Н. Вещные иски в системе средств гражданско-правовой защиты: сравнительный анализ вещных исков в римском праве и современном гражданском праве Российской Федерации.....	208
Косолапова Е.М. История формирования и развития института усыновления: правовое исследование законодательства РФ.....	219
Краснова М.Ю. Участие адвоката в производстве по делам об административных правонарушениях.....	224
Орлов В. Исторический аспект формирования юридической конструкции ULTRA VIRES в Великобритании.....	230
Пономарев Р.В. Особенности и проблематика административно-правового регулирования концессий в РФ.....	241
Родионова О.Ю. Юридическая конструкция публично-частного партнерства.....	248
Самсонова О.М. Основные аспекты гражданско-правового регулирования опеки и попечительства в РФ.....	256
Санавваров Г.Б. Понятие и основные элементы административно-правового статуса общественных объединений.....	264
Тохтарбаева С.М. Направления совершенствования форм и методов взаимодействия органов внутренних дел с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции.....	271
Устименко О.С. Правовой статус криптовалюты в Российской Федерации.....	276
Щебренько Э.Д. Административная ответственность за совершение незаконных валютных операций: коллизии правового регулирования.....	282
Щербакова А.В. Проблемы государственно – частного партнёрства в развитии инфраструктуры.....	290

Научное издание

**ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ
В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО
РАЗВИТИЯ**

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Н.А. Ясько*
Дизайн обложки *М.В. Рогова*

Подписано в печать 06.04.2015 г. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 17,67. Тираж 100 экз. Заказ 383.

Российский университет дружбы народов
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Типография РУДН
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. 952-04-41

Для заметок
