

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
АДМИНИСТРАТИВНОГО,
ФИНАНСОВОГО
И ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

**Материалы
межвузовской научной конференции
на базе кафедры административного
и финансового права Юридического института
Российского университета дружбы народов**

Москва, 25 января 2017 г.

Москва
Российский университет дружбы народов
2017

УДК 342.9:347.73:349(063)
ББК 67.4
А43

Утверждено
РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов

Ответственный редактор-составитель –
заместитель заведующего кафедрой административного
и финансового права юридического института РУДН
кандидат юридических наук, доцент *А.Р. Батяева*

**А43 Актуальные проблемы административного, финан-
сового и информационного права в России и за рубе-
жом** : материалы межвузовской научной конференции на
базе кафедры административного и финансового права
Юридического института Российского университета
дружбы народов. Москва, 25 января 2017 г. / отв. ред.
А. Р. Батяева. – Москва : РУДН, 2017. – 198 с. : ил.

ISBN 978-5-209-

В сборнике опубликованы научные статьи преподавателей, аспирантов и стажеров по различным проблемам современного публично-правового регулирования в России и за рубежом.

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

УДК 342.9:347.73:349(063)
ББК 67.4

ISBN 978-5-209-08260-6

© Коллектив авторов.
Отв. ред. А.Р. Батяева, 2017
© Российский университет
дружбы народов, 2017

Баймуратова Залифа Мажитовна,
*Доцент кафедры административного
и финансового права
Российского университета дружбы народов,
baimuratovarudn@mail.ru*

КОНТРОЛЬ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ СВОИХ ЧЛЕНОВ

Статья раскрывает основные методы контроля саморегулируемых организаций за своими членами на основании ряда законодательных актов, регламентирующих деятельность в различных областях профессиональной деятельности. Основное внимание в работе автор акцентирует на методы контроля за членами саморегулируемых организаций.

Ключевые слова: саморегулируемые организации; единые стандарты; контрольные полномочия; уполномоченные органы СРО; плановые и внеплановые проверки; меры дисциплинарного взыскания.

На основании ч. 1 ст. 2 Закона «О саморегулируемых организациях»¹ в задачи такой организации входят не только разработки и принятие единых стандартов и правил осуществления предпринимательской деятельности в той или иной сфере, но и осуществление контроля за их соблюдением со стороны ее членов.

Вместе с тем контрольные функции СРО выражаются не только в отношении их членов. В доктрине справедливо выделяют три вида контроля СРО: 1) предварительный, в процессе которого осуществляется проверка соответствия, желающего вступить в СРО субъекта предъявляемым требованиям; 2) текущий, суть которого заключается в регулярном анализе деятельности членов СРО, осуществляемом на осно-

¹ Федеральный закон от 1.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (в ред. от 03.07.2016 г.).

ве полученной от них информации; 3) последующий контроль посредством проведения проверок².

Для реализации СРО контрольных полномочий названный Закон устанавливает общее правило, в соответствии с которым в СРО должны быть созданы специализированный орган, непосредственно осуществляющий контроль за деятельностью своих членов, а также специализированный орган, уполномоченный рассматривать дела о применении в отношении своих членов мер дисциплинарного характера. Иное правило может быть предусмотрено федеральным законодательством (п. 4 ст. 3 Закона о СРО). Например, ГК РФ не содержит прямое требование о создании подобных органов, однако в соответствии с его п. 3 ст. 55 постоянно действующий коллегиальный орган управления (если это предусмотрено уставом СРО или решениями ее высших органов управления) вправе создавать подотчетные ему иные органы СРО в целях делегирования им отдельных полномочий.

Вместе с тем, обращаясь к отраслевым сферам саморегулирования, можно утверждать, что с учетом специфики той или иной области предпринимательской деятельности законодательством может быть установлена обязанность формирования в СРО иных специализированных органов. В качестве примера можно привести п. 9 ст. 21 Закона о банкротстве, который наряду с контролирующим и дисциплинарным органами предусматривает образование органа по отбору кандидатур АУ для представления арбитражным судам в целях утверждения их в деле о банкротстве.

Специализированные органы СРО по общему правилу создаются постоянно действующим коллегиальным органом управления, утверждающим положения о деятельности таких органов. Исключения из данного положения могут содер-

² См.: Петров Д.А. Контрольная функция саморегулируемых организаций: содержание и проблемы осуществления // Конкурентное право. 2014. № 1. С. 30–35.

жаться в федеральном законодательстве. В частности, Закон об оценочной деятельности не относит данное полномочие к исключительной компетенции коллегиального органа управления СРО оценщиков, соответственно положения о специализированных органах могут утверждаться иными уполномоченными органами СРО.

Законом о СРО установлены *методы контроля* за деятельностью своих членов, аналогичные используемым законодателем в Законе о государственном контроле, а именно *плановые и внеплановые проверки*, которые в императивном порядке могут проводиться не реже одного раза в три года и не чаще одного раза в год (ч. 3 ст. 9 Закона о СРО). В связи с этим вызывает по меньшей мере недоумение положение ч. 2 ст. 14 Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков», в соответствии с которым плановая проверка организаций, функционирующих в сфере финансовых рынков, проводится не реже одного раза в пять лет. Такое положение законопроекта заранее создает коллизии федерального законодательства, что недопустимо.

Закон о государственном контроле содержит правило, направленное на *ограничение* проведения государственными или муниципальными органами соответствующих *проверок* деятельности членов СРО. В соответствии с п. 10 ст. 9 названного акта плановые проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые являются членами СРО, могут проводиться государственными и муниципальными органами в отношении не более чем 10% от общего числа членов СРО и не менее чем двух членов СРО в соответствии с ежегодным планом проведения плановых проверок. Вместе с тем данная норма носит диспозитивный характер, и иное может быть предусмотрено федеральными законами (на сегодняшний день действующим федеральным законодательством подобные исключения не установлены).

Предметом плановых проверок СРО деятельности своих членов является соблюдение ими утвержденных органи-

заций стандартов и правил, а также условий их членства в СРО (ч. 2 ст. 9 Закона о СРО). В то же время в юридической литературе довольно часто предмет плановых проверок СРО по сравнению с буквальным толкованием закона трактуется более широко. Например, исходя из содержания ч. 3 ст. 4 Закона о СРО, устанавливающей правило о необходимости соответствия принимаемых СРО стандартов и правил федеральным и иным нормативным правовым актам, Ю. Г. Лескова приходит к выводу, что в предмет плановых проверок входит и соблюдение членами СРО норм федерального законодательства и иных нормативных правовых актов³. Говоря о дублировании контрольных мероприятий в отношении членов СРО со стороны государства и непосредственно СРО, А.В. Басова предлагает ограничить объем контрольных полномочий *СРО* в отношении своих членов только собственными стандартами и правилами СРО (однако непонятно, почему данное предложение касается исключительно СРО, основанных на добровольном членстве).⁴

Рассматривая проблемы так называемого двойного контроля членов СРО, Г.А. Тосунян предлагает установить партнерские отношения между СРО и государственными органами, уполномоченными проводить контрольные мероприятия субъектов предпринимательской деятельности, посредством взаимных консультаций, осуществления совместных проверок и т. д. В связи с этим необходимо сослаться на положения п. 13 ст. 9 Закона о государственном контроле, предусматривающем обязанность государственных или муниципальных органов контроля по информированию СРО о предстоящей проверке ее членов. Данное правило направлено на обеспечение возможности участия или присутствия

³ Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. С.23.

⁴ Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 16.

представителя СРО при проведении плановой проверки уполномоченными государственными или муниципальными органами.

В юридической литературе отмечается сходство положений ст. 9 Закона о СРО о контроле СРО за деятельностью своих членов (за рядом исключений) требованиям ст. 24 Закона об оценочной деятельности. Однако в иных федеральных актах в сравнении с Законом о СРО эти вопросы регламентированы иначе, что обусловлено их принятием до разработки Закона о СРО. В частности, в соответствии с Законом о банкротстве правила осуществления проверок СРО деятельности своих членов – АУ утверждаются Правительством РФ. Во исполнение данного требования в 2003 г. постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. № 366 были утверждены Правила проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов, которые определяют основания и порядок проведения СРО АУ проверок деятельности своих членов в качестве АУ, а также права и обязанности АУ при проведении СРО проверки их деятельности.

Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 20 Закона об аудиторской деятельности качество работы аудиторов или аудиторских организаций осуществляется СРО самостоятельно или по поручению федерального органа исполнительной власти.

В целях обеспечения открытости принятых СРО стандартов и правил проведения контроля они публикуются на официальных сайтах зарегистрированных СРО, и это прямое требование Закона.

Сроки продолжительности плановых проверок Законом о СРО не установлены, что следует рассматривать как недоработку действующего законодательства. В данном случае законодатель ограничился правилом, в соответствии с которым продолжительность проверок устанавливается постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО,

что дает основания для неоправданно завышенных сроков их проведения.

Внеплановые проверки могут проводиться СРО на основании поступившей в данную организацию жалобы на нарушение ее членом стандартов и правил, утвержденных СРО (п. 4 ст. 9 Закона о СРО). В данном случае необходимо указать на используемую законодателем конструкцию при закреплении оснований для проведения внеплановых проверок – о таком факте в этой статье Закона говорится как о возможном, но не обязательном основании. Из данного утверждения можно сделать немаловажный вывод: в случае очевидности всех обстоятельств нарушения, изложенных в поступившей жалобе, СРО вправе не проводить внеплановую проверку и применять меры дисциплинарного воздействия в отношении ее члена – нарушителя. Тем более что ч. 4 ст. 10 Закона о СРО не ставит принятие решения о применении мер дисциплинарного воздействия в зависимость от обязательного рассмотрения жалобы.

Редакция аналогичной нормы Закона об оценочной деятельности⁵ (ч. 4 ст. 24) выглядит более совершенной, поскольку здесь прямо указано на мотивированность поступившей в СРО жалобы как основание для проведения проверки, так как немотивированная жалоба не будет подлежать рассмотрению в силу закона. Стоит отметить, что в подготовленном Минэкономразвития России проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» предложена новая редакция названной нормы, исключая мотивированность жалобы в качестве необходимого элемента для проведения внеплановой проверки, однако определяющая обязательную информацию, которая должна быть отражена в подаваемой жалобе. В частности, помимо сути жалобы.

⁵ Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).

должны быть названы фамилия, имя, отчество члена СРО оценщиков, в отношении которого направлена жалоба, фамилия, имя, отчество физического лица или полное наименование юридического лица, вся контактная информация (номер телефона, адрес электронной почты) лица, направившего жалобу, а также указание на нарушенные, по мнению лица, направившего жалобу, требования.

В соответствии с Правилами проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов, утвержденными постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. № 366, основанием для проведения проверки может служить не только поступившая мотивированная жалоба лица на действия или бездействие АУ (исключение составляет анонимная жалоба), но и обращение федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления.

Пункт 5 ст. 9 Закона о СРО предоставляет этим организациям право предусмотреть в принимаемых ими документах иные основания для проведения внеплановых проверок. Как считает А. Н. Борисов, такие основания следует указывать в положении, на основании которого действует специализированный орган по контролю за деятельностью членов СРО⁶. По мнению авторов одного из комментариев к Закону о СРО, в качестве таких оснований можно указать поступившую в СРО информацию от органа государственной власти или местного самоуправления, когда в результате налоговой проверки был выявлен ряд нарушений, и т.д.

Предмет внеплановой проверки ограничен исследованием только фактов, указанных в жалобе, послужившей основанием для ее проведения. Это требование прямо установлено в законе (п. 6 ст. 9). В случаях же, когда внеплановая

⁶ Борисов А.Н. Комментарий к ФЗ-315 «О саморегулируемых организациях» (постатейный). Доступ из СПС «Консультант Плюс». 2008.

проверка проводится по иным основаниям, ее предмет состоит в исследовании фактов, подлежащих проверке.

Иными словами, в отличие от плановых проверок в процессе осуществления внеплановой проверки сотрудниками СРО будет проверяться не вся деятельность ее члена на предмет ее соответствия принятым стандартам и правилам, а только отдельные факты.

Относительно сроков проведения внеплановой проверки приходится констатировать: как и в случае проведения плановых проверок, законодателем не установлен ее максимальный срок. В данной ситуации следует руководствоваться положениями ст. 13 Закона о государственном контроле, регламентирующей сроки проведения проверок.

В соответствии с п. 7 ст. 9 Закона о СРО члены организации обязаны представить информацию, необходимую для проведения проверки. Речь в данном случае идет об информации, касающейся членов СРО. Причем подобная информация должна быть представлена исключительно на основании поступившего от СРО запроса. На это указывает и судебная практика. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13 декабря 2011 г. по делу № А43-5797/201 суд прямо указал на необходимость направления лицу, в отношении которого проводятся контрольные мероприятия, запроса о представлении необходимой информации. Более того, суд конкретизировал содержание такого запроса: он должен содержать ссылку на дело, обстоятельства которого подлежат выяснению, и точный перечень запрашиваемых сведений.⁷

⁷ Требование: об обжаловании решения органов управления некоммерческого партнерства. Обстоятельства: истцу было выдано свидетельство о допуске к выполнению определенного вида работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Ответчик провел проверку и принял решение приостановить действие свидетельства истца на 30 календарных дней. Решение: требование удовлетворено, поскольку запрос с точным перечнем запрашиваемых сведений, необхо-

Некоторые специальные законы устанавливают такое правило не только в отношении членов СРО. Например, Закон об оценочной деятельности обязывает юридическое лицо, с которым оценщиком был заключен трудовой договор, представлять по запросу соответствующего СРО необходимую для проведения проверки деятельности такого оценщика информацию, а также обеспечивать доступ к материалам и документам, на основании которых была проведена оценка. Исключением из данного правила является информация, которая составляет коммерческую тайну или в отношении которой установлено требование об обеспечении ее конфиденциальности (абз. 7 ст. 15).

По аналогии с регламентацией проведения контроля СРО за деятельностью их членов Закон о СРО устанавливает общие положения о применении мер дисциплинарного воздействия в случае выявления фактов нарушения требований принятых стандартов и правил. Специальное законодательство детализирует эти нормы и в большинстве случаев устанавливает особенности применения таких мер.

На основании ч. 4 ст. 10 Закона о СРО орган по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия уполномочен принять решение о применении следующих мер дисциплинарного воздействия:

- вынесение предписания, в соответствии с которым член СРО обязан устранить выявленные нарушения в установленные в нем сроки;
- вынесение члену СРО предупреждения;
- наложение штрафа;
- рекомендация об исключении лица из членов СРО, подлежащая рассмотрению постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО;

димых для осуществления проверки, истцу не направлялся, оснований для проведения внеплановой проверки в решении не содержалось.

– иные меры воздействия, которые могут быть установлены внутренними документами СРО.

Указанные меры воздействия вправе применять только уполномоченный, т.е. специализированный орган СРО – орган по рассмотрению дел о применении в отношении членов организации мер дисциплинарного воздействия. Решения о применении к членам СРО дисциплинарных мер иных органов СРО должны признаваться недействительными. Об этом свидетельствует и судебная практика⁸.

Как уже было отмечено выше, специальное законодательство расширяет или детализирует содержащийся в Законе о СРО перечень мер дисциплинарного воздействия. В частности, ч. 2 ст. 55 ГрК РФ содержит увеличенный список таких мер. Помимо вышеперечисленных, в него включены следующие меры:

– приостановление действия свидетельства о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в отношении определенного вида или видов работ;

– прекращение действия свидетельства о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в отношении определенного вида работ;

– исключение из членов СРО.

⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.01.2012 г. по делу № А40-5072/11-132-27. Требование о признании недействительными решения президентского совета некоммерческого партнерства в части исключения из членов СРО. Обстоятельства: истцы ссылаются на нарушение порядка созыва и проведения президентского совета, отсутствие в оспариваемом решении указания на конкретные обстоятельства, свидетельствующие о невыполнении истцами обязанностей членов организации. Решение: требование удовлетворено, поскольку президентский совет некоммерческого партнерства не является органом по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного взыскания.

Существенное значение для обеспечения прав и законных интересов членов СРО имеет положение ч. 3 ст. 10 Закона о СРО, в соответствии с которым в ходе осуществления внеплановой проверки при рассмотрении жалоб на действия членов СРО и при применении к ним мер дисциплинарного воздействия должны быть приглашены лица, направившие жалобы в СРО, а также ее члены, в отношении которых принимается решение.

О важности данного правила свидетельствует тот факт, что *суды сразу признают недействительными решения уполномоченных органов, если к процессу рассмотрения жалобы уполномоченным органом не был привлечен член СРО, в отношении которого было вынесено решение*⁹.

Анализируя вопросы осуществления контроля СРО в отношении своих членов, нельзя оставить без рассмотрения данные аспекты, регламентируемые на региональном уровне, тем более что сфера саморегулирования в предпринимательской деятельности является предметом межгосударственного взаимодействия на уровне большинства региональных образований.

Так, в рамках СНГ евразийскими странами в г. Санкт-Петербурге 31 октября 2007 г. постановлением № 29-7 на 29-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ был принят Модельный закон о саморегулируемых организациях, который регулирует общие вопросы сферы саморегулирования, в том числе вопро-

⁹ См., например, решение Арбитражного суда г. Москвы от 16 апреля 2012 г. по делу № А40-19461/11-83-148. Исковые требования о признании недействительным в части решения СРО об исключении истцов из членов организации удовлетворено, поскольку доказательства, что истцы приглашались на заседание комитета и комитетом принималось решение в виде рекомендации об исключении из СРО истцов, не представлены (постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 ноября 2012 г. по делу № А40-19461/11-83-148 данное решение оставлено без изменения).

сы контроля СРО за деятельностью своих членов. В соответствии с п. 2 ст. 8 названного акта СРО самостоятельно определяют формы контроля, сроки, периодичность проведения проверок деятельности своих членов.

Отдельные вопросы саморегулирования нашли отражение в иных актах СНГ, которые регулируют отдельные сферы предпринимательской деятельности. В числе таких актов следует назвать модельные законы: о рынке ценных бумаг 2001 г., содержащий нормы о саморегулировании с учетом специфики рынка ценных бумаг; об инновационной деятельности 2006 г., детализирующий формы саморегулирования инновационной деятельности и закрепляющий принцип равноправного партнерства в отношениях СРО с государственными и муниципальными органами власти; о туристской деятельности 2006 г., который в числе функций СРО устанавливает разработку и поддержание собственных систем контроля качества осуществления деятельности в сфере туристской индустрии, и ряд иных актов.

Интересным представляется опыт правового регулирования осуществления контроля в сфере саморегулирования в ЕС, в рамках которого принимаются отраслевые акты регулирования предпринимательских отношений, содержащие нормы о контроле СРО за деятельностью своих **членов**. При этом, как отмечает Э.В. Талапина, в Евросоюзе саморегулирование функционирует в особо значимых сферах общественной жизни и осуществляется: Европейским центром развития профессионального образования, Европейским агентством по окружающей среде, Европейским офисом гармонизации внутреннего рынка, Европейским агентством морской авиабезопасности, Агентством запасов Европы, а также Европейским офисом полиции (Европолом)¹⁰.

В праве Евросоюза действует значительное количество актов, затрагивающих различные аспекты саморегулирова-

¹⁰ Талапина Э.В. Новые институты административного права // Журнал российского права. 2006. № 5. С.7.

ния, в том числе сферу контроля. Так, на основании п.6 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 21 октября 2009 г. № 2009/125/ЕС «О введении правового регулирования для установления требований эко-дизайна к энергопотребляющей продукции» инициатива по саморегулированию должна содержать систему контроля с четко обозначенными контрольными полномочиями. Вместе с тем особо отмечено, что в процессе осуществления такого контроля совместно с участниками СРО участвуют органы Европейской комиссии. Заслуживает внимания норма, направленная на защиту прав предпринимателей. Речь идет о п. 7 рассматриваемого документа, в соответствии с которым стоимость внедрения инициатив по саморегулированию, в частности в отношении проведения контроля, не должна приводить к созданию чрезмерных административных барьеров при реализации поставленных целей и использовании других экономических мер.

Батяева Альбина Рамазановна,
*доцент кафедры административного
и финансового права Юридического института
Российского университета дружбы народов,
bibigonya@mail.ru;*

Шрапштейн Татьяна Марковна,
*бакалавр IV курса вечернего отделения
Юридического института
Российского университета дружбы народов,
shrapshteyn_tm@icloud.com*

СИСТЕМА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ТОПЛИВНО-ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО КОМПЛЕКСА США: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Статья раскрывает систему налогообложения такого важного инструмента формирования экономической политики, практически любой страны, как нефтяные компании. В статье не затронуты проблемы, име-

ющиеся сегодня в данной сфере, дана общая характеристика данного производства в США.

Ключевые слова: нефтегазовый рынок, нефтедобыча, налоговая система США, налоги, роялти.

На нефтегазовом рынке США осуществляют свою деятельность тысячи частных добывающих компаний¹.

Налогообложение в США подразумевает под собой важнейший инструмент формирования экономической политики нефтяных компаний, которая направлена на достижение обеспечения долгосрочной и надежной перспективы развития отрасли, а не на удовлетворение текущих потребностей в нефти и газе².

Нефтегазовые доходы в бюджете страны занимают почти половину в федеральном бюджете. В США такие показатели наблюдаются в тех штатах, которые основаны на добыче углеводородов. Например, в Аляске в 2015 г. зафиксирован уровень доходов бюджета от нефтегазовых поступлений в размере 389,7 млн дол., однако, на 2016 г. наблюдается падение доходного источника от нефтегазовых поступлений в бюджет до уровня 142 млн дол., а по прогнозам на 2017 г. он составит 54 млн дол.³ В 2014 г. доходы от нефтегазовых поступлений составляли 2,598.2 млн дол.⁴ Однако в масштабах

¹ См.: Варламова А.С. Зарубежный опыт развития нефтегазовой отрасли / А.С. Варламова // Актуальные вопросы экономических наук. 2016. № 48. С. 33.

² См.: Ворожбит О.Ю. Конкурентоспособность экономических систем: монография / О.Ю. Ворожбит, В.А. Осипов, А.И. Тонких. Владивосток, 2011. 123 с.

³ Revenue Sources Book: 2016 Spring (preliminary forecast) // Alaska Department of Revenue – Tax Division. URL: <http://tax.alaska.gov/programs/documentviewer/viewer.aspx?1252r> (date of access: 13.12.2016).

⁴ Revenue Sources Book: fall 2014 // Alaska Department of Revenue – Tax Division. URL: <http://tax.alaska.gov/programs/documentviewer/viewer.aspx?1213r> (date of access: 13.12.2016).

всей страны доля нефтегазовых поступлений не существенна в связи с высокой степенью диверсификации экономики.

В США действует договорная форма налогообложения нефтегазового сектора, – концессионная (лицензионная) модель, то есть модель полного частного предпринимательства, при которой инвестор-недропользователь получает исключительное право на разведку и добычу углеводородов⁵, в обмен на выплату заранее оговоренных в различной комбинации платежей государству. На современном этапе, государство в целях стимулирования технических и технологических нововведений в нефтегазовой добыче, а также поощряя конкуренцию, – предоставляет концессии разным компаниям⁶. Кроме того, данная система допускает частную собственность на минеральные ресурсы в недрах, и автоматически дает право на ведение работ, связанных с разведкой, разработкой и добычей полезных ископаемых (*mineral interest*). Особенностью налогообложения частной собственности на недра является то, что, если землевладелец не обладает необходимыми финансовыми либо техническими возможностями, тогда он может сдать землю в аренду инвестору⁷ либо продать это право, либо вовсе продать землю. В случае, если земля сдается в аренду, собственник не несет никаких расходов, а арендатор, наоборот, несет все расходы и риски, получая взамен доход от реализации доли добытого сырья за вычетом роялти (*working interest*). При продаже прав на разработку минеральных ресурсов или землю, – оператор получает право на 100% дохода от их добычи и реализации. В случае отсутствия достаточных средств на проведение работ, арендатор или оператор могут продать (передать) в виде

⁵ При данном варианте инвестор берет на себя все риски, а всю деятельность выполняет за свой счет.

⁶ Квитко Р.В. Совершенствование условий привлечения инвесторов в недропользовании / Р.В. Квитко // Журнал «Нефть, Газ и Право». 2016. № 1. С. 13–21.

⁷ С предоставлением права ведения соответствующих работ.

оверрайда (override)⁸ часть либо все права на разработку. Если оператор или арендатор сам не располагает достаточными средствами на проведение соответствующих работ или хочет разделить связанные с ними риски, то он при некоторых ограничениях может продать или передать в виде оверрайда (override) часть или все права на разработку. В случае оверрайда арендатор будет получать от субарендатора оверрайдное роялти⁹.

Налоговая система США сложна и включает в себя три уровня налогообложения:

- ✓ федеральный – федеральные налоги и сборы;
- ✓ региональный (уровень штата) – Платежи и сборы на уровне штатов¹⁰;
- ✓ муниципальный (местный) – платежи и сборы на уровне муниципалитетов.

Компании входящих в нефтегазовую отрасль платят различные комбинации бонусов, роялти, налога на добытые полезные ископаемые, корпоративного подоходного налога и ренталис. За штатами закреплено право самостоятельно определять набор, подлежащих уплате налогов и сборов. Стоит отметить, что при экспорте продукции нефтегазодобывающие компании в США не оплачивают пошлину¹¹, а также отсутствует В США также отсутствует налог на добавленную стоимость (Value Added Tax, VAT), вместо него установлен налог с продаж. На суше владельцами права на минеральные ресурсы являются: федеральное правительство, штаты, ин-

⁸ В данном случае арендатор будет получать от субарендатора оверрайдное роялти.

⁹ См.: Вопросы налогообложения добычи и реализации углеводородов // Портал о российском газе «GasForum». URL: <http://gasforum.ru/obzory-i-issledovaniya/391/> (дата обращения: 01.01.2017).

¹⁰ В США каждый штат имеет свой налоговый устав.

¹¹ The Constitution of the United States of America. Article 1. Section 9. Clause 5 // Cornell University Law School: Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/constitution/article1> (date of access: 13.12.2016).

дейские резервации, физические лица, корпорации, трасты и т.д. А вот шельфовыми ресурсами владеет исключительно Правительство США, интересы которого представляет Бюро по управлению энергетическими ресурсами (The Bureau of Ocean Energy Management, БОЕМ)¹², в связи с чем, все поступления роялти от использования шельфовых месторождений поступают в федеральный бюджет¹³. Налоговый режим применяемый в США для нефтегазовой отрасли, состоит из следующей комбинации¹⁴:

- ✓ Роялти (Royalties);
- ✓ Корпоративный подоходный налог (налог на прибыль корпораций) (CIT rate);
- ✓ Специальные разовые платежи – бонусы (Bonuses);
- ✓ Платежи за пользование недрами – рентакс (rentals, surface tax);
- ✓ Налог на добытые полезные ископаемые (Severance tax).

Кроме того, взимаются сборы за выдачу лицензий, разрешений на бурение, на прокладку труб, а также аренду помещений для хранения нефти и газа и др.¹⁵ Размер этих налогов, налоговых льгот и вычетов, а также природные ресурсы как объекты налогообложения видоизменяются в зависимости от законодательства каждого конкретного штата.

Под роялти понимаются рентные платежи, которые взимаются с предприятий за получение права разработки месторождений углеводородного сырья, и устанавливаемые в

¹² Были переданы функции от упраздненной с 01.01.2011 г. Службы по управлению полезными ископаемыми (The Minerals Management Service, MMS).

¹³ См.: Бобылев Ю.Н. Мировой опыт налогообложения добывающей промышленности / Ю.Н. Бобылев. М.: РАНХиГС, 2013. С. 21.

¹⁴ Worldwide Corporate Tax Guide. London: EYGM Limited, 2016. P. 1596.

¹⁵ Панчева В.С. Совершенствование налогообложения добычи нефти и газа в России: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10 / Панчева Валерия Сергеевна. М., 2015. С. 28.

процентном соотношении к объему добычи либо валовых поступлений от реализации добытого углеводородного сырья (табл. 1). Роялти, как правило, отчисляются в пользу собственника недр.

Таблица 1

Виды и ставки роялти, применяемые в США¹⁶

	Ставка роялти, %	Медь	Уголь	Золото	Известняк
Аризона (США)	Не менее 2% (ставка устанавливается комиссией)	Не менее 2% от рыночной цены	Не менее 2% от рыночной цены	Не менее 2% от рыночной цены	Не менее 2% от рыночной цены
Невада (США)	2–5 % (скользящая шкала)	5% от чистой выручки (превышающей 4 млн дол. в год)	5% от чистой выручки (превышающей 4 млн дол. в год)	5% от чистой выручки (превышающей 4 млн дол. в год)	5% от чистой выручки (превышающей 4 млн дол. в год)
Мичиган (США)	2–7% (скользящая шкала)	2–7% от скорректированной стоимости продаж	7% от стоимости продаж	2–7% от скорректированной стоимости продаж	5% от стоимости продаж

Роялти сохраняются за собственником ресурсов, в случае разрешения им использовать добытые ресурсы другими предприятиями, и представляют собой в таком случае часть прибыли или продукта в натуральной форме. Чаще всего данным налогом является резервирование или плата процента (либо доли) в соответствии с договором аренды. Немаловажно то, что в целом рентные платежи не относятся к нало-

¹⁶ Источник: Otto J. Mining Royalties: A Global Study of Their Impact on Investors, Government, and Civil Society / J. Otto, C. Andrews, F. Cawood, M. Doggett, P. Guj, F. Stermole, J. Stermole, J. Tilton. Washington: The World Bank, 2006. P. 95–96.

говой системе США¹⁷. Для проектов на суше ставка роялти¹⁸ находится в пределах от 12,5 до 30%. Для проектов на шельфе¹⁹ для тендеров, которые были проведены после 19.03.2008 г., ставка роялти составляет 18,75%, для предыдущих тендеров – 16,67%, а для все остальных (более ранних контрактов на выработанных месторождениях) – 12,5%²⁰. Ставки роялти прописаны в договоре «Final Notice of Sale».

Корпоративные подоходные налоги в США включают в себя федеральный налог на прибыль²¹, ставка которого фиксирована и составляет 35%, и налоги на прибыль корпораций, устанавливаемые штатами, ставки которых различаются.

Корпоративный подоходный налог взимается с налогооблагаемого дохода (как резидентов, так и нерезидентов, в том числе от доходов иностранных представительств), который равняется валовому доходу за вычетом обязательных удержаний. Однако, расходы капитального характера, как правило, не подлежат удержанию²². Налогооблагаемая база налога на прибыль может быть уменьшена на сумму амортизации и издержек, связанных с падением дебета скважины, геологоразведкой, а также расходами на строительство, научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы и т.п.²³

¹⁷ Панчева В.С. Совершенствование налогообложения добычи нефти и газа в России: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10 / Панчева Валерия Сергеевна. М., 2015. С. 29.

¹⁸ Данная ставка определяется на основе конкурентных торгов, либо на основе переговоров с владельцами прав на минеральные ресурсы.

¹⁹ Расположены на море, но относятся к территории США.

²⁰ Global oil and gas tax guide. London: EYGM Limited, 2016. P. 660.

²¹ Является ключевым федеральным налогом в нефтегазовой отрасли США.

²² Global oil and gas tax guide. London: EYGM Limited, 2016. P. 661.

²³ См.: Панчева В.С. Совершенствование налогообложения добычи нефти и газа в России: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10 / Панчева Валерия Сергеевна. М., 2015. С. 29.

Ставки корпоративных налогов²⁴:

✓ если налогооблагаемый доход компании не превышает 335 тыс. дол., то он облагается налогом по предельной ставке от 15% до 39%;

✓ Корпорации с налогооблагаемым доходом от 335 тыс. до 10 млн дол. США облагаются налогом в размере 34% от всех полученных доходов;

✓ Корпорации, чей налогооблагаемый доход превышает 10 млн дол. США, облагаются по ставке 35%, а с сумм, превышающих 15 млн дол., но не превышающих 18,333,333 дол. облагаются дополнительным налогом в 3%.

✓ корпорации с налогооблагаемым доходом превышающем 18,333,333 дол. облагаются налогом по ставке 35% по всем видам доходов²⁵ подлежащих налогообложению.

Как правило, корпоративный подоходный налог (налог на прибыль) позволяет сохранить определённый уровень рентабельности, а также создает дополнительные стимулы для поддержания и развития добывающей отрасли. Однако, налог на прибыль предполагает завышенные требования к налоговому администрированию, тогда, например, роялти, наоборот, просты в администрировании²⁶.

Специальные разовые платежи (бонусы) взимаются в зависимости от полученной лицензии (договора²⁷) с собственников за пользование недрами при определённых условиях. В общем объеме налоговых платежей в структуре доходов США доля бонусов достаточно значительна. В определенные моменты их сумма достигала до 25-27 % поступле-

²⁴ Worldwide Corporate Tax Guide. London: EYGM Limited, 2016. P. 1596.

²⁵ Данные показатели применяются как для американских корпораций, так и для иностранных корпораций, доходы которых напрямую связаны с торговой или хозяйственной деятельностью.

²⁶ Сафина Е.С. Зарубежная практика налогообложения природных ресурсов // Финансы и кредит. 2011. № 2. С. 72.

²⁷ Договор обычно применяется если разрабатывается высокорентабельное месторождение.

ний в федеральный бюджет. При условии, когда добыча осуществляется не на территории США, тогда вместо установленного процента налогов предприятия будут уплачивать арендную плату собственнику участка. При большом размере прибыли у нефтегазодобывающей компании устанавливаются подоходные налоги, величина которых варьируются в пределах от 0 до 12% во взаимосвязи с размером затрат и прибыли²⁸.

Для проектов на суше бонусы (так же, как и роялти) определяются на основе торгов, либо в ходе переговоров с владельцами прав на минеральные ресурсы. Для проектов на шельфе бонусы определяются на основе конкурентных торгов.

Конкурентные торги за право разработки месторождений, на основе которых определяются размеры бонусов, играют немалую роль в системе изъятия доходов от добычи нефти в США, при которых фактически сам рынок назначает приемлемый для производителей совокупный размер выплат государству при освоении конкретного месторождения. К примеру, в США за участки существуют конкурентные торги (аукционы первой цены), где предлагаемая покупателем цена может быть рассмотрена в виде бонуса, который должен быть уплачен победившим участником торгов, который предложит наивысшую цену²⁹. В таком случае, договор аренды (*competitive lease*) заключается на срок 10 лет, но в случае получения промышленного притока и дальнейшей

²⁸ См.: Панчева В.С. Совершенствование налогообложения добычи нефти и газа в России: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10 / Панчева Валерия Сергеевна. М., 2015. С. 29.

²⁹ Вопросы налогообложения добычи и реализации углеводородов // Портал о российском газе «GasForum». URL: <http://gasforum.ru/obzory-i-issledovaniya/391/> (дата обращения: 01.01.2017).

необходимости в эксплуатации месторождения указанный срок может быть пролонгирован³⁰.

Участки, которые не будут проданы в результате аукциона, останутся еще в течение двух лет доступными после торгов, и компании могут оформить заявку на аренду таких территорий, а в дальнейшем заключить неконкурентный договор (noncompetitive lease) – также сроком на 10 лет³¹.

Доля бонусов в общем объеме налоговых платежей довольно значительна. Так, в 2005–2010 гг. бонусы, собранные при арендных торгах за участки на континентальном шельфе, составили 27% от общего дохода федерального бюджета США от добычи нефти и газа на континентальном шельфе.

Кроме вышеуказанных налогов нефтегазодобывающие компании США платят платежи за пользование недрами³², которые выражаются в специальных налогах – рентах. Они представляют собой ежегодную плату за аренду участка, прописываются, как и ставки роялти в договоре «Final Notice of Sale».

Они формируются исходя из определенного набора параметров, в том числе: цель и срок аренды, размер участка месторождения и т.п. Величина этого налога устанавливается за единицу лицензионной площади (акр) в зависимости от месторождения и условий работы на нем³³ и составляет около 10 \$ за акр в год, а плата производится ежегодно с тем, чтобы сохранить право пользования участками.

³⁰ Mineral Leasing Act of 1920 as Amended (Section 17) // Office of the Legislative Counsel, U.S. House of Representatives. URL: <http://legcounsel.house.gov/Comps/mla.pdf> (date of access: 05.01.2017).

³¹ About Oil and Gas Leasing // Bureau of Land Management, U. S. Department of the Interior. URL: https://www.blm.gov/wo/st/en/prog/energy/oil_and_gas/questions_and_answers.print.html (date of access: 05.01.2017).

³² Устанавливаются индивидуально при выдаче лицензии.

³³ Oil and gas leasing on the Outer Continental Shelf // BOEM. URL: http://www.boem.gov/uploadedFiles/BOEM/Oil_and_Gas_Energy_Program/Leasing/5BOEMRE_Leasing101.pdf (date of access: 05.01.2017).

Налог на добытые полезные ископаемые подлежит уплате в том штате США, где извлекаемый ресурс был добыт, включая береговые и офшорные государственные воды.

Налоговые ставки и налоговая база варьируются государством, а исчисление налога осуществляется исходя из фиксированной суммы на единицу объема производства или в процентах от валовой выручки. Кроме того, для данного налога характерны различные налоговые ставки, которые устанавливаются в зависимости от каждого конкретного вида добываемого ресурса³⁴.

Налоговая система США имеет множество скидок и льгот, которые обладают рядом особенностей и распространяются в зависимости от ряда параметров. С помощью предоставляемых льгот государство может изымать денежные средства у компаний-производителей не только до начала добычи либо до начала получения ими чистого дохода, но и до начала их инвестиционной деятельности³⁵.

Главной задачей налоговой политики США является стимулирование максимального извлечения остаточных запасов нефти и газа при строгих условиях соблюдения антимонопольного законодательства, которое гарантирует льготное налогообложение с применением минимальных ставок вплоть до полного освобождения для малых независимых нефтегазодобывающих компаний практически по всем налогам. В связи с определенной спецификой деятельности данных компаний на них распространяются скидки на истощение недр, а также обширная система налоговых льгот, поощряющих работу на малодебитных скважинах и применения методов повышения нефтеотдачи.

³⁴ Global oil and gas tax guide. London: EYGM Limited, 2016. P. 661.

³⁵ Корень А.В. Сравнительный анализ основных принципов налогообложения нефтегазовой отрасли в России и зарубежных странах / А.В. Корень, И.О. Недбайлик // Журнал «Фундаментальные исследования». 2015. № 10. С. 386.

В 1918 г. Конгрессом США была введена налоговая скидка на истощение недр, которая была увеличена в 1989 г., тогда же значительно расширились условия ее применения. Данная льгота подразумевает полное освобождение от уплаты налогов с определенной части прибыли, в частности: она меньше на ранней стадии разработки (при малом истощении запасов нефти), она больше на поздней стадии, в основном когда применяются методы увеличения нефтеотдачи пластов. В первую очередь привилегией данной скидки пользовались и пользуются мелкие нефтегазодобывающие компании. Однако, с середины 1980-х гг., несмотря на существенные льготные условия в стране, эксплуатация малодебитных скважин стала нерентабельной. С целью стабильного поддержания уровня добычи из низкорентабельных скважин и поощрения нового бурения на месторождениях, в 1995 г. Конгресс США принял закон «О добыче и сохранении отечественных нефти и газа», который предоставил ряд дополнительных налоговых льгот и скидок³⁶.

Данным законом были увеличены перечень и суммы льгот и вычетов в части взимания роялти и минимального налогооблагаемого дохода; была реформирована скидка на истощение недр (как по величине, так и по объектам); была изменена система налоговых скидок для низкорентабельных и высокозатратных месторождений; дополнительно были разработаны стимулы по операциям для повышения извлечения нефти и пр.

Кроме того, положения Налогового кодекса США образуют правовую базу для предоставления налоговых льгот, которыми разрешается льготный подход к налогоплательщикам, включающим в себя³⁷:

³⁶ См.: Зарубежный опыт поддержки малого предпринимательства (на примере США и Канады) // Нефть, Газ и Право. 2005. № 6. С. 56.

³⁷ Блинков В.М. Особенности регулирования недропользования в развитых странах / В.М. Блинков // Информационно-аналитические материалы

✓ налоговые скидки на повышение извлекаемости минерального сырья;

✓ меры по сокращению налогооблагаемой базы (скидка на истощение недр) и возможность переноса налоговых платежей в начальный период освоения месторождений на более поздний период;

✓ налоговые кредиты на проведение разведочных работ и бурение;

✓ ускоренная амортизация, списание отдельных видов затрат и инвестиционные налоговые кредиты³⁸.

Системы налогообложения и налоговые режимы, действующие в отдельных штатах, значительно различаются, поскольку каждый штат имеет право устанавливать свои правила.

Наиболее распространенными налогами на уровне штата на добывающую промышленность являются:

✓ роялти;

✓ специальный налог на эксплуатацию недр или на добычу нефти;

✓ корпоративный подоходный налог.

Роялти на уровне штатов предполагают, что за право разработки недр компании регулярно выплачивают государству процент, который взимается либо с валовой стоимости добытой нефти (адвалорные роялти), либо с единицы продукции. Под налоговой базой роялти чаще всего понимается цена за вычетом экспортных пошлин и транспортных затрат³⁹.

Поступления от специального налога подлежат уплате в том штате, где добываются ресурсы, включая береговые и

Государственной Думы. 2005. URL: <http://iam.duma.gov.ru/node/8/4676/16690> (дата обращения: 08.01.2017).

³⁸ Львова О.А. Баланс интересов государства и бизнеса в современных системах налогообложения нефтяного сектора / О.А. Львова // Государственное управление. Электронный вестник. 2015. № 50. С. 66.

³⁹ Там же. С. 70.

шельфовые воды штата. Ставка налога и налоговая база в разных штатах различаются (табл. 2).

Таблица 2

**Ставки налога на эксплуатацию недр и на добычу нефти
в отдельных штатах США⁴⁰**

Штат	Ставка налога на доходы от добычи, %
Аляска	22,1
Луизиана	7,5
Нью-Мексико	6,1
Северная Дакота	6,4
Оклахома	11,4
Техас	11,6
Западная Вирджиния	2,0
Вайоминг	14,9

В большинстве случаев налог на эксплуатацию недр или на добычу нефти определяется в процентном отношении к валовому доходу от реализации сырья, но штаты могут также взимать данный налог по специфической (фиксированной) ставке на объем добытых ресурсов. Адвалорная налоговая ставка (основанная на валовом доходе), по сравнению со специфической, обеспечивает большую гибкость налоговой системы. В некоторых штатах из налоговой базы подлежат исключению определенные законодательством налоги на собственность, роялти и производственные расходы⁴¹.

Корпоративный подоходный налог нефтегазодобывающие компании уплачивают за вычетом местного налога, а ставка определяется в пределах 4–9%. Налоговая база исчис-

⁴⁰ Источник: Boyd D. State and Local Governments Reshape Their Finances / D. Boyd, L. Dadayan // Council of State Governments. URL: <http://knowledgecenter.csg.org/kc/system/files/Boyd%20Dadayan%202016.pdf> (date of access: 07.01.2017).

⁴¹ См.: Бобылев Ю.Н. Мировой опыт налогообложения добывающей промышленности / Ю.Н. Бобылев. – М.: РАНХиГС, 2013. С. 22.

ляется за вычетом прочих расходов и в бюджет идет приблизительно 34 %⁴².

На муниципальном (местном) уровне в основном под-лежит уплате налог на собственность (капитал или недвижи-мость), «который практически не зависит от экономических результатов деятельности компании и устанавливается вла-дельцем участка в зависимости от ценности земли, ее недр и стремления привлечь капитал для пополнения местного бюджета»⁴³. Величина данного налога варьируется от 0,1 до 1,5% и позволяет нефтегазодобывающим компаниям целесо-образно оценивать невыгодность иметь излишнюю соб-ственность на территориях с бедными недрами.

Б.Д. Клюкин справедливо замечает, что «обычно такая собственность представлена в виде месторождения полезно-го ископаемого и горного имущества в стоимостном выра-жении, определяемом в ценах, установленных в соответствии с законодательством или рыночными ценами (*ad valorem tax*)»⁴⁴. В его схеме (рис. 1) присутствует также налог на еди-ницу добытого полезного ископаемого (*production tax*), подо-ходный налог (*income tax*), который уплачивается, когда недропользователь получает прибыль и оказывает влияние на стоимость добываемых полезных ископаемых.

⁴² См.: Корень А.В. Сравнительный анализ основных принципов налого-обложения нефтегазовой отрасли в России и зарубежных странах / А.В. Корень, И.О. Недбайлик // Журнал «Фундаментальные исследова-ния». 2015. № 10. С. 385.

⁴³ Зарубежный опыт поддержки малого предпринимательства (на приме-ре США и Канады) // Нефть, Газ и Право. 2005. № 6. С. 55.

⁴⁴ Клюкин Б.Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Амери-ки (Англия, Канада, США, Франция, ФРГ) / Б.Д. Клюкин. М.: Городец, 2000. 442 с.

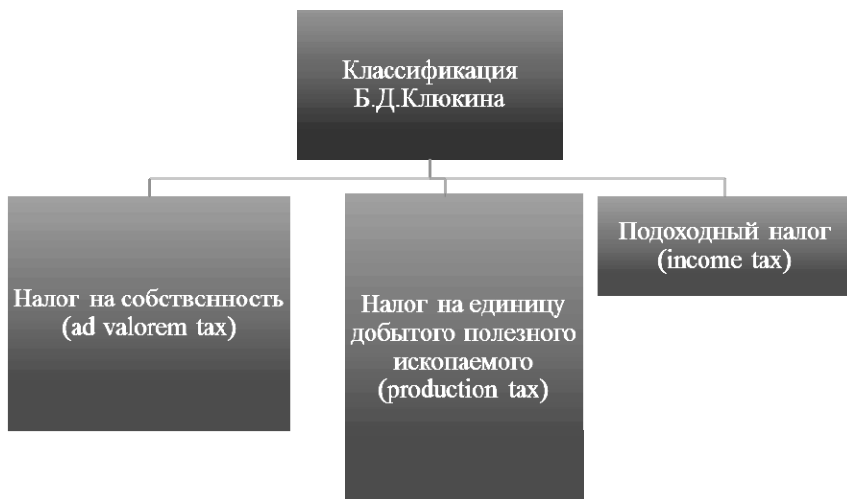


Рис. 1. Основные виды платежей на муниципальном уровне за природные ресурсы в США по классификации Б.Д. Клюкина

Специальные налоги на добавленный доход или финансовый результат в нефтегазовой отрасли США никогда не применялись. Однако, в 1980-х гг., в тот момент, когда цены на нефть стремительно возросли, а доходы нефтегазодобывающих компании существенно повысились, в США был введен налог на сверхприбыль от реализации нефти (windfall profit tax). Данный налог предназначался для изъятия избыточных доходов, связанных с повышенными ценами на нефть.

По своей природе налог на сверхприбыль от реализации нефти представлял из себя систему акцизных налогов на нефть, добываемую в США, взимаемых с каждого барреля нефти. Его налоговой базой являлась разница между рыночной ценой реализации нефти и установленной базовой ценой нефти на внутреннем рынке США (табл. 3). Данная система подразумевала стабильную доходность от нефтедобычи, которую получал каждый налогоплательщик, а в пользу госу-

дарства изымалась вся прибыльность свыше установленной ставки⁴⁵.

Таблица 3

Структура налога на сверхприбыль от добычи нефти (Windfall Profit Tax), применявшийся в США⁴⁶

Тип месторождения	Налоговая ставка	Средняя Базовая цена в 1980 году (дол./баррель)	Средняя базовая цена в 1988 году (дол./баррель)
Первый уровень: большинство месторождений введенных в эксплуатацию до 1979 г.	70% для крупных производителей	12.81	19.54
	50% для независимых производителей	12.81	19.54
Второй уровень: замыкающие малодебитные скважины и морской нефтяной резерв	60% для крупных производителей	15.20	23.19
	30% для независимых производителей	15.20	23.19
Третий уровень: тяжелая нефть, третичный метод нефтедобычи и новые разработки	30% для тяжелой нефти	16.55	22.92
	22,5% для новых разработок	16.55	22.92

При этом выделялись три различных уровня нефтяных месторождений. К первому относились месторождения, введенные в эксплуатацию до 1979 г. и обеспечивающие высокие дебиты. Ко второму уровню относились замыкающие малодебитные скважины, а также месторождения, отнесенные к морскому нефтяному резерву. Третья группа включала в себя месторождения тяжелой нефти, третичных методов нефтедобычи, а также новые разработки. Кроме того, в первой

⁴⁵ См.: Панчева В.С. Совершенствование налогообложения добычи нефти и газа в России: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10 / Панчева Валерия Сергеевна. М., 2015. С. 30.

⁴⁶ Источник: Lazzari S. The Crude Oil Windfall Profit Tax of the 1980s: Implications for Current Energy Policy / S. Lazzari. USA: Congressional Research Service Reports, 2006. P. 7.

и второй группе месторождений выделялись крупные компании (majors)⁴⁷ и независимые производители (independents)⁴⁸. Ставка налога варьировалась от 22,5 до 70% в зависимости от типа месторождения и категории производителя. К примеру, более высокие ставки применялись для крупных компаний, а не для независимых представителей. Данный налог был отменен в условиях снижения цен на нефть в 1988 г., и в дальнейшем не применялся⁴⁹.

⁴⁷ Они осуществляют контроль за всем производственным циклом от геолого-разведочных работ и добычи нефти до этапа реализации произведенных нефтепродуктов и продуктов нефтехимии.

⁴⁸ К основным сферам деятельности независимых компаний относятся: разведка, добыча нефти, сервисные работы и внедрение инноваций (в частности, трехмерного сейсмического анализа, горизонтального бурения, различных методов повышения нефтеотдачи и пр.).

⁴⁹ См.: Бобылев Ю.Н. Мировой опыт налогообложения добывающей промышленности / Ю.Н. Бобылев. М.: РАНХиГС, 2013. С. 21.

Беседина Анна Станиславовна,
кандидат юридических наук, доцент
Председатель комиссии по противодействию
коррупции общественной палаты
Люберецкого района Московской области,
Член союза «Женщины Подмосковья»,
Член Ассоциации юристов России,
besedinaas@yandex.ru

ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ, РАСПОЛОЖЕННЫХ В МИНИМАЛЬНО ДОПУСТИМЫХ ЗОНАХ МАГИСТРАЛЬНЫХ ТРУБОПРОВОДОВ НЕФТИ И ГАЗА

В настоящей статье изложены проблемы правоприменения свода правил, регулирующих минимально допустимые расстояния от трубопроводов нефтегазового комплекса. На основе Земельного и жилищного законодательства в защиту прав граждан на жилье, разработан проект Распоряжения Правительства РФ, который гарантирует землевладельцам и землепользователям право на компенсацию затрат при строительстве объектов и выкупную цену за земельный участок, расположенный в минимально допустимых зонах от трубопроводов.

Ключевые слова: минимально допустимые расстояния, изъятие земельных участков, выкупная цена, компенсации за снос, магистральные трубопроводы, самовольные строения, право собственности, баланс интересов.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от **6 мая 2015 г. N 816-р** утверждена схема территориального планирования Российской Федерации в области федерального транспорта (в части трубопроводного транспорта).

Основой для размещения новых объектов магистральных газопроводов и нефтепроводов является развитие добычи в стране на период 2012–2030 гг. С этой целью запланирована реконструкция существующих нефте- и газопроводов. Так же, в связи с необходимостью ремонта ветхих трубопро-

водов ведется реконструкция трубопроводного транспорта на основе применения современных передовых отраслевых технологий, обеспечивающих высокий уровень надежности, промышленной и экологической безопасности, а также оптимальный уровень затрат для нефтяных компаний и потребителей услуг.

В схему планирования включены Московская область, Свердловская область, Тюменская область, Ханты-Мансийский АО, Пермский край, Воронежская область, Саратовская область, Томская область, Владимирская область, Саратовская область, Ростовская область, Тамбовская область, Республика Татарстан, Республика Дагестан и др. регионы)

В целях развития системы магистральных нефтепроводов с 2010 года активно идет мониторинг территорий, на предмет существующих строений вдоль нефтепроводов и газопроводов. В связи с введением термина «минимально допустимые зоны» и внесением изменений в СНиПы, регламентирующие расстояния от нефте- или газопровода до зданий, строений и сооружений нефтегазовым корпорациям необходимо соблюдать данные расстояния при новом строительстве и реконструкции трубопроводов.

Выполняя Распоряжение Правительства РФ нефтегазовые корпорации стали направлять проектную документацию для получения разрешения на строительство и /или реконструкцию трубопроводов. В связи с тем, что в большинстве случаев зоны минимальных расстояний от нефтепродуктопроводов и газопроводов застроены, что не соответствует новым требованиям СНИП, органы власти стали отказывать в выдаче разрешений на строительство и/или реконструкцию трубопроводов.

Возникла необходимость освобождения данных зон.

Для освобождения зон минимальных расстояний корпорации прибегли к судебной системе РФ. Успешно реализуется схема в сочетании с 222 ГК РФ, 304,305 ГК РФ,

СП 36.13330.2012 (сНИП 2.05.06-85) введенный в действие 2013-07-01 и ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера».

Исковые требования исходят из того, что нарушены нормы СП, в которых указаны расстояния от крайней нитки трубопровода. Нахождение объекта в этой зоне опасно для жизни и здоровья граждан, считается самовольным строением и подлежит сносу за счет владельца земельного участка, при этом возникают ограничения на пользование земельным участком в части строительства объекта. Удовлетворяя требования нефтегазовых компаний, суд не решает вопрос о регистрации ограничений в пользовании земельных участков. Такое обстоятельство позволяет продолжать продажу земельных участков и вовлекать в процесс новых потерпевших.

До тех пор, пока не будут внесены ограничения в пользовании земельными участками в минимально допустимых зонах, будут продолжаться судебные споры в данной области. Халатность органов власти позволила создать данный конфликт, и он продолжает нарастать.

Ст. 56 ЗК РФ позволяет устанавливать ограничения прав на землю при особых условиях использования земельных участков и режиме хозяйственной деятельности в охранных, санитарно-защитных зонах. Ограничение прав на землю подлежит государственной регистрации. Но в дальнейшем земельный участок с ограничениями становится не ликвидным, фактически производится изменение вида разрешенного использования земельного участка.

Проблема заключается в том, что государство признало за нефтегазовыми компаниями право на безоговорочное ограничение пользования землей в зонах минимальных расстояний без соответствующего возмещения землевладельцу.

И дает дополнительную возможность зарабатывать денежные средства на согласованиях места расположения объектов на земельных участках, расположенных в зонах минимальных расстояний. Правила и методические рекомендации по порядку согласования строительства (реконструкции, размещения) объектов в пределах зоны минимальных расстояний возле трубопроводов, утвержденные Правительством РФ отсутствуют. Поэтому согласования проводятся по усмотрению владельца трубопровода на условиях и основаниях, которые являются приемлемыми для стороны, которая осуществляет согласование.

Суды общей юрисдикции признают постройки, возведенные на основании разрешения на строительство и ввода в эксплуатацию самовольными. В то время как коммерческий арбитраж имеет иное мнение по данному вопросу. Иски о взыскании компенсации за самовольные строения удовлетворению не подлежат. Фактически государство не признает правоустанавливающие документы, основанием для законного владения. К сложившимся правоотношениям применяет нормы, которые в период приобретения права на земельный участок и строительство объекта не существовали.

Таким образом, в результате передачи полномочий организациям, эксплуатирующим трубопроводы, по выдворению владельцев недвижимости из зон минимальных расстояний, государство не решило вопрос о том, кто будет выплачивать компенсацию за ограничение пользования земельного участка и за снос зданий, сооружений, которые зарегистрированы в ЕГРН, то есть имеют титульного собственника.

В целях соблюдения прав землевладельцев, на основании ст. 49 Земельного кодекса РФ необходимо производить изъятие земельных участков при отсутствии других возможных вариантов строительства, реконструкции объектов:

– линейных, которые обеспечивают деятельность субъектов естественных монополий;

– систем электро-, газоснабжения, объекты систем теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения федерального, регионального или местного значения.

В соответствии со ст. 56.4. ЗК РФ, решение об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд может быть принято на основании ходатайств с которым вправе обратиться организации являющиеся субъектами естественных монополий, уполномоченные в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, заключенными с органами государственной власти или органами местного самоуправления договорами или соглашениями либо имеющие разрешения (лицензии) осуществлять деятельность, для обеспечения которой осуществляется изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

Так как схема территориального планирования Российской Федерации в области федерального транспорта (в части трубопроводного транспорта) утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 6 мая 2015 г. № 816-р, изъятие земли производить необходимо.

Статья 56.6. ЗК РФ, гласит что решение об изъятии принимается в отношении всех объектов недвижимого имущества, расположенных на земельных участках, подлежащих изъятию, за исключением сооружений (в том числе сооружений, строительство которых не завершено), к решению об изъятии прилагается схема расположения земельного участка, утвержденный проект межевания территории, Решение об изъятии должно содержать указание на утверждение схемы расположения земельного участка.

В целях подготовки соглашения об изъятии земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд уполномоченный орган исполнительной власти или ор-

ган местного самоуправления, принявшие решение об изъятии, либо в случае, если решение об изъятии принято на основании ходатайства об изъятии, организация, подавшая такое ходатайство:

Реконструкция и строительство трубопроводов является приоритетной государственной программой, и позволяет пополнить бюджет РФ.

Но при этом государство должно учесть не только интересы нефтегазовых корпораций, но и граждан своего государства. Обеспечив государственную регистрацию объектов, выделение земельных участков и регистрацию граждан в жилых домах, государство взяло обязательство защищать их интересы. Граждане являются налогоплательщиками и оплачивают налог на недвижимость: земельные наделы и строения.

Необходимо принять волевое решение о выплате компенсаций и выкупной цены за земельные участки и строения, расположенные на них.

Если государство наделило полномочиями организации обсуживающие нефтепроводы предвещать вопрос об ограничении прав на земельные участки и снос строений, должно и обязать их за счет средств соответствующей организации произвести компенсации. В случае если финансирование новых трубопроводов или реконструкция ведётся за счёт бюджетных средств, необходимо предусматривать компенсации за счет средств бюджета из которого ведётся финансирование строительства.

С этой целью во исполнении распоряжения Правительства об утверждении схемы трубопроводов необходимо провести кадастровые работы в целях образования земельных участков, подлежащих изъятию, в соответствии с утвержденным проектом межевания территории или утвержденной схемой расположения земельного участка, необходимых для уточнения границ земельных участков, подлежащих изъятию, в случае, если границы таких земельных участков под-

лежат уточнению. Сформировать за счёт бюджетных средств, находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков для их предоставления взамен изымаемых земельных участков, которые расположены в минимально допустимых зонах трубопроводов. Произвести оценку изымаемых земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества или оценку прекращаемых прав и размера убытков, причиняемых таким изъятием, а также оценку недвижимого имущества, предоставляемого взамен изымаемого недвижимого имущества. Необходимо провести переговоры с правообладателем изымаемой недвижимости относительно условий ее изъятия, осуществить подготовку соглашения об изъятии недвижимости. Согласие правообладателей изымаемой недвижимости на осуществление действий по оценке недвижимости не требуется. (ст. 56.7. ЗК РФ). Поэтому это упрощает процедуру подготовки документов к изъятию.

Аналогичная норма права по изъятию земельного участка содержится в ст. 32 ЖК РФ, Обеспечение жилищных прав собственника жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Жилое помещение может быть изъято у собственника в связи с изъятием земельного участка, на котором расположено такое жилое помещение или расположен многоквартирный дом, в котором находится такое жилое помещение, для государственных или муниципальных нужд. Предоставление возмещения за часть жилого помещения допускается не иначе как с согласия собственника. В зависимости от того, для чьих нужд изымается земельный участок, выкуп жилого помещения осуществляется на основании решения уполномоченного федерального органа исполнительной власти, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления.

Так как решение об утверждении схемы реконструкции трубопроводов принято Правительством РФ, то возмещение

за жилое помещение, сроки и другие условия изъятия должны определиться соглашением с собственником жилого помещения, утвержденным Правительством РФ.

При определении размера возмещения за жилое помещение в него включаются рыночная стоимость жилого помещения, рыночная стоимость общего имущества в многоквартирном доме с учетом его доли в праве общей собственности на такое имущество, а также все убытки, причиненные собственнику жилого помещения его изъятием, включая убытки, которые он несет в связи с изменением места проживания, временным пользованием иным жилым помещением до приобретения в собственность другого жилого помещения

По соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение с зачетом его стоимости при определении размера возмещения за изымаемое жилое помещение.

Такое решение позволит защитить права граждан и не лишать их крова и имущества, лишь только из-за того, что нефтегазовые компании питают бюджет РФ. Необходимо соблюсти баланс интересов в этом вопросе.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) гласит, что каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве. В частности, об этом говорит **статья 35 Конституции РФ**.

Международная Конвенция гласит, никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Одно из специальных правил регламентирует условия лишения имущества и ограничивает его двумя моментами: во-первых, лишение должно

иметь законное основание; во-вторых, оно должно преследовать общие интересы. Государства должно осуществлять контроль за использованием собственности, соблюдая законность введения и общественные интересы.

В сложившейся ситуации нарушен принцип законности. Не установив вину собственника недвижимости, которая располагается в зонах минимальных расстояний, применяя закон ранее периода, в котором он был принят, укрывая халатность органов власти и трубопроводных организаций, которые укрыли место расположения трубопроводов и долгое время не исполняли закон об оповещении граждан о нахождении в зоне риска, Государство уничтожило доверие населения.

Статья 1 Протокола № 1 к Конвенции, гарантирующая право собственности по принципам мирного пользования собственностью, контроля со стороны государства. В данном случае государство не контролировало, а создало прецедент, при котором собственник земельного участка лишился права использовать его в соответствии с видом разрешенного использования. Так же землевладельцев лишили имущества, за которое оплачены налоги в бюджет государства.

Необходимо восстановить справедливость и действовать разумно по отношению к населению нашей страны.

Таким образом я заключаю, что проект распоряжения Правительства РФ о изъятии земель в зонах минимальных расстояний от трубопроводов позволит реализовать права граждан на жилье и призван соблюдать общие интересы землевладельцев.

Решение об изъятии позволит возместить затраты и компенсировать убытки, связанные с нахождением недвижимого имущества в зонах минимальных расстояний трубопроводов. Так же это распоряжение позволит произвести мену земельных участков. Граждане смогут без ущерба нефтегазовой отрасли перенести или построить вновь жилые дома

и реализовать свое право на жилище, гарантированное Конституцией РФ.

Приложение:

ПРОЕКТ

Распоряжение Правительства РФ

На основании Распоряжения Правительства РФ от 6 мая 2015 г. N 816-р С изменениями и дополнениями от: 24 декабря 2015 г., 31 января 2017 г. об утверждении схемы территориального планирования Российской Федерации в области федерального транспорта (в части трубопроводного транспорта), руководствуясь ст. 32 Жилищного кодекса РФ, п. 2 ст. 49, ст. 56.5., п. 3 ст. 56.6 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с размещением объектов трубопроводного транспорта на землях с особыми условиями использования территорий, к которым относятся охранные зоны, зоны минимальных расстояний и санитарно-защитные зоны:

1. Изъять земельные участки, расположенные в охранных зонах магистральных трубопроводов, нефтепроводов, магистральных нефтепродуктопроводов, магистральных конденсатопроводов и магистральных газопроводов:

вдоль трасс трубопроводов, транспортирующих нефть, природный газ, нефтепродукты, нефтяной и искусственный углеводородные газы, – в виде участка земли, ограниченного условными линиями, проходящими в 25 метрах от оси трубопровода с каждой стороны;

вдоль трасс трубопроводов, транспортирующих сжиженные углеводородные газы, нестабильные бензин и конденсат, – в виде участка земли, ограниченного условными линиями, проходящими в 100 метрах от оси трубопровода с каждой стороны;

вдоль трасс многониточных трубопроводов – в виде участка земли, ограниченного условными линиями, проходящими на указанных выше расстояниях от осей крайних трубопроводов;

вдоль подводных переходов – в виде участка водного пространства от водной поверхности до дна, заключенного между параллельными плоскостями, отстоящими от осей крайних ниток переходов на 100 метров с каждой стороны;

вокруг емкостей для хранения и разгазирования конденсата, земляных амбаров для аварийного выпуска продукции – в виде участка земли, ограниченного замкнутой линией, отстоящей от границ территорий указанных объектов на 50 метров во все стороны;

вокруг технологических установок подготовки продукции к транспорту, головных и промежуточных перекачивающих и наливных насосных станций, резервуарных парков, компрессорных и газораспределительных станций, узлов измерения продукции, наливных и сливных эстакад, станций подземного хранения газа, пунктов подогрева нефти, нефтепродуктов – в виде участка земли, ограниченного замкнутой линией, отстоящей от границ территорий указанных объектов на 100 метров во все стороны.

2. Изъять земельные участки для размещения сетей газораспределения, предназначенных для транспортировки природного газа под давлением свыше 1,2 МПа, расположенные в охранных зонах:

вдоль трасс наружных газопроводов – в виде территории, ограниченной условными линиями, проходящими на расстоянии 2 метров с каждой стороны газопровода;

вдоль трасс подземных газопроводов из полиэтиленовых труб при использовании медного провода для обозначения трассы газопровода – в виде территории, ограниченной условными линиями, проходящими на расстоянии 3 метров от газопровода со стороны провода и 2 метров – с противоположной стороны;

вдоль трасс наружных газопроводов на вечномёрзлых грунтах независимо от материала труб – в виде территории, ограниченной условными линиями, проходящими на расстоянии 10 метров с каждой стороны газопровода;

вокруг отдельно стоящих газорегуляторных пунктов – в виде территории, ограниченной замкнутой линией, проведенной на расстоянии 10 метров от границ этих объектов. Для газорегуляторных пунктов, пристроенных к зданиям, охранный зона не регламентируется;

вдоль подводных переходов газопроводов через судоходные и сплавные реки, озера, водохранилища, каналы – в виде участка водного пространства от водной поверхности до дна, заключенного между параллельными плоскостями, отстоящими на 100 метров с каждой стороны газопровода;

вдоль трасс межпоселковых газопроводов, проходящих по лесам и древесно-кустарниковой растительности, – в виде просек шириной 6 метров (по 3 метра с каждой стороны газопровода).

3. Изъять земельные участки, расположенные в зоне минимальных расстояний от магистральных трубопроводов до смежных зданий, строений и сооружений расположенные в зонах минимальных расстояний от магистральных нефтепроводов до городов, поселков и отдельных малоэтажных жилищ устанавливаются:

при диаметре до 300 мм – на расстоянии от 50 до 75 метров;

при диаметре 300–600 мм – на расстоянии от 50 до 100 метров;

при диаметре 600–1000 мм – на расстоянии от 75 до 150 метров;

при диаметре 1000–1400 мм – на расстоянии от 100 до 200 метров.

4. Изъять земельные участки, расположенные в зоне минимальных расстояний от магистральных нефтепроводов до гидротехнических сооружений на расстоянии 300 метров, а до водозаборов – на расстоянии 3000 метров.

5. Изъять земельные участки, расположенные в зоне минимальных расстояний от наземных магистральных газопроводов, не содержащих сероводород, до городов и других населенных пунктов, коллективных садов и дачных поселков, тепличных комбинатов, отдельных общественных зданий с массовым скоплением людей, отдельных малоэтажных зданий, сельскохозяйственных полей и пастбищ, а также до полевых станов:

для трубопроводов I класса:

– при диаметре до 300 мм – на расстоянии от 75 до 100 метров;

– при диаметре 300–600 мм – на расстоянии от 125 до 150 метров;

– при диаметре 600–800 мм – на расстоянии от 150 до 200 метров;

– при диаметре 800–1000 мм – на расстоянии от 200 до 250 метров;

– при диаметре 1000–1200 мм – на расстоянии от 250 до 300 метров;

– при диаметре более 1200 мм – на расстоянии от 300 до 350 метров;

для трубопроводов II класса:

– при диаметре до 300 мм – на расстоянии 75 метров;

– при диаметре свыше 300 мм – на расстоянии от 100 до 125 метров.

6. Изъять земельные участки, расположенные в зоне минимальных расстояний от наземных магистральных газопроводов, не содержащих сероводород, до магистральных оросительных каналов, рек, водоёмов и водозаборных сооружений на расстоянии 25 метров.

7. Изъять земельные участки, расположенные в зоне минимальных расстояний от магистральных трубопроводов, предназначенных для транспортировки сжиженных углеводородных газов, до городов, населенных пунктов, дачных поселков и сельскохозяйственных угодий (санитарные полосы отчуждения):

при диаметре до 150 мм – на расстоянии от 100 до 150 метров;

при диаметре 150–300 мм – на расстоянии от 175 до 250 метров;

при диаметре 300–500 мм – на расстоянии от 350 до 500 метров;

при диаметре 500–1000 мм – на расстоянии от 800 до 1000 метров.

8. Изъять земельные участки, расположенные в районах Крайнего Севера при диаметре надземных газопроводов магистральных трубопроводов, предназначенных для транспортировки сжиженных углеводородных газов, свыше 1000 мм в зоне минимальных расстояний 700 метров.

9. Целью изъятия земельных участков является размещение объектов трубопроводного транспорта на землях с особыми условиями использования территорий, к которым относятся охранные зоны, зоны минимальных расстояний и санитарно-защитные зоны.

10. Не подлежат изъятию земли неразграниченной государственной собственности, особо охраняемой природной территории, земли лесного фонда.

11. Ознакомиться с документами территориального планирования и проектом планировки территории, предусматривающие

размещение объектов, для строительства, реконструкции которых планируется изъятие земельных участков можно на официальном сайте;

12. Заинтересованные лица могут получить информацию о предполагаемом изъятии земельных участков и расположенных на них объектов недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд и подать заявления об учете прав на земельные участки и иные объекты недвижимого имущества, а также срок подачи указанных заявлений по адресу.

13. Прием граждан и представителей юридических лиц для ознакомления с проектом межевания территории или схемой расположения земельного участка, в соответствии с которыми предстоит образовать земельный участок, подлежащий изъятию, осуществляется по адресу: _____, время _____
Срок ознакомления с указанными документами не может быть менее чем шестьдесят дней со дня опубликования сообщения.

14. С информацией о планируемом изъятии земельных участков можно ознакомиться на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет",

15. Уполномоченным органом исполнительной власти, осуществляющим выявление лиц, земельные участки которых подлежат изъятию для государственных или муниципальных нужд является _____.

16. Копию данного распоряжения направить в орган осуществляющий регистрацию прав на недвижимое имущество.

17. Решение об изъятии действует в течение трех лет со дня его принятия.

18. Подготовку соглашений об изъятии готовит _____.

Приложение

1. утвержденный проект межевания территории или утвержденная схема расположения земельного участка, предусматривающие образование земельного участка или земельных участков, подлежащих изъятию, в случае, если такие земельные участки или такой земельный участок предстоит образовать.

2. перечень кадастровых номеров земельных участков, подлежащих изъятию, и их адреса или описание местоположения, перечень и адреса, расположенных на таких земельных участках

объектов недвижимого имущества (при наличии кадастровых сведений о них);

3. границы зоны планируемого размещения объектов, в целях строительства, реконструкции которых предполагается изъятие земельных участков и (или) расположенных на таких земельных участках объектов недвижимого имущества;

Литература

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.). Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, с оговоркой и заявлениями Текст Конвенции в редакции Протокола № 11 опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации от 8 января 2001 г., N 2, ст. 163, в Бюллетене международных договоров, март 2001 г., N 3;

2. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Опубликован в «Российской газете» от 8 декабря 1994 г. № 238-239, в Собрании законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 32 ст. 3301;

3. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. №136-ФЗ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 373-ФЗ с изменениями на 1 января 2017 г.

4. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ. Опубликован на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 29 декабря 2016 г., в «Российской газете» от 9 января 2017 г. № 1, в Собрании законодательства Российской Федерации от 2 января 2017 г. № 1 (часть I) ст. 39;

5. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов». Опубликован в «Российской газете» от 30 июля 1997 г., в Собрании законодательства Российской Федерации от 28 июля 1997 г. № 30, ст. 3588, Опубликован на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 7 марта 2017 г., в «Российской газете» от 10 марта 2017 г. № 50, в Собрании законодательства Российской Федерации от 13 марта 2017 г. № 11 ст. 1540;

6. Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации от 26 декабря 1994 г. № 35 ст. 3648, в «Российской газете» от 24 декабря 1994 г. № 250;

7. Свод правил СП 36.13330.2012 «СНиП 2.05.06-85*. Магистральные трубопроводы». Актуализированная редакция СНиП 2.05.06-85* (утв. приказом Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 25 декабря 2012 г. № 108/ГС);

8. Свод правил СП 86.13330.2014 «СНиП III-42-80*. Магистральные трубопроводы» (утв. приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 18 февраля 2014 г. N 61/пр);

9. Свод правил СП 62.13330.2011 «СНиП 42-01-2002. Газораспределительные системы». Актуализированная редакция СНиП 42-01-2002 (утв. приказом Министерства регионального развития РФ от 27 декабря 2010 г.) (с изменениями и дополнениями);

10. Приказ Министерства транспорта РФ от 2 декабря 2014 г. № 333 «Об утверждении свода правил “Пересечения железнодорожных линий с линиями транспорта и инженерными сетями”»;

11. Свод правил СП 249.1325800.2016 «Коммуникации подземные. Проектирование и строительство закрытым и открытым способами» (утв. приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 8 июля 2016 г. № 485/пр);

12. Свод правил СП 125.13330.2012 «СНиП 2.05.13-90. Нефтепродуктопроводы, прокладываемые на территории городов и других населенных пунктов». Актуализированная редакция СНиП 2.05.13-90 (утв. приказом Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 25 декабря 2012 г. № 106/ГС).

Бобоев Дилшод Рахимджонович,

аспирант 1-го курса

кафедры административного и финансового права

Российского университета дружбы народов,

dilshod.boboev.92@mail.ru

ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Статья раскрывает содержание понятия государственной службы по таджикскому законодательству, показывая, каким образом дореволюционная и советская доктрина, а также российское законодательство повлияли на понимание института государственной службы в Республике Таджикистан.

Ключевые слова: государственная служба, система государственной службы, политическая службы, административная служба, законодательство Республики Таджикистан.

Основой для определения понятия государственной службы в законодательстве Республики Таджикистан послужили юридические доктрины, сформировавшиеся в Российской империи, Советском Союзе и независимой Таджикской Республике.

Юристы Российской империи неоднократно пытались дать определение понятию государственной службы. Так, Н.М. Коркунов характеризовал государственную службу с точки зрения ее назначения как «право распоряжения в определенном отношении властью» и как «особое публично-правовое отношение служащего к государству, основанное на подчинении и имеющее своим содержанием обязательную деятельность, направленную к осуществлению определенной задачи»¹. О. Эйхельман давал более детализированное определение: государственная служба – «исполнение лицом, по собственному его согласию и по назначению правительственной властью, постоянной должности, по штату или сверх штата, с определенными обязанностями в учреждениях государственного управления и служебной ответственностью, соединенное с получением жалованья, выслугой чинов, знаков отличия и пенсии»².

В советский период определения института государственной службы также имели доктринальный характер, поскольку соответствующего законодательного регулирования не было. По мнению В.М. Манохина, «советская государственная служба есть одна из сторон (или частей) деятельно-

¹ Коркунов 1908: 400–401. Коркунов Н.М. Русское государственное право: в 2 т. 6-е изд. СПб., 1908. Т. 1. 97 с.

² Эйхельман О. Обзор центральных и местных учреждений Управления в России и Устава о службе по определению от правительства. Киев, 1890. 83 с.

сти Советского социалистического государства по организации и правовому регулированию работы личного состава государственных органов и других государственных организаций и деятельность этого личного состава – государственных служащих по практическому и непосредственному осуществлению задач государства». ³ Как отмечал известный юрист Б.М. Лазарев, отечественные правоведы не любили раскрывать правовое регулирование государственной службы, они писали прежде всего о том, «как хороша государственная служба в СССР, чем она отличается от службы в буржуазных государствах»⁴.

Хотя в советском законодательстве не закреплялось понятие государственной службы, однако конституции и законы определяли принципы государственной службы и некоторые общие обязанности государственных служащих. Например, во всех советских Конституциях, в том числе принятых в 1924, 1936, 1977 гг., закреплялись обязанности соблюдения закона и служебной дисциплины, уважения личности граждан, а также охраны и укрепления социалистической собственности. Институт государственной службы регулировался нормами трудового права, провозглашалась задача обеспечения равноправия партийных и государственных служащих.

После распада СССР и получения бывшими союзными республиками независимого статуса началось строительство такой государственной службы, которая могла бы соответствовать новым реалиям. В связи с этим в юридической доктрине намечаются новые подходы к этому институту.

Д.Н. Бахрах говорит о службе как об одном из видов платной общественно полезной деятельности, которая состоит в управлении, его обслуживании или социально-

³ Манохин В. М. Советская государственная служба. М.: Изд. «Юридическая литература», 1966. 195 с.

⁴ Лазарев Б.М. Государственная служба. М., 1993. 326 с.

культурном обслуживании людей.⁵ Ю.Н. Стариков обоснованно полагает, что институт государственной службы целесообразно рассматривать с двух сторон – с одной стороны, следует выделить сферу регулирования государственного и административного права, а с другой – сферу, подлежащую регулированию нормами трудового законодательства.⁶ Ученые обращают внимание на необходимость административно-правового регулирования государственной службы.

Таким образом, понятие государственной службы изменялось под воздействием внешних и внутренних факторов, определяющих модель государственной службы в конкретный исторический период.

В Республике Таджикистан вопрос организации государственной службы стал активно рассматриваться и решаться после принятия Конституции 1994 г. Главной целью реформирования было поддержание стабильного государственного управления.

В 1998 г. был принят Закон Республики Таджикистан «О государственной службе», заложивший правовую основу государственной службы как особого публично-правового института. На основании ч. 3 ст. 1 данного закона государственная служба рассматривалась в качестве профессиональной деятельности лиц, замещающих государственные должности государственной службы, по обеспечению исполнения полномочий государственных органов⁷. Такое определение позволило акцентировать внимание на сущностных аспектах государственной службы, но не давало возможности раскрыть все стороны государственно-служебной деятельности.

⁵ Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие // Государство и право. 1996. № 6. С. 10–18.

⁶ Стариков Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации: Теоретико-правовое регулирование. М., 1997. 453 с.

⁷ Закон Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 г. «О государственной службе» // Национальный центр законодательство при Президенте Республики Таджикистан. URL: <http://mmk.tj>

В 2007 г. был издан новый Закон Республики Таджикистан № 233 «О государственной службе», по многим элементам схожий с Федеральным Законом Российской Федерации № 58-ФЗ от 27 мая 2003 г. «О системе государственной службы»⁸. Таджикистан, как и другие страны СНГ, реформируя институт государственной службы, учитывал опыт государств Союза и России в том числе.

Как и Федеральный закон Российской Федерации, Закон Республики Таджикистан 2007 г. раскрывает основные понятия, принципы, права и обязанности служащих, вопросы системы, видов, порядка прохождения и реестров государственной службы. Однако понятие государственной службы таджикский закон дает своеобразное. В соответствии с ч. 5 ст. 1 «государственная служба (политическая и административная государственная служба) – профессиональная деятельность государственных служащих, направленная на обеспечение исполнения полномочий лиц, замещающих государственные должности государственной власти, и реализацию компетенции государственных органов»⁹.

Таким образом, законодательство Таджикистана подчеркивает профессионализм государственных служащих, но в отличие от российского законодательства связывает их деятельность не с государством в целом, а с государственными органами и при этом не разделяет деятельность политических руководителей и государственных служащих, но относит его наряду с административной службой к службе государственной.

⁸ Закон Российской Федерации № 58-ФЗ от 27 мая 2003 года «О системе государственной службы». URL: [http:// Консультант плус](http://Консультант.плус).

⁹ Закона Республики Таджикистан № 233 от 5 марта 2007 года «О государственной службе» // Национальный центр законодательство при Президенте Республики Таджикистан. URL:<http://mmk.tj>

Губенко Елена Сергеевна,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры финансового права
Российского государственного
университета правосудия*

НАЦИОНАЛЬНАЯ ПЛАТЕЖНАЯ СИСТЕМА: ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И ИХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ¹

В статье раскрываются элементы национальной платежной системы, отнесенные Комитетом по платежным расчетным системам Банка международных расчетов к числу основных

Ключевые слова: национальная платежная система, элемент системы, инфраструктурные элементы, институциональные элементы, платежная инфраструктура.

Комитет по платежным расчетным системам Банка международных расчетов определяет национальную платежную систему как конфигурацию различных видов институционального взаимодействия и инфраструктуры, способствующую переводу денежной стоимости² между плательщиками и получателями денежных средств.

Каждое государство подходит к созданию национальной платежной системы исходя из национального опыта, сложившегося под воздействием национальных культурных, экономических и политических традиций на основе общих принципов построения и развития национальной платежной системы и общих подходов к понятию «национальная платежная система».

Как правило, национальная платежная система не является платежной системой национального масштаба, а представляет собой совокупность всех платежных элементов

¹ *Статья подготовлена при поддержке справочно-правовой системы «Консультант Плюс».*

² См.: *Общее руководство по развитию национальной платежной системы. Банк России // Платежные и расчетные системы. 2008. Вып. 3. С. 13.*

национальной финансовой системы, включая все государственные и коммерческие платежные и расчетные системы³.

Элемент системы – это структурная единица системы, не подлежащая делению в данных условиях рассмотрения системы⁴.

К числу основных элементов национальной платежной системы Комитет по платежным и расчетным системам относит⁵:

– платежные инструменты, применяемые для инициирования и направления перевода денежных средств со счетов плательщиков на счета получателей платежей, открытые в финансовых организациях;

– процедуры по обработке и клирингу платежных инструментов, обработке и доведению платежной информации, а также переводу денежных средств между учреждениями-плательщиками и учреждениями-получателями;

– финансовые организации, предоставляющие расчетные счета, инструменты и услуги частным клиентам и предприятиям, а также организации, осуществляющие в интересах указанных учреждений управление платежными операциями, клирингом и расчетными сетями;

– рыночные правила, нормы, а также контрактные договоренности по созданию, тарификации, официальной передаче и приобретению различных платежных инструментов и услуг;

³ Национальная платежная система. Бизнес-энциклопедия / В.В. Адрианов, М.Я. Букирь, С.А. Бутенко и др.; ред.-сост. А.С. Воронин. М.: КНОРУС, ЦИПСИР, 2013. 424 с.

⁴ См.: URL: http://opredelim.com/Элемент_системы; *Алексеев П.В., Панин А.В.* Философия: ечебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. 608 с. URL: http://www.p-lib.ru/filosofiya/alekseev_pantin/alekseev_pantin_index.html.

⁵ См.: Общее руководство по развитию национальной платежной системы. Банк России // Платежные и расчетные системы. 2008. Вып. 3. С. 8.

– законодательство, стандарты, правила и процедуры, установленные законодательными, судебными, регламентирующими и платежными организациями и определяющие механизмы проведения платежных операций, связанных с переводом денежных средств, а также правила поведения на рынках платежных услуг.

Национальная платежная система включает в себя все формы институционального и инфраструктурного взаимодействия при переводе денежных средств от плательщика к получателю⁶.

Инфраструктурные элементы – элементы национальной платежной системы, предназначенные для предоставления платежных услуг финансовым организациям или непосредственно клиентам конкретных организаций. К инфраструктурным элементам относятся: 1) *платежные инструменты*, используемые для инициирования и направления перевода денежных средств со счетов плательщиков на счета получателей в финансовых учреждениях; 2) *платежные инфраструктуры*, обеспечивающие инициирование клиринга платежных инструментов, обработку и передачу платежной информации, а также перевода денежных средств между клиентам (гражданам, предприятиям и государственным органам), и организациям, которые являются операторами платежной инфраструктуры; 3) поставщики услуг, сетей, информационных и компьютерных технологий, операционных процедур и правил.

Институциональные элементы – элементы, за счет которых достигается функциональная взаимосвязь договоренностей инфраструктурного плана и заинтересованных в национальной платежной системе лиц. К институциональным элементам относятся: 1) различные виды рыночных ме-

⁶ Криворучко С.В., Лопатин В.А. Национальная платежная система: структура, технологии, регулирование. Международный опыт, российская практика. М.: КНОРУС, ЦИПСИР, 2013. 456 с.

ханизмов (например, стандарты, конвенции и договоры о создании, ценообразовании и использовании различных платежных инструментов и услуг), которые определяют необходимые условия для организации сотрудничества в индустрии платежей всех заинтересованных сторон; 2) финансовые (центральный и коммерческие банки) и прочие организации, являющиеся операторами сетей операционных, клиринговых и расчетных услуг по платежам для этих финансовых учреждений, обеспечивающие оказание платежных услуг в интересах потребителей; 3) правовые и регулятивные механизмы организации рынка (законы, стандарты и процедуры) и соответствующие правила проведения расчетов, установленные законодателями, судами, регуляторами, операторами систем и контролерами со стороны центрального банка, создающие прочную правовую основу национальной платежной системы; 4) регулятивные механизмы для организации взаимодействия основных заинтересованных лиц.

Данные группировки институциональных и инфраструктурных элементов национальной платежной системы в их взаимодействии и определяют направления ее развития и оказывают прямое влияние на выбор инструментов регулирования и методов управления рисками платежных систем.

Комитет по платежным и расчетным системам рассматривает элементы национальной платежной системы в определенном взаимодействии (см. рис. 1)⁷.

Каждый из элементов национальной платежной системы, имеет свое назначение и наделен присущими лишь ему свойствами, необходимыми для построения и функционирования системы в целом.

⁷ Схема приводится по публикациям: *Обаева А.С.* Национальная платежная система: формирование и направления развития // Деньги и кредит. 2008. № 3. С. 11; *Общее руководство по развитию национальной платежной системы.* Банк России // Платежные и расчетные системы. 2008. Вып. 3. С.13.

Национальная платежная система

Основные элементы и их взаимодействие



Рис. 1. Национальная платежная система (основные элементы и их взаимодействие)

Так, **платежные инструменты** используются для инициирования и направления перевода денежных средств со счетов плательщиков на счета получателей в финансовых учреждениях.

Платежные инструменты – любые инструменты, предоставляющие держателю/пользователю возможность для перевода денежных средств⁸;

Платежные инфраструктуры используются для инициирования клиринга платежных инструментов, обработки и передачи платежной информации, а также перевода денеж-

⁸ Глоссарий терминов, используемых в платежных и расчетных системах. Банк России // Платежные и расчетные системы. Международный опыт. 2007. Вып. 1. URL: <http://kurscbr.ru/publ/?PrfID=prs&code=92>.

ных средств между учреждениями-плательщиками и получателями.

Платежные инфраструктуры – комплекс взаимосвязанных обслуживающих структур, подчинённый единым нормам и правилам, обеспечивающий инициирование клиринга платежных инструментов, обработку и передачу платежной информации, а также перевод денежных средств между клиентам (гражданам, предприятиям и государственным органам), и организациям, которые являются операторами платежной инфраструктуры.

Ключевые компоненты инфраструктуры представлены операционными, клиринговыми и расчетными услугами, услугами средств коммуникации. Эти компоненты включают: операционные процедуры и правила, информационные и компьютерные технологии, провайдеров услуг и сетевое оборудование⁹;

Финансовые учреждения включают центральный и коммерческие банки, которые открывают счета для осуществления платежей, предоставляют платежные инструменты и услуги потребителям;

Предприятия и организации, являющиеся операторами сетей операционных, клиринговых и расчетных услуг предоставляют платежные инструменты и услуги по платежам для указанных финансовых учреждений;

Рыночное взаимодействие между субъектами и участниками национальной платежной системы осуществляется через соглашения, договоренности или договоры по созданию различных платежных инструментов и услуг, формированию цен на них, а также по их предоставлению и приобретению

⁹ *Криворучко С.В.* Модернизация национальной платежной системы на основе институционального и инфраструктурного взаимодействия: дис. ... д-ра эконом. наук. М., 2009. С. 40.

Рыночные договоренности – правила, нормы, а также контрактные договоренности по созданию, тарификации, официальной передаче и приобретению различных платежных инструментов и услуг¹⁰.

Практическая стратегия по реализации эффективного согласованного рыночного взаимодействия должна быть сосредоточена на четырех ключевых позициях: 1) координации действий пользователей и провайдеров услуг на отдельных и взаимосвязанных рынках платежных услуг; 2) условиях эффективного ценообразования на рынке; 3) прозрачности и рыночном информировании о платежных инструментах и услугах; 4) справедливых и равных возможностях и стимулах для участия аналогичных категорий физических и юридических лиц на тех же рынках платежных услуг¹¹;

Консультации с заинтересованными сторонами способствуют получению информации для центральных банков и иных ключевых заинтересованных сторон о возникающих тенденциях и процессах развития и являются важным инструментом стратегического планирования и развития эффективных рынков платежных услуг;

Законы, стандарты, правила и процедуры, установленные законодательными, судебными и регулирующими органами определяют и регулируют механизм перевода платежей и рынки платежных услуг.

Нормативному регулированию подлежат все компоненты платежных систем, платежные инфраструктуры, инструменты, участники и т.д. Законодательство устанавливает

¹⁰ См.: *Криворучко С.В.* Модернизация национальной платежной системы на основе институционального и инфраструктурного взаимодействия: дис. ... д-ра эконом. наук. М., 2009. С. 41–42.

¹¹ Обаева А.С. Национальная платежная система: формирование и направления развития // Деньги и кредит. 2008. № 3. С. 13. Приводится по: *Криворучко С.В.* Модернизация национальной платежной системы на основе институционального и инфраструктурного взаимодействия: дис. ... д-ра эконом. наук. М., 2009. С. 41–42.

требования к деятельности по оказанию услуг платежной инфраструктуры (субъектный состав), обязательства, принципы оказания услуг, включая обеспечение доступности, надежности, безопасности, транспарентности ценообразования, управление рисками, и определения услуг платежной инфраструктуры (коммуникационные, операционные и пр.);

Наблюдение и другая государственная политика осуществляется для обеспечения эффективного и бесперебойного функционирования национальной платежной системы¹².

Все элементы национальной платежной системы тесно взаимосвязаны между собой, их взаимодействие осуществляется по определенным правилам, закрепленным в нормативно-правовых актах государства и международных соглашениях.

Как правило, основными участниками национальной платежной системы являются Центральный банк, частные банки, небанковские учреждения, включая клиринговые и расчетные центры. Они выступают в качестве институтов, предоставляющих услуги по осуществлению денежных переводов и погашению долговых обязательств. По общему правилу обеспечение бесперебойности расчетов возлагается непосредственно на Центральный банк государства.

¹² *Обаева А.С.* Национальная платежная система: формирование и направления развития // Деньги и кредит. 2008. № 3. С. 11–12.

Дзбоева Радмила Борисовна,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры административного и финансового права
Российский университет дружбы народов
r.pozdniakova@gmail.com

РЕФОРМИРОВАНИЕ ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЫ: ДОЛГОСРОЧНЫЙ ПРОЕКТ¹

Статья акцентирует внимание на текущих проблемах жилищной реформы. Отмечается её долгосрочность. Рассматривается нынешнее состояние без анализа перспектив.

Ключевые слова: жилищная реформа, реформа ЖКХ, капитальный ремонт, лицензирование в жилищной сфере.

Государственный интерес к жилищной сфере не угасает: он то возрастает, то нивелируется другими, не менее важными, интересами общества. В момент «запуска» у жилищной реформы была цель – привить нашему обществу иные, отличные от советских, стандарты жизни, но по всей видимости не учли тот факт, что подобные стандарты сродни культуре, которую привить невозможно, а возможно только воспитать. И, несмотря на то, что жилищное реформирование продолжается с начала 90-х годов прошлого века² не удалось создать ни эффективного собственника³, ни ответственного гражданина (в своем большинстве), ни эффективных механизмов для стимулирования позитивных изменений в жилищно-коммунальном комплексе...

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке Консультант-Плюс.

² Реформа Жилищно-коммунального хозяйства началась в нашей стране с принятием закона «Об основах федеральной жилищной политики» 24 декабря 1992 г.

³ Создание эффективного собственника – именно на это была направлена приватизация жилищного фонда.

Безусловно, попыток много, например, введение лицензирования деятельности управляющих компаний в жилищно-коммунальной сфере. Да сфера проблемная. Да преобладают непрофессиональные, недобросовестные компании⁴. Но была ли ситуация оценена реально. Такое впечатление, что на момент принятия решения о необходимости лицензирования, в нашей стране отсутствовал ветхий и аварийный жилищный фонд, отсутствовали дома нуждающиеся в капитальном ремонте. Какая управляющая компания возьмет на себя бремя ответственности по управлению таким домом, если по результатам одного может лишиться лицензии? Стоит также отметить, что возможности контролировать лицензиата у государственных органов все-таки ограничены: перечень лицензионных требований мал и, по сути, является закрытым.

В данном контексте следует отдельно остановиться на проблеме капитального ремонта многоквартирных домов⁵. Проблема серьезная, но по определенным причинам практически забытая государством с началом реформы. Напомним, что в соответствии со ст.16 ФЗ от 4 июля 1991г. «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» за бывшим наймодателем сохраняется обязанность производить капитальный ремонт дома, в соответствии с нормами содержания, эксплуатации и ремонта жилищного фонда. В свою очередь Конституционный Суд России 12 апреля 2016 г. Постановил, что федеральному органу законодательной власти надлежит установить механизм исполнения сохраненной за бывшим наймодателем обязанности, согласованным с закрепленным в ЖК РФ порядком проведения капитального ремонта общего имущества многоквартирного дома. В том

⁴ В сфере ЖКХ отсутствие профессионалов проблема крайне острая.

⁵ Данный вопрос уже поднимался автором ранее. См.: Позднякова Р.Б. К вопросу о стандартах качества в жилищной сфере // Современные гуманитарные исследования. № 4. 2007.

же 2016 году в Государственную Думу РФ были направлены два законопроекта посвященные этому вопросу.

Первый законопроект предполагал, что собственник приватизированного жилого помещения в многоквартирном доме освобождается от уплаты взносов на капитальный ремонт в случае, если на дату приватизации такого жилого помещения требовалось проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме. И он не платит за капитальный ремонт пока государство не выполнит свою обязанность по его проведению. 12 января 2017 г. рассмотрение данного законопроекта было предложено перенести⁶.

Второй законопроект, наоборот, вводит норму, фактически, да и практически освобождающую государство от обязательств по капитальному ремонту⁷. А именно: если, действовавшим на момент приватизации первого жилого помещения наймодателем, до даты приватизации первого жилого помещения в многоквартирном доме было принято решение о проведении капитального ремонта, но такое решение не было реализовано, и при условии, что капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме после даты приватизации первого жилого помещения до даты включения такого дома в региональную программу капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах не проводился за счёт средств федерального бюджета, средств бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета, бывший наймодатель проводит капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме. Т.е. если нет документов, подтверждающих принятие решения, то и проблема капитального ремонта для государства вовсе не проблема, а головная боль новых собственников.

⁶ На момент сдачи статьи в печать: 19.04.2017 г. законопроект был отклонён.

⁷ На момент сдачи статьи в печать: 19.04.2017 законопроект принят в первом чтении.

В основу реформирования жилищной сферы были заложены принципы постепенных преобразований. И, важно понимать, что каждый вопрос реформы, продолжающейся более 20 лет, требует отдельного рассмотрения и анализа. В данной статье затронуты лишь важные для исследований автора аспекты.

*Дидигова Лаурита Руслановна,
Аспирант кафедры административного
и финансового права
Российского университета дружбы народов,
75f2@mail.ru*

ТАМОЖЕННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ИНСТРУМЕНТ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАМОЖЕННОЙ ПОЛИТИКИ

В статье рассматривается вопрос о проведении таможенного контроля таможенными органами, – структура, принципы, нормативные источники, в которых прописаны основные направления и компетенция таможенных органов по проведению таможенного контроля и по осуществлению таможенного контроля после выпуска товаров.

Ключевые слова: таможенный контроль; таможенные органы; задержание товаров; транспортные средства; система управления рисками; таможенный союз, административное регулирование.

Являясь одним из видов государственного контроля, – таможенный контроль осуществляет обязательность совершения определенных действий как со стороны таможенных органов, так и со стороны лиц, осуществляющих перемещение товаров. В данном исследовании рассмотрим признаки таможенного контроля, которые отличают его от других видов контроля:

– осуществляется исключительно таможенными органами;

- проводится только в формах, определенных в Таможенном кодексе Таможенного союза (далее ТК ТС);
- нацелен на обеспечение соблюдения таможенного законодательства¹.

Согласно одному из принципов перемещения товаров и транспортных средств через границу таможенного союза, все товары и средства транспортного передвижения проходят таможенный контроль согласно порядку и условиям установленным таможенным законодательством. Условия данного принципа носят императивный характер и распространяются на лица, перемещающие товары и средства транспортного управления через таможенную границу. Ранее нами было оговорено, что согласно таможенному законодательству – совокупность мер осуществляемых таможенными органами таможенными органами мерами являются формы, методы и способы проведения

Под совокупностью осуществляемых таможенными органами мер понимаются формы, методы и способы проведения таможенного контроля, формирующие в комплексе само содержание таможенного контроля². Из-за споров и отсутствия единства в понимании формы, метода, способа и вида таможенного контроля различные авторы предпочитают считать данные понятия взаимозаменяемыми, но никак не синонимами. К примеру, к методам таможенного контроля Корняков К.А. относит: таможенный контроль, осуществляемый по прибытии товаров и транспортных средств в таможенный пункт; таможенный контроль, осуществляемый в процессе движения транспортного средства; сплошной таможенный

¹ Костин А.А. Форма, метод и способ проведения таможенного контроля: соотношение и дефиниции // Таможенное регулирование. Российский внешнеэкономический вестник. 2013. 6. С. 24.

² Костин А.А. Форма, метод и способ проведения таможенного контроля: соотношение и дефиниции. URL: <http://www.rfej.ru>

контроль³. Также, А.Н. Козырин называл еще выборочный таможенный контроль⁴. Таможенное регулирование в Таможенном союзе в рамках ЕАЭС в дополнение к уже перечисленным методам добавляются: документальный и фактический контроль, таможенный контроль, осуществляемый в связи с хранением товаров, таможенным декларированием, применением таможенной процедуры.

Отдельно стоит остановиться на системе управления рисками, поскольку она является важным инструментом эффективного таможенного контроля. Под системой управления рисками понимается система таможенного администрирования, которая способствует проведению эффективного таможенного контроля. Базируется на принципе выборочности и основывается на максимальном использовании средств и ресурсов таможенных органов для предотвращения нарушений таможенного законодательства таможенного союза:

- имеющих устойчивый характер;
- относящихся от уклонения от уплат таможенных пошлин, налогов значительных сумм;
- подрывающих конкурентоспособность отечественных товаропроизводителей;
- относящихся к иным делам, вызывающих интерес государства, обеспечение соблюдения которых возложено на таможенные органы. Также глава 18 Таможенного кодекса таможенного союза прописывает согласованные действия таможенных органов для сотрудничества с иными органами власти: таможенные органы осуществляют взаимный обмен информацией о применяемых мерах по минимизации рисков, а также иной информацией, способствующей повышению

³ Козырин А.Н. Правовые основы таможенного контроля (Начало) // Налоговый вестник. 2002. № 4 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁴ Корняков К.А. О некоторых теоретических вопросах проведения таможенного контроля на единой таможенной территории Таможенного союза // Таможенное дело. 2009. № 4. С. 8–13.

эффективности проведения таможенного контроля, в порядке, установленном международным договором государств – членов таможенного союза. Комиссия таможенного союза может определить область рисков, в отношении которых таможенные органы в обязательном порядке разрабатывают и применяют меры по их минимизации.⁵

Методы анализа рисков применяются таможенными органами в целях определения товаров, транспортных средств, лиц и документов, подлежащие проверке и установлению степени проверки. Федеральная таможенная служба определяет стратегию таможенного контроля, основываясь на системе мер оценки рисков. Более того Федеральная таможенная служба и другие таможенные органы для повышения эффективности таможенного контроля взаимодействуют с участниками внешнеэкономической деятельности, лицами и организациями, деятельность которых связана с осуществлением товарами внешней торговли. Говоря о другом не менее важном принципе выборочности таможенного контроля, стоит сказать, что проведение контроля в полном объеме не требуется (т.е., проверка всех товаров). Однако избрание формы таможенного контроля является исключительным правом таможенных органов. Принцип выборочности отвечает стандартам международной практике, сложившейся на положениях Международной конвенции по упрощению и гармонизации таможенных процедур Всемирной торговой организации (положения Киотской конвенции; в ред. 1999 г.)⁶ Согласно положениям данной конвенции таможен-

⁵ Глава 18 «Таможенный кодекс Таможенного союза» (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕАЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17).

⁶ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г. в редакции Протокола о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных

ный контроль, как правило, ограничивается минимумом, необходимым для обеспечения соблюдения таможенного законодательства. Следуя положениям Киотской конвенции при определении формы таможенного контроля применяется система управления рисками и метод анализа рисков для установления товаров и лиц, подлежащих таможенной проверке.

Основная информация о формах таможенного контроля закреплена в Таможенном кодексе Таможенного союза, нормы которого носят прямое действие. Его основа зиждется на положениях Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская конвенция 1973 г.) Формы таможенного контроля отражены в ст. 110 Таможенного кодекса Таможенного союза. Итак, формами таможенного контроля являются:

- 1) проверка документов и сведений;
- 2) устный опрос;
- 3) получение объяснений;
- 4) таможенное наблюдение;
- 5) таможенный осмотр;
- 6) таможенный досмотр;
- 7) личный таможенный досмотр;
- 8) проверка маркировки товаров специальными марками, наличия на них идентификационных знаков;
- 9) таможенный осмотр помещений и территорий;
- 10) учет товаров, находящихся под таможенным контролем;
- 11) проверка системы учета товаров и отчетности (в ред. Протокола от 16.04.2010);
- 12) таможенная проверка.

процедур от 26 июня 1999 г. URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=404 (дата обращения: 21.04.2016).

На рис. 1 приведена схема для более наглядного понимания таможенного контроля проводимого таможенными органами ТС.⁷



Рис. 1

В Таможенном кодексе Таможенного союза появились новые формы таможенного контроля, произошла замена неактуальных понятий, к примеру вместо формы таможенного контроля «таможенная ревизия» введена форма «таможенная проверка» (ст. 110 ТК ТС). В завершение хочется отметить то, что таможенная сфера развивается вместе с веянием времени и соответственно, мы еще не раз услышим об изменениях и нововведениях в области применения таможенного контроля.

⁷ URL: <http://lekcion.ru/tovarovedeniye/strategicheskie-napravleniya-sovershenstvovaniya-tamozhennogo-kontrolya.html>

Жукова Мария Евгеньевна,
*Аспирант кафедры административного
и финансового права
Российский университет дружбы народов,
mzh.law@gmail.com*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье рассматриваются особенности государственной регистрации некоммерческих организаций и отдельные проблемы, возникающие при предоставлении государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций, предлагаются варианты их решения.

Ключевые слова: административный регламент; административная процедура; государственная регистрация некоммерческой организации; государственная услуга; благотворительная организация; фонд.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации¹, которое было оглашено 1 декабря 2016 г., немалое внимание уделено необходимости поддержки волонтерских и благотворительных движений, некоммерческих организаций. Правительству совместно с законодателями поручено завершить формирование четкой правовой базы деятельности некоммерческих организаций (далее – НКО).

Актуальность проблемы формирования четкой правовой базы деятельности НКО бесспорна, так как в современных условиях проблемы у участников благотворительной деятельности возникают как на этапе принятия решения о создании некоммерческой организации, так и при осуществлении деятельности НКО, а затем на этапе ее ликвидации.

Развитие общественно полезной деятельности некоммерческих организаций и повышение ее качества не пред-

¹ «Парламентская газета». 02-08.12.2016. № 45.

ставляется возможным без совершенствования процедуры государственной регистрации некоммерческих организаций. В этой связи возникает вопрос: насколько быстро и легко в России можно создать некоммерческую организацию для достижения социальных, благотворительных и иных общественно полезных целей? Рассмотрим данный вопрос на примере создания *благотворительного фонда*, являющегося одной из наиболее распространенных форм благотворительных организаций в России.

Для некоммерческих организаций установлен специальный порядок государственной регистрации. Государственная услуга *по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций* при их создании (далее – государственная услуга) предоставляется Министерством юстиции Российской Федерации (территориальными органами Минюста России) во взаимодействии с Федеральной налоговой службой и ее территориальными органами – регистрирующим органом в ведении которого находится Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ).

Стандарт и порядок предоставления государственной услуги установлены *Административным регламентом предоставления Министерством юстиции Российской Федерации государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций*² (далее – Административный регламент Минюста России), в соответствии с которым срок предоставления государственной услуги при создании благотворительного фонда не должен превышать **17 рабочих дней**³. Минюст России⁴ не позд-

² Приказ Минюста России от 30.12.2011 № 455 «Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством юстиции Российской Федерации государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций». «Российская газета», № 5731 (58) от 16.03.2012.

³ См.: п. 22 Административного регламента Минюста России.

⁴ Центральный аппарат Минюста России и его территориальный орган.

нее **одного рабочего дня**, следующего за днем принятия решения о государственной регистрации НКО, направляет документы в регистрирующий орган (ФНС России), который вносит в ЕГРЮЛ соответствующую запись на основании принятого Минюстом России решения о государственной регистрации НКО и представленных им необходимых сведений. Срок совершения указанных действий ФНС России не должен превышать **5 рабочих дней** со дня получения необходимых сведений и документов⁵.

Порядок взаимодействия Минюста России и ФНС России по вопросам государственной регистрации НКО⁶ (далее – Порядок взаимодействия Минюста России и ФНС России) определяет, что документы для выдачи заявителю направляются в Минюст России не позднее **одного рабочего дня**, следующего за днем внесения записи в ЕГРЮЛ. По получении указанных документов из ФНС России, Минюст России вносит сведения в ведомственный реестр (не позднее **одного рабочего дня**, следующего за днем получения документов) и осуществляет выдачу документов заявителю в срок не превышающий **трех рабочих дней** со дня получения документов из регистрирующего органа.

Суммируя указанные сроки получаем **27 рабочих дней**. Однако, данный срок не является окончательным, т.к. не учитывает ряд существенных обстоятельств. Во-первых, в данный срок не включено время, необходимое для передачи документов из Минюста России в ФНС России и обратно, что занимает еще несколько рабочих дней. Во-вторых, учредительные документы НКО часто возвращаются на доработ-

⁵ См.: п. 23 Административного регламента Минюста России.

⁶ Приказ Минюста РФ от 12.11.2010 № 343 «О порядке взаимодействия Министерства юстиции Российской Федерации с Федеральной налоговой службой по вопросам государственной регистрации некоммерческих организаций» // Российская газета. 31.12.2010. № 297.

ку заявителю, что также увеличивает срок ее создания⁷. На практике при создании благотворительного фонда с даты первичного приема Минюстом России документов от заявителя до даты выдачи заявителю документов, подтверждающих государственную регистрацию благотворительного фонда, может пройти от двух месяцев до полугода.

Одновременно необходимо обратить внимание на то, что при *информировании* о сроке предоставления государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций, Минюст России указывает лишь *общий срок, без учета времени на исполнение функций регистрирующим органом* (а также на передачу документов из Минюста России в ФНС России и обратно), который в рассматриваемом случае составляет **17 рабочих дней**⁸.

17 декабря 2016 года вступил в силу *Административный регламент предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств*⁹ (далее – Административный регламент ФНС России), согласно которого срок предоставления *государствен-*

⁷ Например, при прекращении исполнения государственной услуги по инициативе заявителя производится возврат заявителю учредительных документов для их доработки в соответствии с замечаниями (рекомендациями) Минюста России, а затем заявитель вновь представляет документы НКО на государственную регистрацию.

⁸ Министерство юстиции Российской Федерации: официальный сайт. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 24.01.2017).

⁹ Приказ Минфина России от 30.09.2016 N 169н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.01.2017).

ной услуги при государственной регистрации создаваемого юридического лица составляет не более **трех рабочих дней** со дня предоставления документов в налоговый орган. При этом Административный регламент ФНС России не содержит положений, устанавливающих исключения в части сроков государственной регистрации при создании НКО, и на официальном Интернет-сайте Федеральной налоговой службы соответствующая информация о специальном порядке государственной регистрации НКО не размещена¹⁰.

На Едином портале государственных и муниципальных услуг (www.gosuslugi.ru) также не представлена полная информация о порядке государственной регистрации НКО при создании и для того, чтобы определить реальный срок государственной регистрации при создании благотворительного фонда (с учетом административной процедуры взаимодействия Минюста России и ФНС России), необходимо проанализировать несколько федеральных законов и административных регламентов, что весьма затруднительно для большинства заявителей, т.к. большинство из них – энтузиасты в благотворительной сфере и не обладают специальными знаниями (профессиональными навыками).

Такой подход к информированию заявителей представляется несоответствующим ст. ст. 4, 5 Федерального закона от 27.07.2010 N 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹¹, поскольку ограничивается право заявителей на получение полной, актуальной и достоверной информации о порядке предоставления государственной услуги.

С учетом изложенного можно констатировать, что в настоящее время в России не представляется возможным

¹⁰ Федеральная налоговая служба: официальный сайт. URL: <http://www.nalog.ru> (дата обращения: 24.01.2017).

¹¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 02.08.2010. № 31. Ст. 4179.

быстро создать некоммерческую организацию для достижения социальных, благотворительных и иных общественно полезных целей, процедура весьма длительная.

Другой проблемой при создании благотворительного фонда является то, что требования к содержанию его учредительных документов, структуре и компетенции органов управления и надзора за ее деятельностью разобщены по законодательным и иным нормативным правовым актам. Например, при формулировании в уставе благотворительного фонда вопросов, принятие решения по которым относится к исключительной компетенции высшего коллегиального органа управления, необходимо руководствоваться ст. 123.19 Гражданского кодекса РФ¹², ст. ст. 14, 29 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹³ и ст. 10 Федерального закона от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»¹⁴, положения которых частично противоречивы. Так, согласно ст. 123.19 Гражданского кодекса РФ к исключительной компетенции высшего коллегиального органа фонда отнесено принятие решения по вопросу *об образовании других органов фонда и досрочном прекращении их полномочий*, а в соответствии со ст. 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и ст. 10 Федерального закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», – принятие решений по вопросам *об образовании органов некоммерческой организации* (т.е. высший коллегиальный орган вправе формировать сам себя) и *об образовании исполнительных органов благотворитель-*

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.01.2017).

¹³ Собрание законодательства Российской Федерации. 15.01.1996. № 3. Ст. 145.

¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 14.08.1995. № 33. Ст. 3340.

ной организации, ее **контрольно-ревизионных органов** и досрочном прекращении их полномочий, соответственно. В качестве другого примера можно привести специфику подготовки решения учредителей о создании НКО (далее – решение о создании) и устава при создании благотворительного фонда, который *вправе осуществлять приносящую доход (предпринимательскую) деятельность* (для достижения целей, ради которых она создана, и соответствующую этим целям), и при создании благотворительного фонда, который *не вправе осуществлять* такую деятельность. В первом случае в обязательном порядке необходимо предусматривать в решении о создании *обязанность учредителей по внесению имущественного вклада при создании фонда в сумме равной или превышающей минимальный размер уставного капитала для общества с ограниченной ответственностью*¹⁵. Во втором случае *внесение имущественного вклада учредителями не является обязательным, но необходимо исключить из устава* не только положения, предоставляющие фонду *право на осуществление приносящей доход (предпринимательской деятельности)*, но и *право учреждать хозяйственные общества*, а также иные положения, связанные с осуществлением приносящей доход (предпринимательской) деятельности. Указанные требования к учредительным документам благотворительного фонда не систематизированы, что существенно затрудняет их исполнение. При этом неисполнение в рассматриваемом случае повлечет принятие решения об отказе в государственной регистрации НКО по основанию, предусмотренному п. 15 Административного регламента Минюста

¹⁵ В соответствии с п. 5 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации НКО, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью.

России с формулировкой «учредительные документы некоммерческой организации противоречат Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации»¹⁶.

Принимая во внимание то, что большинство учредителей благотворительных фондов (заявителей при государственной регистрации) не обладают специальными знаниями и профессиональными навыками для самостоятельной подготовки качественных проектов учредительных документов НКО и, как правило, не имеют достаточных средств для оплаты услуг специалистов, оказывающих юридические и консультационные услуги на платной основе, многие из таких благотворителей-энтузиастов оказываются не в состоянии самостоятельно преодолеть столь долгий и сложный для них путь и отказываются от идеи создания НКО, ограничивая тем самым масштабы своей общественно полезной деятельности.

В таких условиях приобретает особую актуальность разработка методических рекомендаций по вопросам создания и деятельности НКО которыми смогут руководствоваться не только органы публичной власти, но и заявители – участники благотворительной деятельности и представители НКО. Это позволило бы повысить качество представляемых на государственную регистрацию документов и, как следствие, сократить количество отказов в государственной регистрации, возвратов документов на доработку, ускорить процедуру государственной регистрации НКО.

В качестве предложений по совершенствованию законодательства следует систематизировать требования к со-

¹⁶ Обобщение опыта российских благотворительных фондов свидетельствует о том, что в настоящее время не сложилась практика принятия решения о приостановлении государственной регистрации некоммерческой организации на срок, не превышающий трех месяцев для оформления документов в надлежащем порядке.

держанию учредительных документов некоммерческих организаций в Федеральном законе от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» и Федеральном законе от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», дополнить Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» нормами о специальном порядке государственной регистрации некоммерческих организаций, закрепив достоверный срок государственной регистрации НКО с учетом времени на исполнение функций Минюстом России и ФНС России, а также на передачу документов из Минюста России в ФНС России и обратно. Необходимо внести соответствующие изменения в административные регламенты и Порядок взаимодействия Минюста России и ФНС России по вопросам государственной регистрации некоммерческих организаций, предусмотрев в тексте административных регламентов и в блок-схеме предоставления государственной услуги особенности ее предоставления при государственной регистрации НКО. Информирование о сроках государственной регистрации некоммерческих организаций следует осуществлять в соответствии с требованиями Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», предоставляя заявителям полную, актуальную и достоверную информацию, что позволит повысить доступность и качество государственных услуг.

Ивлев Дмитрий Александрович,
студент 1 курса магистратуры
кафедры административного и финансового права
Российского университета дружбы народов,
Dmi.Ivlev@gmail.com

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕССА ЛИКВИДАЦИИ И РЕОРГАНИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ¹

Статья раскрывает существующие правовые проблемы, связанные с практикой упразднения федеральных органов исполнительной власти на примере ФМС и ФСКН РФ. Произведен анализ существующего законодательного регулирования данной области и даны общие рекомендации по формированию необходимой нормативной базы.

Ключевые слова: административная реформа; ФОИВ; госорган; орган государственной власти; упразднение; упразднение ФОИВ; упразднение госорганов; упразднение госоргана; ликвидация; реорганизация; ФМС России; ФСКН России; МВД России; юридическое лицо публичного права; изменение статуса юридического лица.

Более 10 лет проходит административная реформа, начало которой было положено Указом Президента РФ от 9.03.2014 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (далее – ФОИВ). Тем не менее до сих пор не приняты нормативно-правовые акты (НПА), регулирующие процесс упразднения, ликвидации и реорганизации федеральных органов исполнительной власти в части технической реализации. Например, нет документа, который устанавливает единообразное законодательное определение процессов упразднения ФОИВ и толкование порядка его проведения. Остается открытым вопрос, насколько при-

¹ С данной темой автор впервые познакомился на семинаре по предмету «Теория административного договора», который вел доцент кафедры административного и финансового права РУДН К.А. Писенко.

менимы в таких случаях нормы ГК РФ (в частности ст. 57–64)². Нет законодательного определения категории «упразднение».

Потребность в заполнении указанных пробелов правового регулирования обусловлена политикой руководства РФ на совершенствование государственного управления посредством ликвидации одних ФОИВ и передачи их функций и полномочий другим органам. Например, в 2013г. создан мегарегулятор путем передачи Центробанку (ЦБ) РФ ряда функций, которые ранее выполняла Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР)³.

Неоднократно был перенесен срок реорганизации МВД РФ в связи с упразднением ФМС и ФСКН на основе Указа Президента РФ⁴ (далее – Указ). В настоящее время данный процесс продолжается, что говорит о низком уровне его организации, в том числе нормативного обеспечения. Таким образом, данная тема актуальна для исследования.

Проблематика избранной темы несет в себе в том числе компонент анализа эффективности государственного управления в части упразднения ФОИВ. В данной работе этот аспект не рассматривается. Цель исследования – дать общие

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.12.2016), Первоначальный текст документа опубликован в изданиях «Собрание законодательства РФ». 05.12.1994. № 32. Ст. 3301, «Российская газета». 08.12.1994. № 238–239. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

³ Вступает в силу закон о создании мегарегулятора финансового рынка на базе ЦБ РФ, РБК, 01.09.2013 г. URL: <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20130901090406.shtml>

⁴ Указ Президента РФ от 05.04.2016 № 156 (ред. от 21.12.2016) «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» (Первоначальный текст документа опубликован в издании Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 05.04.2016, действующая редакция – там же, 22.12.2016).

рекомендации по улучшению нормативного регулирования данной области административных отношений. Исследование выполнено на примере упомянутого упразднения ФМС и ФСКН и реорганизации МВД РФ. Следует отметить, что также представляют научный интерес схожие процессы в отношении Федерального агентства специального строительства (Спецстрой)⁵, а также Росфиннадзора⁶ и Росграницы⁷. Для достижения цели исследования поставлены следующие задачи:

1. Проанализировать НПА, которыми были запущены упомянутые выше процессы упразднения и реорганизации, с целью выделить:

- правовые процессы, запускаемые данными актами,
- участников данных процессов, в том числе сотрудников указанных ФОИВ
- правовые категории, использованные в актах

2. Проанализировать мнение юридических подразделений МВД РФ и других экспертов о том, какими существующими актами следует пользоваться при осуществлении упразднения и реорганизации ФОИВ,

3. Определить, допустимо ли использование тех актов для указанных целей,

4. Выяснить, существуют ли другие акты, которыми правомерно пользоваться для организации данных процессов, в том числе установить, насколько согласованы катего-

⁵ Президент подписал Указ «Об упразднении Федерального агентства специального строительства» // Сайт Президент России. 29.12.2016. URL: <http://kremlin.ru/acts/news/53630>

⁶ Подписан Указ об объединении Росфиннадзора и Федерального казначейства // Сайт Президент России. 02.02.2016. URL: <http://kremlin.ru/acts/news/51262>

⁷ Указ Президента РФ от 02.02.2016 № 40 «Об упразднении Федерального агентства по обустройству государственной границы Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_193263/

рии, используемые в этих актах, с одной стороны, и в Указе и НПА, принятых на его основе, – с другой,

5. Определить перечень категорий по проблеме, требующих юридическое толкование,

6. Выработать общие рекомендации по формированию необходимой нормативной базы, в случае ее отсутствия.

Указ содержит следующие правовые положения:

1. Запускает процессы:

- упразднения ФМС и ФСКН РФ;
- передачи полномочий, функций, прав и обязательств, штатной численности, элементов территориальной структуры и имущества упомянутых ФОИВ к МВД РФ;
- подготовки НПА Правительством и МВД РФ;
- перераспределения бюджетных ассигнований федерального бюджета.

2. Устанавливает участников данных процессов:

- Правительство РФ
- ФМС, ФСКН, МВД РФ
- Сотрудники указанных ФОИВ

3. Устанавливает условия и сроки выполнения ликвидационных процедур и реорганизации (до 1 июня 2016 г.).

Таким образом, документ формирует отношения в трех областях:

- Передача прав и обязательств и других атрибутов от упраздняемых ФОИВ к МВД РФ
- Трудовой статус сотрудников упраздняемых ФОИВ
- Формирование и применение общей нормативной базы реорганизации системы ФОИВ РФ

В рассмотренном указе несколько раз даны ссылки на проведение мероприятий в «установленном порядке» и ссылки на законодательство РФ в целом. Исходя из целей исследования, далее мы проанализируем, на какие законы и НПА ссылается Указ. Для этого обратимся к разъяснениям

договорно-правового департамента МВД РФ (далее также – Министерство)⁸:

Следует обратить внимание на расхождение в изложении разъяснений договорно-правового департамента МВД РФ между сайтом Министерства и сайтами УВД субъектов РФ, см. для примера здесь⁹ и здесь¹⁰. Для целей статьи рассмотрим текст, представленный на сайте Министерства (ссылка дана выше). Из него видно, что существуют законодательно описанные процедура и основания для ликвидации юридических лиц, принадлежащих государству, как объектов гражданского права (Гражданский кодекс Российской Федерации (п. 9 ст. 63) и Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»), также существует нормативная регламентация отношений по изменению трудового статуса сотрудников упраздняемых ведомств (Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее – Закон о госслужбе), ч. 2–5 ст. 31 и ч. 1 ст. 37, Постановление Правительства Российской Федерации от 19 сентября 2013 г. № 822). Минфин РФ рекомендует пользоваться положениями ГК РФ при проведении ликвидации и реорганизации ФОИВ¹¹.

⁸ В помощь сотруднику (в том числе разъяснения договорно-правового департамента МВД РФ по вопросам упразднения ФМС и ФСКН). URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/156>

⁹ Разъяснения ГУВД по Челябинской области по вопросам упразднения ФМС и ФСКН РФ. URL: <https://74.xn--b1aew.xn--p1ai/document/7588475>

¹⁰ Разъяснения МВД по Карачаево-Черкесской республике по вопросам упразднения ФМС России и ФСКН России. URL: <https://09.xn--b1aew.xn--p1ai/document/7913390>

¹¹ Письмо Минфина РФ от 16.06.2003 № 03-01-01/08-176 «О порядке проведения реорганизации и ликвидации федеральных органов исполнительной власти и федеральных учреждений и отражении указанных процедур и их результатов при исполнении федерального бюджета и в бухгалтерском учете и отчетности учреждений». URL:

Однако в Указе и разъяснениях к нему юристов Министерства не до конца описаны публично-правовые аспекты работы ФСКН и ФМС, а также МВД на период проведения обозначенных в Указе мероприятий. Указ Президента снимает полномочия и функции с упраздняемых служб, при этом их сотрудники *«продолжают исполнять возложенные на них обязанности до завершения мероприятий, предусмотренных настоящим Указом»*. Согласно Закону о госслужбе (п. 1 ст. 1), государственная должность РФ – это *«должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов»*. Сопоставляя данные положения Указа и Закона о госслужбе, имеем: сотрудники органов, упраздняемых Указом, могут продолжать выполнение только обязанностей, не связанных напрямую с функциями и полномочиями, которые были переданы МВД РФ.

Другим следствием норм Указа является утрата юридического статуса локальными нормативными актами указанных служб (регламенты и др., например, Приказ ФМС России от 11.09.2012 № 288). Согласно Закону о госслужбе (п. 2 ч. 1 ст. 15) гражданские служащие обязаны исполнять требования локальных нормативных актов. Их применение относится в том числе к исполнению функций и полномочий, которые сняты с упраздняемых органов со дня опубликования Указа. Следовательно, их применение (в части переданных функций и полномочий) упраздняемыми службами со дня опубликования Указа утрачивает основание.

В Указе нет норм, определяющих дальнейший статус локальных нормативных актов ФМС и ФСКН. Таким образом, подразделения МВД, образованные для выполнения переданных функций и полномочий, не обязаны применять их

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_80130/, документ не был опубликован.

до издания приказов министра внутренних дел по данным вопросам. Следовательно, Указ создает правовой вакуум в этой области.

Рассмотрим категории по проблеме исследования, требующие юридическое толкование. Обратим внимание: ни в Указе, ни в законодательстве РФ нет прямого определения категории «упразднение». Данный термин можно встретить в Законе о госслужбе, однако в нем так же нет искомого определения. Косвенным образом, его можно получить из положений Указа.

Упразднение ФОИВ влечет передачу: функций и полномочий, прав и обязательств, штатной численности, элементов территориальной структуры (необязательно) и имущества упраздняемого органа органу-правопреемнику, перераспределение бюджетных ассигнований федерального бюджета в его пользу. Упразднение ФОИВ возбуждает процессы подготовки необходимых НПА Правительством РФ и органом-правопреемником. Также возможно частичное сокращение штатной численности, передаваемой органу-правопреемнику. Завершается упразднение ФОИВ внесением сведений о его ликвидации как юридического лица в единый государственный реестр юридических лиц.

Юристы МВД в разъяснениях по Указу (рассмотрены выше), а также Правительство РФ, употребляя категорию «ликвидационная комиссия»¹², апеллируют к ГК РФ при трактовке положений Указа. Гражданский кодекс дает определения вариантов изменения статуса юридического лица в ст. 57–64.2¹³. К ним относятся: ликвидация и реорганизация

¹² Распоряжение Правительства Российской Федерации от 26.05.2016 № 1026-р, опубликовано на портале правовой информации pravo.gov.ru 30.05.2016 г. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201605300031>

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.12.2016), Первоначальный текст документа опубликован в изданиях «Собрание законодательства РФ». 05.12.1994.

(слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) юридического лица. Анализируя их определения, видно, что ни одно из них не совпадает с полученным определением «упразднения». Также в Гражданском кодексе не описаны особенности изменения публично-правовой компоненты юридических лиц – госорганов при ликвидации или реорганизации.

Например, при ликвидации ГК не допускает правопреемства (абз. 1 ст. 61). Более близка по организационным мероприятиям, описанным в Указе, реорганизация юридического лица, однако ГК не предусматривает формирование ликвидационных комиссий у юридического лица, присоединяемого к другому лицу (ст. 57, 58), которые предусмотрены только при ликвидации (ст. 62) (ликвидационные комиссии учреждены согласно Распоряжению Правительства Российской Федерации от 26.05.2016 № 1026-р). Таким образом, руководствоваться нормами ГК РФ для проведения упразднения госоргана нельзя, даже в части гражданско-правовой компоненты юридического лица – госоргана. Анализируя положения распоряжений Правительства РФ по вопросам упразднения ФМС и ФСКН видно, что принято решение следовать логике ликвидации юридических лиц, что противоречит ее определению, как было указано выше.

Считаем необходимым отметить, что Указ запускает передачу бюджетных ассигнований, однако установленный порядок, на который ссылается текст Указа, не применим в данном случае. Данный порядок описан в Письме Минфина РФ от 16 июня 2003 г. № 03-01-01/08-176 (ссылка приведена выше) и применим при ликвидации и реорганизации госорганов.

Формат статьи не позволяет привести перечень и подробный анализ НПА, принятых на основании Указа. По

№ 32. Ст. 3301; «Российская газета». 08.12.1994. № 23–239. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

итогах этого анализа можно судить о последовательном заполнении правового вакуума в части административных регламентов новообразованных подразделений МВД РФ, а также о переносе сроков упразднения ФМС и ФСКН, что автоматически откладывает перераспределение бюджетных ассигнований. Таким образом, у упраздняемых служб сохраняется на это время возможность оплачивать поставки по заключенным контрактам, однако неприменимость норм ГК РФ к процедуре упразднения, описанной в Указе, создает риск возникновения трудностей при переходе прав и обязательств от упраздняемых служб к МВД РФ, особенно в части приемки и оплаты поставок товаров, оказания услуг и выполнения работ, запланированных после вступления Указа в силу.

Подведем итоги исследования. Полагаем, что решены все поставленные задачи, кроме вынесения рекомендаций по формированию необходимой нормативной базы, которые будут изложены ниже. Следует разработать и принять федеральный закон, который установит:

- единый набор вариантов изменения юридического статуса для юридических лиц – госорганов, не только для федеральных,
- порядок и основания осуществления процедуры по изменению юридического статуса госоргана,
- порядок работы ликвидируемых и реорганизуемых органов на период организационных мероприятий,
- порядок передачи прав и обязательств госорганов с целью обеспечения законных интересов их контрагентов,
- порядок использования локальных нормативных актов госорганов в период их упразднения.

Также будет необходимо согласовать с этим законом другие законы, содержащие нормы со ссылками на варианты изменения юридического статуса госоргана, например в Закон о госслужбе, содержащий нормы со ссылкой на катего-

рию «упразднение». На наш взгляд, значительно упростит процедуры изменения юридического статуса госорганов добавление в такой закон, а до его принятия – в НПА Президента РФ нормы о признании ФОИВ упраздненным только после завершения организационных мероприятий по подготовке к передаче функций, полномочий, имущества и др. атрибутов от него к госоргану – получателю.

Желаем указать, что рассмотренные проблемы подлежат более глубокой и подробной научной разработке, причем важно проработать обе компоненты проблем: с точки зрения науки государственного управления и со стороны науки административного права. Также отдельно следует рассмотреть аспекты ликвидации и реорганизации госорганов на уровне субъектов РФ.

Кереева Ляна Хазраиловна,
*магистр Юридического института
Российского университета дружбы народов,
kerееva_lyana@mail.ru*

ИНСТИТУТ НАРОДОВЛАСТИЯ АФИН

Статья посвящена со значительным распространением исследуемого явления, такого, как народовластие, которое пронизывает все общественные установки современности, что влечёт к развитию демократии. А изучение какого-либо общественного феномена необходимо начинать с его истории, с предпосылок, с условий зарождения и особенностей развития.

Ключевые слова: народовластие, гэлиэйя, докимассия, притания, эвпатриды.

В Афинах считалось, что любой гражданин не просто имеет право на участие в осуществлении государственной власти, но обязан заботиться и принимать участие в удовлетворении общественного интереса. А для этого было необходимо проявлять интерес к общественной и политической

жизни и занимать активную гражданскую позицию. А государство в лице своих основных органов власти, формирующихся из граждан, в свою очередь, создало все условия для осуществления гражданами своих прав в данной сфере. Так, все органы государственной власти формировались таким образом, чтоб любая должность в них замещалась гражданами путём прямых выборов.

Солон издал закон, который обязывал всех полноправных граждан участвовать в решении важных государственных вопросов. В данном законе говорилось, что если в государстве возникнет раздор и начнутся смуты, то каждый гражданин должен был открыто примкнуть к одной из сторон, тем самым выражая свою волю. Иначе он объявлялся лишённым чести и прав гражданина.¹

Основными органами из указанных выше органов государственной власти являются экклесия (народное собрание), булэ (совет пятисот)² и гелиэйя³, которые сосредотачивали в

¹ Раппъ В.И., Потапова В.И. «Изъ исторіи Государства Афинскаго». Харьковъ, Типографія. Г.Б. Молчадскаго. Петровскій – 11. С. 40.

² Данный орган являлся постоянным органом законодательной власти, хоть и обладал полномочиями не только в законодательной сфере. Относительно природы данного органа до сих пор не сходятся мнения учёных касательно вопроса о том, был ли совет пятисот постоянно действующим органом экклесии, или это был самостоятельный орган, в компетенцию которого входили различные контрольные и административные обязанности. При формировании совета пятисот соблюдался принцип представительства каждого фила (по 50 человек от каждого из фил). Членом Совета мог быть любой правоспособный афинский гражданин, достигший тридцатилетнего возраста. Допускалось повторное переизбрание, но только спустя несколько лет и лишь один раз. Каждый кандидат подвергался процедуре докимасии. Члены совета получали денежное вознаграждение за свою деятельность и так называемые социально-культурные привелегии. Помимо компетенций в законотворчестве, совет также обладал компетенцией в политических делах, а именно в вопросах сношения с должностными лицами, послами, составлял постановления об арестах, выдвигал обвинения против стратегов и других должностных лиц.

своих руках всю полноту государственной власти. В отличие от Руси, где не было как такового чёткого разделения власти, в Афинах каждый из институтов являлся органом разных ветвей (законодательной, исполнительной и судебной). В Руси же вече разрешал вопросы во всех сферах государственной власти и в определённых вопросах был первой и последней инстанцией в принятии решения. В то же время, выполняя вопросы, теоретически относящиеся к абсолютно различным ветвям власти. Но говоря о разделении властей в

³ Его ещё называют судом присяжных, но на наш взгляд – это неправильно, так как в современном понимании суд присяжных – это коллегия заседателей, которые избираются для рассмотрения одного определенного дела, при председательстве одного профессионального судьи. Основной задачей присяжных является решение вопроса о наличии или отсутствии факта нарушения закона, а уже профессиональный судья решает вопросы права. В случае с гелиэем, все члены суда выбраны из народа. И говорить о присутствии профессиональных судей в судебском корпусе не приходится. Ибо никто не имел специальных знаний и не обладал опытом. Так же, как и не могло быть деления как принятие решения по установлению факта и права.

Формирование гелиэи происходило ежегодно путём жеребьёвки между выдвигаемыми кандидатами от каждого демоса (административно-территориального округа) народному собранию. Состояла гелиэя из 6 тыс. граждан. Особых требований к кандидатам не предъявлялось, кроме возрастного ценза в 30 лет. Соответственно, к замещению судейской должности допускался любой гражданин, обладавший полной правоспособностью и достигший данного возраста.

Сформированный судебский корпус делился на коллегии, которых было 10. В каждую коллегия так же по жребью выбиралось по 500 гелиастов (членов) и 100 запасных. Формирование коллегии проходило по жребью, но распределение проходило таким образом, чтобы в каждой коллегии было представительство всех фил.

Галисия могла выступать как судом первой инстанции, так и последней. Она рассматривала и гражданские и уголовные дела. Также стоит обратить внимание и на то, что гелиэя являлся единственным органом, уполномоченным проверять легитимность принятых на народном собрании решений.

Решения принимались путём голосования.

Древних Афинах, необходимо сделать оговорку о том, что на практике данное деление было весьма условным. Так как разные органы могли осуществлять одни и те же функции. Что говорит о том, что не было принципа невмешательства органов одних ветвей власти в другие.

Но в то же время не было прямой зависимости одной ветви власти от другой. В некоторых вопросах, которые входили в вопросы совместного ведения, в силу установленных процессуальных норм, была необходимость в принятии решения сначала одной ветвью власти для рассмотрения данного вопроса другой ветвью власти. Но это не является показателем взаимозависимости, это скорее может выступать как зарождение системы сдержек и противовесов.

Основным органом, служившим удовлетворению общественного интереса в Греции, было народное собрание, в то же время, являвшееся высшим органом государственной власти и последней инстанцией принятия решения по вопросам его компетенции. В зависимости от полиса, народное собрание именовалось по-разному, да и полномочия отличались. В Афинах народное собрание называлось – экклесия (др.-греч. ἐκκλήσια).

Как говорится в книге Раппъ и Потапова, народное собрание было известно Афинам ещё до прихода к власти Солона, хоть, по ошибочному мнению, некоторых, именно он и считается лицом, учредившимся его. То народное собрание, которое существовало до Солона практически не имело никакой силы. Только для соблюдения формальности эвпатриды – правители периодически собирали народ и объявляли ему, что необходимо принять какой-то закон или внести изменения в существующий. Тех, кто выражал своё несогласие не слушали и их возражения оставались незамеченными⁴. И лишь с приходом к власти Солона, данный орган получил

⁴ Раппъ В.И., Потапова В.И. «Изъ исторіи Государства Афинскаго». Харьковъ: Типографія. Г.Б. Молчадскаго. Петровскій. С. 35–36.

полноправный статус высшего органа власти (VIII в. до н.э.). В начале формирования института экклесии, заседания проходили один раз в пританию⁵ (1/10 часть года). Затем начала расти необходимость в более частых созывах экклесии и начали проводить четыре раза в пританию. Также были предусмотренные внеплановые созывы при необходимости. Например, при чрезвычайных обстоятельствах, таких как нападение врага или стихийные бедствия.

Порядок рассмотрения вопросов на экклесии был куда более сложным, чем на вече. Если на вече на любом собрании граждане могли предложить тему для обсуждения, то на экклесии были определённые условия и требования. Первое заседание экклесии называлось главным в притании. Оно имело чётко определённую программу и определённый круг вопросов, подлежащих немедленному решению. На ней было необходимо рассмотреть более важные вопросы публичного управления, касавшиеся различных сфер деятельности государства. В основном эти вопросы касались общих направлений государственной политики, утверждения и отстранения должностных лиц, вопросов обороны, запасов продовольствия и подобные вопросы, имевшие значение для всего общества.

Следующее собрание в притании решала вопросы по жалобам граждан. То есть вопросы, рассматривавшийся на втором собрании, имели более частный характер. А следующие два

⁵ Притания (др.-греч. πρῦτᾶνεῖᾱ – председательство) — постоянно действующий орган Буле в Древнеафинском государстве. 500 членов афинского совета избирали по жребию сроком на 1 месяц в качестве пританов 50 булевтов одной из 10 фил для исполнения текущих обязанностей. Притания созывала и вела экклесию, готовила заключения, вела переговоры, подсчитывала суточные, принимала послов. После отчётного доклада пританию принимала на себя следующая фила, так что в течение 10 месяцев афинского календарного года каждая фила исполняла пританию на протяжении одного месяца. Остальные 450 булевтов заседали в булевтерии (совете) по мере надобности//<https://ru.wikipedia.org>

заслушивали отчёты должностных лиц, касательно всей проделанной ими работы и общего состояния в государстве.

Помимо вопросов, установленных для главных сходов в пританий, были также вопросы, необходимые решить на шестой главной притании, на котором было необходимо рассмотреть такие вопросы, как: остракизм, государственные преступления, обвинение должностных лиц в коррупции.

На остальных двух собраниях решались вопросы по общим правилам. На них рассматривались очередные вопросы, которые, как и на главных собраниях, были рассмотрены в совете пятисот. Все вопросы шли по определённом порядку, собранные по группам в зависимости от объекта. Вопросы, касающиеся:

- законотворчество;
- сношение с другими государствами;
- религия;
- все остальные внутренние вопросы;
- отчеты должностных лиц.

Рассматривались все данные вопросы не на одном экклесии, а они распределялись между собраниями и каждому собранию выделяли особый вопрос. Но распределение вопросов по общему правилу соответствовало приведённым выше группам. Каждая группа в свою же очередь подразделялась на подгруппы, что делалось лишь для удобства. Кроме того, в обязанность председательствующего входило обязательное уведомление граждан о предметах собрания. Оповещение проходило либо в устном порядке, либо посредством плакатов, развешивавшихся в местах массового скопления людей. Обнародование темы было необходимо провести за 4 дня до самого собрания.

Значительным отличием рассмотрения и вынесения решений по вопросам на экклесии от вечевого порядка является то, что для рассмотрения какого-либо вопроса на вече, никакой орган не должен был предварительно рассматривать, в отличие от экклесии. На экклесии могли быть рассмотрены

только те вопросы, которые рассматривались и по которым выносилось предварительное решение на совете пятисот. Именно поэтому вопросы, рассматриваемые на экклесии, имели чёткую программу, проработанную и объединённую по группам. Если же на собрании возникали новые вопросы для обсуждения, по которым необходимо было принять решение, то председатель экклесии передавал данный вопрос в совет, и только после того, как совет выносил решение, вопрос с предварительным решением совета, поступал снова на экклесию.

Начиналась экклесия с того, что председательствующий оглашал вопрос, подлежащий рассмотрению, и предварительное решение совета пятисот. Затем спрашивал у присутствующих, согласны ли они с данным решением. Если народ поддерживал его, то решение принималось экклесией и вступало в силу, соответственно, становилось необходимым его исполнение. А если народ не соглашался, то начинались прения и выработывалось новое решение.

Принимать участие в работе экклесии могли все полноправные граждане мужского пола, достигшие 20-летнего возраста, независимо от их имущественного положения и рода занятий. Выше, в первой главе, мы говорили о том, что для вече не было никаких кворумов. При любой явке граждан собрание, которое проходило по всем правилам независимо от количества присутствовавших, было правомерным. На экклесии по общим правилам все проходило так же. Но были и специальные требования к главному собранию шестой претории. Для него был установлен минимальный кворум – 6 тыс. человек. Делалось это для обсуждения одного вопроса-вопроса об остракизме. Если же кворум не соблюдался, то вопрос остракизма не мог быть решён на этом собрании. Его могли перенести на следующее собрание, но независимо от того, на каком собрании решали данным вопросом, минимальный кворум в 6 тыс. человек должен был быть соблюден.

Помимо установленного минимального кворума для экклесии, где решался вопрос остракизма, также вече была чужда плата за присутствие на собрании. Что практиковалось в Афинах на экклесии. Каждый пришедший на собрание при входе получал дощечку, а при выходе он возвращал эту дощечку и взамен на неё получал плату (составлявшую в начале 1, позже 3 обломов).

Порядок выступления граждан на экклесии не отличался существенно от порядка выступления на вече. Выступить мог каждый. Время выступления не ограничивалось. Но на экклесии были общие правила, которых не было на вече, необходимых для соблюдения оратором. Например, оратор не имел права повторяться, уклоняться от изначальной темы, категорически недопустимы были оскорбительные выражения в чью-либо сторону. Поэтому люди, обладавшие хоть какими-то начальными задатками ораторского искусства, высоко ценились. Вполне естественно, что на экклесии были и политики, и они и играли главную роль. Так как они обладали необходимым опытом публичных выступлений, в ходе которых получали навыки для успешного выступления. И часто, как это бывало и на вече, они убеждали и «переманивали» на свою сторону присутствующих, тем самым, добиваясь принятия нужного им решения.

Процесс принятия решения на вече и экклесии немного отличался. Если на вече для принятия решения необходимо было кричать и принятым решением считалось то, за которое создавалось «больше шума», то на экклесии было два варианта для определения того, какое решение принималось. Первый вариант – это процесс поднятия руки (по принципу большинства). Второй вариант использовался при закрытом голосовании, которое могло быть при вынесении судебных приговоров, или при решении вопроса об остракизме. В данном случае, проходило голосование черепками или цветными камешками.

Кикавец Виталий Викторович,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры финансового права
Российского государственного университета правосудия,
vuto@rambler.ru;*

Рыжова Александра Владимировна,
*магистрант Российского государственного
университета правосудия,
ryzhova.sandra@mail.ru*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УДЕРЖАНИЯ ПО БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ В КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК

В статье раскрываются проблемы удержания по банковской гарантии в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения принципом обязательства по контракту.

Ключевые слова: контрактная система в сфере закупок, банковская гарантия.

Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон № 44-ФЗ) определяет банковскую гарантию одним из, пожалуй, основных способов обеспечения заявок и исполнения контрактов в контрактной системе в сфере закупок.

В ст. 45 Закона № 44-ФЗ раскрывается сущность использования банковской гарантии в контрактной системе в сфере закупок, в том числе определяются условия о надлежащем гаранте. Банковская гарантия, используемая в каче-

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

стве обеспечения в контрактной системе в сфере закупок² может быть выдана исключительно банками, включенными в предусмотренный ст. 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий, а также реестру таких банковских гарантий. Более детально требования к форме и содержанию банковской гарантии, регламентированы Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».³ Минэкономразвития России неоднократно высказывал свою точку зрения в отношении правоприменительной практики по вопросу использования банковских гарантий в контрактной системе путем оформления соответствующих информационных писем.⁴

Принимая во внимание, что институт обеспечительных мер в контрактной системе призван не только защитить заказчиков от недобросовестных участников закупок и контрагентов, но и минимизировать коррупционные риски и иные злоупотребления, как со стороны заказчиков, так и контрагентов, обратим внимание на гаранта (кредитную организацию, банк), играющего ключевую роль в процессе реализации банковской гарантии в контрактной системе в сфере закупок.

² Прим. автора: обеспечение заявки или обеспечение исполнения контракта.

³ См.: СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Письма Минэкономразвития России от 17.12.2014 г. № Д28И-2840 «О реализации положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; от 19.09.2014 г. № Д28И-1893 «О применении положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ».

Важным и, пожалуй, самым отличительным свойством банковской гарантии является ее независимость от основного обязательства (ст. 370 ГК РФ). Именно принцип независимости обеспечивает бенефициару возможность не только ускоренного получения денежных средств, но и избежать затяжных и длительных судебных споров. Однако анализ арбитражных дел, вынесенных судебных актов в отношении взыскания денежных средств по банковской гарантии, позволяет определить круг проблем, среди которых возможно выделить спорные взаимоотношения между бенефициаром и гарантом в части права на удовлетворения требований по банковской гарантии и объем такого удовлетворения.

Рассмотрим некоторые из них. Так, гарант обязан удовлетворить в полном объеме требования заказчика (бенефициара) по его первому требованию вне зависимости от отношений последнего с принципалом по основному обязательству.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2016 г. по делу № А40-29520/2016 удовлетворен иск к заказчику в части взыскания суммы выплаты по банковской гарантии и неустойки. Суд, обосновывая свою позицию, акцентировал внимание на том, что действующее российское законодательство, а также Унифицированные правила⁵ устанавливают четкую обязанность гаранта **произвести выплату** сумм в следующих случаях: 1) по предоставлении письменного требования о платеже и других документов, указанных в гарантии, которые по своим внешним признакам соответ-

⁵ Унифицированные правила (публикация Международной торговой палаты 1992 года № 458) – (в силу ст. 1 – настоящие правила применяются к любой банковской гарантии, которую гарант обязался выдать и в которой указано, что она составлена в соответствии с настоящими правилами и обязательна для всех сторон в гарантийном обязательстве, если иное прямо не указано в гарантии или дополнении к ней).

ствуют условиям гарантии⁶; 2) при повторном требовании к гаранту хотя и заявленным за пределами срока действия гарантии, но при условии, что соблюден общий срок исковой давности⁷ и первое требование было предъявлено в срок действия банковской гарантии; 3) при повторном требовании бенефициара к гаранту даже в случае, когда стал известен факт заявленного возражения со стороны принципала, основанным на оценке исполнения основного обязательства (не может рассматриваться как должное основание к отказу со стороны банка).

Несмотря на то, что судебная коллегия апелляционной инстанции изменила в части решение суда первой инстанции по данному делу, указанные выводы не были подвергнуты сомнению и отмене. Апелляционная инстанция заключает отсутствие у банка права оспаривания отношений заказчика и поставщика по контракту, что подтверждается и практикой ВАС РФ и ВС РФ⁸, поскольку: 1) **все негативные риски действительности и соразмерности предъявленного гаранту требования несет только бенефициар и только перед принципалом**; 2) гарант, по существу, лишен права оспаривания либо оценки содержания полученного требования и складывающихся между принципалом и бенефициаром правоотношений; 3) обстоятельство несоответствия размера исковых требований представленному бенефициаром расчету имущественных притязаний к принципалу не является основанием для отказа в удовлетворении требований к гаранту полностью либо в части; 4) гарант не может заявлять о несо-

⁶ Пункт «b» статьи 2 Унифицированные правила (публикация Международной торговой палаты 1992 года № 458).

⁷ Определение ВАС РФ от 08.04.2013 № ВАС-3822/13 по делу № А56-44395/2011.

⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 02.10.2012 № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407; Определение ВС РФ от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641 по делу № А56-78718/2012; Определение ВС РФ от 12.08.2015 № 305-ЭС15-4441 по делу № А40-134952/12.

размерности предъявленной к взысканию суммы платежа по гарантии неустойки, так как **такая оценка производится в ходе оценки существа нарушения, обеспеченного гарантией обязательства**, а не обоснованности отказа гаранта в платеже.

Арбитражный суд города Москвы по делу № А40-31545/15 от 06.08.2015 г. удовлетворил требования бенефициара по выплате суммы по банковской гарантии и пришел к выводу что **банк прямо обязан:**

– рассмотреть требование бенефициара по выплате по банковской гарантии при наличии уведомления об отмене определения о принятии обеспечительных мер (если такие меры были применены);

– произвести выплату по банковской гарантии в силу ее независимости от обеспечиваемого обязательства.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 18.03.2016 г. по делу № А40-31545/15 решение суда первой инстанции оставлено без изменений.

Таким образом, банк как гарант прямо связан **формальной** оценкой требования бенефициара и не должен исследовать все правоотношения в целом, в отличие от возможностей суда. Только **установление в судебном порядке** материальной неправомерности требования бенефициара, вытекающего из гарантийного обязательства – препятствует удовлетворению требования кредитора о взыскании банковской гарантии.

Суд кассационной инстанции в Постановлении от 19.02.2016 г. по делу № А56-78718/2012 установил еще одно основание по которому банк не может отказать в исполнении требования по банковской гарантии – заявление гаранта о его неосведомленности в случае спора относительно действительности основного контракта. Прежде всего это связано с тем, что банк – профессиональный участник рынка финансовых услуг и всегда имеет возможность проверить все обстоятельства заключения и исполнения контракта в обеспечение

обязательств, по которому им выдавалась банковская гарантия, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» – поскольку все сведения о наличии спора по поводу действительности контракта размещены в открытом доступе на сайте Федеральных арбитражных судов РФ.

Дела, связанные с взысканием банковской гарантии в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обязательства по контракту, занимают достаточно времени для судебного рассмотрения. Примером может служить Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2015 г. по делу № А56-78718/2012, разбирательство по которому длилось почти 3,5 года, дошло до судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ и было оставлено в силе. Суд поддержал заказчика и полностью взыскал задолженность по банковской гарантии в полном объеме. Однако ВС РФ предусматривает и исключения из общего правила – так, в Постановлении от 19.02.2016 г. по данному делу ВС РФ обратил внимание на сложившуюся в судебной практике ситуацию, которую суды рассматривают в качестве исключения из общего правила о независимости банковской гарантии, а именно – на конкретный случай, когда недобросовестный бенефициар, уже получивший надлежащее исполнение по основному обязательству, в целях собственного неосновательного обогащения, действуя умышленно во вред гаранту и принципалу, требует платежа от гаранта. При таких обстоятельствах иск бенефициара не подлежит удовлетворению на основании ст. 10 ГК РФ,⁹ согласно положениям которой не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намере-

⁹ Пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // СПС «КонсультантПлюс».

нием причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В таких случаях, обязанность по доказыванию наличия в действиях бенефициара признаков злоупотребления правом лежит на банке, который в свою очередь должен доказать, что конкретное поведение бенефициара было обусловлено именно намерением причинить вред гаранту. Суды в своих актах неоднократно подчеркивают, что независимость гарантии не является абсолютной, предел ее независимости ограничен экономической и правовой природой банковской гарантии, которая выражается в наличии предмета обеспечения, поскольку гарантия выдается не для получения кредитором ничем не обусловленного права требования, а для компенсации на случай неисполнения обязательства должником, поскольку иное влечет неосновательное обогащение кредитора, так как не соответствует обоснованному получению прибыли и противоречит принципу справедливости.

Относительно выплаты неустойки в рамках суммы по банковской гарантии, стоит отметить, что также как и банковская гарантия, неустойка обеспечивает исполнение обязательства¹⁰ и является формой ответственности за ненадлежащее исполнение (неисполнение) обязательства, что определяет ее двойственную природу.

В соответствии с п.1 ст. 377 ГК РФ обязательство гаранта перед бенефициаром, предусмотренное банковской гарантией ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия. Поэтому можем утверждать, что факт получения суммы неустойки посредством банковской гарантии не исключает правовые основания, по которым бенефициар предъявляет требования к гаранту, а именно, нарушение обя-

¹⁰ П. 1 ст. 329 и п. 1 ст. 330 ГК РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

зательств принципалом при исполнении контракта. Суды, при вынесении решений на основе положений ст. 329, 330, 394 ГК РФ, применяемых во взаимосвязи с правилами ст. 368, 377 ГК РФ, делают вывод о том, что оплата гарантом суммы неустойки, начисленной принципалу в рамках заключенного с бенефициаром основного договора, не может изменять (трансформировать) правовую природу гражданско-правовой ответственности, к которой фактически привлечен неисправный контрагент.

В частности, данная правовая позиция содержится в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2016 г. № 09АП-41011/2016-ГК по делу № А40-29520/2016¹¹. В свою очередь, Минэкономразвития России¹² в письме от 16.01.2015 г. отмечает разный характер неустойки и гарантии, которые представляют не связанные между собой способы обеспечения обязательств. В данном разъяснении отмечается, что неустойка не может быть оплачена за счет средств банковской гарантии, так как является неосновным обязательством по контракту, исполнение которого обеспечено банковской гарантией. В письме также сделана оговорка, что Минэкономразвития России не наделено полномочиями по разъяснению законодательства Российской Федерации.

Таким образом, данное положение не является обязательным. Несмотря на это, в разъяснении уже от 15.02.2016 г. Минэкономразвития России меняет свою позицию и допускает возможность взыскания неустойки из средств банковской гарантии, если условиями выдачи не предусмотрено иное. Полагаем на такую кардинальную смену позиций по-

¹¹ Прим. автора: на момент подготовки материала подана кассационная жалоба).

¹² Письмо Минэкономразвития России от 16.01.2015 г. № Д28и-65 // СПС «КонсультантПлюс».

влияла сложившаяся в течение 2015 г. практика судебных органов¹³.

Краткий анализ судебных актов позволяет отметить, что не всегда сохраняется баланс интересов между бенефициаром и гарантом. Прежде всего это связано с тем, что стороны руководствуются в своих действиях ошибочным пониманием общеправовых принципов разумности и справедливости, что приводит к неосновательному обогащению, злоупотреблению сторон. Тем не менее, Банк не может оценивать справедливость претензий к исполнителю или не согласиться с суммой возмещения. Фактически единственными факторами, влияющими на отказ гаранта, являются окончание срока гарантии либо заявление банка о том, что нарушение поставщиком условий контракта не входит в перечень гарантийных обязательств.¹⁴ В любом другом случае банк обязан рассмотреть требование бенефициара по выплате банковской гарантии и произвести выплату.

Необходимо выделить и иные тенденции в части удержания средств по банковской гарантии:

1) Несоблюдение срока выставления требования в период действия гарантии (не наступление срока платежа на дату выставления требования) является основанием для приостановления, но не отказа в выплате (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.05.2016 г. № 09АП-14866/16 по делу № А40-111991/2015).

¹³ Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 06.05.2013 г. по делу № А40-115471/12-46-87, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.02.2016 г. по делу № А03-9427/2015, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2016 г. по делу № А40-71040/2015, решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 29.07.2015 г. № А61-2359/2015.

¹⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 02.10.2012 г. № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407.

2) Оригинал банковской гарантии на бумажном носителе не входит в перечень документов, предоставляемых бенефициаром одновременно с требованием об уплате суммы обеспечения.¹⁵

В заключении отметим, что банковская гарантия является действенным механизмом, способным обеспечить исполнение обязательства. Вместе с тем, неоправданная политика отдельных банков, выраженная в явном «злоупотреблении правом подготовки банковской гарантии» – «играть с обязательными условиями, необходимыми для включения в банковскую гарантию», наряду с злоупотреблением правом отдельных заказчиков по удовлетворению банковской гарантии, с учетом бессмысленных и противоречащих разъяснений Минэкономразвития России не позволяют всем участникам контрактной системы в сфере закупок надлежащим образом воспользоваться данным видом обеспечительных мер. Выражаем надежду, что арбитражная практика ВС РФ способствует в урегулировании вопроса правоприменительной практики в отношении реализации банковской гарантии в качестве способа обеспечения исполнения контракта, а также удовлетворения по ней требований заказчика при наступлении обстоятельств, в обеспечении которых непосредственно и выдана банковская гарантия.

Источники

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Официальный сайт Федеральных арбитражных судов Российской Федерации. URL: www.arbitr.ru.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005; Определение ВС РФ от 21.11.2016 г. № 305-ЭС16-10047 по делу № А40-7167/2015; Определение ВС РФ от 21.11.2016 г. № 305-ЭС16-9281 по делу № А40-120016/2015.

Лаврова Лилия Вадимовна,
*Аспирант кафедры административного
и финансового права
Российский университет дружбы народов?
lilia.lavrova777@mail.ru*

ЧАСТНАЯ ОХРАННАЯ И ДЕТЕКТИВНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИИ: ИСТОРИЯ ИЗУЧЕНИЯ ВОПРОСА

В статье рассматривается история изучения в России частной охранной и детективной деятельности. Автор прослеживает генезис научного поиска и основные вопросы, которые возникали у отечественных исследователей применительно к правовому статусу негосударственных субъектов правоохранительной деятельности и вопросам отношений государственных и негосударственных субъектов. Представлены нормативно-правовые акты, которые оказали значительное влияние на становление дискуссий научного сообщества.

Ключевые слова: детектиология, частная охранная и детективная деятельность, субъекты правоохранительной деятельности, государственные и негосударственные субъекты правоохранительной деятельности.

Правоохранительная функция государства реализуется за счет деятельности в установленных законодательством формах и на основе определяемых законодательством принципах субъектов со стержневым элементом в виде правоохранительной системы. Соответственно помимо государственных субъектов, правоохранительная функция государства реализуется за счет деятельности негосударственных субъектов, например, частных детективных и охранных предприятий.

В России частная детективная и охранная деятельность начала свое становление с принятием Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федера-

ции» от 11 марта 1992 г.¹ Закон определяет частную детективную и охранную деятельность как «оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам имеющими специальное разрешение (лицензию), полученную в соответствии с настоящим Законом, организациями и индивидуальными предпринимателями в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов»². В то же время, определяя сущность частной детективной деятельности в России, В.В. Горовенко говорит о том, что «Частная детективная деятельность – это правоохранительная, самостоятельная, рискованная деятельность, направленная на получение прибыли от удовлетворения потребностей физических и юридических лиц по обеспечению, реализации и защите имущественных и неимущественных прав и законных интересов, осуществляемая посредством оказания особой совокупности сыскных и охранных услуг при помощи специфических способов и средств, коммерческими организациями, получившими в специальном порядке лицензию, работники которых должны иметь российское гражданство»³.

Следует отметить, что субъекты негосударственной правоохранительной деятельности играют важную роль в обеспечении правоохранительной функции государства не только в России, но и в странах Запада, где они являются активными участниками процесса противодействия развитию преступности.

Суть частной детективной и охранный деятельности, как было отмечено выше, составляет их негосударственный характер, определяющийся как совокупность следующих характеристик:

¹ Закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1 (ред. от 03.07.2016) «О частной детективной и охранный деятельности в Российской Федерации».

² Там же. Ст. 1.

³ Горовенко В.В. Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранный деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2002. 199 с.

1) Предпринимательский характер, основанный на принципе извлечения прибыли;

2) Договорной характер отношений с четкой регламентацией пределов и времени возникновения и прекращения данных отношений;

3) Заключаемый договор определяют не только сущность и объем оказываемых услуг, но и приблизительный гонорар за их оказание;

4) Объектом защиты могут являться исключительно законные права и интересы стороны-клиента;

5) Деятельность носит преимущественно превентивный характер; в случае совершения преступных действий в отношении стороны-клиента, компетентными являются государственные правоохранительные органы⁴.

Как справедливо отмечает А.Ю. Шумилов, активное развитие частной детективной и охранной деятельности в России и мире обогатило оперативно-розыскную науку, сформировав такую молодую и динамичную субдисциплину, как детективология⁵. Детективологию можно определить как науку, занимающуюся изучением российского и зарубежного опыта и проблем частной детективной деятельности или, по определению А.Ю. Шумилова «система научных знаний о законах и характере детективной деятельности, подготовке к

⁴ Подробнее о сущности и характере частной детективной и охранной деятельности см. например: Балувев Е.Н. Частная детективная деятельность как структурно-функциональный элемент механизма реализации правоохранительной функции современного государства (сравнительно-правовой аспект) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 3. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/chastnaya-detektivnaya-deyatelnost-kak-strukturno-funktsionalnyy-element-mehanizma-realizatsii-pravoohranitelnoy-funktsii> (дата обращения: 22.01.2017).

⁵ Шумилов А.Ю. Некоторые проблемы становления оперативно-розыскной науки, криминосискологии и детективологии // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy- stanovleniya-operativno-rozysknoy-nauki-kriminosyskologii-i-detektivologii> (дата обращения: 22.01.2017).

ее проведению, закономерностях, принципах, субъектах, средствах и способах ее осуществления, а также о возникающих в итоге ее осуществления последствия (прежде всего юридически значимых)»⁶. Таким образом, в поле оперативно-розыскной науки как собирательного понятия имеется специфическая дисциплина по рассматриваемой теме.

Изучение частной охранной и детективной деятельности в России ведется параллельно с развитием правоохранительного законодательства преимущественно в административно-правовом аспекте. Проводя ретроспективный анализ, можно отметить, что изучение частной охранной и детективной деятельности в России имеет два периода наибольшей популярности. Первый период приходится на конец 90-х⁷. На данном этапе авторы, прежде всего, справедливо обращали внимание на недостатки в наполнении норм, направленных на защиту прав физ- и юрлиц и предлагали пути по совершенствованию законодательства и устранения в нем очевидных пробелов. Развитие правоохранительного законодательства в начале 2000-х также способствовало интересу научного сообщества к проблемам правового регулирования частной охранной и детективной деятельности, что, прежде всего, выразилось в дальнейшей конструктивной критике выработавшихся и принимаемых норм права. Так, по справедливо обоснованному мнению В.И. Сергеева, принятие Федераль-

⁶ Там же.

⁷ Среди заслуживающих внимание работ по данной тематике стоит отметить: Административно-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.02, кандидат юридических наук Козлов, Владимир Иванович. 1999; Частная детективная и охранный деятельность: Административно-правовой аспект тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.02, кандидат юридических наук Иванов, Павел Васильевич. 1998; Проблемы совершенствования административно-правового регулирования частной детективной и охранной деятельности тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.02, кандидат юридических наук Белорусов, Виктор Борисович. 2000 и др.

ного закона от 8 августа 2001 г. №134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»⁸ безусловно, стало знаковым событием и нашло поддержку среди субъектов частной охранной и детективной деятельности. Однако вместе с тем его применение носило существенно ограниченный характер. В частности, рассматриваемый ФЗ до 2005г. не применялся при рассмотрении вопросов проведения лицензионного контроля⁹.

Отношения, связанные с проведением лицензионного контроля во многом составили основу научного поиска, развернувшегося в рамках рассматриваемой темы в середине 2000-х гг.¹⁰. Ограниченность применения Федерального зако-

⁸ Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» от 08.08.2001 № 134-ФЗ (последняя редакция).

⁹ См. Сергеев В. И. Применение закона о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) / В. И. Сергеев // Право и экономика. 2002. № 4. С. 34.

¹⁰ Примерами таких работ являются: Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.03, кандидат юридических наук Горovenko, Василий Викторович. 2001; Проблемы совершенствования лицензионно-разрешительной деятельности органов внутренних дел тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.14, кандидат юридических наук Анисимов, Николай Николаевич. 2001; Организационные и правовые основы регулирования частной детективной и охранной деятельности тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.14, кандидат юридических наук Брагер, Дмитрий Константинович. 2002; Административно-правовые и организационные основы деятельности подразделений лицензионно-разрешительной работы органов внутренних дел тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.14, кандидат юридических наук Долгополов, Александр Александрович Год: 2004; Административно-правовое регулирование негосударственной (частной) охранной деятельности в Российской Федерации тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.14, кандидат юридических наук Иванов, Виктор Владимирович. 2004; Административно-правовой статус негосударственных субъектов правоохранительной деятельности в Российской Федерации тема диссертации и

на от 8 августа 2001 г. №134-ФЗ была отчасти компенсирована в результате принятия Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ. Вместе с тем, правоведы обратили внимание на тот факт, что действие указанного ФЗ не распространялось на такой вид деятельности, связанный с выдачей лицензии и последующим надзором со стороны органов внутренних дел, как приобретение оружия и патронов к нему¹¹. Кроме того, вопросы взаимоотношения и взаимодействия государственных субъектов правоохранительной деятельности с негосударственными сформировали в научном сообществе принципиально различные точки зрения, что в процессе дискуссий способствовало дальнейшему научному поиску и совершенствованию нормативно-правовой базы¹².

Стоит отметить, что в последнее время тема правового регулирования частной охранной и детективной деятельности не столь популярна в научном сообществе, однако, представляется, что современное состояние правоохранительного законодательства по данному вопросу позволяет говорить о

автореферата по ВАК 12.00.14, доктор юридических наук Белорусов, Виктор Борисович. 2005.

¹¹ См., например: Сургутсков В. И. О совершенствовании административно-правового регулирования частной детективной и охранной деятельности, оборота гражданского и служебного оружия в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2008. № 1. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-sovershenstvovanii-administrativno-pravovogo-regulirovaniya-chastnoy-detektivnoy-i-ohrannoy-deyatelnosti-oborota-grazhdanskogo-i> (дата обращения: 22.01.2017).

¹² В этом смысле можно обратить внимание на позицию Д.К. Брагера, состоящую в том, что нормативно-правовая база середины 2000-х гг. способствовала тому, что частные охранные и детективные агентства использовались государственными правоохранительными субъектами для оказания принудительной помощи, которая не нашла широкой поддержки среди той части научного сообщества, которая была непосредственно связана с практической правоохранительной деятельностью. См.: Брагер Д.К. Организационные и правовые основы регулирования частной детективной и охранной деятельности: дис. ... к.ю.н. / Д. К. Брагер. Хабаровск, 2002. С. 128–129.

продолжении научного поиска, направленного на его совершенствование. Так, действующий закон «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» не лишен недостатков как в плане неточностей терминологического характера, так и в плане внутренней противоречивости и несоответствия его отдельных положений друг другу, что может стать дальнейшим направлением плодотворного научного поиска.

Мамедов Андрей Алиевич,
*доктор юридических наук,
профессор кафедры административного
и финансового права
Российского университета дружбы народов,
profit33@mail.ru*

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕГУЛЯТОР ПРОВЕДЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕФОРМ

В статье рассматриваются вопросы административно-правового регулятивного воздействия на проведение административной реформы в государственном управлении, объективная необходимость которой для жизнедеятельности как субъектов рыночной экономики, так и государства в целом, и определяет её всеобщий, публичный характер. Именно поэтому государство рассматривает административную реформу как приоритетную функцию государственного управления посредством административно-правового регулятора – административного права в его совокупности законов и иных нормативных правовых актов административно-правового характера.

Ключевые слова: функция государства, законодательство, государственное управление, административное право, административная.

Административное право является непосредственным фактором проведения всех государственных реформ в любой стране и в любое историческое время. Как известно, воздействие норм административного права, а также актов их при-

менения на общественные процессы неодинаково. Оно зависит от многих факторов: задач реформ, методов их осуществления, особенностей складывающихся административно-правовых отношений.

Административное право – это право государственного управления. Следовательно, сфера его влияния на преобразования в той или иной стране ограничиваются регулированием государственно-управленческих отношений. Вопрос о границах сферы государственного управления неоднократно поднимался в юридической литературе. В 60-е гг. XX в. шла большая дискуссия по этому вопросу, главным образом между московской школой административистов во главе с доктором юридических наук, профессором Ю.М. Козловым и ленинградской школой административистов, которую представлял доктор юридических наук, профессор Г.И. Петров. В трудах Ю.М. Козлова утверждалось, что предметом административного права являются отношения, возникающие в сфере деятельности исполнительно-распорядительных органов (то есть правительства, отраслевых, функциональных и территориальных органов управления). Г.И. Петров и его ученики считали, что государственное управление осуществляется всеми органами государства, то есть и органами законодательной власти, и судами, и органами прокуратуры, и исполнительно-распределительными органами. Восторжествовал взгляд на сферу государственного управления, а, следовательно, и на предмет административного права как на исполнительно-распорядительную деятельность обособленной группы органов в механизме государственной власти. Наиболее чётко эта позиция была сформулирована Н.А. Волковым. Он охарактеризовал государственное управление как организующую деятельность исполнительных и распорядительных органов государственной власти – органов государственного управления по практическому осуществлению при обязательном и широком участии общественности, на основе

и во исполнение законов, функций государства¹. В настоящее время эта позиция признается большинством ученых и является работающей теорией.

Все процессы, которые происходят в сфере государственного управления, регулируются нормами административного права и актами их применения. Следовательно, государственные реформы, проведение которых осуществляется в значительной мере под организационным воздействием исполнительно-распорядительных органов, находятся под непосредственным влиянием норм административного права.

Необходимость государственных реформ возникает как из диалектики социально-экономического развития общества, так и из потребностей усовершенствования самого государственного аппарата. С точки зрения понимания государственных преобразований политические силы формулируют прогностические идеи. А для органов государственного управления появляется объективная необходимость создать прогнозы своих действий в условиях объективно необходимых преобразований государственного механизма, изменения целей, задач, структуры и методов работы.

На современном этапе развития российского государства в связи с новыми социально-экономическими условиями потребовалось существенное изменение механизма государственного управления, включая не только структуру исполнительно-распорядительных органов, но и характер осуществляемых ими функций. Административная реформа, в которой нуждалась страна, в трудах учёных прогнозировалась как создание новой гармоничной системы, взаимосвязанных образований органов управления и их чётко разработанных функций. Авторы большой монографии, посвящённой 80-летию Института государства и права Российской академии наук, например, писали: «Структура без баланса

¹ См.: Волков Н.А. Органы советского государственного управления в современный период. Казань, 1962. С. 43.

компетенции ее составляющих и всего правового поля по вертикали, горизонтали системы в целом, без обоснования блока отраслей экономики, отраслей социальной сферы и представительства их интересов в государственной власти работать не сможет»².

Однако никаких комплексных прогнозных административных актов создано не было – только ряд разрозненных документов, с которых и началось реформирование системы органов государственного управления. Не последовало и конкретного плана этих больших преобразований. Можно даже сказать, что утверждение 15 августа 2001 г. концепции реформирования системы государственной службы в России и программы «Реформирование государственной службы Российской Федерации», осуществление которой было намечено на 2003–2005 гг., а потом продлено еще на два года, и было началом административной реформы. Однако сам юридически закрепленный термин «административная реформа» появился лишь в 1998 г. в Концепции административной реформы, представленной Председателю Правительства Российской Федерации С. В. Кириенко. Эта концепция носила расплывчатый характер, без конкретных задач, сроков их выполнения и финансового обеспечения. Как отмечал В.Г. Вишняков, административную реформу ее авторы понимали, как «цепь последовательных поэтапных шагов, позволяющих внедрить новые принципы, методы, структуры без нарушения управляемости. Подчёркивалось, что в решающей степени повышение эффективности управления зависит от обоснованной системы исполнительной власти, структуры ее органов, чёткой дифференциации их правового статуса. Недостатком концепции был ее отрыв от стратегических целей развития общества, формализованный подход к

² Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития. М., 2004. С. 52.

решению сложных политических и экономических проблем»³.

То обстоятельство, что к началу глобальных преобразований в системе государственного управления не были разработаны и приняты административно-правовые акты, в которых бы четко регламентировались цели, задачи, сроки, финансовое и организационное обеспечение, ответственные за проведение тех или иных действий, привело к долгой, вплоть до 2013 г., работе в этом направлении, которая, кажется, не закончена и сегодня.

Одним из важнейших направлений административно-правового обеспечения реформ является создание специальных органов с обособленной компетенцией и задачами прогнозирования, планирования и контроля за реформированием тех или иных блоков общественных отношений. Заметим, что после 1993 г. в новой России проведено большое количество реформ: судебная, административная, местного самоуправления и т.д., но ни одной из них не предшествовали прогнозные и экспериментальные проверки, ни одна из них не проводилась с участием широкого круга населения и специалистов. Не случайно поэтому скоропалительное реформирование тех или иных сфер общественного и государственного механизма, игнорирование подготовки эффективного нормативного административно-правового регулирования таких преобразований приводят к незавершенности, неясности дальнейших действий или отрицательному результату.

Административно-правовое регулирование реформ предполагает издание акта, который отражал бы все основные положения управленческого решения, дающего толчок для соответствующих преобразований, то есть определял бы цели, задачи, сроки, организационные и финансовые воз-

³ Вишняков В.Г. Административная реформа в России: от кризиса государственного управления к эффективному государству // Журнал российского права. 2003. № 10.

возможности, вопросы контроля и ответственности должностных лиц.

Таким актом, содержащим нормы административного права, несомненно, должен быть либо закон, либо постановление правительства Российской Федерации. Важными в механизме административно-правового регулирования реформенных отношений могут стать поднормативные акты. Так, И.Н. Барциц в свое время предложил принять разработанные им методические рекомендации по подготовке проектов регламентов исполнения государственных услуг⁴. Такого рода акты не только дополняют соответствующие нормативные правовые акты, но и позволяют более гибко применять их на практике.

Проводимые сегодня реформы в сфере государственного управления касаются вопросов функционирования исполнительно-распорядительных органов. Если раньше основным нормативным правовым актом являлись для них положения, в которых закреплялись основные функции и компетенция, то теперь к ним присоединились и регламенты. В основе работы по подготовке этих регламентов лежит Постановление Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 г. «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг»⁵.

Теоретически пока не выяснен вопрос о том, чем отличаются государственные услуги от функций того или иного органа государственного управления. Понятие «услуга» взято из арсенала гражданского права, где она имеет свое место в системе гражданско-правовых категорий. Административно-правовое регулирование процесса предоставления государственных услуг регламентируется в основном приказами

⁴ См.: Барциц И.Н. Реформа государственного управления в России. Правовой аспект. М., 2007. С. 210–234.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 22. Ст. 3161.

министерств и ведомств. Анализ этих актов дает возможность говорить, что услуги – это те же функции, которые должны осуществляться, только они расписаны детально с включением графика работы этих органов, часов приема и т.п. Нет сомнения, что разработка таких актов будет оказывать помощь в работе органов государственного управления. Вместе с тем важно, чтобы в процессе нормотворческой деятельности министерств и ведомств не было путаницы между услугами и основными функциями органов государственного управления. И.Н. Барциц считает, решением этой проблемы «...может стать формальный или «назывной» принцип, когда перечень услуг определяется Правительством Российской Федерации, а не ведомствами (хотя и по их предложению)»⁶.

Роль административного права в проведении государственных реформ состоит также и в обеспечении контроля за осуществлением намеченных преобразований. Значение контроля в государственном управлении состоит в том, что эта функция выступает прежде всего средством получения объективной информации о ходе процесса управления. При проведении государственных реформ, особенно тех, которые рассчитаны на длительный срок, это имеет очень большое значение. Контроль также позволяет в случае отклонения от программы реформы обеспечить коррекцию работы соответствующих органов. Наконец, контроль является источником принятия целого ряда управленческих решений: как по совершенствованию работы исполнительно-распорядительных органов, так и для дальнейшего проведения реформы.

При осуществлении государственных реформ контроль должен осуществляться на основе принципов, выработанных теорией государственного управления. К таковым следует отнести: гласность, оперативность, систематичность, комплексность, квалифицированность, диапазон контроля.

⁶ Барциц И.Н. Реформа государственного управления в России. Правовой аспект. М., 2007. С. 207.

Контроль должен быть оперативным и своевременным. Обеспечение оперативности связано с повышением ответственности должностных лиц, осуществляющих государственные реформы. Наряду с оперативностью, важным принципом контроля является его систематичность и комплексность. Особенно хотелось бы обратить внимание на комплексное проведение контрольных мероприятий в ходе государственных реформ. Они позволяют дать всестороннюю информацию о том, как проводится та или иная реформа. Немецкий административист Д. Урбан (D. Urban) придавал этому принципу большое значение. Он писал: «Достаточно высокая степень комплексности контроля в системе управления (...) – главное условие повышения его научности, эффективности и рациональности»⁷. Важно учитывать и такие принципы, как квалифицированность и диапазон контроля.

Анализируя роль административного права в проведении государственных реформ в России, мы можем сказать, что оно охватывает практически все аспекты социально-экономических преобразований. Однако и в прежние времена, в советский период развития нашего государства, и в новой России потенциал этой отрасли использовался недостаточно эффективно. Прежде всего обращает на себя внимание то, что нормативные правовые акты, регулирующие те или иные реформы, касались только содержания намечаемых преобразований, а вот административно-правового акта, который бы регламентировал весь процесс проведения государственных реформ, мы никогда не имели. Не поэтому ли часто намечаемые преобразования часто тянулись десятилетиями (как сегодняшняя административная реформа, о которой неизвестно, закончилась ли она) и о них попросту забыли?

⁷ Urban D. Kontrolle in der Leitung – Statingreit des sozialistischen Staates // Staat und Recht. 1970. № 6. S. 915.

Думается, что ученым-административистам следует поработать над этой проблемой. По нашему убеждению, на уровне закона следует разработать нормативный правовой акт с условным названием «О проведении государственных реформ в Российской Федерации».

В этом акте можно было бы закрепить следующие положения: обоснованность той или иной реформы, создание специальных органов для ее проведения, организационные и финансовые средства, этапы и сроки проведения реформы, ответственность должностных лиц, механизм контроля за осуществлением программы. Конечно, создание такого акта предполагает серьезную теоретическую подготовку, разработку модели предлагаемого закона. Его принятие, несомненно, будет способствовать эффективности административно-правового регулирования процесса осуществления тех или иных государственных реформ.

Муратова Елена Владимировна,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры административного

и финансового права

Российского университета дружбы народов,

muratova.ev@pfur.ru

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ФОРМА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В ШОТЛАНДИИ

В статье рассматриваются особенности механизма судебного пересмотра административных решений в Шотландии как самостоятельного средства защиты нарушенного права. Анализируются полномочия суда и пределы проверки использования дискреционных полномочий органами публичной администрации. Выявляется цель и значение судебного контроля в современном правовом государстве, а также его соотношение с иными способами защиты права в Шотландии.

Ключевые слова: административная юстиция, судебный контроль, принятие административных решений, дискреционные полномочия.

В настоящее время система административной юстиции Шотландии, в рамках которой функционирует институт судебного контроля за административными актами, остается мало изученной.

Судебный контроль в Шотландии представляет собой процедуру, при которой Сессионный суд проверяет законность решения, принятого (или неспособность принять решение) государственным органом (*public body*). Право на обращение в суд присутствует только тогда, когда нет альтернативного средства, например, права на пересмотр в Трибунале первого уровня или Высшем трибунале. Как правило, подаче заявления о судебном контроле (*petition for judicial review*)¹ предшествует обращение ко всем доступным процедурам подачи жалоб, таким как парламентский омбудсмен или третейский судья. Согласно ст. 89² Акта о судебной реформе (Шотландии) 2014 г.³ производство в порядке судебного контроля должно быть инициировано в течение трехмесячного срока с даты действия или решения, которое оспаривается. Данное ограничение в Шотландии вступило в силу с 22 сентября 2015 г.

К заявлению о судебном контроле прилагаются все имеющиеся у заявителя документы, связанные с оспариваемым решением, а также перечень документов, на которых основывается ходатайство, но не имеющих у заявителя, со

¹ Глава 28 Правил Сессионного суда URL: <http://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/rules-and-practice/rules-of-court/court-of-session/chap58.pdf?sfvrsn=18> (дата обращения: 01.01.2017).

² Данная статья предусматривает включение в Акт о Сессионном суде (Шотландии) 1988 г. статей 27A-27D, посвященных рассмотрению ходатайства о судебном пересмотре.

³ Courts Reform (Scotland) Act 2014. URL: <http://www.legislation.gov.uk/asp/2014/18/contents> (дата обращения: 01.01.2017).

списком лиц, у которых они могут находиться, а также affidavit (показание) с указанием условий оспариваемого решения, действия или бездействия в случае, если из представленных документов основание заявления не является очевидным.

Решения государственных органов могут подлежать судебному контролю по трем основаниям: незаконности (*illegality*), нерациональности (*irrationality*) и в связи с процессуальными нарушениями, допущенных при их принятии (*procedural impropriety*). Решения являются **незаконными** в случае, если государственный орган не имел юридических полномочий на подобные действия или решения; имело место неправильное применение права; в случае несоблюдения публичной властью прав человека и обязанностей по обеспечению их равенства; в случае, если орган власти посредством подзаконного нормотворчества вышел за рамки, предписанные актом парламента (*ultra vires*).

Согласно критерию **неразумности**, ни один орган власти, надлежащим образом ознакомленный с законом, не мог прийти к оспариваемому решению; решение должно быть неразумным или неправильным; если дело затрагивает права человека или Европейское право, этого может быть достаточно, чтобы показать, что решение является несоизмеримым (*disproportionate*).

Процессуальные нарушения имеют место, если государственный орган не может осуществлять свои полномочия в соответствии с процедурой, установленной законом, как-то: ограничивает собственное усмотрение; не учитывает обстоятельства конкретного случая; не следует собственным инструкциям; не проводит консультаций, если таковые требуются; проявляет предвзятость.

Если лицо заинтересовано в судебном контроле принятого в отношении него административного решения, ему следует убедиться, что отсутствуют обязательные досудебные средства пересмотра (*mandatory reconsideration*) (в оп-

гане, принявшем неудовлетворительное решение, в административном трибунале и др.). следующим этапом является получение юридической консультации от адвоката⁴ или правового центра, поскольку заявление о судебном контроле вносится в Сессионный суд в Эдинбурге через представителя. Право на бесплатную юридическую помощь предоставляется в зависимости от доходов лица, т.к. судебный процесс является дорогостоящим и в случае принятия судом неудовлетворительного решения все судебные расходы покрываются заявителем. Согласно Акту о судебной реформе (Шотландии) 2014 г.⁵ надзорная юрисдикция Сессионного суда Шотландии осуществляется в разрешительном порядке, т.е. для подачи заявления о пересмотре требуется разрешение суда (*permission for the application to proceed*). Суд может выдать разрешение при выполнении двух условий:

1) заявитель может продемонстрировать достаточную заинтересованность в предмете;

2) заявление имеет реальную перспективу успеха.

Сессионный суд вправе приостанавливать действие административного решения на период судебного рассмотрения посредством принятия временного распоряжения (*interim order*). Суд также определяет дату рассмотрения дела и имеет право передать дело в Высший трибунал (если этим заявлением оспаривается процессуальное решение или решение Трибунала первого уровня, если отсутствует право на подачу жалобы непосредственно в Высший трибунал). Передача заявлений о судебном пересмотре решений Трибунала первого

⁴ Представлять дела в Сессионном суде может адвокат (*advocate*) – член коллегии адвокатов, чей статус и функции соответствуют барристером в Англии или солиситор-адвокат (*solicitor-advocate*) – член юридического сообщества Шотландии (опытные адвокаты, прошедшие дополнительное обучение в области доказательственного права и порядка судебного заседания в Сессионном суде).

⁵ Courts Reform (Scotland) Act 2014.

уровня Шотландии в Высший трибунал Шотландии возможна, если соблюдено одно из следующих условий:

1) заявлением поднимаете важный вопрос нормы или практики,

2) существует какая-либо другая веская причина для того, чтобы позволить рассмотреть заявление.

Суд выдает разрешение на подачу заявления при таких условиях, которые считает подходящими и только по тем основаниям (перечисленным в заявлении), которые считает уместными. В случае отказа суда выдать разрешение, данное судебное решение может быть обжаловано в течение семи дней.

Если дело передано в Высший трибунал, то трибунал обязан уведомить каждого участника и дать указания относительно процедуры рассмотрения дела. Следует отметить, что Высший трибунал имеет те же полномочия при рассмотрении дела, что и Сессионный суд.

В отдельных случаях ходатайство о судебном пересмотре решения может быть передано в Трибунал первой инстанции Великобритании (*The First-tier Tribunal*) или в Высший трибунал Великобритании (*The Upper Tribunal*), которые и осуществляют пересмотр⁶.

Суд не вправе изменять решение (за исключением случаев нарушения прав человека), но может его отменить и приказать публичному органу принять новое решение.

Существует ряд основных приказов, которые Сессионный суд или Высший трибунал вправе принимать в делах о судебном контроле: приказ о восстановлении (*reduction*), отменяющий решение; приказ о реальном исполнении (*specific performance*), приказывающий публичному органу, принявшему решение, выполнить свои правовые обязанности; за-

⁶ Ст. 20(1)(а) Акта о трибуналах, судах и исполнительном производстве 2007 г. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/pdfs/ukpga_20070015_en.pdf (дата обращения: 01.09.2016).

прещающий приказ (*interdict*), указывающий органу власти воздержаться от определенных действий, приказ о толковании (*declarator*), разъясняющий законные права сторон, приказ о приостановлении (*suspension*), приказ о возмещении убытков (*restitution*) и приказ о назначении выплаты (*payment*)⁷.

Стоит заметить, что подавать петиции о судебном контроле могут не только лица, напрямую затронутые оспариваемым решением, действием/бездействием. Об участии в процессе могут также ходатайствовать иные лица, «непосредственно не затронутые какой-либо проблемой, поднятой в петиции»⁸. Суд вправе разрешить указанным лицам участвовать в деле только в том случае, если удостоверится, что процессе касается дела публичного интереса; какой-либо вопрос, рассматриваемый в рамках процесса, затрагивает публичный интерес; выдвигаемые заявителем заявления имеют отношение к делу и могут помочь суду; вмешательство нового процессуального лица не будет ненадлежащим образом препятствовать или иным образом ущемлять права сторон, в том числе их потенциальную обязанность по оплате судебных издержек.

Таким образом, судебный контроль за решениями и действиями публичных органов представляет собой сложную и дорогостоящую процедуру, предусматривающую участие адвоката и большие судебные затраты. Как правило, к процедуре судебного контроля прибегают в случае, если законом не предусмотрено право на пересмотр/обжалование конкретного решения, или когда лицо не удовлетворено тем, что публичный орган нарушил процедуру, предусмотренную законом.

⁷ Пункт 58.13. Правил Сессионного суда.

⁸ Часть 1(b) пункта 58.17. Правил Сессионного суда.

Батчиманджи Ноэ Грэтъен,
*магистрант 1 курса кафедры административного
и финансового права
Российского университета дружбы народов,
vzak95@mail.ru*

ОСНОВНЫЕ КОНТРАКТНЫЕ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье раскрываются способы закрепления отношений государственно-частного партнёрства на современном этапе. В статье приводится краткий обзор договорных форм государственно-частного партнёрства, а также причин введения данного института в российское право.

Ключевые слова: государственно-частное партнёрство (ГЧП), договор о создании ГЧП, контрактные формы ГЧП, инвестиции, совместные предприятия.

Государственно-частное партнёрство (далее – ГЧП) – одна из новелл в российском праве, которая нацелена на устойчивое развитие отдельных сфер экономического развития государства. Правовое регулирование государственно-частного партнёрства получило своё развитие сравнительно недавно. 13 июля 2015 г. был принят Федеральный закон № 224-ФЗ «О государственно-частном партнёрстве, муниципально-частном партнёрстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ «О ГЧП»), который вступил в силу 1 января 2016 г. (ч. 1 ст. 48 ФЗ «О ГЧП»).

Целью регулирования данного закона стало, в силу ч. 1 ст. 1 ФЗ «О ГЧП» создание таких условий, которые, с одной стороны, позволяли бы привлекать в российскую экономику инвестиции, а, с другой, – обеспечивали бы повышение качества услуг, работ и товаров. Данный закон, как нам видится, должен способствовать повышению качества работы, осуществляемой такими органами власти.

ГЧП – веяние, пришедшее в российскую правовую действительность из стран Евросоюза, где еще с 1990 г. Еврокомиссия начала разработку проекта документа, посвящённого данному вопросу. ГЧП, согласно данному документу, представляет собой партнёрство между государством и частным субъектом по вопросам, которые обычно разрешаются государством самостоятельно¹.

Таким образом, на государственном уровне произошла констатация того, что он не способен самостоятельно, без привлечения частных инвестиций, развивать отдельные долгосрочные направления экономического развития. Я.В. Коженко справедливо отмечает, что подобные правоотношения должны стать перезагрузкой для отношений среднего и крупного предпринимательства с органами государственной власти².

Из положений закона, в частности, ч. 2 ст. 1 ФЗ «О ГЧП» следует, что основанием возникновения ГЧП является договор. Данным законом регулируется порядок подготовки проекта договора, его заключения, исполнения и прекращения.

О том, что понимается под договором ГЧП, идёт речь в ч. 1 ст. 12 ФЗ «О ГЧП». Так, сторонами данного договора являются две стороны – публичный партнёр и частный партнёр. Первый предоставляет второму права владения и пользования на определённый объект недвижимости, а также возможность получения права пользования на объект соглашения при достижении определённых условий, а второй, в свою очередь, обязуется за счёт собственных или привлечённых

¹ Delivering the PPP promise. A review of PPP issues and activity. PricewaterhouseCoopers International: 2005. P. 12.

² Коженко Я.В. Формы и виды государственно-частного партнёрства в условиях модернизации системы государственного управления в Российской Федерации // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 2. URL: <https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=23033> (дата обращения: 12.04.2017).

средств создать объект недвижимости или движимое и недвижимое имущество, которое технологически связано между собой, для осуществления деятельности, предусмотренной соглашением сторон.

Д.К. Шпакович заметил, что ГЧП является административным договором³. Административный договор – это соглашение, заключаемое между одним и более субъектами административного права⁴. Административный договор, как нам видится, является комплексным правовым институтом, так как он стоит на стыке административного, финансового и гражданского права.

Огромный перечень объектов, которые могут являться частью соглашения сторон, представлен в ч. 1 ст. 7 ФЗ «О ГЧП». Если проводить краткое резюме, то такие объекты связаны с реализацией сотрудничества в сферах, которые требуют вливания огромного количества финансов и времени, но, в то же время, являются приоритетными направлениями развития (строительство дорог, объектов тепло-, гидро- и электроэнергетики, нефтяной промышленности, сельского хозяйства, культуры, туризма, спорта и т.п.).

По своей сути данный вид договора носит смешанный характер, так как содержит положения, не только свойственные соглашению о создании ГЧП, но и других видов договоров. Исходя из того, какие виды договоров могут заключаться в рамках государственно-частного партнёрства, и пойдёт речь о разновидностях контрактных форм ГЧП.

³ Шпакович Д.К. Развитие форм государственно-частного партнёрства в российской экономике // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия: Экономика и экологический менеджмент. 2014. № 1. URL: <http://economics.openmechanics.com/articles/972.pdf> (дата обращения: 12.04.2017).

⁴ Административное право Украины: учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / под общ. ред. Ю.П. Битяка. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков: Право, 2003. С. 25.

Так, например, И.П. Гурова и Ф.И. Козлов выделяют следующие контрактные формы ГЧП⁵:

- 1) соглашения по управлению и эксплуатации;
- 2) договоры лизинга;
- 3) концессионные соглашения;
- 4) совместные предприятия;
- 5) частичный вывод государственных активов.

Из данной классификации не представляется доподлинно ясным, что представляет собой частичный вывод государственных активов. Данная формулировка не является предметом ни одного из видов гражданско-правового договора.

Что касается совместного предприятия, то в настоящее время данная форма признаётся одной из самых перспективных. В действительности под совместными предприятиями понимают слияние нескольких видов капиталов⁶:

- 1) государственных и частных;
- 2) национальных и иностранных.

Таким образом, государство может привлекать частные инвестиции от субъектов, имеющих устойчивую правовую связь, как с РФ, так и с другими государствами.

Очень часто в юридической науке встречается позиция о том, что смешанное предприятие учреждается на основе так называемых соглашений о разделе продукции⁷. В действительности, суть данного соглашения практически не отличается от той, что указана в ч. 1 ст. 12 ФЗ «О ГЧП». В Фе-

⁵ Гурова И.П., Козлов Ф.И. Формы государственно-частного партнёрства в российской экономике // Современные исследования социальных проблем. 2012. № 6. С. 9.

⁶ Совместные предприятия // Библиотекарь. URL: <http://www.bibliotekar.ru/biznes-54/10.htm> (дата обращения: 12.04.2017).

⁷ Кондратьева У.Д. Особенности форм государственно-частного партнёрства // Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7069> (дата обращения: 12.04.2017).

деральном законе от 30.12.1995 № 225-ФЗ « О соглашениях о разделе продукции» сказано, что указанный вид договоров заключается в целях разведки, разработки, добычи и реализации полезных ископаемых.

Помимо вышеуказанных форм договоров о создании ГЧП, Т.М. Матаев также ведёт речь о контрактах на выполнение работ, оказание услуг, поставки продукции для государственных нужд, договорах аренды, создании особых экономических зон и договоры о технопарках⁸.

Последние два вида договоров также вызывают сомнения.

Так, особые экономические зоны создаются путём одностороннего волеизъявления государства путём принятия соответствующих законов. Создание льготных условий для частного сектора за счёт создания особых экономических зон связано не с заключением договоров, а с предоставлением налоговых льгот.

Кроме того, договоры о так называемых технопарках и вовсе непонятны автору данной работы. Вероятно, в данном случае будет идти речь об аренде земельного участка под автомобильный парк, а также о прокате автотранспорта и т.п.

Отметим, что договоры, перечисленные ранее, соответствуют критериям, которые свойственны договорам о создании ГЧП, в частности:

1) субъектный состав (наличие частного и публичного субъекта);

2) объект договора носит стратегический характер, приоритетен для экономического развития государства.

Таким образом, под договорами о создании ГЧП можно понимать любые договоры, которые соответствуют выше-

⁸ Матаев Т.М. Формы государственно-частного партнёрства при реализации инфраструктурных проектов // Государственно-частное партнёрство. 2015. Т. 1. № 1. URL: <https://bgscience.ru/lib/9787/> (дата обращения: 12.04.2017).

указанным требованиям. Перечень договоров, рассмотренный автором в данной работе, может дополняться по мере появления новых договорных форм в гражданском законодательстве.

Орлова Наталья Евгеньевна,
*соискатель кафедры административного
и финансового права
Российского университета дружбы народов,
зам. начальника отдела УЛ ДИТ РУДН,
orlova_ne@rudn.university*

ВНЕСУДЕБНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ «ДОМЕННЫХ СПОРОВ» ВО ФРАНЦИИ

Статья посвящена вопросам регистрации доменных имен, специальным процедурам разрешения доменных споров и практике внесудебных решений по специальной процедуре, в соответствии с Регламентами французского регистратора.

Ключевые слова: домен .fr, доменное имя, Корпорация по присвоению имен и номеров (ICANN), Единая политика рассмотрения споров о доменных именах (UDRP), Регистратура AFNIC (Association Française pour le Nommage Internet en Coopération – Французская ассоциация сотрудничества по наименованиям в Интернете).

1. Общая информация

Рассмотрение и разрешение международных доменных споров производится на основе общепризнанных принципов и норм доменного права, изложенных в двух базовых нормативных правовых актах, одобренных ICANN, (Корпорация по управлению доменными именами и IP-адресами) (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), международная некоммерческая организация, созданная в 1998 г., при участии правительства США для регулирования вопросов, связанных с доменными именами и прочими аспектами функционирования Интернета):

– Единообразной политики по разрешению споров в связи с доменными именами от 24 октября 1999 г. (так называемая Единообразная политика – UDRP).¹

– Регламента по Единообразной политике разрешения споров в связи с доменными именами от 30 октября 2009 г.²

Национальные доменные споры рассматриваются, в том числе, с учетом норм национального права в данной области.

В настоящее время во французском «доменном» праве нет специальной процедуры разрешения споров в отношении доменных имен. «Доменные споры» рассматриваются по национальному законодательству в государственных судах страны. Существует досудебная процедура рассмотрения «доменных споров». Франция присоединилась к административной процедуре UDRP³.

Регистратура AFNIC (Association Française pour le Nommage Internet en Coopération – Французская ассоциация сотрудничества по наименованиям в Интернете) является администратором национального домена Франции «FR», осуществляет регистрацию доменных имен в доменной зоне .FR. AFNIC – это некоммерческая организация, созданная в 1997 г.

AFNIC была учреждена при участии Правительства Франции, за представителями которого закреплена часть мест в правлении. Таким образом, государство сохраняет рычаги контроля и надзора за своей национальной регистратурой.

Согласно Регламентам французского Регистратора доменов, доменное имя является уникальным в пространстве имен (*.fr*) и присваивается первому, кто делает запрос и удовлетворяет условиям назначения. (*nom de domaine est funique*

¹ URL: <http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/policy>

² URL: <http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/rules>

³ URL: <http://www.wipo.int/portal/fr/index.html>

dans un espace de nommage (comme le *.fr*) et est attribué au premier qui en fait la demande et satisfait aux conditions d'attribution)⁴.

Доменное имя – это алфавитно-цифровое обозначение, состоящее из корня (корневого домена, прим. автора) и расширения, который корреспондирует с IP-адресом. («Nom de domaine»: Un terme alphanumérique composé d'un radical et d'une extension qui correspond à une adresse IP)⁵.

Кроме национального домена верхнего уровня *.fr*, AFNIC занимается управлением доменов верхнего уровня ряда французских заморских территорий: *.re* (Реюньон), *.pm* (Сен-Пьер и Микелон), *.tf* (Французские Южные и Антарктические территории), *.wf* (Уоиллис и Футуна), *.yt* (Майотта), *.mq* (Мартиника), *.gp* (Гваделупа), *.gf* (французская Гвиана), *.pf* (французская Полинезия).⁶

Регистрация доменных имен осуществляется в соответствии с требованиями администратора: доменное имя может состоять из букв латинского алфавита, не содержащих диакритических знаков (a-z), цифр (0-9) и дефиса. Слово не может начинаться или заканчиваться дефисом, а также содержать две черты подряд. Минимальная длина имени – 2 знака, максимальная – 63.

Возможна регистрация доменов как второго, так и третьего уровня в следующих поддоменах:

- TM.FR – для товарных знаков и фирменных наименований, которые будут использованы в качестве имени к данному домену;
- ASSO.FR – для различных ассоциаций Франции;
- NOM.FR – для физических лиц – резидентов данного государства или нерезидентов, имеющих французское гражданство;

⁴ URL: <https://www.afnic.fr/fr/votre-nom-de-domaine/comment-choisir-et-creer-mon-nom-de-domaine/>

⁵ URL: <http://www.icann.org/>

⁶ URL: <http://www.afnic.fr>

данство; в качестве доменного имени необходимо использовать фамилию (например, [surname.nom.fr] or [surname-free field.nom.fr]);

- COM.FR – для юридических и физических лиц, достигших 18 лет, резидентов или нерезидентов, имеющих французское гражданство;

- PRD.FR – для исследовательских проектов и программ по развитию;

- PRESSE.FR – для печатных или он-лайн СМИ.⁷

В мае 2012 г. в доменной зоне .fr стартовала регистрация многоязычных имен с символами национального алфавита. На 13 декабря 2016 г. насчитывалось 3 млн. доменных имен в доменной зоне .fr⁸.

Регистрация доменного имени в зоне .fr осуществляется только через регистраторов, аккредитованных Afnic. Afnic не может являться стороной доменного спора между владельцем доменного имени и заявителем на данное доменное имя. Владелец домена несет единоличную ответственность.

Подать заявку на регистрацию или продление доменного имени, в каждый из доменов верхнего уровня, могут постоянно проживающие физические лица и юридические лица, имеющие свои штаб-квартиры или главное здание:

- на территории одного из государств-членов европейского союза;

- на территории следующих стран: Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Швейцария.

В соответствии Кодексом почт и электронных сообщений, регистрация доменного имени осуществляется под ответственность заявителя, Afnic не несет ответственности за регистрацию и/или использование доменного имени, прямой или косвенной ущерб.

⁷ URL: <https://www.nic.fr/>

⁸ URL: <https://www.afnic.fr/fr/l-afnic-en-bref/actualites/actualites-generales/10250/show/le-fr-passe-la-barre-des-3-000-000.html>

2. Внесудебная процедура разрешения доменных споров

Ограничение UDRP заключается в том, что в рамках этой процедуры разрешаются споры, связанные с коллизией доменных имен с товарными знаками, что, собственно, предусмотрено Первым процессом ВОИС по доменным именам в интернете, другие виды обозначений (например, фирменные именованья, географические указания) не охватываются процедурой UDRP.

Во Франции до недавнего времени практически отсутствовало правовое регулирование отношений в связи с доменными именами на законодательном уровне. Доменные имена упоминались в единственной статье L.45 Кодекса почт и электронных сообщений (в контексте определения министром организаций, занимающихся их распределением), порядок применения которой устанавливался декретом Государственного совета, т.е. на подзаконном уровне. Для разрешения споров, связанных с доменными именами, суды применяли статью L.713-3 Кодекса интеллектуальной собственности (понятие «доменного имени» отсутствовало), запрещающую воспроизведение товарного знака другого лица для сходных товаров, если имелась опасность смешения в сознании потребителя⁹.

Положение кардинально изменилось с принятием Закона от 22 марта 2011 г. № 2011-302 о различных положениях по адаптации законодательства к праву Европейского союза в области здравоохранения, труда и электронных сообщений (далее – Закон № 2011-302)¹⁰.

Статьей 19 Закона № 2011-302 внесены изменения в статью L.45 Кодекса почт и электронных сообщений (далее – Кодекс), также Кодекс дополнен статьями 45-1-45-8, в ре-

⁹ Pascaline Colombani. Drois des marques et noms de domaine. URL: <http://www.avocats-publishing.com>.

¹⁰ URL: <http://www.egifrance.gouv.fr>.

зультате основные положения в сфере доменных имен стали регулироваться на законодательном уровне.

Например, управление доменными именами, относящимися к каждому домену верхнего уровня для всей национальной территории или ее части, осуществляется централизованно, в рамках единого органа, под названием ведомство по регистрации (office d'enregistrement). Министр по делам электронных сообщений определяет в своем постановлении ведомство по регистрации для каждого домена, т.е. администратора национального домена верхнего уровня.

Каждое ведомство по регистрации должно ежегодно составлять отчет о своей деятельности и передавать его министру, который может отозвать назначение ведомства по регистрации, не выполняющего требования статей L.45-1-L.45-6 Кодекса, либо в случае финансовой или технической неспособности ведомства по регистрации выполнять свои функции. Указанные полномочия министра вписываются в традиционную политику вмешательства государства во все сферы деятельности и бизнеса.

Доменные имена регистрируются и управляются согласно Регламентам недискриминации и транспарентности, гарантирующим свободы сообщений, свободу предпринимательства и соблюдение прав интеллектуальной собственности. Доменное имя регистрируется на имя заявителя, первым подавшим должным образом заявку.

Согласно статье 45-2 Кодекса в регистрации доменного имени или в его возобновлении может быть отказано или доменное имя может быть аннулировано, если оно:

- способно причинить ущерб публичному порядку или добрым нравам, или правам, гарантированным Конституцией или законом;

- способно причинить вред правам на объекты интеллектуальной собственности или правам личности, кроме случаев, когда заявитель (владелец доменного имени) подтверждает свой законный интерес и действует добросовестно;

– идентично или близко к доменному имени Французской Республики, территориального сообщества или объединения территориальных сообществ либо национального или местного публичного учреждения или службы, кроме случаев, когда заявитель (владелец доменного имени) подтверждает свой законный интерес и действует добросовестно.¹¹

Регистрация доменных имен обеспечивается ведомствами по регистрации через посредничество бюро по регистрации (bureau d'enregistrement), т.е. через регистраторов, которые должны получить аккредитацию в ведомстве по регистрации, ежедневно публикуя сведения о зарегистрированных доменных именах.

Бюро по регистрации (регистраторы) осуществляют свою деятельность под контролем ведомства по регистрации, при котором они аккредитованы. Несоблюдение регистраторами установленных требований может повлечь за собой аннулирование соответствующей аккредитации. Представление владельцем доменного имени неточных данных может стать причиной аннулирования регистрации доменного имени. При этом ведомство по регистрации предварительно должно предоставить возможность владельцу доменного имени исправить ситуацию. Любое лицо, действующее в своем интересе, может подать в компетентное ведомство по регистрации заявление об аннулировании доменного имени или о его передаче в свою пользу, если доменное имя подпадает под условия статьи 45-2 Кодекса.¹² Ведомство по регистрации выносит свое решение по такому заявлению в течение двух месяцев с даты его получения согласно внутреннему регла-

¹¹ URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070987&idArticle=LEGIARTI000023754426&dateTexte=&categorieLien=cid>

¹² URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=2553ADCD29BC61543B5D85F66AB77143.tpdila07v_1?cidTexte=LEGITEXT000006070987&idArticle=LEGIARTI000028727628&dateTexte=20160523&cate

менту. Решение утверждается постановлением министра. Решение ведомства по регистрации может быть обжаловано в суд.

Кроме того, в соответствии с п. 143 ст. 7.2 Устава Afnic (версия от 12 декабря 2016 г.): «Владелец доменного имени обязуется безоговорочно соблюдать альтернативные процедуры разрешения споров, управляемых по AFNIC, а именно, процедуры Syrel и процедуры PARL EXPERT»¹³.

Следует отметить, что альтернативная процедура рассмотрения доменных споров «PARL EXPERT» под управлением Afnic в сотрудничестве с ВОИС (Всемирной организацией интеллектуальной собственности) утверждена совсем недавно. Данная процедура была утверждена министром Экономики, Промышленности и Цифровых технологий 14 марта 2016 и опубликована в Официальном вестнике 22 марта 2016 г. Дата вступления в силу – 22 марта 2016 г.¹⁴ Применяться данная процедура начала с июня 2016 г.

Заключение

Представители российских регистраторов отмечают высокую эффективность внесудебных систем разрешения споров о доменных именах, применяемым как к международным доменам, так и к новым доменным зонам, количество которых с каждым годом стремительно увеличивается.

Тем не менее, на состоявшемся 20 февраля 2017 года в Торгово-промышленной палате круглом столе «Новые правила альтернативного разбирательства доменных споров», обсуждались различные аспекты рассмотрения арбитражными институтами дел по поводу доменных имен, были рассмотрены примеры из практики европейских и отечественных правовых институтов, особенности процедуры UDRP и Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству, а также про-

¹³ URL: https://www.afnic.fr/medias/documents/Cadre_legal/Charte_de_nommage_22032016_VF.pdf

¹⁴ URL: <http://www.icann.org>

блемные вопросы защиты прав в российских государственных судах и сложностях исполнения решений по доменным спорам. «В других странах судебные затраты по доменным спорам довольно высоки, именно поэтому альтернативные механизмы разбирательств там очень популярны. В России пошлины сравнительно невелики, и люди предпочитают обращаться в суд. Именно поэтому, перспективы развития других механизмов разрешения доменных споров в России пока не ясны», – подвел итоги круглого стола заместитель директора Координационного центра доменов .RU/.РФ по правовым вопросам Сергей Копылов¹⁵.

В рамках исследования данной проблематики, в контексте изучения Регламентов в доменной сфере Франции, считаю, что следует рассматривать использование во-первых, применяемые меры и опыт Франции, во-вторых, учитывать, что во Франции налажен, в том числе, надлежащий контроль за деятельностью администраторов национальных доменов верхнего уровня.

¹⁵ URL: https://cctld.ru/ru/press_center/news/news_detail.php?ID=11374

Павлова Юлия Геннадьевна,
*магистр I курса кафедры административного
и финансового права
Российского университета дружбы народов,
Julia_Pavlova94@mail.ru*

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На основании анализа законодательства о СМИ делается вывод о том, что административно-правовой статус (права и обязанности в сфере СМИ) должен предоставляться не СМИ, а субъектам, осуществляющим его создание и распространение – учредителю, издателю, распространителю, редакции и журналисту.

Ключевые слова: средство массовой информации; административно-правовой статус; законодательство о СМИ; статус учредителя, издателя, распространителя, редакции, журналиста СМИ.

Сфера массовой информации, бесспорно, занимает одно из центральных мест в жизнедеятельности современного общества. Будучи основным источником формирования у населения представлений об окружающем мире, массовая информация выступает в роли важнейшего социального регулятора. Более того, в XXI в. информация становится не только инструментом управления массовым сознанием, но и ценнейшим экономическим ресурсом. Стремительная трансформация общественных связей, возникающих в области масс-медиа, определяет необходимость совершенствования административно-правового регулирования деятельности субъектов создания и распространения информационной продукции.

Обеспечение поступательного развития информационных процессов в правовом государстве достигается, прежде всего, путём наделения участников отношений по поводу СМИ особым набором прав и обязанностей. От того, какой

управленческий подход будет применяться к закреплению и определению содержания правового статуса СМИ, зависит построение всей системы нормативных актов и организации органов управления массовой информацией, а также эффективность реализации государственной политики в данной сфере.

При описании проблем определения правового статуса СМИ и правового регулирования их деятельности на современном этапе следует обратиться, прежде всего, к понятийному аппарату законодательства о массовой информации.

В настоящее время проблема определения понятия СМИ и его административно-правового статуса не только является ключевой при разработке научных концепций государственно-правового регулирования массовой информации в Российской Федерации, но и порождает ряд проблем правоприменения в данной сфере. Поскольку СМИ, в соответствии с действующим законодательством, необоснованно наделяется качеством правосубъектности, судебная практика идёт по пути признания СМИ стороной правоотношения и, как следствие, смешения понятий СМИ и организации, осуществляющей его выпуск.

Закон «О СМИ» определяет массовую информацию как «предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы». В то же время ст. 2 закона предписывает понимать под средством массовой информации «периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмму, радиопрограмму, видеопрограмму, кинохроникальную программу или иную форму периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием»¹.

¹ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 05.04.2016) «О средствах массовой информации» // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ (дата обращения: 22.04.2016).

Тем самым законодатель фактически отождествляет различные по своему содержанию понятия «средство» и «форма» массовой информации, а также определяет массовую информацию как совокупность неких неограниченных в распространении материально выраженных сведений.

В русском языке понятие «средство» означает приём, способ действия для достижения чего-нибудь, а также орудие, предмет или совокупность приспособлений для осуществления какой-нибудь деятельности². «Форма» – внешнее очертание, наружный вид предмета³. Следовательно, форма массовой информации является лишь одним качественным аспектом в определении средства массовой информации. По смыслу закона, формы распространения массовой информации как внешний вид информационных потоков должны в то же самое время означать совокупность приёмов и способов распространения информации. Понятием «СМИ» охватываются формы распространения информации, и применительно к ним использование самого слова «средство» представляется некорректным.

Поскольку искаженная интерпретация понятия «средство» массовой информации как какого-либо материального носителя, периодически распространяющего информацию⁴, поддерживается законодателем и широко используется в правовом лексиконе, в рамках данной статьи СМИ будет пониматься исходя из своего легального определения, однако в качестве объекта, а не субъекта отношений в сфере масс-медиа.

² Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.vedu.ru/expdic/33570/> (дата обращения: 22.04.2016).

³ Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.vedu.ru/expdic/37563/> (дата обращения: 22.04.2016).

⁴ Просвирин Ю.Г. Теоретико-правовые аспекты информации в современном российском государстве: дис. ...д-ра юрид. наук. М.: 2002. С.10–11.

Сущность понятия СМИ раскрывают такие свойства информации как массовость, периодичность, а также распространяемость⁵.

Распространяемость может расцениваться как признак того, что редакция СМИ имеет определенное намерение распространения информации и прилагает сознательные усилия по его осуществлению, исключая случайное, неумышленное доведение каких-либо сведений до общественности. Вместе с тем периодичностью считается регулярный, не спорадический выпуск информационной продукции. По Закону «О СМИ» любая периодика должна выходить в свет не реже одного раза в год⁶. Распространение информации предполагает единовременность, то есть выход в свет сообщений СМИ примерно в одно и то же время, поэтому получение массовой аудиторией запоздалых сведений, потерявших актуальность и новизну, не является собственно распространением информации⁷.

Сложнее дело обстоит с пониманием свойства массовости информации.

Информация является массовой, если она, согласно ст. 2 Закона «О СМИ», адресуется неограниченному кругу лиц⁸. В сфере массовой информации такой круг является наделенным правами и обязанностями коллективным субъектом правоотношений со СМИ. Поскольку само признание

⁵ Чаннов С.Е. Информационное право России. М.: Приор-издат, 2004. С.95.

⁶ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 05.04.2016) «О средствах массовой информации» // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ (дата обращения: 22.04.2016).

⁷ Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики. М.: Изд.МГУ, 2002. URL: <http://www.eartist.narod.ru/text17/0001.htm> (дата обращения: 22.04.2016).

⁸ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 05.04.2016) «О средствах массовой информации» // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ (дата обращения: 22.04.2016).

медийной организации в качестве СМИ ставится в зависимость от того, какой по масштабам аудитории предоставляется возможность получать информационные сообщения, массовость информации следует считать одним из важнейших критериев статуса СМИ⁹.

Так как закон не раскрывает понятие массовости, предполагается, что любое СМИ вправе пребывать в своём качестве, пока оно производит информационную продукцию для неопределенного числа граждан. Однако, от регистрации в качестве СМИ в некоторых случаях могут быть освобождены организации, распространяющие информацию в определенных Законом «О СМИ» пределах. Например, данная норма действует в отношении тиража печатных периодических изданий в размере, не превышающем одной тысячи экземпляров, а в отношении тиража аудио-, видеопрограмм – всего не более десяти копий¹⁰. Из этого следует, что любое СМИ должно осуществлять взаимодействие с массовой аудиторией, с одной стороны, неограниченной по количеству участников, а с другой – не составляющей числа, меньшего, чем указанное в законе по ряду исключений. Данное свойство также означает, что информация должна быть всегда потенциально доступна для потребителя, в том числе экономически, и её распространение через СМИ непременно должно быть обеспечено продажей, рассылкой или раздачей печатных изданий и трансляцией или вещанием теле- и радиопрограмм¹¹.

⁹Гукетлова Д.М. Государственно-правовое регулирование функционирования средств массовой информации в России: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2005. С. 32–33.

¹⁰ С.12 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 05.04.2016) «О средствах массовой информации» // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ (дата обращения: 22.04.2016).

¹¹ Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики. М.: Изд.МГУ, 2002. URL: <http://www.eartist.narod.ru/text17/0001.htm> (дата обращения: 22.04.2016).

Уяснение содержания термина «средства массовой информации» невозможно без рассмотрения правовых аспектов значения понятия «информация». Закон «О СМИ» не содержит соответствующей дефиниции, однако, информация как объект воздействия может трактоваться в своём общеизвестном значении сообщения, осведомляющего о положении дел, состоянии чего-нибудь¹².

Средство массовой информации, согласно легальному определению, представляет собой форму периодического распространения массовой информации. Определенное понятийное противоречие возникает при рассмотрении такой «формы» в качестве субъекта права – носителя прав и обязанностей. Рассмотрение СМИ или отдельных его составляющих в качестве объектов права также не позволяет сделать однозначные выводы¹³.

В публично-правовом аспекте данный вопрос относительно урегулирован, например, определением термина «информация» в ФЗ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» как сведений, облеченных в любые формы представления. Закон позволяет рассматривать информацию в качестве объекта публичных, гражданских и иных правовых отношений¹⁴.

Между тем, поиск всеобъемлющих правовых конструкций в частном праве оказывается безуспешным. Так, объектами гражданских прав в соответствии со ст. 128 ГК РФ могут выступать вещи, включая наличные деньги и документальные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безна-

¹² Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.vedu.ru/expdic/10982/> (дата обращения: 22.04.2016).

¹³ Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. М., 2002. С. 174.

¹⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ (дата обращения: 22.04.2016).

личные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, а также нематериальные блага¹⁵. При этом закон прямо не указывает, к какой категории объектов могут быть отнесены СМИ или сама массовая информация. Режимы служебной, коммерческой, личной и семейной тайн, возмездное оказание информационных услуг, как частные случаи правоотношений по поводу информации, не могут служить универсальными правовыми моделями с участием СМИ¹⁶.

Следует также отметить, что положения части четвертой ГК РФ дают основания рассматривать определенные виды массовой информации в качестве объектов авторских и смежных прав, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 1303 ГК РФ объектами смежных прав признаются сообщения передач организаций эфирного и кабельного вещания¹⁷, тогда как объектами авторского права по смыслу ст. 1259 ГК РФ являются произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, за исключением сообщений о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер¹⁸. Но и отсюда следует, что правовая регламентация отдельных видов отношений осуществляется по поводу содер-

¹⁵ Ст. 128 ч. 1 Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 г. // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 22.04.2016).

¹⁶ Гукетлова Д.М. Государственно-правовое регулирование функционирования средств массовой информации в России: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск: 2005. С. 35.

¹⁷ Ст. 1303 ч. 4 Гражданского кодекса РФ от 18 декабря 2006 г. // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения: 22.04.2016).

¹⁸ Ст. 1259 ч. 4 Гражданского кодекса РФ от 18 декабря 2006 г. // СПС Консультант Плюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения: 22.04.2016).

жания продукции СМИ, но не по поводу самого СМИ, которое, тем не менее, остаётся объектом права.

В повседневных отношениях со СМИ человек, как правило, пользуется его индивидуально определенным материальным продуктом, представленным, например, в виде конкретного экземпляра печатного издания или конкретного эпизода телепрограммы. Газета или телепрограмма как совокупность всех предыдущих, текущих и будущих одноименных выпусков в смысле СМИ в действительности не существует.

Именно поэтому сложно не согласиться с тем, что понятие СМИ представляет собой юридическую фикцию, поскольку оно является «закрепленной в соответствующих источниках и используемой в юридической практике особого рода правовой нормой, посредством которой положения, несуществующие в действительности или противоречащие ей императивно провозглашаются существующими и имеющими юридическое значение с целью преодоления невосполнимой неизвестности в правовом регулировании общественных отношений»¹⁹.

Рассматривая СМИ как «форму периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием», следует обратить внимание на такую важную составляющую СМИ как использование средств индивидуализации юридических лиц. В то же время, сообразно реальному положению вещей понятие СМИ должно охватывать гораздо более широкий спектр прав, связанных с интеллектуальной деятельностью редакции²⁰.

¹⁹ Душанова Л.А. Правовые фикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 8–9.

²⁰ Гукетлова Д.М. Государственно-правовое регулирование функционирования средств массовой информации в России: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2005. С. 37.

Проблемы определения правового статуса СМИ обусловливают наличие целого комплекса теоретических противоречий и конфликтов правоприменения в первую очередь потому, что использование легальной дефиниции «СМИ» приводит к смешению таких сопредельных понятий как СМИ и организации, выпускающие СМИ.

Таким образом, СМИ целесообразно считать объектом массово-информационных отношений, который представлен в виде результата интеллектуальной деятельности, имеющего название в качестве средства индивидуализации и форму периодического печатного издания, радио-, теле-, видеопрограммы, кинохроникальной программы или иную форму периодического распространения массовой информации²¹. В действительности, носителями прав и обязанностей в процессе производства и выпуска информационной продукции выступают субъекты, правовой статус которых определен положениями Закона «О СМИ», – учредитель, редакция, журналист, издатель или распространитель СМИ, но не само СМИ, очевидно не являющееся ни физическим, ни юридическим лицом²².

Поскольку административно-правовым статусом как совокупностью прав, обязанностей, ответственности и гарантий, возникающих у субъекта права в процессе его взаимодействия с публичной администрацией, не может быть наделен объект права, в частности СМИ, использование устоявшейся формулировки «административно-правовой статус СМИ» является некорректным.

Рассматривая административно-правовые отношения в сфере масс-медиа, следует исходить из того, что понятие правового положения СМИ на самом деле представляет со-

²¹ Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. М., 2002. С. 176.

²² Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики. М.: Изд. МГУ, 2002. URL: <http://www.evardist.narod.ru/text17/0001.htm> (дата обращения: 22.04.2016).

бой административно-правовой статус лиц, занятых в его создании и распространении. Понятие административно-правового статуса СМИ, между тем, характерного только для российского права, можно рассматривать в качестве сомнительной фикции, содержание которой фактически определяется комплексом правовых состояний физических и юридических лиц.

Несмотря на то, что российское законодательство о массовой информации необоснованно построено на концепции признания СМИ в качестве субъекта права, и как следствие – наделении его неким самостоятельным статусом в отношениях с публичной властью, СМИ следует определять как объект административно-правовых отношений и рассматривать через объем субъективных прав и обязанностей учредителя, редакции, журналиста, издателя и распространителя СМИ.

В отличие от России в западных странах проблема определения СМИ и его административно-правового статуса не стоит. Для обозначения СМИ в научной терминологии используется общепринятое понятие «масс-медиа», тогда как юридическое определение форм распространения информации находит своё выражение в виде законодательного закрепления дефиниций печатных изданий, аудиовизуальных и электронных средств. Зарубежный законодатель не наделяет СМИ статусом субъекта информационных отношений. Носителями прав и обязанностей в сфере массовой информации признаются непосредственно учредители, журналисты и издатели СМИ.

Писенко Кирилл Андреевич,
*кандидат юридических наук,
профессор кафедры финансового права
Российского государственного университета правосудия,
доцент кафедры административного и финансового права
Юридического институт
Российского университета дружбы народов,
rudnfinad@yandex.ru*

О ПРОБЛЕМАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РЕГУЛИРОВАНИИ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПОНЯТИЯ «ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»¹

Статья исследует вопросы и проблемы использования в регулировании конкурентных отношений понятия «признаки нарушения антимонопольного законодательства» в контексте обеспечения гарантий и защиты прав невластных субъектов антимонопольного контроля.

Ключевые слова: антимонопольный контроль, административно-правовое регулирование, права невластных субъектов антимонопольного контроля, нарушение антимонопольного законодательства, признаки нарушения антимонопольного законодательства, судебная практика, предупреждение.

Одной из важнейших правовых задач регулирования контрольных отношений является не только эффективность контроля, но и защита прав субъектов таких отношений, с тем, чтобы предполагаемые в рамках контрольных мероприятий правовые ограничения способствовали достижению законодательно установленных публичных целей и интересов, и не приводили к негативным последствиям для подконтрольных субъектов в результате несоразмерного и противоправного применения мер принуждения и ограничения. Решение данной задачи базируется на конституционных принципах, а также обусловлено отраслевой спецификой регули-

¹ *Статья подготовлена при поддержке СПС КонсультантПлюс.*

рования соответствующих контрольных отношений. Применительно к антимонопольному контролю такая специфика вытекает, с одной стороны из особенностей административно-правового регулирования, так как большая часть антимонопольных норм носит административно-правовой характер, а с другой, обусловлена характерными чертами и свойствами норм и институтов антимонопольного права, как комплексной отрасли законодательства, ее целями, задачами, спецификой методов регулирования и контроля.

Антимонопольное право и антимонопольное законодательство имеют ряд отличительных особенностей среди других направлений правового регулирования. Наиболее характерная из них – это непосредственное влияние экономических явлений и процессов на содержание регулирования и на правоприменение. Еще крупнейший российский исследователь конкурентного права О.А. Жидков писал о так называемых «каучуковых» конструкциях и нормах антимонопольного законодательства зарубежных капиталистических государств², в известной степени этот тезис применим к конкурентному праву и многих других стран, в том числе и российскому.

В исторической ретроспективе так называемая каучуковость, или подвижность, многовариантность при правоприменении антимонопольных норм стала зарождаться, как системное управляемое явление в конце XIX в., когда старые антимонопольные запреты, предназначенные для борьбы с рыночными спекуляциями, преимущественно в торговой сфере на локальных рынках, стали уступать место т.н. новому антимонопольному праву³. В новой модели ставка была

² См. напр.: Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях // Жидков О.А. Избранные труды / отв. ред. Г.И. Муромцев, Е.Н. Трикоз. М.: Норма, 2006. С. 520 и др.

³ Подробнее об антимонопольной реформе конца XIX в. – первой половины XX в. и становлении современного антимонопольного права см. в частн.: Писенко К.А. Развитие антимонопольного права: от механизмов

сделана на развитие для целей антимонопольного регулирования административно-правовых норм и конструкций, которые, в сочетании с гражданско-правовыми средствами, были способны реализовать указанные идеи.

Поскольку пореформенное антимонопольное законодательство в XX в. стало развиваться преимущественно в рамках режима административного права, это автоматически повлекло распространение на административное антимонопольное право всех основных догматических положений общего административного права, в том числе разработанных наукой и практикой принципов и целей административного права, организации и деятельности администрации.

Конвергенция обусловленных экономическими реалиями специальных задач антимонопольного регулирования в новейшее время и целей административного права, к которым относятся, прежде всего, достижение эффективного государственного управления и защита прав граждан от неправомерного поведения администрации, и сформировала современные юридические институты антимонопольного правового регулирования.

В этой конвергенционной модели, таким образом, свобода усмотрения антимонопольных органов при принятии властных решений в отношении рынков и их субъектов предопределяется не только экономической целесообразностью текущего периода развития страны, но и императивами административно-правовых целей, сдерживающими свободу такого усмотрения в определенных правовых рамках, не позволяющих действовать вопреки эффективности государственного управления в целом и с явным, и несоизмеримым ущербом правам и законным интересам граждан⁴.

противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования. М., РУДН. С. 56–96.

⁴ Писенко К.А. Пределы усмотрения органов контроля в сфере защиты конкуренции: проблемы обоснования и правовой регламентации предме-

Защита прав неопределенного круга лиц – предпринимателей, иных граждан, выступающих невластными субъектами антимонопольного контроля, является таким образом, одним из императивов правовой системы регулирования конкурентных отношений, в том числе как один из публичных интересов. Решение этой задачи позволяет минимизировать ошибки и злоупотребления в контрольной деятельности.

Для этой цели применяются различные правовые средства, в том числе формируются принципы правового регулирования. Они позволяют применять букву закона в едином духе, способствуют единообразию правоприменения, обеспечивают правовую стабильность. Еще одним средством следует считать развитые правовые процедуры. Непротиворечивость и единообразное употребление законодательных понятий также следует отнести к таким средствам. Здесь же следует сказать о необходимости определения в законодательстве ясных и понятных пределов усмотрения контролирующих органов, в том числе, посредством указания случаев, когда орган должен действовать в соответствии с прямым указанием закона, а когда – по усмотрению в рамках так называемых дискретных полномочий⁵. При этом такая дискреция должна обязательно балансироваться обязанностью контролирующего органа действовать в соответствии с императивными принципами и в рамках установленных процедур. Наконец, еще одним важным средством следует назвать закрепление в законодательстве понятия и элементов состава нарушения антимонопольного законодательства, каждый из

та и объема дискреции – §1. Главы 5. коллективной монографии: Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / А.В. Габов, Е.Е. Никитина и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗИСП при Правительстве РФ. ИД «Юриспруденция», 2016. С. 294–305. М.: ИЗИСП при Правительстве РФ. ИД «Юриспруденция», 2016. 384 с. – С. 294–305.

⁵ Подробнее см., в частн.: Писенко К.А. Пределы усмотрения. Указ. соч.

которых подлежит доказыванию, и без чего лицо не может быть признано нарушителем.

В настоящей статье хотелось бы подробнее остановиться на проблеме непротеворечивости терминологического аппарата антимонопольного законодательства.

Терминологическая путаница связан с регламентацией института предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. Еще недавно, после выявления признаков нарушения такого законодательства антимонопольный орган обязан был в любом случае возбудить дело и рассмотреть его в рамках специальной процедуры, установленной главой 9 Закона о конкуренции⁶. Однако, в последние годы в антимонопольное законодательство регулярно вносятся изменения, направленные на развитие упрощенной процедуры рассмотрения дел, связанной с выдачей предупреждения (далее – упрощенная процедура). Суть процедуры в том, что выявлении признаков отдельных видов нарушений антимонопольный орган не возбуждая дело, рассматривает его в упрощенном порядке и ограничивается выдачей предупреждения, не выдавая предписания, и не привлекая лица к административной ответственности. Также предупреждение может быть выдано и после возбуждения дело Комиссией ФАС России, если нарушение, за которое должно выдаваться предупреждение, будет обнаружено только на стадии рассмотрения дела, т.е. не было по каким-то причинам выявлено ранее.

Указанная выше путаница связана с перекрестным применением в Законе о конкуренции и подзаконных актах понятий *нарушение* антимонопольного законодательства и *признаки нарушения* антимонопольного законодательства. До введения института предупреждения и упрощенной процедуры, в законодательстве существовали довольно ясные границы между понятиями 1) признаки нарушения антимоно-

⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

польного законодательства, 2) нарушение антимонопольного законодательства. При этом от признаков нарушения следовало и следует отличать первичную информацию о возможном нарушении антимонопольного законодательства, которая может содержаться в различных источниках, в том числе заявлениях физических и юридических лиц, материалах государственных и муниципальных органов, СМИ.

Анализ такой информации антимонопольным органом позволяет выявить наличие или отсутствие в отраженных в ней действиях субъектов признаков нарушения антимонопольного законодательства. Кроме того, антимонопольный орган может обнаружить признаки нарушения в ходе собственной контрольной деятельности, в том числе при проведении проверок.

Обнаруженные в указанных источниках признаки нарушения являлись ранее во всяком случае основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Далее Комиссия ФАС рассматривала дело, в том числе могла выявить нарушение законодательства либо признать факт отсутствия нарушения, что означало, что обнаруженные ранее признаки не подтвердились, были ошибочными и нарушения не было.

Таким образом, разграничение понятий признаков нарушения и нарушения антимонопольного законодательства было вполне ясным. Признаки были именно признаками. Только после решения Комиссии ФАС можно было окончательно сказать, что нарушение действительно было и признаки были достоверными и подтвердились.

С введением института предупреждения грань между признаками нарушения и фактом нарушения стерлась. Признаки превратились по сути в факт доказанного нарушения. Ибо иначе невозможно объяснить, почему на основании обнаружения всего лишь признаков, т. е. по сути недоказанного подозрения, лицу выдается властный акт – предупреждение, влекущий для него обязательные требования и ограничения.

Двусмысленность нового законодательного понимания понятия признаки нарушения антимонопольного законодательства повлекло и неизбежную смешанность употребления понятий признаки нарушение и нарушение. Так, в ст. 39.1. данные понятия употребляются по сути, как синонимы: «1. В целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду *предупреждение* в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, *которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства*, либо об устранении причин и условий, *способствовавших возникновению такого нарушения*, и о принятии мер *по устранению последствий такого нарушения*».

Не трудно заметить несколько логических ошибок в процитированном отрывке законодательства. Сначала говорится, что предупреждение выдается в ответ на акты, действия, содержащие признаки нарушения, а не являющиеся нарушениями. Однако, затем, указывается, что предупреждение также выдается в ответ на причины и условия, способствовавшие *нарушению* законодательства, и в целях устранения последствия *нарушения*. Иными словами законодатель признает, что состоялось нарушение законодательства, а не просто были обнаружены его признаки, факт которого еще предстоит доказать.

Наконец, еще одним аргументом в пользу того, что признаки в рамках института предупреждения превратились в факт нарушения, является указание процитированной ч. 1 ст. 39.1, которая раскрывает общее содержание объективной стороны, того, что называется, актом, действием, содержащим признаки нарушения антимонопольного законодательства. По мысли законодателя таким актом или действием (бездействием) являются те, которые «приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей». Однако, если обратиться к материальной части антимонопольного законодательства, то несложно убедиться, что такие указанные действия (бездействия) являются запрещенными нарушениями антимонопольного законодательства, а не признаками нарушения.

Так, например, ст. 10 Закона о конкуренции запрещает «действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей». Ст. 11 запрещает «ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов», ст. 15 Закона устанавливает, что «1. Федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается *принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые при-*

водят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия)» и т.д.

Таким образом, следует сделать вывод, что в рамках института предупреждения, понятие признаки нарушения антимонопольного законодательства трансформировалось в своей сути в понятие нарушения антимонопольного законодательства. Граница между понятиями *признаки нарушения* и *нарушения* сохранилась, таким образом, только для тех видов нарушений антимонопольного законодательства, по которым не предусмотрена выдача предупреждений и действует общая процедура.

Выявленный сумбур в понятиях ставит в трудное положение не только подконтрольных антимонопольному органу субъектов, но и судебную практику, вынужденную в запутанном правовом поле антимонопольного контроля, искать верные интерпретации, соответствующие духу антимонопольного закона. Однако, применительно к проблематике признаков сделать это не так-то легко, поскольку постоянно надо иметь ввиду, где признаки применяются законодателем, как признаки, а где уже как нарушение.

Фактически такая двойственность понятия *признаки нарушения* уже нашла отражение в Обзоре судебной практики Верховного суда по антимонопольным спорам⁷. Обобщая практику по вопросам оспаривания актов проверок, осуществляемых антимонопольным органом, ВС РФ отметил, что «1. Акт проверки, составленный антимонопольным органом, закрепляя результат ее проведения, сам по себе не порождает прав и обязанностей лица, поскольку не устанавли-

⁷ «Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // «Бюллетень Верховного Суда РФ». № 9. Сентябрь, 2016.

вает факта нарушения антимонопольного законодательства, не содержит обязательного для исполнения требования, а лишь фиксирует признаки выявленных нарушений, в связи с чем не подлежит оспариванию в судебном порядке.». Таким образом, здесь представлена традиционная правовая позиция, различающая понятия нарушение (факт нарушения) и признаки нарушения (еще не факт нарушения, а только предположение). Важно обратить внимание при этом, что именно в связи с существенным отличием понятия признаков нарушения от факта нарушения, ВС РФ указывает на невозможность оспаривания актов проверок в судебном порядке, как актов, не порождающих прав и обязанностей лица.

Однако, в следующем пункте Обзора, где рассматривается практика судов, связанная с применением норм о предупреждении (ст. 39.1 Закона о конкуренции), понятие *признаки нарушения* интерпретируется иначе. При этом в отличие от предыдущего случая, акт, содержащий признаки нарушения (предупреждение), подлежит оспариванию в судебном порядке: «3. Предупреждение антимонопольного органа о прекращении действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, может быть оспорено в арбитражном суде». Подробный анализ данного пункта обзора отражает все непоследовательность и противоречивость антимонопольного законодательства в отношении использования понятия *признаки нарушения*. С одной стороны, позиция ВС РФ фактически рассматривает такие признаки как сам факт нарушения, а предупреждение, в отличие от акта проверки, как властный правоприменительный акт, подлежащий оспариванию в суде: «В силу частей 4, 5 и 6 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение антимонопольного органа должно содержать: выводы о наличии оснований для его выдачи; *нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение;... ..*Указанное предупре-

ждение отвечает признакам ненормативного правового акта, установленным в части 1 статьи 198 АПК РФ, поскольку принято уполномоченным государственным органом на основании статей 22 и 39.1 Закона о защите конкуренции в отношении конкретного хозяйствующего субъекта и содержит властное предписание, возлагающее на общество обязанность и влияющее тем самым на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности. Следовательно, предупреждение антимонопольного органа может быть предметом самостоятельного обжалования в арбитражном суде.»

С другой стороны, в том же пункте Обзора ВС РФ обращает внимание на некоторое отличие понятий *признаки нарушения*, от *нарушения*, указывая следующее: «Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.»

По сути ВС РФ дает здесь свою интерпретацию *признаков нарушения*. Отличие от факта нарушения ВС РФ видит не в том, что не состоялось нарушение антимонопольного законодательства: иное противоречило бы ст. 39.1, которая связывает вынесение предупреждения, с выявлением норм, которые были нарушены лицом. Различие ВС РФ видит в ограниченном объеме информации и доказательств, которые были рассмотрены антимонопольным органом для вынесения предупреждения. Именно на основе этого ограниченного объема суд и дает оценку законности предупреждения, не привлекая дополнительных доказательств, для оценки всей совокупности и получения полной картины происшедшего. ВС РФ, таким образом, интерпретирует понятие *признаки нарушения* более в процессуально-доказательственном аспекте, с позиций предмета доказывания и ограничения объе-

ма данных, на основе которых выносится предупреждение и, соответственно, осуществляется его судебный контроль. Кроме того, по мнению ВС РФ, «судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.»

Между тем, возможности судебной практики ограничены, она не в силах снять все противоречия и дефекты правового поля. Так, возвращаясь к п. 1 Обзора, посвященному вопросам оспаривания актов проверок, нельзя не отметить серьезную проблему, вытекающую из соотношения традиционного понимания акта проверки, фиксирующего лишь признаки нарушения (в значении – предположение нарушения, еще не факт нарушения) и предупреждения, как акта, фактически фиксирующего факт нарушения на основе *признаков нарушения* (в значении – предположение нарушения). Напомним, что предупреждение выдается только по некоторым видам нарушений антимонопольного законодательства. По остальным необходимо применять традиционную процедуру, где признаки – это только признаки, а нарушение – это нарушение. В этом втором случае акт проверки, если проверка предшествует делу о нарушении законодательства, действительно фиксирует лишь признаки нарушения. Комиссия может впоследствии признать факт отсутствия нарушения. В случае же, когда акт проверки фиксирует признаки нарушения, по которым антимонопольный орган выдает предупреждение без возбуждения дела, фактически акт проверки становится правовым основанием выдачи предупреждения, аналогом решения о нарушении антимонопольного законодательства. Между актом проверки и предупреждением формируется по сути та правовая связь, что и между решением и предписанием Комиссии антимонопольного органа. Акт проверки и решение фиксируют факт нарушения, а предупре-

ждение и предписание устанавливают обязательные действия, которые должны совершить субъекты-нарушители.

Еще одна проблема, вытекающая из несовершенства регламентации института предупреждения, негативно влияющая на защиту прав предпринимателей и иных подконтрольных лиц, связана с отсутствием процессуальной регламентации упрощенного порядка рассмотрения административного дела, по итогам которого ФАС России выносит предупреждения.

Выше уже было обосновано, в рамках института предупреждения обнаружение признаков нарушения антимонопольного законодательства, по сути, идентично установлению факта такого нарушения. Однако, в отличие от процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, процедуру выявления признаков нарушения для целей выдачи предупреждения, закон не устанавливает. Регламентация перенесена в подзаконный формат⁸. При этом, разработанный и принятый ФАС России, Порядок выдачи предупреждения, также не содержит процедур и гарантий, аналогичных тем, что установлены законом в рамках процесса рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Очевидно, что процедура установления признаков нарушения в рамках института предупреждения должна быть упрощенной по сравнению с основной процедурой рассмотрения дела, но это не означает, что она должна быть лишена всех процессуальных гарантий, обеспечивающих права и законные интересы участников. Пока же установленный порядок не предполагает практически никаких процедур с участием лиц, которым адресовано предупреждение, не говоря уже о возможных потерпевших и иных заин-

⁸ Приказ ФАС России от 22.01.2016 № 57/16 «Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 22.

тересованных лицах. Вся процедура рассмотрения антимонопольным органом административного дела по выявлению признаков нарушения и выдаче предупреждения уместается по сути в один абзац п. 2.1. Порядка: «В течение двух рабочих дней со дня получения управлением ФАС России, отделом территориального органа, у которых на рассмотрении находятся заявление, материалы, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства заключения внутриведомственной правовой экспертизы, подтверждающего правильность установления признаков нарушения антимонопольного законодательства и определения нормы антимонопольного законодательства, которая подлежит применению, ответственное структурное подразделение подготавливает проект предупреждения».

Таким образом, не будет большой ошибкой считать, что действующее антимонопольное законодательство устанавливает заочное производство по установлению фактического нарушения такого законодательства в рамках института предупреждения.

Закон о конкуренции устанавливает что «в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения». В связи с этим возникает вопрос, будет ли Комиссия ФАС России заново давать оценку всем обстоятельствам и доказательствам в их совокупности, или же будет использовать выводы, полученные в рамках института предупреждения? Ответ не очевиден ввиду пробела закона. Очевидно только то, что институт предупреждения позволяет делать выводы о нарушении без учета тех процессуальных требований и гарантий, которые установлены в главе 9 Закона о конкуренции для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Прошунин Максим Михайлович,
*доктор юридических наук,
профессор кафедры финансового права
Российского государственного университета правосудия,
mproshunin@mail.ru*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА В РАМКАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЮ) ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДОВ¹

Настоящая статья посвящена финансово-правовым вопросам обеспечения финансовой безопасности в рамках противодействия легализации преступных доходов и финансирования терроризма. Автор рассматривает политический, экономический, социальный и правовой аспекты легализации преступных доходов и финансирования терроризма. В статье доказывается, что дерегулирование является одним из способов совершенствования существующей системы финансового мониторинга для обеспечения финансовой безопасности государства и его финансовых институтов.

Ключевые слова: финансовая безопасность, легализация преступных доходов, финансовый мониторинг, финансовая система государства, государственный финансовый контроль, рынок ценных бумаг.

Национальная (государственная) безопасность является обязательным атрибутом любого суверенного государства. Данная категория как системное явление состоит из ряда взаимосвязанных элементов, одним из которых выступает финансовая безопасность государства, последнюю, на наш взгляд, следует определять как деятельность государственных (муниципальных) органов и уполномоченных организаций по обеспечению защищенности финансовой системы государства от внутренних и внешних угроз.

Мы умышленно исключаем хозяйствующих субъектов, так как ряд из них прямо не заинтересован в финансовой без-

¹ *Статья подготовлена при информационной поддержке справочной правовой системы «Консультант Плюс».*

опасности отдельного государства, например, различные иностранные компании, действующие на территории иностранного государства через свои дочерние общества, филиалы и представительства, которые в случае кризисных явлений, заинтересованы в минимизации своих убытков, чем в восстановлении финансовых и экономических связей на территории соответствующего государства.

В этой связи финансовая безопасность становится неотъемлемым элементом финансовой деятельности государства. На наш взгляд, основным критерием эффективности финансовой безопасности должно служить способность государства решать стоящие перед ним публичные цели и задачи в рамках финансовой деятельности при реализации внутренних и внешних угроз, так как невозможность достижения заявленных целей деятельности делает такую деятельность бессмысленной.

Одной из таких угроз для современного государства выступает легализация преступных доходов и финансирование террористической деятельности. Как справедливо подчеркивал С.В. Кортунов «одним из приоритетов внешней политики государства выступает ...пресечение источников легализации преступных доходов»².

Как отмечает Е.Н. Кондрат, «масштабное нецелевое и неэффективное использование государственных денежных и материальных ресурсов, хищения, коррупция, незаконный вывоз капиталов за рубеж и легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, – вот реальные проблемы, с которыми сталкивается финансовая система России на современном этапе»³.

² Кортунов С.В. Национальная и международная безопасность: концептуальные основы. Гос. ун-т – Высшая школа экономики. 2007. С. 239.

³ Кондрат Е.Н. Создание единой правовой основы регулирования финансового контроля как условие обеспечения финансовой безопасности государства // Административное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 86.

В рамках исследования вопросов банковской безопасности Д.Г. Алексеева утверждает, что «борьба против таких опасных форм преступности, как отмывание доходов, полученных преступным путем, все в большей степени приобретает интернациональный характер, затрагивает безопасность банковских систем не только отдельно взятых стран, но и мировой финансовой системы в целом»⁴.

В рамках финансовой деятельности финансово-правовым инструментом противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма выступает финансовый мониторинг.

Необходимость рассмотрения финансового мониторинга как обязательного условия обеспечения финансовой безопасности обосновывается теми негативными последствиями, которые претерпевает государство и общество при легализации преступных доходов и финансировании терроризма в государстве.

В рамках функционирования государства легализация (отмывание) преступных доходов угрожает национальной безопасности государства, так как привлекает в страну организованные преступные группы, содействует созданию «доморощенных» преступных сообществ, повышает общий уровень преступности и как итог, заставляет государство увеличивать расходы на содержание правоохранительных органов. Таким образом, создание финансового фундамента для преступной деятельности, бесспорно, влечет увеличение государственных расходов на финансирование правоохранительной системы, что, как правило, негативно отражается на финансировании государством инвестиционных проектов или капитальных расходов, влечет замедление роста ВВП, бюджетный дефицит.

⁴ Алексеева Д.Г. Теоретические основы банковской безопасности (российский и зарубежный опыт): монография. М., 2010. С. 148.

Немаловажно отметить, что отмывание преступных доходов особенно губительны для развивающихся экономик («emerging markets»), так как легализация преступных доходов становится финансовым базисом для организации и осуществления вооруженных переворотов, коррупции и установления финансовой зависимости легитимных органов власти от крупных преступных группировок внутри страны.

Серьезной угрозой финансовой безопасности считается также неконтролируемое движение значительных финансовых ресурсов – незаконных (неучтенных) преступных доходов в короткий промежуток времени. Преступные доходы, которые в краткосрочной перспективе могут выступать благом для экономик, нуждающихся в инвестициях, в т.ч. зарубежных, способны подорвать национальную экономику любого государства, так как невозможно прогнозировать и планировать деятельность субъектов, занимающихся отмыванием денежных средств или иного имущества.

Непредсказуемость «отмывателей» на финансовых рынках влечет резкие и значительные колебания спроса на финансовые ресурсы, изменения курсовых и процентных ставок, и как следствие потенциальные упущения в финансовой политике государственных финансовых органов власти, оценивающих рынки капитала, что может привести к возникновению финансовых затруднений не только у государства, но и у хозяйствующих субъектов, вплоть до банкротства последних.

В научных работах отмечается также риск создания «параллельных обществ»: преступные сообщества и компании, систематически осуществляющие уход от налогообложения и пользующиеся плодами своей деятельности, могут

на равных соревноваться с законопослушными компаниями, и в этом смысле «загрязняют» легальную экономику⁵.

Помимо макроэкономических, не менее важными являются микроэкономические вопросы, так как легализация преступных доходов и финансирование терроризма оказывает негативное влияние и на каждого из хозяйствующих субъектов.

На уровне отдельного агента финансового мониторинга легализация преступных доходов играет роль «вируса», которым может «заразиться» любая организация, принявшая на обслуживание (оказывающая услуги) неблагонадежного клиента.

Указанные выше негативные последствия, несомненно, создают «бреши» в финансовой безопасности государства, ослабляют финансовый иммунитет к различного рода финансовым потрясениям на рынках капитала.

Не менее важна связь финансовой безопасности государства и деловой репутации компаний, работающих в данном государстве. Информация о причастности к отмыванию преступных доходов или финансированию терроризма исключительно негативно влияет на деловую репутацию, а значит и на развитии коммерческой / некоммерческой деятельности компании. В большей степени это касается кредитных организаций и других финансовых институтов: обнаружение подобных фактов всегда влечет возникновение репутационных рисков, влекущих за собой разрыв финансовых связей, отток клиентов из организации, даже косвенно связанной с отмыванием преступных доходов и финансированием терроризма.

Легализация преступных доходов или финансирование терроризма могут иметь место не только при принятии на

⁵ Suspicion of Money Laundering. In the Crossfire of International Due Diligence Obligations. By professionals – for professionals. Vienna-Graz., 2006. P. 30.

обслуживание подобного рода клиента, но и при заключении различных сделок, например, сделок купли-продажи ценных бумаг, сделок купли-продажи валют с контрагентами, которые впоследствии будут обвинены в легализации преступных доходов или финансировании терроризма.

Одним из последних примеров негативного влияния на деловую репутацию финансового института является рассмотрение иностранными и российским мега-регулятором на финансовом рынке «зеркальных» сделок дочернего банка немецкого Deutsche Bank⁶, когда легальные по своей правовой природе сделки купли-продажи ценных бумаг легли в основу обвинений в легализации преступных доходов, незаконному выводу капитала, обхода секторальных экономических санкций США, ЕС в отношении физических и юридических лиц. Иностранные инвесторы, в том числе институциональные инвесторы настороженно относятся к инвестированию денежных средств в отдельное государство, опасаясь понести репутационный ущерб от действия своих дочерних российских подразделений.

Напрямую не связанными с финансовой безопасностью, но от этого не менее важным являются социальные вопросы, порождаемые легализацией преступных доходов. Именно средний класс способен обеспечить основу продолжительного экономического роста любого государства. Вместе с тем, к негативным социальным последствиям отмывания преступных доходов нужно отнести продолжающееся расслоение между богатыми и бедными. Не следует понимать данное положение, как утверждение о том, что «все богатства нажиты нечестным путем», однако, предполагается, что преступные доходы аккумулируются в узком кругу лиц, обладающих достаточно большими состояниями. Бесспорно,

⁶ Caesar E. Deutsche Bank's \$10-Billion Scandal // The New Yorker. August 29, 2016.

что резкое и многократное социальное расслоение ведет к социальным и политическим конфликтам.

Отмывание преступных доходов оказывает негативное влияние и на частные домохозяйства, их желание инвестировать накопленные денежные фонды. Создание финансовых пирамид, преднамеренное банкротство финансовых институтов, при крахе которых инвесторы не могут обратить взыскание на имущество компании – инициатора финансовых пирамид возможно только с помощью легализации преступных доходов, которая дает возможность финансовым мошенникам исключить конфискацию имущества, которое могло бы быть направленным на возмещение ущерба «обманутым вкладчикам и инвесторам».

Через противодействие легализации преступных доходов обеспечивается финансовая безопасность государства на международной политической арене. Так, финансовый мониторинг выступает действенным инструментом политического и (или) экономического давления на одно или несколько государств и территорий. Включение любого из государств в Перечень несотрудничающих стран и территорий ФАТФ (НССТ) – список государств, не противодействующих легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, автоматически влечет усиление «противолегализационных» мер в отношении клиентов, зарегистрированных в данных юрисдикциях, ограничение присутствия иностранных организаций в данном регионе и как следствие сокращение международных торговых отношений и притока инвестиций. Бесспорно, что такие меры могут поставить под удар дальнейшее экономическое развитие практически любого государства.

Определенным промежуточным выводом по рассмотрению негативного влияния легализации преступных доходов на финансовую безопасность можно считать Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании)

денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем», в которой Верховный суд РФ указал на то, что «легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, добытых преступным путем, создает основу теневой экономики, причиняет вред экономической безопасности и финансовой стабильности государства, затрудняет раскрытие и расследование преступлений, обеспечивает возможность преступным группам (организациям) финансировать и осуществлять свою противоправную, в том числе террористическую, деятельность»⁷.

В рамках рассмотрения административного дела по нарушению законодательства о финансовом мониторинге Верховный суд РФ отмечает, что для подобных нарушений характерно «наличие существенной угрозы охраняемым общественным интересам, что выражается в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей, установленных нормативными правовыми актами в сфере легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»⁸.

Таким образом, финансовый мониторинг выступает тем финансово-правовым институтом, который обеспечивает защиту как государства, так и общества от внешних и внутренних угроз, связанных с отмыванием преступных доходов и финансированием терроризма и как следствие, обеспечивает финансовую безопасность государства, предотвращая обо-

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 2015.

⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 304-АД15-13482 по делу № А67-6689/2014 Требование: О признании незаконным и отмене постановления о привлечении к ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 15.27 КоАП РФ за неисполнение требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

рот «нелегальных» денег, использование финансовой системы для незаконной легализации и финансирования терроризма.

Для обеспечения финансовой безопасности в рамках реализации процедур финансового мониторинга очень важно постоянно совершенствовать данную систему процедур, включая идентификацию клиентов, мониторинг операций, замораживание преступных доходов и многие другие, так как легализация преступных доходов и финансирование терроризма, в свою очередь, предполагают постоянный генезис путем разработки новых схем легализации и финансирования преступной деятельности.

В заключении отметим, что финансовый мониторинг как обязательное условие финансовой безопасности государства обусловлен теми негативными политическими, экономическими и социальными последствиями, которые возникают при легализации преступных доходов и финансировании терроризма. При этом совершенствование самого института финансового мониторинга следует связывать не только с расширением публично-правового регулирования путем возложения новых публично-правовых функций на агентов финансового мониторинга, что нельзя назвать равноправным «государственно-частным партнерством в области ПОД/ФТ»⁹, но и с дерегулированием «устаревших» процедур финансового мониторинга. Аксиоматично, что новые регуляторные процедуры должны учитывать интересы как государства, призванного реализовывать публичные функции, так и хозяйствующих субъектов, основным назначением большинства которых является предпринимательская деятельность.

⁹ Ковалева С. Актуальные вопросы развития национальных систем противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма в государствах – членах ЕврАзЭС / отв. ред. В.Е. Понаморенко, К.Г. Сорокин. М.: Юстицинформ, 2014. С. 228.

На наш взгляд, стремление увеличить публично-правовой функционал коммерческих организаций за счет законодательного закрепления новых критериев операций и сделок, подлежащих обязательному мониторингу напрямую не связанных с риском легализации преступных доходов и финансированием терроризма, не дает положительного эффекта ни для развития государственного финансового контроля, ни для развития российской экономики. Вопрос финансовой безопасности государства – это не всегда вопрос введения новых нормативных процедур, ужесточения ответственности за нарушения в сфере ПОД/ФТ перед лицом внутренних и внешних вызовов, но и вопрос дерегулирования, обеспечивающего снижение количественной контрольной нагрузки на хозяйствующих субъектов и переход к качественному государственному финансовому контролю.

Русанов Максим Андреевич,

магистр 1 курса

кафедры административного и финансового права

Российского университета дружбы народов,

rusanov_maim@mail.ru

ПОДОТЧЕТНОСТЬ В ГЛОБАЛЬНОМ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Статья раскрывает некоторые теоретические и концептуальные проблемы подотчётности в глобальном административном праве, дает анализ трем основным подходам к данному вопросу, приводит перечень основных работ по вопросу подотчетности в глобальном административном праве

Ключевые слова: глобальное административное право; подотчетность, демократическая подотчетность.

Поскольку все больше и больше функций государства осуществляется на глобальном уровне и, силу этого, нацио-

нальные правовые системы неизбежно интернационализируются и сближаются в институциональном и юридикотехническом планах. Процесс постепенного сближения административного законодательства, стирание законодательных граней, целью которых является ликвидация ограничений, препятствующих получению высшего в ближайшей перспективе приведет к унификации административного законодательства т.е., к созданию института глобального административного права¹. Неотвратимость данного явления все чаще и чаще сказывается на различных властных национальных институтов, на которые оказывается давление. Преобладание норм международного права, которые выступают за единый порядок и однообразие сказывается и на административном праве.

В связи с происходящими событиями, началось зарождение новой отрасли права – Глобального административного права. Одной из задач, которую ставит перед собой Глобальное административное право, является исследование вопросов ответственности или подотчетности. Справедливо задать вопрос о взаимоотношении национального административного права во взаимоподчинении с глобальным управлением. На данный момент существуют фундаментально противоположные точки зрения по данному вопросу. Контраст иерархической основы национального административного права с методами глобального управления показывает причудливо изрезанный ландшафт механизмов подотчетности на глобальном уровне. Во многих случаях эти механизмы беспорядочны и весьма неструктурированы. Глобальное управление регулярно сталкивается в противостоянии с системами национального права. Такой беспорядок, по мнению, Нико Криша, можно назвать «плюрализмом глобально-

¹ Krisch Ni., Kingsbury B. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order // The European Journal of International Law Vol. 17 no.1 © EJIL 2006.

го административного права»². По его мнению, это явление не носит кратковременный характер, несмотря на постоянно усиливающиеся процессы глобализации.

Теоретические исследования

Проблема подотчетности в глобальном административном праве только начинает получать свое концептуальное отражение в юридической науке. Основу научных исследований данного вопроса составляют труды Бенедикта Кингсбери, профессора института международного права Нью-Йоркского университета и Нико Криша, профессора Института Международных исследований в Барселоне, специализирующегося в области международного права и глобального управления. Проблемам подотчетности посвящены такие их работы как «Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order» и «The Pluralism of Global Administrative Law». В них они поднимают основные концептуальные проблемы, связанные с данным вопросом, а также рассматривают основные примеры и возможные противоречия.

Так же весьма интересной представляется работа Майкла Барра и Джеффа Миллера «Global Administrative Law: The View from Basel» о Базельском Комитете по банковскому Надзору. В своей работе они говорят о необходимости координации национальных банковских правил и методов работы. Они признают, что расширение участия государств, в данном комитете, не всегда ведет к их реальной вовлеченности в работу. По их мнению, необходимо нечто больше, чем просто процедуры уведомления участников в ключевых вопросах работы Комитета особенно, а также усиление подотчетности и ответственности, с учетом того, что государство берется исполнять Базельские стандарты.

² Krisch N. The Pluralism of Global Administrative Law // The European Journal of International Law Vol. 17 no.1 © EJIL 2006.

Терри и Кейт Макдональд в статье «Non-Electoral Accountability in Global Politics: Strengthening Democratic Control within the Global Garment Industry» рассматривают общие вопросы демократической подотчётности, и, для решения различных проблем, предлагают использовать глобальное административное право. В своей работе они формулируют два критерия, необходимые для неизбирательной подотчётности, такие как: публичная прозрачность, под которой они подразумевают механизмы, позволяющие знать, что делается с публичной властью и способность затронутой общественности лишать власти политических представителей власти или подвергать их, санкциями там, где это необходимо.

Концепция подотчетности получила значительное влияние в работах голландского политолога Марка Бовенса и так называемой «Утрехтской школы» подотчетности. Марк Бовенс различает подотчетность как необходимую добродетель, и подотчетность как процесс, который требует наблюдения и оценивания. Здесь необходимо сказать о «Практическом руководстве по выявлению возможностей совершенствования посредством оценки в вопросе Демократической подотчётности в системе предоставления государственных услуг», выпущенном Международным институтом демократии и действия выборов (*International IDEA*) в Стокгольме и в создании, которого Марк Бовенс принимал участие. В данном руководстве затронуты вопросы понятия подотчетности и ее применения в сфере оказания государственных услуг гражданам.

Всеобъемлющему исследованию вопросу подотчетности органов финансового регулирования посвящена книга Евы Хюпкес, Марка Квинтина, Майкла Тейлора «Accountability Arrangements for Financial Sector Regulators».

Из российских ученых, проблемы подотчетности рассматривает М.Н. Марченко в книге «Государство и право условиях глобализации». Данный вопрос он размаривает в контексте социальной ответственности бизнеса и заключает

о наличии определённых проблем в подходах к определению понятия «подотчетность (accountability)» в российской правовой науке.

Что такое подотчетность?

Давайте для начала ответим на вопрос: что же такое подотчетность? В самом общем виде подотчетность – это означает отвечать за свои действия или бездействия и быть готовым к применению санкций, в зависимости от своих совершённых поступков³. При этом подотчетность как обязательная, так и не обязательная, но и подразумеваемая и предполагаемая⁴. Несмотря на то, что Нико Криш и Н. Марченко дают в самом общем виде определение данному понятию, рассматривать его в своём исследовании не представляется корректным, ввиду его общности и абстрактности. Большинство авторов не стремятся дать какое-либо определения понятию подотчетности и рассматривают данное понятие в крайне широком смысле посредством приведения различных примеров либо рассматривают его в контексте общего вопроса исследования. Необходимо его конкретизировать, чтобы лучше понимать его суть и отражение на практике. Самым усреднённым понятием, которое данный момент есть в юридической науке, является такое определение: **подотчетность – отношения между наделенными властью и теми, кто такую власть им предоставил, в которых последние имеют право удерживать первых в пределах определенного набора стандартов, оценивать, насколько полно они выполняют свои обязанности в свете этих стандартов, накладывать санкции, если будет установлено их невыполнение. Наделенные властью обя-**

³ Krisch N. The Pluralism of Global Administrative Law // The European Journal of International Law. Vol. 17 no.1 © EJIL 2006.

⁴ Марченко М. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2009.

заны докладывать и обсуждать результаты своих действий в пределах своих полномочий.

Здесь необходимо определить и следующие сопутствующие понятия, помогающие лучше раскрыть сущность данного процесса

Наделенные властью (носители обязанностей) – это выборные или назначаемые должностные лица либо, органы власти, которым делегируются полномочия, несущие ответственность за выполнение порученных им функций, а также обязанные объяснять и обосновывать свои действия или же отвечать за последствия (положительные или отрицательные) своих действий⁵.

• **Управомоченные субъекты** (те, кто предоставляет власть) – это граждане или политические институты, которые, соответственно, обладают правом или полномочием проверять действия носителей обязанностей, подвергать их сомнению и выносить по ним решение, а также реализовывать последствия по мере необходимости⁶.

Интересен тот факт, что в отечественной правовой науке данное понятие получило весьма слабое развитие. Однако на этом пути почти каждый раз возникали одни и те же проблемы и трудности, связанные, например, с издавна сложившимся в отечественной науке своеобразным теоретическим штампом-представлением о категории и явлении ответственности вообще и юридической ответственности в частности, в соответствии с которым они рассматриваются не только в традиционно принятом и устоявшемся значении «ответственности» как негативного последствия за наруше-

⁵ Бьюремальм Х., Гихаха А.Ф., Молледа Х.В. Демократическая подотчетность в системе предоставления государственных услуг: практическое руководство по выявлению возможностей совершенствования посредством оценки. INTERNATIONAL IDEA. Stockholm Sweden.

⁶ Там же.

ние тех или иных правил поведения, различных социальных норм, но и в других смысловых значениях.

Анализируя современную юридическую литературу можно выделить следующие общие виды подотчётности: политическая – перед избирателями; административная (бюрократическая) – перед учреждениями высшего уровня; финансовая – перед аудиторскими организациями; юридическая – перед судами и трибуналами; профессиональная – перед коллегами и отраслевыми ассоциациями; социальная – перед клиентами, группами заинтересованных лиц или потребителями⁷.

Три подхода к вопросу подотчетности

В глобальном управлении вопрос кто кому должен быть, является дискуссионным. На данный момент, существует несколько подходов, которые предполагают различные модели. Несмотря на их множество и противоречивость, можно выделить три главенствующих подхода на данный вопрос.

Националистический подход является классическим и по-прежнему наиболее влиятельным среди трех. Он утверждает, что контроль над соблюдением решений должен лежать за национальными институтами. В области управления, доминирующая роль национальных институтов подкрепляется необходимостью для внутренней имплементации и применения: через внутреннее административное право, через которое конкретизируются и применяются международные нормы. Требование внутренней ратификации отделяет национальный уровень от международного, что отставляет за последнему возможность контроля. Такого подхода придерживается Конституционный Суд Германии в отношении с Европейским Союзом, а также США во взаимоотношении с международным правом. Подобный подход находит аргу-

⁷ Вернер Я. Концепция подотчетности. Европейская академия Берлина. 2006.

ментацию и в теории глобального управления. В тех ситуациях, где существовали сильные внутренние механизмы подотчетности, они являлись более эффективными, чем в классические механизмы в международных организациях: они могут оказывать влияние на национальные регулирующие органы, которые участвуют в принятии решений.

Интернациональный подход, напротив, рассматривает международные сообщества государств как одну из основных опор. С этой точки зрения, по таким вопросам, как права человека или окружающей среды, международное право уже вышло за пределы узких рамок государственного волюнтаристской точки зрения, и все большее значение приобретают проблемы, общие для всех государств. В глобальном управлении это выражается в росте международных органов для нормотворчества и принятия решений: международные организации, насколько это возможно, независимы от государств-членов, считаются выразителями беспристрастного международного мнения, и они должны держать национальные администрации в узде. ООН или Всемирная организация здравоохранения создают свои правозащитные учреждения так и органы по разрешению споров⁸. Интернациональный подход имеет свою вескую аргументацию: по многим вопросам, регулирование порождает последствия, выходящие далеко за национальные рамки и, следовательно, не все может быть оставлено на усмотрение национального законодательства, и чтобы все затронутые интересы рассматривались справедливо и беспристрастно. С позиции демократии – это довольно сильный аргумент: поскольку демократия рассматривается как самоуправление, в сфере политики она должна отражать весь спектр затрагиваемых интересов. Для интернационалистов, правда, это не означает двигаться в направлении единого мирового сообщества: для них разнообразие по-

⁸ Krisch N. The Pluralism of Global Administrative Law // The European Journal of International Law. Vol. 17 no.1 © EJIL 2006.

литических систем заслуживает признания. Таким образом, для глобального управления недостаточно только подотчетности за счет внутреннего контроля, параллельно должны существовать меры контроля за счет международных организаций.

Космополитический подход идёт ещё дальше и настаивает на идее подлинно глобального сообщества по вопросам глобального управления. Он солидарен с международным подходом и считает, что подотчётности на национальном уровне недостаточно, государства ценны не как выражение фундаментальных разнообразий, а только в качестве организатора средств для обеспечения разделения труда и проверки опасности Всемирного государства. Для космополитов, права обычных людей вторичны, так как они выступают в мировом сообществе людей, в истинно мировой общественности. Они акцент на неправительственные организации в качестве представителей глобального гражданского общества, а также представление интересов государства. Усилия для вовлечения НПО в глобальные административные пространства действительно удалось в целом ряде областей, начиная от активного участия в экологических вопросах, создание Кодекса Алиментариус и др. Космополиты, безусловно, в курсе проблемы, что опираясь на НПО, и они все равно не считают это достаточным, чтобы удовлетворить свое видение глобального управления.

Вывод

В системе глобального административного права существует конкуренция и серьезный плюрализм мнений по поводу первенства в механизмах подотчетности глобального управления. Несмотря на это, такой плюрализм как раз и позволит сформировать, а также глобальное Административное право и его институты.

В настоящий момент вопрос подотчётности является довольно актуальным, и в тоже время дискуссионным. Основные вопросы, которые интересуют большинство исследо-

вателей это: насколько хорошо члены различных международных институтов исполняют свои обязательства в рамках своей политики по реализации решений, делают ли они это так, чтобы добиваться запланированных и необходимых результатов и продвигать свою особенную фундаментальную миссию. Какие механизмы подотчетности они используют для повышения своей эффективности и легитимности. Влияние подотчетности: насколько успешно эти механизмы сработали на практике в части повышения эффективности и сопутствующей транспарентности, легитимности и нашли широкую поддержку. Инновационность в подотчетности: как эти подходы к подотчетности могут быть наилучшим образом усилены через специфические инновации, которые повышают качество подотчетности и легитимность ключевых групп глобального управления⁹.

Ткачук Мария Евгеньевна,
студент магистратуры
кафедры административного и финансового права
Российский университет дружбы народов,
mashamagnit@gmail.com

МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА В СИСТЕМЕ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

В статье дан краткий анализ значения финансового мониторинга в системе финансового права, влияние на все сферы жизнедеятельности государства и общества.

Ключевые слова: финансовый мониторинг; противодействие легализации незаконных доходов; финансовое право; международно-политический аспект; экономическое явление.

⁹ Ларионова М. Глобальные вызовы и управление ими // Вестник международных организаций. 2014. Т. 9. № 4.

Несмотря на сравнительно недавнее появление финансового мониторинга как правового и экономического явления в российской практике и учитывая его применение в различных сферах научно-практической деятельности, определение места финансового мониторинга в системе отраслей права представляет собой важную задачу.

Рассмотрение общественных отношений, возникающих в сфере финансового мониторинга, прежде всего, в рамках финансово-правового поля, определяет ряд причин.

1) Косвенная связь финансового мониторинга с деятельностью государственных органов по аккумулированию, распределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, что входит в предмет финансового права.

2) Уполномоченный орган государства – обязательный субъект общественных отношений, возникающих в сфере финансового мониторинга.

3) Направленность финансового мониторинга, как и финансовой деятельности государства, на реализацию функций и задач государства и муниципальных образований – обеспечение экономической безопасности государства.

4) Поскольку денежные потоки являются предметом рассмотрения финансовой науки, следовательно, финансовый мониторинг можно отнести к одному из научных направлений в области финансов.

5) Преобладание императивного метода, устанавливающего вертикальные правовые связи: а) Росфинмониторинг – надзорные органы, б) Росфинмониторинг и надзорные органы – агенты финансового мониторинга, в) агенты финансового мониторинга – их клиенты, при выполнении функций в сфере финансового мониторинга в сфере правового регулирования финансового мониторинга.

При правовом регулировании финансового мониторинга нормы административного права находят применение прежде всего, при привлечении субъектов финансового мо-

ниторинга к административной ответственности за нарушение законодательства о финансовом мониторинге, а также в отношении состава и структуры государственных органов в сфере надзора за соблюдением законодательства о финансовом мониторинге.

После передачи Росфинмониторингом материалов в правоохранительные органы общественные отношения регулируются нормами уголовного и уголовно-процессуального права, и, по определению, не могут рассматриваться как финансовый мониторинг.

В данной связи, можно говорить о формирующемся комплексном правовом регулировании вопросов ПОД/ФТ.

Вместе с тем представляется возможным говорить о приоритетном значении норм именно финансового права в регулировании общественных отношений, которые являются сущностью финансового мониторинга, а именно отношений по контролю (выявлению) операций, связанных с отмыванием ПД/ФТ¹.

Отношения в сфере финансового мониторинга невозможно отнести к предмету регулирования иных отраслей права по причине несоответствия предмета, метода правового регулирования, субъектного состава.

Значение финансового мониторинга выражается, прежде всего, в неблагоприятных последствиях отмывания ПД/ФТ.

1) Государственный аспект. В современных условиях легализация преступных доходов является одной из реальных угроз национальной безопасности государства и всего мирового сообщества и связана с совершением экономических, коррупционных и иных преступлений, выводом за рубеж значительных сумм денежных средств, незаконным обо-

¹ Прошунин М.М. Финансовый мониторинг как вид финансового контроля // Вестник Томского государственного университета. 2010. Вып. 330. С. 106.

ротом оружия и наркотиков². Целью деятельности организованных преступных групп в большинстве случаев является получение доходов, которые впоследствии вовлекаются в легальный финансовый оборот. Борясь с легализацией, государство борется с организованной преступностью.

Вынужденное расширение аппарата сотрудников компетентных органов по борьбе с преступной деятельностью влечет рост расходов бюджетов всех уровней на финансирование правоохранительной системы.

2) *Экономический аспект*. В результате легализации преступных доходов происходит деформация экономической системы государства, нарушается способность органов государственной власти управлять финансовой системой страны. Легализация преступных доходов способствует установлению контроля преступных сообществ над отдельными секторами экономики, финансированию терроризма, распространению коррупции и методов недобросовестной конкуренции. Легализуемые средства выходят из экономического оборота страны, что приводит к деформации налоговой, денежно-кредитной и бюджетной сфер, снижению эффективности макроэкономической политики, негативному влиянию на развитие и эффективность рыночных механизмов, и, в конечном счете, приводит к подрыву финансовой системы государства и системы международных экономических отношений³.

Объем легализованных денежных средств в мире составляет не менее 2200 млрд дол., а российский рынок легализации – не менее 39 млрд дол. Эти данные свидетельствуют о том, что в российской экономике ежегодно присутству-

² Жубрин Р.В. Профилактика легализации преступных доходов // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 1(35). С. 74.

³ Абаканова В.А. Экономическая составляющая легализации преступных доходов (экономико-правовые аспекты) // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент». 2014. № 3. С. 1–2.

ет огромная доля «грязных денег», что существенным образом влияет на все происходящие в стране экономические процессы⁴. Эти деньги подрывают не только перспективу развития тенденций свободного перемещения капиталов, но и способны подорвать национальную экономику любого государства.

При совершении такого преступления как легализация преступных доходов нарушаются сложившиеся экономические отношения и создаются новые, строящиеся уже на противозаконной основе. В результате чего ущерб наносится не только интересам отдельных хозяйствующих субъектов, но и стратегическим интересам государства, происходит разрушение основ государственной финансовой системы, что способствует росту инфляции, тормозит экономическое, техническое и научное развитие страны, создает неблагоприятные условия для развития инвестиционных процессов.

3) *Социальный аспект*. Рост доходов, полученных преступным путем, вызывает существенное имущественное и социальное расслоение, что порождает обострение социальных конфликтов.

Неудачные попытки по пресечению отмывания денег создают у преступников ощущение безнаказанности. Это делает преступления привлекательным занятием, что подрывает основы цивилизованного общества.

Негативные последствия легализации преступных доходов ощущают на себе и простые граждане, которых вовлекают в «финансовые пирамиды», приводящие к их разорению.

4) *Международно-политический аспект* выражается в том, что на современном этапе развития вопросы отмывания преступных доходов и финансирования терроризма приобре-

⁴ Русанов Г. Опасно: легализация! // Официальный сайт газеты ВЕДОМОСТИ. URL: <http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2016/05/18/641411-opasno-legalizatsiya> (дата обращения: 11.02.2017).

ли глобальный характер, что требует согласованной в международном масштабе системы мер по защите финансовой системы каждой страны от оборота средств и доходов, полученных преступным путем.

Проблемы борьбы с ПОД/ФТ часто обсуждаются на международном уровне власти. Создано несколько международных организаций: ФАТФ, ЕАГ⁵, Интерпол⁶, группа «Эгмонт»⁷.

Резюмируя вышеизложенное, можно прийти к выводу о том, что отмывание преступных доходов и финансирование терроризма оказывают негативное влияние на все сферы жизнедеятельности государства и общества. В этой связи финансовый мониторинг направлен на предотвращение, выявление и пресечение любых действий, которые могут быть связаны с отмыванием преступных доходов и финансированием терроризма.

При регулировании общественных отношений, которые являются сущностью финансового мониторинга, приоритетное значение имеют нормы именно финансового права.

⁵ Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ) – региональная группа по типу ФАТФ, государствами-участниками которой являются Беларусь, Индия, Казахстан, Китай, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан. Статус наблюдателя в ЕАГ предоставлен 15 государствам и 19 международным и региональным организациям.

⁶ Международная организация, основной задачей которой является объединение усилий национальных правоохранительных органов стран-участниц в области борьбы с общеуголовной преступностью.

⁷ Неформальное объединение подразделений финансовой разведки (ПФР) мира.

Челохсаев Олег Заурович,
*старший преподаватель кафедры гражданского права
и процесса Северо-Осетинского государственного
университета им. К.Л. Хетагурова,
kalbsnji@mail.ru*

О СОДЕРЖАНИИ ПРИНЦИПА ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена некоторым проблемам содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. В данной статье принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве рассматривается гораздо шире, чем он регламентирован в ст. 11 УПК РФ, так как распространяется не только на участников уголовного судопроизводства, но и на лиц, не являющихся таковыми.

Ключевые слова: принцип; охрана прав и свобод человека и гражданина; охрана прав и свобод личности как социальной единицы.

Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является одним из основополагающих начал. Поэтому законодательное закрепление и практика применения данного принципа имеет важное значение в деле охраны прав и свобод человека и гражданина в ходе уголовного судопроизводства. Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, закрепленный в ст. 11 УПК РФ представляет собой значительный теоретический и практический интерес. Ведь проблемы содержания данного принципа вызывает острые дискуссии в процессуальной литературе.

Так, В.П. Проценко в содержание принципа соблюдения (охраны) включает такие элементы как принципы уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, презумпция невиновности, обеспечение подо-

зреваемому и обвиняемому права на защиту, права на обжалование процессуальных действий и решений¹. Оригинальной представляется позиция В.Т. Томина, выделяющим в отрасли государственной деятельности принцип защиты законных интересов личностей, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, куда относит такие принципы, как уважение чести и достоинства личности; охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве; неприкосновенность жилища; тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту². В свою очередь, А.А. Соловьев утверждает, что принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве охватывает такие принципы-нормы, как равенство всех участников процесса перед законом и судом, диспозитивность, осуществление правосудия только судом, принцип языка уголовного судопроизводства, уважение чести и достоинства личности, презумпция невиновности, неприкосновенность личности, обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту, гласность и справедливость³. Несколько иной точки зрения придерживается Ю.К. Якимович, полагающий, что принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является служебным по отношению к принципам неприкосновенности личности, жилища, тайны переписки, телефонных и иных

¹ Проценко В.П. Принципы уголовного процесса и критерии их систематизации. Краснодар: Кубанский ГАУ, 2005. С. 87.

² Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Изд-во Юрайт, 2009. С. 241.

³ Соловьев А.А. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве как системообразующий принцип // Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2013. № 8 (124). С. 371.

переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений⁴. Т.Ю. Вилкова же уточняет, что принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве носит более общий характер, чем он регламентирован в ст. 11 УПК РФ и включает в себя принципы уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений⁵. Нам представляется, что последняя точка зрения является наиболее предпочтительной.

Однако мы не можем в полной мере согласиться с вышеприведенными мнениями по целому ряду причин. Так, во-первых, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве должна распространяться равным образом не только на всех участников уголовного судопроизводства, но и на иных лиц, не являющихся таковыми. Во-вторых, принцип охраны прав и свобод личности как социальной единицы в уголовном судопроизводстве проявляется гораздо шире, чем он регламентирован в ст. 11 УПК РФ в принципах уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, так как распространяется на неопределенный круг лиц с момента рождения до момента наступления смерти. В-третьих, правоохранительные органы и суды обязаны гарантировать соблюдение уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообще-

⁴ Якимович Ю.К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. С. 132.

⁵ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 3-е изд. / под ред. П.А. Лупинской и Л.А. Воскобитовой. М., 2013. С. 221.

ний. В-четвертых, признавая важность таких принципов как: равенство всех участников процесса перед законом и судом, диспозитивность, осуществление правосудия только судом, принцип языка уголовного судопроизводства, презумпция невиновности, обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, право на обжалование процессуальных действий и решений необходимо отметить, что они распространяются исключительно лишь на участников уголовного судопроизводства потому, что для данных принципов необходимо издать процессуальный акт, чтобы они начали действовать. Гласность и справедливость относятся к общим условиям судебного разбирательства, к осуществлению правосудия.

Что же касается права на обжалование процессуальных действий и решений, то его имеют участники уголовного судопроизводства и лица, чьи права ограничены либо нарушены процессуальными действиями и решениями, т. е. здесь имеет место наличие двух условий: 1) обжалование процессуальных действий и решений участниками уголовного судопроизводства и иными лицами, чьи права затрагиваются данными актами; 2) факт незаконности ограничения какого-либо охраняемого права со стороны дознавателя, следователя, прокурора и суда либо предположение такого нарушения со стороны участников уголовного судопроизводства либо иного лица, интересы которого затрагивает процессуальное действие или решение.

В-пятых, на наш взгляд, конституционный принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве находит свое воплощение не только в ст. 11 УПК РФ, но и в принципах уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 9–13 УПК РФ). Однако, по нашему мнению, нет никакой необходимости в том, чтобы принципы уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, непри-

косновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений формулировать и закреплять в одной ст. 11 УПК РФ. Ведь принцип охраны прав и свобод личности как социальной единицы в уголовном судопроизводстве находит свою реализацию как в ст. 11 УПК РФ, так и в принципах уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений уголовно-процессуальном законе, и практике правоприменительной деятельности. Поэтому мы разделяем мнение Г.П. Химичевой, считающей нецелесообразным закрепление в УПК РФ одного единого принципа охраны прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве вместо указанных выше, так как суть принципов, содержащихся в Конституции РФ и УПК РФ, взаимно дополняют друг друга⁶. По нашему мнению, препятствием к закреплению единого принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является и законодательная техника, по которой довольно сложно разместить в одной ст. 11 УПК РФ все составные части конституционного принципа охраны прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Кроме того, содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина необходимо постичь и через анализ регламентации собственно ст. 11 УПК РФ «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве».

В этой связи, для того, чтобы более полно уяснить содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, необходимо осмыслить законодательную формулировку данного принципа.

⁶ Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 74.

Согласно ч.1 ст. 11 УПК РФ суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав. Ч. 2 ст. 11 УПК РФ закрепляет обязанность дознавателя, прокурора и суда предупредить лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, согласное давать показания, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по делу. Ч. 3 ст. 11 УПК РФ явилась одним из главных итогов законодательной деятельности, дающим право на безопасность участникам уголовного судопроизводства, а именно: свидетелям, потерпевшим, иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам и близким лицам⁷. На наш взгляд, введение мер безопасности гарантирует права и законные интересы не только участников уголовного судопроизводства, но и лиц, не являющимися таковыми, т.е. фактически законодатель в указанных законом случаях гарантирует меры безопасности не только близким родственникам, родственникам, но и близким лицам. Это могут быть друзья, сожители и т.д. Поэтому следует отметить, что меры безопасности относятся к процессуальным гарантиям охраны прав личности в уголовном судопроизводстве⁸.

Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве осуществляется и через принципиальное положение ч. 4 ст. 11 УПК РФ, устанавливающей прави-

⁷ Макеев А.В. Свидетель в уголовном судопроизводстве России: становление и тенденции развития процессуального института: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 126; Томилова Н.С. Принципы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 6–8.

⁸ Оленев С.Б. Охрана прав и свобод человека и гражданина – принцип российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 141.

ло о том, что вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению, конкретизировано в ст. ст. 133, 135, 136 УПК РФ. При этом следует отметить, что положение ч. 4 ст. 11 УПК РФ распространяется не только на участников уголовного судопроизводства, но и на иных лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что ст. 11 УПК РФ устанавливается принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Согласно названию ст. 11 УПК РФ, она посвящена охране прав и свобод личности как социальной единицы. Однако в содержании ст. 11 УПК РФ смешаны принципы, адресованные участникам уголовного процесса (ч. 1 и 2) и личности как социальной единицы, что представляется неправильным, так как противоречит названию статьи, в котором говорится именно о человеке и гражданине, а не субъектах уголовного процесса. В этой связи мы полагаем, что имеется объективная необходимость в том, чтобы содержание ст. 11 УПК РФ привести в соответствие с наименованием данной статьи. Это необходимо потому, чтобы исключить возможность смешения в ст. 11 УПК РФ принципов, адресованных участникам уголовного процесса и личности как социальной единицы. Причем индивид как социальная единица рассматривается как элемент гражданского общества, входящий в деполитизированную сферу свободы⁹. Исходя из психологической концепции человек выступает как социальная единица и как уникальная личность.

На наш взгляд, ч. 1 и 2 ст. 11 УПК РФ, устанавливающие нормы-принципы, которые распространяются на участников уголовного судопроизводства, следует исключить из действующей редакции данной статьи, так как это будет

⁹ Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. Информационные риски и эффективность правовой политики // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 7–18.

больше соответствовать названию ст. 11 УПК РФ – принципу охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Эти положения должны быть расположены в другой статье УПК РФ, которая устанавливает именно права и обязанности участников уголовного судопроизводства. Мы также считаем целесообразным внести изменения в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, где после слов «При наличии достаточных данных о том, что...» слова «потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства» заменить словами «человеку и гражданину». Это будет больше соответствовать Конституции Российской Федерации для того, чтобы гарантированность сохранность жизни и здоровья человека и гражданина в ходе уголовного судопроизводства. Кроме того, для улучшения законодательной техники в ч. 3 ст. 11 УПК РФ после слова «предусмотренные» вместо словосочетания «статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации» следует использовать слова следующего содержания «настоящим Кодексом и законодательством Российской Федерации».

Таким образом, следует признать, что принцип охраны прав и свобод человека и гражданина при производстве по уголовному делу, закрепленный в ст. 11 УПК РФ, подлежит корректировке, для того чтобы качественно повысить уровень гарантированности прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

В итоге можно предложить следующую редакцию ч. 3 ст. 11 УПК РФ:

«3. При наличии достаточных данных о том, что человеку и гражданину, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяни-

ями, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные настоящим Кодексом и законодательством Российской Федерации».

Подводя итог сказанному, следует отметить, что содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве носит более общий характер, чем он сформулирован в ст. 11 УПК РФ и включает в себя принципы уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. ст. 9–13 УПК РФ).

Вместе с тем, с учетом высказанных нами замечаний, полагаем, что есть все основания для корректировки законодателем ст. 11 УПК РФ в предложенной нами авторской редакции.

СОДЕРЖАНИЕ

Баймуратова З.М. Контроль саморегулируемых организаций за деятельностью своих членов.....	3
Батяева А.Р., Шрапштейн Т.М. Система налогообложения топливно-энергетического комплекса США: общая характеристика.....	15
Беседина А.С. Правовое обоснование необходимости изъятия земельных участков, расположенных в минимально допустимых зонах магистральных трубопроводов нефти и газа.....	33
Бобоев Д.Р. Понятие государственной службы по законодательству Республики Таджикистан.....	48
Губенко Е.С. Национальная платежная система: основные элементы и их взаимодействие.....	53
Дзбоева Р.Б. Реформирование жилищной сферы: долгосрочный проект.....	61
Дидигова Л.Р. Таможенный контроль как инструмент реализации государственной таможенной политики.....	64
Жукова М.Е. Совершенствование процедуры государственной регистрации некоммерческих организаций.....	70
Ивлев Д.А. Проблемы правового регулирования процесса ликвидации и реорганизации федеральных органов исполнительной власти.....	79
Керефова Л.Х. Институт народовластия Афин.....	88
Кикавец В.В., Рыжова А.В. Актуальные проблемы удержания по банковской гарантии в контрактной системе в сфере закупок.....	96
Лаврова Л.В. Частная охранная и детективная деятельность в России: история изучения вопроса.....	106

Мамедов А.А. Административно-правовой регулятор проведения административных реформ.....	112
Муратова Е. В. Судебный контроль как форма административной юстиции в Шотландии.....	120
Батчиманджи Н.Г. Основные контрактные формы государственно-частного партнёрства в Российской Федерации.....	126
Орлова Н.Е. Внесудебное разрешение «доменных споров» во Франции.....	131
Павлова Ю.Г. Проблема определения административно-правового статуса средства массовой информации в Российской Федерации.....	140
Писенко К.А. О проблемах использования в регулировании конкурентных отношений понятия «признаки нарушения антимонопольного законодательства».....	150
Прошунин М.М. Обеспечение финансовой безопасности государства в рамках противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов.....	164
Русанов М.А. Подотчетность в глобальном административном праве.....	173
Ткачук М.Е. Место и значение финансового мониторинга в системе финансового права.....	182
Челохсаев О.З. О содержании принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.....	188

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
АДМИНИСТРАТИВНОГО, ФИНАНСОВОГО
И ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Н.А. Ясько*
Дизайн обложки *М.В. Рогова, Ю.Н. Ефремова*

Подписано в печать 01.03.2017 г. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 11,63. Тираж 100 экз. Заказ 240.

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