

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научный журнал
Основан в ноябре 1999 года

2020. Том 16, № 1

СОДЕРЖАНИЕ

Гражданское и семейное право

- Руденко Е. Ю., Марухно В. М.* Составляющие понятия «качество товара» 5
- Громоздина М. В.* Права доступа как способ общения с ребенком 11
- Фролов А. И., Агуреева М. В.* Фиктивный брак в российском семейном праве: проблемы регулирования и пути их решения 17

Трудовое право и право социального обеспечения

- Воронкова Е. Р.* Понятие и система трудовправовой конфликтологии 31
- Ретьев А. Г.* Правовая политика установления специальных норм социальной помощи и защиты субъектов с особым юридическим статусом 39

Финансовое и налоговое право

- Ваймер Е. В.* О формах, методах, способах и мероприятиях налогового контроля 49
- Скляр Г. Н.* Горизонтальные межбюджетные трансферты как альтернатива «транзитным» трансфертам (на примере муниципальных районов) 55
- Шабанова И. Н.* Налоговое и гражданское право: некоторые аспекты взаимосвязи при прекращении юридического лица 63

Уголовный процесс. Судебная деятельность

<i>Лубин А. Ф., Лубин С. А.</i> Доказывание и принятие решений на стадии возбуждения уголовных дел об экономических преступлениях	69
<i>Капустин О. А.</i> Предпосылки и условия формирования профессиональной модели администрирования судебным учреждением	77
<i>Семенчук В. В.</i> Судебное обжалование решений и действий должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: проблемы регламентации и перспективы совершенствования правовой процедуры	84
Информация для авторов	93

JURIDICAL SCIENCE AND PRACTICE

Scientific Journal
Since 1999, November
In Russian

2020. Volume 16, № 1

CONTENTS

Civil and Family Law

- Rudenko E. Yu., Marukhno V. M.* Components of the Concept of “Product Quality” 5
- Gromozdina M. A.* Access Rights as a Way to Communicate with a Child 11
- Frolov A. I., Agureeva M. V.* Sham Marriage in the Russian Family Law: The Problems of Legal Adjustment and the Ways of Their Solution 17

Labour and Social Law

- Voronkova E. R.* The Concept and System of Labour Legal Conflictology 31
- Repev A. G.* Legal Policy for the Establishment of Special Standards of Social Assistance and Protection for Entities with Special Legal Status 39

Financial and Tax Law

- Weimer E. V.* On the Forms, Methods and Measures of Tax Control 49
- Sklyarov G. N.* Horizontal Inter-Budget Transfers Provided as an Alternative to “Transit” Transfers (On the Example of Municipal Districts) 55
- Shabanova I. N.* Tax and Civil Law: Some Aspects of the Relationship When a Legal Entity is Terminated 63

Criminal Procedure. Judicial Activity

<i>Lubin A. F., Lubin S. A.</i> Evidence and Decision – Making at the Initiation Stage Criminal Cases of Economic Crimes	69
<i>Kapustin O. A.</i> Prerequisites and Conditions of Formation Professional Model Judicial Administration	77
<i>Semenchuk V. V.</i> The Procedure of the Court Appealing the Actions of Officials Carrying out Operative-Investigative Activity: Regulation Problems and Perspectives of Improvement of Legal Procedure	84
Instruction to Contributors	93

Editor in Chief V. N. Lisitsa *Associate Editor* N. I. Krasnyakov
Executive Secretary E. R. Voronkova

Editorial Board of the Series

O. I. Andreeva, Ch. I. Arabaev, V. A. Boldyrev, V. S. Kamenkov, M. I. Kleandrov, S. V. Kodan, I. A. Kravets
E. V. Korotysh, I. D. Kuzmina, A. A. Makartsev, S. P. Moroz, D. S. Murtazakulov, N. V. Omelyokhina
V. I. Plokhova, S. G. Proskurin, V. N. Rudenko, N. V. Shchedrin, T. V. Shepel
V. L. Tolstykh, A. V. Tsikhotsky, E. P. Voytovich, E. A. Zhegalov

Editorial Board of the Journal

M. P. Fedoruk (Chairperson), S. G. Sablina (Vice-Chairperson), D. V. Churkin (Vice-Chairperson)
M. M. Lavrentyev (Vice-Chairperson), A. V. Arzhannikov, S. S. Goncharov, V. S. Diev, V. I. Molodin, G. M. Mkrtchyan
O. N. Pervushina, M. K. Timofeeva

*The journal is published quarterly in Russian since 1999
by Novosibirsk State University Press*

The address for correspondence

Law Department, Novosibirsk State University
1 Pirogov Street, Novosibirsk, 630090, Russian Federation
Tel. +7 (383) 363 42 54

E-mail address: pravo@vestnik.nsu.ru; urfakngu@yandex.ru
On-line version: <http://elibrary.ru>

УДК 347.451.02

DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-5-10

Составляющие понятия «качество товара»

Е. Ю. Руденко¹, В. М. Марухно²

¹ *Кубанский государственный аграрный университет
Краснодар, Россия*

² *Кубанский государственный медицинский университет Минздрава России
Краснодар, Россия*

Аннотация

Категория «качество» многогранна, имеет социальный, технический, экономический, правовой и иные аспекты. В рамках данной работы категория «качество» рассматривается применительно к товару и только с позиций гражданского права. Вопросы качества товара всегда актуальны, поскольку некачественный товар может не только ущемить интересы лица, приобретающего и / или использующего товар, но также интересы третьих лиц и даже государства. Некачественный товар может быть небезопасным, представлять угрозу жизни и здоровью людей, их имуществу. На основе данных философской и экономической наук авторы анализируют составляющие понятия «качество товара». Авторы приходят к выводу, что с точки зрения гражданского права к таковым следует отнести наименование товара, его полезность для конкретного потребителя, способность товара быть потребленным, наличие у товара потребительских свойств / готовность товара к обороту. Данные составляющие также рассматриваются с позиций объективного и субъективного качеств.

Ключевые слова

товар, качество, техническое регулирование, полезность, потребление, потребитель, потребительские свойства, наименование товара

Для цитирования

Руденко Е. Ю., Марухно В. М. Составляющие понятия «качество товара» // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 5–10. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-5-10

Components of the Concept of “Product Quality”

E. Yu. Rudenko¹, V. M. Marukhno²

¹ *Kuban State Agrarian University
Krasnodar, Russian Federation*

² *Kuban State Medical University of the Ministry of Health of Russia
Krasnodar, Russian Federation*

Abstract

The category of “quality” is multifaceted, has social, technical, economic legal and other aspects. In the framework of this work, the category of “quality” is considered in relation to the product and only from the standpoint of civil law. Issues of product quality are always relevant, since low-quality goods can not only and not so much infringe on the interests of the person purchasing and / or using the goods, but also the interests of third parties and even the state. Poor-quality goods may be unsafe, pose a threat to the life and health of people, their property. Based on the data of philosophical and economic sciences, the authors analyze the components of the concept of “quality of goods”. The authors conclude that, from the point of view of civil law, these include the name of the product, its usefulness for a particular consumer, the ability of the product to be consumed, the presence of the product's consumer properties / readiness of the product for circulation. These components are also considered from the standpoint of objective and subjective qualities.

Keywords

product, quality, technical regulation, utility, consumption, consumer, consumer properties, product name

© Е. Ю. Руденко, В. М. Марухно, 2020

For citation

Rudenko E. Yu., Marukhno V. M. Components of the Concept of "Product Quality". *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 5–10. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-5-10

Вопросы, связанные с качеством товара, невозможно разрешить, не обращаясь к положениям, выработанным философской наукой. Философы предлагают различные определения, но если суммировать их мнения, то в них можно выделить общее. Качество чего-либо – совокупность свойств, признаков объекта, дающих ему определенность, что позволяет отличить этот объект от иных подобных [1]. С правовой точки зрения такое определение качества объекта не позволяет полноценно и однозначно трактовать понятие «качество товара», поскольку то, что выделяет товар среди себе подобных в гражданском праве, это в первую очередь его наименование и количество. Именно наименование и количество по общему правилу – существенные условия договора купли-продажи (ч. 3 ст. 455 ГК РФ), без согласования которых стороны не могут заключить договор. Называя наименование и количество товара существенными условиями договора, законодатель тем самым дает понять, что, определившись с этими условиями, можно говорить о том, что предмет договора купли-продажи согласован, т. е. предмет выделен среди себе подобных.

Кроме того, с правовой точки зрения судить о качестве товара только при наличии сведений о его свойствах и признаках невозможно. Можно ли оценить качество такого товара, как, например, стол, зная только совокупность его свойств и признаков? Ведь очевидно, что форма, материал, из которого изготовлен объект, цвет и другие признаки могут быть и у других объектов. Но это не означает, что все столы имеют одно и то же качество. Каждый стол, даже абсолютно одинаковый по всем характеристикам, индивидуален, и, следовательно, каждый стол имеет свое индивидуальное качество. То или иное качество товаров оценивается субъектами по-разному, в зависимости от их потребностей. Учитывая, что товар – объект гражданских прав, не можем не привести рассуждения профессора А. Я. Рыженкова, который пишет: «...в ценностном аспекте объект субъективного гражданского права представляет собой благо. <...> При этом с субъективной точки зрения основным свойством блага считается его способность к удовлетворению каких-либо потребностей, а в объективном смысле благом является лишь то, что обеспечивает полноту индивидуального или общественного бытия» [2. С. 84]. При этом ученый призывает осторожно относиться к приписыванию объектам гражданских прав общего свойства полезности. Даже бесполезный предмет может быть объектом прав. Но может ли бесполезный предмет стать товаром? Может, если он полезен хотя бы одному субъекту. В этом смысле стоит привести утверждение, предлагаемое экономической наукой: «Продукт полезен не сам по себе. Его полезность устанавливается потребителем» [3. С. 9]. С точки зрения экономики именно полезность объекта делает его потребительской стоимостью [4. С. 50]. В экономическом смысле качество товара – это совокупность его полезных свойств [5. С. 119]. Таким образом, объект, способный удовлетворять потребности хотя бы одного субъекта гражданских прав, полезен. Объект, полезный с точки зрения хотя бы одного из потребителей, обладает качеством. В этой связи можно утверждать, что одним из составляющих понятия «качество товара» является его полезность для конкретного потребителя. Также осмелимся утверждать, что именно потребительская стоимость товара делает его наименование одним из составляющих понятия «качество товара». Это особенно актуально в условиях применения в торговле навязчивых рекламных и маркетинговых технологий. Например, совершенно одинаковые по техническим и потребительским характеристикам товары – стулья – могут иметь разную потребительскую стоимость, если один из них будет иметь наименование «стул», а другой – «венский стул». В данном случае возможны ситуации, при которых потребитель готов заплатить за товар «венский стул» большую стоимость, поскольку для конкретного потребителя наименование товара будет иметь значение.

Когда объект потенциально может быть потреблен, он может стать товаром. Поэтому у товара должны быть потребительские свойства или, другими словами, товар должен быть пригоден к обороту. Потребительские свойства товара фиксируются в технических требованиях. Основной нормативный акт в сфере технического регулирования – Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее Закон)¹. Стоит отметить, что в Законе речь идет о продукции, а не о товаре, но «признаками, характеризующими понятие продукции, являются следующие: наличие материально-вещественной формы;

необходимость использования в хозяйственных целях либо в целях, не связанных с осуществлением такой деятельности. В последнем случае имеется в виду использование продукции в потребительских целях. Разумеется, предназначенность продукции может быть реализована через продажу или обмен, что, собственно, и делает ее товаром» [6]². Согласно ч. 1 ст. 6 Закона технические регламенты применяются исключительно в целях защиты жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества; охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений; предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей, в том числе потребителей; обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения. Согласно ст. 1 Закона, требования к продукции могут быть обязательными и принятыми на добровольной основе. Кроме того, возможна оценка соответствия. По сути, требования к потребительским свойствам товара, фиксируемые в законодательстве о техническом регулировании, есть требования к качеству товара, предъявляемые законодателем. Это вполне объяснимо, поскольку товары изначально предназначены для потребления, и «сам масштаб потребительских отношений (все население страны) заставляет относиться к их регулированию с публичных позиций, с позиций интересов всего общества, в нормальном и даже повышенном удовлетворении производителями интересов покупателей» [6]. Вместе с тем, согласно ч. 4 ст. 469 ГК РФ, если законом или в установленном им порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. Причем в данном случае речь идет не только о правоотношениях между продавцами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и потребителями. Данная норма распространяется также на правоотношения между осуществляющими предпринимательскую деятельность продавцами и покупателями. Так, по одному из дел предметом спора было качество пестицида, поставляемого продавцом (обществом с ограниченной ответственностью) покупателю (тоже обществу с ограниченной ответственностью). Согласно заключению эксперта в товаре имелся производственный дефект, который, по мнению эксперта, указывал на пожароопасность товара, что создает угрозу жизни и здоровью потребителя, который использовал бы товар. Суд указал, что обязательные требования, установленные законом, также являются требованием к качеству товара. К таковым, в частности, относятся требования технических регламентов. Поскольку качество товара не соответствовало техническим требованиям, и в этой связи товар был небезопасен для использования, суд посчитал товар некачественным³. В другом деле, также между субъектами предпринимательской деятельности, суд указал на недопустимость введения в гражданский оборот пищевых продуктов ненадлежащего качества. Как и в первом деле, в обоснование решения суд сослался на ч. 4 ст. 469 ГК РФ⁴. Вместе с тем в науке закономерно поднимается вопрос, как быть лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, если им необходимо продать товар, качество которого не соответствует обязательным требованиям, ведь, соглас-

¹ Рос. газета. 2002. № 245. 31 дек.

² См. также: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

³ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11 февраля 2020 г. № Ф06-57382/19 по делу № А65-1184/2019 // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 декабря 2019 г. № Ф07-14086/19 по делу № А21-11112/2018 // Справочно-правовая система «Гарант».

но буквальному толкованию императивной нормы ч. 4 ст. 469 ГК РФ, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, не могут продавать товары, качество которых не соответствует обязательным требованиям. В качестве примера приводят следующий: коммерческая организация владеет сложной вещью (например, машиной), которая по объективным причинам не может соответствовать обязательным требованиям (например, машина старая, изношенная). Коммерческая организация или навсегда остается собственником старого и не нужного имущества, или дарит его, или приводит машину в соответствие с обязательными требованиями и только потом продает ее. По мнению ученых, «фраза “осуществляющий предпринимательскую деятельность” должна пониматься как указание на то, что именно продажа соответствующих товаров должна являться для продавца регулярным видом деятельности, осуществляемой с целью систематического извлечения доходов» [7]⁵. Единичные случаи продажи лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, товаров, качество которых не соответствует обязательным требованиям, не подпадают под действие ч. 4 ст. 469 ГК РФ.

Также, следуя буквальному толкованию указанной нормы, в случае если продавцом товара, качество которого не соответствует обязательным требованиям, является лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность, норма ч. 4 ст. 469 ГК РФ не будет распространяться на правоотношения между таким продавцом и любым другим лицом – как осуществляющим, так и не осуществляющим предпринимательскую деятельность. Логика законодателя понятна: обязательные требования в рамках технического регулирования введены в целях обеспечения безопасности изготовленного и реализуемого товара. Товар должен быть безопасным не только и не столько для лица, приобретающего товар. Он должен быть также безопасным для всех третьих лиц. Приведенные выше примеры из судебной практики наглядно демонстрируют единодушие судов в вопросах обеспечения безопасности конечного потребителя. Учитывая систематичность деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, реализация ими товаров, качество которых не соответствует обязательным требованиям, может подорвать безопасность потребителей, которыми мы все являемся. Это в итоге приведет к подрыву безопасности общества и государства.

Таким образом, если продавцом является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, качество товара должно соответствовать обязательным требованиям, кроме случаев, когда некачественный товар реализуется в порядке исключения, не на систематической основе, и другой стороне известно о том, что качество товара не соответствует обязательным требованиям.

Подводя итог, закономерно приходим к следующим выводам. Составляющими понятия «качество товара» с точки зрения гражданского права являются: наименование товара (то, что в том числе формирует потребительскую стоимость товара); полезность товара для конкретного потребителя (то, что в том числе формирует потребительскую стоимость товара); способность товара быть потребленным; наличие потребительских свойств / готовность товара к обороту (устанавливается в обязательных правилах и / или в договоре).

Как утверждают философы, существуют качества двух родов. Объективное качество – то, которое принадлежит самому предмету. Субъективное качество – то, которое принадлежит субъекту, оно приписывается субъектом предмету⁶. Исследование качества товара с точки зрения существования качества двух родов представляется весьма продуктивным, поскольку позволяет взглянуть на качество товара с новой стороны. Исходя из этого, попробуем подвести еще один итог нашей работы. Объективным качеством товара является его способность быть потребленным. Кроме того, к объективному качеству товара следует отнести потребительские свойства товара, которыми он обладает в силу своей природы. Потребительские свойства, которыми товар наделяют субъекты (продавцы и покупатели), следует отнести

⁵ См. также: Справочно-правовая система «Гарант».

⁶ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%AD%D0%A1%D0%91%D0%95/%D0%9A%D0%B0%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE>

к субъективному качеству товара. Кроме того, субъективным качеством товара является его наименование и полезность для потребителя.

Список литературы

1. **Шиндряева И. В.** Эволюция подходов к определению категории «качество» // Грани познания: Электронный научно-образовательный журнал ВГСПУ. 2012. № 1 (15). Февраль. URL: www.grani.vspu.ru
2. **Рыженков А. Я.** Введение в философию гражданского права: Монография. М.: Юрлитинформ, 2019. 179 с.
3. **Гагарин А. И., Журавлев В. А.** Управление качеством, текст лекций: Учеб. пособие. Новосибирск: СГГА, 2012. 241 с.
4. **Фрайман А. С.** «Качество» как философская категория // Вестник Челяб. гос. ун-та. 2012. № 9 (263). Вып. 37: Экономика. С. 46–51.
5. **Пулатов Р. П.** Юридическое понятие качества товаров // Роль правовых средств в оптимизации действия хозяйственного механизма: Межвуз. сб. М., 1983. С. 118–123.
6. **Олейник О. М.** Правовые проблемы формирования понятия товара // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сб. ст. к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / Сост. Е. А. Абросимова, С. Ю. Филиппова. М.: Статут, 2011.
7. Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей / Под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Юрайт-Издат, 2011.

References

1. **Shindryaeva I. V.** Evolution of approaches to the definition of the category of “quality”. *Faces of Knowledge: Electronic Scientific and Educational Journal of VGSPU*, 2012, no. 1 (15), February. (in Russ.) URL: www.grani.vspu.ru.
2. **Ryzhenkov A. Ya.** Introduction to the philosophy of civil law: monograph. Moscow, Yurlitinform, 2019, 179 p. (in Russ.)
3. **Gagarin A. I., Zhuravlev V. A.** Quality management, text of lectures: textbook. Novosibirsk, SSGA, 2012, 241 p. (in Russ.)
4. **Freiman A. S.** “Quality” as a philosophical category. *Bulletin of the Chelyabinsk State University*, 2012, no. 9 (263), vol. 37: Economy, p. 46–51. (in Russ.)
5. **Pulatov R. P.** The legal concept of the quality of goods. In: *The role of legal means in optimizing the operation of the economic mechanism: Interuniversity digest*. Moscow, 1983, p. 118–123. (in Russ.)
6. **Oleinik O. M.** Legal problems of the formation of the concept of goods. In: *Commercial law: current problems and development prospects: Digest of articles on the anniversary of the Doctor of Law, Professor Boris Ivanovich Puginsky*. Compiled by E. A. Abrosimova, S. Yu. Filipova. Moscow, Statut, 2011.
7. **Belov V. A.** (ed.). *The practice of applying the Civil Code of the Russian Federation of the second and third parts*. 2nd ed. Moscow, Yurayt Publ., 2011.

*Материал поступил в редколлегию
Received
15.02.2020*

Сведения об авторах / Information about Authors

Руденко Евгения Юрьевна, кандидат юридических наук, ФГБОУ ВО Кубанский ГАУ
(ул. Калинина, 13, Краснодар, 350044, Россия)

Evgeniya Yu. Rudenko, PhD in Law, FSBEI HE Kuban SAU (13 Kalinin Str., Krasnodar, 350044,
Russian Federation)

golushko1@rambler.ru
SPIN 3898-8331

Марухно Василиса Михайловна, кандидат юридических наук, ФГБОУ ВО КубГМУ Мин-
здрава России (ул. им. М. Седина, 4, Краснодар, 350063, Россия)

Vasilisa M. Marukhno, PhD in Law, FSBEI HE KubSMU MOH Russia (4 M. Sedin Str., Krasno-
dar, 350063, Russian Federation)

vasilisa_amg@mail.ru
SPIN 9596-2984

Права доступа как способ общения с ребенком

М. В. Громоздина

*Новосибирский государственный университет экономики и управления
Новосибирск, Россия*

Аннотация

Рассматриваются вопросы, связанные с осуществлением прав доступа родителями как способа общения с ребенком. Родитель, заявляющий требования об осуществлении права доступа, является отдельно проживающим родителем и, как правило, иностранным гражданином. Реализация прав доступа связана с применением Гагской конвенции «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» 1980 г. В связи с этим автором исследуются проблемы применения прав доступа российскими судами при разрешении семейных споров, связанных с воспитанием детей. Проанализирована возможность широкого толкования понятия «права доступа» в интересах ребенка с учетом сложившейся международной практики. Обозначена проблема неправильного понимания сущности прав доступа и связанное с этим ограниченное применение положений названной Конвенции. Автор придерживается точки зрения, что права доступа и порядок общения с ребенком (в случае раздельного проживания родителей) являются независимыми правовыми институтами и не подменяют друг друга. Сравнительно-правовой анализ подтверждает выводы автора, которые обоснованы примерами судебной практики. Выбор способа защиты родительских прав определяется лицом, обратившимся за защитой, и не может быть изменен судом в нарушение прав истца. Таким образом, сформулирован вывод о необходимости анализа судебной практики ЕСПЧ с целью правильного применения положений Конвенции.

Ключевые слова

защита прав, интересы ребенка, определение порядка общения, осуществление родительских прав, права доступа, родители, способ защиты прав, судебная практика

Для цитирования

Громоздина М. В. Права доступа как способ общения с ребенком // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 11–16. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-11-16

Access Rights as a Way to Communicate with a Child

M. V. Gromozdina

*Novosibirsk State University of Economics and Management
Novosibirsk, Russian Federation*

Abstract

The article deals with issues related to the exercise of parental access rights as a way of communicating with the child. A parent who claims to exercise the right of access is a separately residing parent and, as a rule, a foreign citizen. The implementation of the right of access is related to the application of the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction, 1980. In this connection, the author investigates the problems of application of the right of access by the Russian courts in solving family disputes related to upbringing of children. The situation is analyzed as to the possibility of a broad interpretation of the concept of "access rights", taking into account established international practice. The problem of a misunderstanding of the essence of access rights and the related limited application of the Convention's provisions are identified. The author is of the view that the rights of access and the procedure for communication with the child (in case of separation of parents) are independent legal institutions and do not replace each other. Comparative legal analysis confirms the author's conclusions, which are justified by examples of court practice. The choice of the method of protection of parental rights is determined by the person applying for protection and cannot be changed by the court in violation of the plaintiff's rights. Thus, the conclusion is made that it is necessary to analyze the jurisprudence of the European Court of Human Rights in order to properly apply the Convention.

Keywords

protection of rights, interests of the child, determination of the procedure for communication, exercise of parental rights, right of access, parents, way of protecting rights, judicial practice

For citation

Gromozdina M. A. Access Rights as a Way to Communicate with a Child. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 11–16. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-11-16

Российская Федерация присоединилась к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.¹ (далее Конвенция) уже почти девять лет назад. Необходимость присоединения связана с большим числом случаев похищения детей родителями и их перемещением в иное, чем место постоянного проживания, государство. В результате похищения детей возникший между родителями конфликт оказывался неразрешимым [1. С. 25] по причине отсутствия правового механизма его разрешения, а потому родители становились «заложниками» собственных действий. И, кроме того, похищенные дети, также втянутые в конфликт между родителями, зачастую лишены какой-либо возможности вернуться в страну своего постоянного проживания и / или общаться с одним из родителей.

Положения Конвенции предусматривают правовые механизмы для возвращения детей в страну, откуда они были похищены одним из родителей, а также для установления полноценного осуществления родительских прав родителем, оставшимся в стране постоянного проживания ребенка.

За время применения данной Конвенции российскими судами сложилась судебная практика, которая в целом учитывает международный опыт реализации ее положений. Вместе с тем процесс накопления опыта еще продолжается. Российские суды столкнулись со сложностями рассмотрения споров в рамках названной Конвенции, согласно которой судами разрешаются два вида дел: о незамедлительном возвращении ребенка в государство постоянного проживания и об осуществлении прав доступа. Как показывает практика, преимущественное количество дел связано с требованиями о незамедлительном возвращении ребенка, и, как правило, родитель, которому отказано в незамедлительном возвращении ребенка, подает иск об осуществлении прав доступа. Исходя из смысла Конвенции, необходимости соблюдения такой последовательности подачи исков нет. Иск об осуществлении прав доступа может быть заявлен независимо от рассмотрения иска о возвращении ребенка в государство постоянного проживания.

Рассматривая институт права доступа, следует отметить, что до присоединения к Конвенции он не был известен российскому семейному праву. Понятие «права доступа» закреплено в ст. 5 Конвенции, согласно которому «права доступа» включают право взять ребенка на ограниченный период в место, иное, чем место его постоянного проживания. Реализация положений о правах доступа осложняется различиями в регулировании отношений между родителями по российскому и зарубежному семейному законодательству. Права доступа, согласно Конвенции, рассматриваются во взаимосвязи с осуществлением «права опеки», что также является новым понятием в семейном законодательстве Российской Федерации.

Российское семейное законодательство не делит родительские права на единоличные или совместные, так как по смыслу Семейного кодекса России родители обладают равным объемом прав, независимо от того, с кем проживает ребенок, в отличие от международного законодательства, которое такое деление родительских прав закрепляет и защищает. Семейное законодательство России содержит нормы об определении места жительства ребенка (п. 3 ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации, далее СК РФ)² и порядке общения с ребенком в случаях раздельного проживания родителей (п. 2 ст. 66 СК РФ). По своей сути на-

¹ СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3242

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

званные институты российского семейного права имеют много общего с исследуемыми институтами зарубежного семейного права. Вместе с тем говорить об их абсолютной тождественности не представляется возможным в силу ряда причин, среди которых можно назвать следующие: иной механизм правового регулирования, особенности правового статуса субъектов правоотношений, применимое право и др.

Рассмотрим более подробно содержание права доступа, проведя сравнительно-правовой анализ с порядком общения ребенка с отдельно проживающим родителем.

Из текста Конвенции (п. b ст. 5) не следует, какой именно объем родительских прав нужно понимать под «правами доступа». В п. b ст. 5 выделяется одна из наиболее существенных составляющих прав доступа с точки зрения целей Конвенции, а именно право взять ребенка на ограниченный период времени в место, иное, чем место его постоянного проживания. Формулировка, содержащаяся в данном пункте, позволяет заключить, что Конвенция не исключает иных способов осуществления прав доступа, однако она акцентирует внимание на праве родителя забирать ребенка к себе домой (т. е. в страну проживания этого родителя), в чем проявляется именно тот аспект доступа, по поводу которого второй родитель, как правило, испытывает большие опасения (риск невозвращения ребенка). Вместе с тем неочевидно, но предполагается, что родитель, проживающий отдельно от ребенка, вправе осуществлять свои родительские права всеми доступными способами, а не одним лишь, прямо прописанным в Конвенции.

Таким образом, для применения данной нормы необходимо не буквально, т. е. ограничительно, толковать эту норму, а более широко, с учетом того, что в целом включает в себя понятие «родительские права» в национальном и международном праве.

Обращаясь к ст. 66 СК РФ, закрепляющей отдельные положения об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно, следует отметить, что содержание также не в полной мере отражает весь объем родительских прав, которыми наделен в силу закона этот родитель. Вполне обоснованно можно предположить, что перечисление всех прав родителей является практически невозможным, и законодатель акцентирует внимание на наиболее значимых правах, составляющих этот объем.

Права доступа, защищаемые Конвенцией, включают в себя возможность личного общения с ребенком как по месту его жительства, так и с его выездом за границу, а также возможность дистанционного общения между родителем и ребенком с помощью телефона, почтовых отправок и иных средств связи. Такие разъяснения содержатся в Пояснительном докладе к Гагской конвенции, подготовленном Элизой Перес-Вера (Elisa Perez-Vera) и опубликованном Гагской конференцией по международному частному праву в 1982 г., который ориентирован на то, чтобы разъяснить принципы, положенные в основу Гагской конвенции, и предоставить тем, кто должен применять Конвенцию, подробный комментарий к ее положениям [2. П. 85].

Международная судебная практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) подтверждает вывод о том, что к правам доступа относится возможность личного общения с ребенком как по месту его жительства, так и с его выездом за границу, а также возможность дистанционного общения между родителем и ребенком с помощью современных средств связи. Так, по делу *Gumbrell vs Jones*, рассмотренному в Новой Зеландии в 2001 г., был определен порядок осуществления прав доступа отца, проживающего в Англии, с детьми, проживающими с матерью в Новой Зеландии, включающего общение по телефону и Интернету³.

В Российской Федерации судебная практика осуществления в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора пока еще только складывается, а потому у судов / судей возникают проблемы применения положений Конвенции о правах доступа и установления объема прав, туда входящих.

Необходимо уточнить, что дела об осуществлении права доступа по названной Конвенции рассматриваются только компетентными судами, поименованными в ст. 244.11 Гражданско-

³ URL: <https://www.incadat.com/en/case/446>

го процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ). Однако законом не установлено ограничений для рассмотрения российскими судами споров об определении порядка общения с ребенком, в том числе с участием иностранных граждан.

Родитель похищенного ребенка, проживающий в иностранном государстве, самостоятельно решает, с какими исковыми требованиями обратиться в суд: об осуществлении прав доступа (ст. 5, 21 Конвенции и главы 22.2 ГПК РФ) или об определении порядка осуществления родительских прав (п. 2 ст. 66 СК РФ). Мотивы могут быть следующие.

Иностранный гражданин, обращаясь с иском об осуществлении права доступа в компетентный суд России, исходит из того, что суд обладает юрисдикцией рассматривать дела по Конвенции, а решение этого суда обладает свойством законной силы и исполнимости как в России, так и в иностранном государстве, как это определено в Конвенции, в то время как решение о порядке общения с ребенком, постановленное на основании СК РФ, такими свойствами не обладает и действует только на территории России. При этом процедура исполнения может быть осложнена предшествующим ей требованием о необходимости признания судебного решения. Процесс приведения в исполнение иностранного судебного решения связан экзекватурой. Из этого следует, что родитель заявляет исковые требования либо о праве доступа, либо об определении порядка общения с целью наиболее эффективной защиты своих родительских прав.

В связи с этим возникает правовая неопределенность: вправе ли суд вопреки заявленным требованиям изменить подсудность и предмет иска? Так, например, суд счел не относящимися к правам доступа, подлежащим рассмотрению в рамках Конвенции, требования истца об осуществлении родительских прав как то: общение по скайпу, общение в месте жительства ребенка и др. В обоснование принятого решения суд привел не основанные на законе и фактических обстоятельствах дела выводы: «Таким образом, судом в рамках Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, а также главы 22.2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, могут быть рассмотрены только требования о праве забирать им его дочь А. из Российской Федерации, а также производные от этого требования о возложении расходов и предоставлении документов для такого выезда»⁴.

Данный вывод противоречит п. б ст. 5 Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, в которой указано, что «права доступа» включают право взять ребенка на ограниченный период времени в место, иное, чем место его постоянного проживания. Полагаю возможным считать, что слово «включают» означает наличие иных прав, а потому суд необоснованно сделал вывод, что «требования, касающиеся общения отца и ребенка, подлежат рассмотрению на основании Семейного кодекса Российской Федерации». Вывод суда о том, что к правам доступа относится исключительно право «взять ребенка», является неверным и ограниченным пониманием и толкованием смысла положений указанной Конвенции. Такой подход может быть обоснован тем, что судами недостаточно изучена международная практика относительно применения положений Конвенции, и суд руководствовался судебским усмотрением, позволяющим применить собственное толкование понятия права доступа.

Рассуждая о пределах судебного усмотрения, заметим, что свобода судебного усмотрения не безгранична не только при толковании существующих норм права, но и при применении оценочных понятий, содержащихся в законе, поскольку их необходимо толковать не произвольно, а с учетом конкретных обстоятельств дела, принципов и общего смысла международного и национального права, систематического толкования иных правовых норм, общей теории права [3. С. 10]. Разделяя представленную точку зрения, но при этом не вдаваясь в дискуссию относительно иных подходов к судебскому усмотрению, следует отметить,

⁴ Определение Центрального районного суда г. Новосибирска от 31.07.2019 // Архив Центрального районного суда г. Новосибирска.

что судебское усмотрение – это не абсолютное безусловное мнение суда, а выбор, находящийся в рамках определенных границ [4. С. 25].

Говоря о праве доступа как способе общения ребенка с родителем, оставшимся проживать в государстве, откуда был ребенок перемещен, важно обратить внимание, что право требовать защиты права доступа возникает у этого родителя только в том случае, если оно было нарушено, и соблюдены требования ст. 3 Конвенции, устанавливающей условия осуществления прав опеки.

Кроме обозначенной Конвенции судами широко применяется Конвенция ООН о правах ребенка⁵, положения которой о праве ребенка поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями (за исключением особых обстоятельств), если ребенок и родители проживают в различных государствах (п. 2 ст. 10), гармонично встраиваются в основную концепцию Конвенции о похищении детей и о праве доступа.

Такая согласованность свидетельствует о едином понимании проблемы регулирования детско-родительских отношений и их всесторонней защите на международном уровне. Именно поэтому судам, рассматривающим дела об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации как способа общения родителя с ребенком, который проживает в другой стране, следует учитывать, что общение родителей и детей соответствует наилучшим интересам ребенка и представляет наивысшую семейную ценность.

Список литературы

1. **Хазова О. А.** Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Научно-практический комментарий. М.: Статут, 2016. 320 с.
2. **Перес-Вера Э.** Пояснительный доклад к Гаагской конвенции // Гаагская конференция по международному частному праву. 1982. URL: <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>
3. **Ершов В. В.** Судебное правоприменение: актуальные теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2006. № 5. С. 4–12.
4. **Агафонова Г. А.** Судейское усмотрение и доверие к суду // Судейское усмотрение. Понятие, основание, пределы: Материалы VI Межрегион. науч.-практ. конф. М.: Проспект, 2015. 256 с.

References

1. **Khazova O. A.** Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Scientific and practical commentary. Moscow, Statute, 2016, 320 p. (in Russ.)
2. **Perez-Vera Elisa.** Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera. The Hague Conference on Private International Law. 1982. URL: <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>
3. **Ershov V. V.** Judicial law enforcement: actual theoretical and practical problems. *Russian Justice*, 2006, no. 5, p. 4–12. (in Russ.)
4. **Agafonova G. A.** Judicial discretion and confidence in court. In: Judicial discretion. Concept, basis, limits. Materials of VI Interregional Scientific and Practical Conference. Moscow, Prospectus, 2015, 256 p. (in Russ.)

*Материал поступил в редколлегию
Received
04.02.2020*

⁵ Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

Сведения об авторе / Information about the Author

Громоздина Мария Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Новосибирский государственный университет экономики и управления (НИИХ) (ул. Каменская, 56, 630004, Новосибирск, Россия)

Maria V. Gromozdina, PhD in Law, Associate Professor, Novosibirsk State University of Economics and Management (56 Kamenskaya Str., Novosibirsk, 630004, Russian Federation)

m.v.gromozdina@edu.nsuem.ru

Фиктивный брак в российском семейном праве: проблемы регулирования и пути их решения

А. И. Фролов¹, М. В. Агуреева²

¹ Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ
Санкт-Петербург, Россия

² Московская государственная академия ветеринарной медицины и биотехнологии –
МВА имени К. И. Скрябина
Москва, Россия

Аннотация

Рассмотрены существенные признаки понятия «фиктивный брак»: формальная регистрация брака, изъявление брачующимися воли на регистрацию брака, отсутствие намерения создать семью.

Проведен анализ юридического основания возникновения брачных прав у добросовестного супруга при недействительности фиктивного брака и юридического основания санации фиктивного брака, которыми выступают особые юридические составы. Аргументировано мнение о возможности признания фиктивного брака недействительным после смерти супругов.

Сформулирована критическая позиция по вопросу об установлении административной и уголовной ответственности за вступление в фиктивный брак, если нарушены только частные права. Частные права, нарушенные фиктивным браком, целесообразно защищать средствами частного права, что позволяет обеспечить неприкосновенность личной, интимной сферы взаимоотношений граждан. При этом совершение фиктивного брака может выступать в качестве квалифицирующего признака противоправного деяния, нарушающего публично-правовые запреты и обязанности (нарушение порядка приема в гражданство, приобретение права на государственные пособия и др.), или в качестве отягчающего вину обстоятельства при назначении соответствующего наказания.

В сравнительно-правовом аспекте рассмотрена система мер противодействия совершению фиктивных браков. Учитывая, что либерализация взглядов на сожительство и возможное *de lege ferenda* признание за ним юридической силы осложнит проблему фиктивных браков, предложено обусловить признание за сожителями статуса супругов представлением достаточных доказательств создания семьи и установлением соответствующего факта, имеющего юридическое значение, в судебном порядке.

Ключевые слова

фиктивный брак, фиктивный супруг, недействительный брак, фактические брачные отношения, сожительство, семейно-правовая ответственность

Для цитирования

Фролов А. И., Агуреева М. В. Фиктивный брак в российском семейном праве: проблемы регулирования и пути их решения // Юридическая наука и практика. 2019. Т. 15, № 3. С. 17–30. DOI 10.25205/2542-0410-2019-15-3-17-30

Sham Marriage in the Russian Family Law: The Problems of Legal Adjustment and the Ways of Their Solution

A. I. Frolov¹, M. V. Agureeva²

¹ Saint Petersburg Law School at the National University of General Prosecutor's Office
Saint Petersburg, Russian Federation

² Moscow State Academy of Veterinary Medicine and Biotechnology – MVA named after K. I. Skryabin
Moscow, Russian Federation

Abstract

The essential features of the concept of the sham marriage are considered (registration of marriage, the expression of the will of the couple to register marriage, and the lack of intention to create a family).

The analysis of the legal grounds for the emergence of marriage bona fide spouse rights in case of the invalidity of the sham marriage and the rehabilitation of the sham marriage, which are sets of legal facts, is carried out. The authors argue for the possibility of invalidating the sham marriage after the death of the spouses.

There is a critical point of view on the issue of establishing administrative or criminal liability for the sham marriage if only private rights are violated. It is advisable to protect private rights violated by the sham marriage by means of private law, which allows ensuring the personal privacy. At the same time, the commission of the sham marriage can be considered as a qualifying feature of an illegal act that violates public law (violation of the procedure for admission to citizenship, acquisition of the right to state benefits, and others), or as an aggravating circumstance when imposing the appropriate punishment.

In the comparative legal aspect, the system of measures to counteract the sham marriages is considered.

Given that the liberalization of views on cohabitation and the possible *de lege ferenda* recognition of their legal force will complicate the problem of fictitious marriages, it is proposed to put the recognition of the status of spouses for cohabitantes under the condition of providing evidence of the creation of a family and establishing the relevant fact in court

Keywords

sham marriage, fictitious marriage, fake marriage, fictitious spouse, invalid marriage, cohabitation, family legal liability

For citation

Frolov A. I., Agureeva M. V. Sham Marriage in the Russian Family Law: The Problems of Legal Adjustment and the Ways of Their Solution. *Juridical Science and Practice*, 2019, vol. 15, no. 3, p. 17–30. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2019-15-3-17-30

Охрана семьи, морали и нравственности, семейных ценностей и прав супругов являются приоритетными задачами общества и государства. В настоящее время в Российской Федерации отсутствует эффективная система предупреждения, выявления и пресечения фиктивных браков.

Сотрудники московских органов ЗАГС, как замечает И. Р. Коголовский, убеждены, что каждый третий брак, заключаемый в Москве, – фиктивный. Такой брак используется для решения денежных проблем, получения российского гражданства, вида на жительство, получения разрешения на временное проживание, необходимого в обществе статуса для матерей-одиночек или приверженцев однополю любви («лавандовые браки»), приобретения благозвучной фамилии или благородной родословной, уклонения от службы в армии, получения свидания с заключенным, победы в избирательной кампании и т. п. [1. С. 40]

По результатам опроса, проведенного Всероссийским центром изучения общественного мнения, фиктивные браки для разрешения бытовых проблем считает допустимыми половина граждан РФ. Из рассказов московских свах выясняется, что за день к ним обращаются по несколько человек для поиска кандидатуры фиктивного брака, более того, у них даже имеется своя статистика. Так, только одна из них за 2006 г. помогла заключить около 100 фиктивных браков. Самым шокирующим стал случай, когда в ноябре 2006 г. был заключен брак между тридцатилетним гражданином Узбекистана и восьмидесятисемилетней гражданкой РФ (москвичкой) [2. С. 84].

Обращает на себя внимание распространение эвфемизмов для замены неблагозвучного наименования «фиктивный брак» – «деловой брак», «коммерческий брак», так как «фиктивный» звучит как нечто незаконное¹.

Признаки фиктивного брака

В соответствии с п. 1 ст. 27 СК РФ может быть признан недействительным фиктивный брак, если «супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью»². Это положение является единственным источником сведений о легальных признаках фик-

¹ Владыкина Т. Куплю мужа. Сколько стоят фиктивные отношения? // Интернет-портал «Российской газеты». 2012. URL: <https://rg.ru/2012/04/11/brak.html> (дата обращения 23.03.2020).

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

тивного брака. Отсутствие дефиниции фиктивного брака в кодексе не является препятствием для определения рассматриваемого понятия в науке в целях четкого обозначения конструкции.

В толковом словаре Д. Н. Ушакова «фиктивный» понимается как «являющийся фикцией, ненастоящий, вымышленный, не соответствующий тому, за что принимается или выдается» [3. С. 400]. В. И. Даль определяет «фиктивный» посредством использования синонимов – мнимый, небывалый, вымышленный, воображаемый [4. С. 613].

Филологические приемы толкования термина не способны прояснить правовую природу фиктивного брака. Но из термина ясно одно: фиктивный брак – ненастоящий брак. Однако это только добавляет вопросов. Например, брак по расчету – настоящий?

В специальной литературе фиктивность брака трактуется как нарушение условия о взаимном согласии на брак [5. С. 201], как показное согласие, не направленное на создание семьи и возникновение супружеских прав и обязанностей [6. С. 22], как ложный брак, зарегистрированный для вида, без намерения создать семью [7. С. 99].

Для поиска понятия необходимо очертить круг основанных на положительном законе существенных признаков фиктивного брака как явления правовой действительности. При этом следует очистить понятие от необязательных, случайных признаков.

Анализ положений ст. 27 СК РФ позволяет с уверенностью рассматривать в качестве существенного признака фиктивного брака наличие волеизъявления фиктивных супругов на регистрацию брака. При отсутствии волеизъявления брак следовало бы рассматривать как несостоявшийся, последствием чего является аннулирование записи об акте гражданского состояния, а не признание брака недействительным, как это предусмотрено законом для фиктивного брака.

Существенным признаком фиктивного брака следует также назвать факт его регистрации в ЗАГС. Это следует из возможности признания его недействительным, а недействительным может быть признан только зарегистрированный брак.

В качестве центрального признака фиктивного брака следует назвать отсутствие воли (намерения) на создание семьи. Этот признак является существенным, квалифицирующим. При этом поиск семейно-правового значения понятий «семья», «намерение создать семью» составляет непростую задачу. Семейное законодательство не содержит определения понятия «семья», не содержит четких признаков семьи.

В социологии семья характеризуется следующими критериями: брачные или родственные отношения и связи между ее членами, совместное проживание, общее хозяйство и семейный бюджет [8. С. 150]. В науке семейного права признаками семьи обычно называют следующие: основанность отношений на браке и родстве, совместное проживание, общность быта и ведение хозяйства, взаимная поддержка, продолжение рода, воспитание детей и др. [9. С. 80]. Суды в своей практике толкования категории «семья» руководствуются такими критериями, как родство, совместное проживание и общность хозяйства [10. С. 12].

Юридическая квалификация отсутствия намерения создать семью осложняется еще и тем, что супруги не обязаны жить вместе. Так, гарантируется Конституцией РФ³ и закрепляется в п. 1 ст. 31 СК РФ право каждого из супругов выбирать место пребывания и жительства.

Основными признаками, по которым можно сделать вывод об отсутствии намерения создать семью, могут являться: отсутствие общения между супругами; отсутствие интимных отношений, моральной поддержки супруга; незнание очевидных фактов из жизни супруга; отсутствие совместного проживания или непродолжительный период совместного проживания без наличия уважительных причин; отсутствие общих вещей, совместного бюджета; наличие иных, чем создание семьи, целей у супруга или супругов при заключении брака и др. Из совокупности приведенных выше признаков напрашивается вывод, что лица при заключении фиктивного брака лишь внешне продемонстрировали свое желание связать друг друга семейными узами, а в действительности они оформили брак документально и не более того.

³ СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Все сказанное при этом не следует рассматривать в качестве самостоятельных признаков фиктивного брака, так как это критерии отсутствия намерения создать семью в момент регистрации брака (одного из признаков фиктивного брака). Наличие одного из указанных критериев не является достаточным для квалификации истинных намерений брачующихся. Об отсутствии намерения создать семью может свидетельствовать совокупность различных обстоятельств.

Являются ли квалифицирующими признаками фиктивного брака намерение брачующихся ввести окружающих в заблуждение, а также наличие у вступающих в брак иных целей? Обычно фиктивный брак заключается с целью создания только видимости семьи для введения окружающих в заблуждение. При этом заключение фиктивного брака, как правило, обусловлено не связанными с семейной жизнью целями, которые ставят перед собой брачующиеся. Эти цели не всегда являются законными и зачастую не соответствуют общепринятым представлениям о морали и нравственности.

Семейное законодательство не дает достаточных оснований для вывода о существенности признаков введения окружающих в заблуждение и наличия иных целей при квалификации брака как фиктивного. Иное создавало бы непреодолимые преграды в процессе противодействия фиктивным бракам, поскольку пришлось бы выяснять намерения вступивших в брак и доказывать их истинные цели.

Таким образом, существенными признаками фиктивного брака являются: формальная регистрация брака, т. е. акт органа ЗАГС; изъявление брачующимися воли на регистрацию брака; отсутствие намерения создать семью.

Можно определить фиктивный брак следующим образом: это совершение волеизъявления на вступление в брак, факт которого зарегистрирован органом ЗАГС в установленном законом порядке, при отсутствии воли обоих супругов или одного из них на создание семьи.

Последствия совершения фиктивного брака

Фиктивный брак создает правовые последствия нормального законного брака до признания брака недействительным. Кроме того, такой брак может создавать правовые последствия для добросовестного супруга даже в случае признания фиктивного брака недействительным. Можно назвать фиктивный брак условно действительным браком. Речь идет об условии *conditio juris*, в силу которого фиктивно-брачные отношения могут быть прекращены в случае признания фиктивного брака недействительным.

Фиктивный брак порождает фиктивное правовое состояние. Как отмечает Н. Н. Тарусина, фиктивное правовое состояние – это отношение по форме полностью соответствующее требованиям закона, но по содержанию противоречащее ему [11. С. 84]. Зачастую фиктивные состояния не отвечают целевому назначению тех правовых моделей отношений или действий, формы которых используются. В целом же следует отметить, что проблема фиктивных правовых состояний имеет общеправовое значение (мнимые и притворные сделки, фиктивные объекты в бухгалтерском учете, фиктивные хозяйственные связи, фиктивные скидки и т. д.).

Недействительность фиктивного брака

Фиктивный брак признается недействительным в судебном порядке со дня его заключения в соответствии со ст. 27 СК РФ. До признания фиктивного брака недействительным он сохраняется в силе и порождает все правовые последствия законного брака.

Правовая природа признания брака недействительным в литературе раскрывается неоднозначно. Большинство исследователей рассматривает институт недействительности брака как семейно-правовую санкцию, т. е. как меру государственного принуждения.

При признании фиктивного брака недействительным аннулируются все семейно-правовые последствия, связанные с его заключением. Аннулирование иных правовых последствия

брака, в том числе предусмотренных актами публично-правовых отраслей законодательства, как представляется, следует решать на основании соответствующих указаний, содержащихся в специальном законодательстве. Так, в частности, на основании подп. 12 п. 1 ст. 7 и подп. 12 п. 1 ст. 9 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁴ разрешение на временное проживание и вид на жительство не выдается, а ранее выданное разрешение и вид на жительство аннулируются, если данный иностранный гражданин заключил брак с гражданином Российской Федерации, послуживший основанием для получения разрешения на временное проживание и вида на жительство, и этот брак признан судом недействительным.

Последствия признания брака недействительным могут различаться в отношении недобросовестного и добросовестного супругов. Суд при рассмотрении дела о недействительности фиктивного брака оценивает поведение каждого из супругов и при виновности только одного из них может сохранить правовые последствия брака в отношении добросовестного супруга. В отношении добросовестного супруга в соответствии с п. 4 и 5 ст. 30 СК РФ суд вправе признать следующие правовые последствия: право на получение от другого супруга содержания; признание совместной собственностью имущества, приобретенного совместно до момента признания брака недействительным; признание действительным брачного договора полностью или частично; право сохранить фамилию, избранную добросовестным супругом при государственной регистрации заключения брака; право требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда.

В ситуации, когда намерения создать семью не было только у одного из супругов, следует рассматривать признание брака недействительным в отношении добросовестного супруга в качестве другой разновидности санкции – меры защиты.

Сохранение юридических последствий за добросовестным супругом возникает не из фиктивного брака как такового, а из самостоятельного юридического состава, который включает в себя: фиктивный брак, признание его недействительным, добросовестность одного из супругов, решение суда о сохранении за добросовестным супругом определенных правовых последствий.

В этой связи возникает вопрос о пересмотре общепринятого постулата о том, что недействительность брака состоит в аннулировании уже возникших у супругов прав и обязанностей, а также в невозможности появления новых [б. С. 21], в случае сохранения за добросовестным супругом прав из фиктивного брака.

Имеет ли место сохранение ранее возникших прав, или на основании приведенного выше юридического состава возникают новые права и обязанности у добросовестного супруга? Первый вариант основан на признании наличия прав из брака с пороком. Это не соответствует теории юридических фактов, поскольку придется признать возникновение регулятивных отношений из неправомερных действий. Неправомερные действия могут повлечь возникновение охранительных правоотношений, а не регулятивных. Это также неверно с позиций этики и морали. Второй способ решения проблемы не основан на буквальном толковании закона, но является единственно верным на основе систематического и теологического толкования норм семейного права.

В российском семейном праве существует институт санации (оздоровления) брака. Санация брака – это сохранение юридической силы за браком, который первоначально был заключен с нарушением условий, установленных семейным законодательством, при последующем отпадении препятствующих браку обстоятельств [10. С. 12]. Санация брака может иметь место в тех случаях, когда отпали обстоятельства, влекущие признание брака недействительным. Так, в соответствии с п. 3 ст. 29 СК РФ суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью (например, когда после заключения фиктивного брака супруги начинают жить вместе, вести совместное хозяйство, воспитывать детей). При этом основанием возникновения брач-

⁴ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

ного отношения при санации брака является состав юридических фактов: а) фиктивный брак (который, как указывалось выше, сам возникает из юридического состава: акт органа ЗАГС; изъявление воли брачующихся на регистрацию брака; отсутствие намерения создать семью) и б) создание семьи. В этом случае условно действительный брак автоматически преобразуется в безусловно действительный независимо от решений органов ЗАГС или суда.

Воля и волеизъявление в проблеме фиктивности брака

На сегодняшний день наибольшая проблема состоит в том, каким же образом выявить действительную волю субъектов брачного правоотношения. Брачующиеся своим волеизъявлением всем окружающим дают понять, что хотят создать семью, а в действительности собираются только заключить брак для достижения определенных целей, но только не для создания семьи. Действительно, воля вступающих в брак лиц на совершение всех необходимых формальностей имеется, но эта воля направлена не на создание семьи, а на введение в заблуждение окружающих и зачастую на совершение противоправных действий и обход закона. При этом на фоне безупречности волеизъявления теряется порок воли.

Отмеченные обстоятельства, порождающие очевидные сложности при доказывании истинной воли вступивших в фиктивный брак, являются источником пессимизма исследователей. Так, по мнению С. В. Полениной, невозможно признать недействительным брак, заключенный фиктивно, так как регистрация является бесспорным доказательством наличия брака [12. С. 21]. В литературе отмечается, что с точки зрения доказывания фиктивности брака такие дела представляют значительную сложность как для прокурора, так и для суда [11. С. 85].

Особые сложности доказывания возникают при отсутствии намерения создать семью только у одного из супругов. Добросовестному супругу в этой ситуации сложно доказать недобросовестность другого супруга и отсутствие у него намерения создать семью [1. С. 43]. Зачастую этот недобросовестный супруг на определенное время создает видимость семьи, а получив желаемое (право на регистрацию по месту жительства супруга, право пользования жилым помещением супруга и др.), резко меняет свое поведение (предъявляет требование о разводе, разделе жилой площади) [13. С. 201].

Кратковременное общение, безусловно, усложняет процесс доказывания фиктивности брака. Так, М. вступила в брак с Б. До брака М. проживала по договору социального найма в муниципальной квартире. Сразу после бракосочетания Б. якобы уехал в длительную командировку. Вернувшись из командировки, Б. настоял на том, чтобы М. зарегистрировала его по месту их совместного жительства. М. выполнила его просьбу. Однако Б. снова покинул супругу. Вскоре М. стало известно, что Б. все это время находился в городе у своей сожительницы. М. решила прекратить брак с Б. Узнав об этом, Б. избил М. и потребовал обмена жилой площади, утверждая, что они имеют равные права пользования квартирой. Соседи были свидетелями произошедшего. М. обратилась в суд с требованием признать брак недействительным, а Б. утратившим право пользования жилым помещением. Исковые требования были удовлетворены⁵. Как указывалось в литературе, кратковременность общения с целью создания видимости семьи не является препятствием для признания брака фиктивным [14. С. 73].

Непродолжительность брака сама по себе не может свидетельствовать о фиктивности брака. Так, из материалов дела следует, что П. и А. 20 января 2008 г. зарегистрировали брак. 7 февраля 2008 г. А. умер. Прокурор в интересах детей А. обратился в суд с требованием признать брак П. и А. недействительным, сделав акцент на непродолжительном характере брака и корыстных целях, которые, по его мнению, преследовала П., вступая в брак с их отцом. Суд, полно и всесторонне исследовав доводы сторон, пришел к решению, что действия

⁵ Дело № 2-4568/03 // Архив Центрального районного суда г. Хабаровска.

П. и А. были направлены на создание семьи, совместное проживание, ведение общего хозяйства⁶.

Отметим, что вопрос о возможности оспаривания брака после смерти обоих супругов или одного из них на данный момент является дискуссионным. В соответствии с правовой позицией, изложенной в апелляционном определении Липецкого областного суда, возможность признания брака фиктивным после смерти одного из супругов по иску прокурора в защиту интересов одного супруга является неправомерным, поскольку между гражданами в браке возникают личные правоотношения, которые прекращаются со смертью одного из них и правопреемства не допускают⁷. Такая позиция противоречит интересам потенциальных наследников, которые нельзя оставлять без внимания.

Противоположная позиция изложена в постановлении Президиума Калининградского областного суда, по мнению которого нормы действующего законодательства не содержат запрета на обращение в суд с требованиями о признании брака недействительным в случае смерти одного из супругов⁸.

Рассуждая о возможности оспаривания брака после смерти обоих супругов или одного из них, следует помнить, что право в первую очередь является основным инструментом упорядочения общественных отношений и должно делать нашу жизнь справедливее. Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении указал, что положения ст. 28 СК РФ, наделяющие прокурора правом требовать признания брака недействительным по мотивам его фиктивности, направлены на защиту государственных и общественных интересов⁹. С этих позиций предпочтительно положительное решение вопроса о возможности оспаривания брака после смерти обоих супругов или одного из них, так как при этом учитывается публичный интерес, а также права наследников умерших лиц, состоявших в фиктивном браке.

Справедливо отмечают О. Ю. Ильина и Ю. Ф. Беспалов, что совершенно непонятен механизм выявления у брачующихся цели создания семьи [15. С. 93]. Возникает вопрос: имеет ли право должностное лицо органа ЗАГС отказать в принятии заявления о вступлении в брак или в государственной регистрации брака, если у него возникли обоснованные предположения относительно фиктивности брака или ему стало известно об этих обстоятельствах от других лиц? По-видимому, исходя из норм действующего законодательства, ответ будет отрицательным, так как должностное лицо органа ЗАГС при наличии необходимых условий заключения брака и отсутствии препятствующих обстоятельств обязано зарегистрировать брак. Должностное лицо органа ЗАГС не имеет права использовать показания свидетелей, устанавливать мотивы и цели заключения брака [16. С. 22]. Из этого следует, что фиктивный брак очень часто остается скрытым.

Меры профилактики фиктивных браков

Обращение к зарубежному опыту профилактики фиктивных браков позволяет применительно к российской действительности предложить научной общественности ряд вариантов решения проблемы.

1. Публикация объявлений о предстоящей государственной регистрации брака [17. С. 22]. Например, во Франции заключению брака предшествует публикация о нем. Назначение пуб-

⁶ Дело № 2-2677/08 // Архив Индустриального районного суда г. Хабаровска.

⁷ Апелляционное определение Липецкого областного суда от 15.01.2014 по делу № 33-58/2014. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 23.03.2020).

⁸ Постановление Президиума Калининградского областного суда от 18.06.2012 по делу № 44-Г-15/2012г. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 23.03.2020).

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1208-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ткаченко Тамары Николаевны на нарушение ее конституционных прав абзацем пятым пункта 1 статьи 28 Семейного кодекса Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 23.03.2020).

ликация состоит в выявлении существующих препятствий к заключению брака. Подобная практика не нова. На Руси венчанию в православной церкви предшествовал обряд оглашения. В церкви сообщали о планируемом браке, для того чтобы каждый, кому известно о каком-либо препятствии к браку, мог сообщить об этом священнику. Закрепление на законодательном уровне нормы о том, что заключению брака предшествует публикация о нем, способно уменьшить число заключаемых фиктивных браков, так как недобросовестные брачующиеся могут опасаться предания публичной огласке их бракосочетания. Вместе с тем подобная мера противоречит конституционному праву на невмешательство в частную жизнь и при этом способна сократить число браков вообще, не только фиктивных.

2. Наделение должностных лиц органов регистрации браков дискреционными полномочиями по оценке намерений брачующихся. Такая практика существует в Бельгии, где должностное лицо муниципального управления имеет право отказать в регистрации брака, если у него возникли сомнения в искренности вступающих в брак [17. С. 22]. Оперативность и гибкость, возможность учесть специфические обстоятельства конкретного брачного отношения не могут перевесить отрицательную сторону такого подхода – потенциальные риски самоуправства и очевидные коррупциогенные факторы.

3. Проверка факта создания семьи по универсальным, заранее известным критериям, определяемым уполномоченными органами.

Обращает на себя внимание опыт Республики Беларусь, где применяется методика выявления и пресечения фиктивных браков. В целях борьбы с фиктивными браками, совершаемыми с целью получения разрешения на проживание, Советом Министров Республики Беларусь было принято постановление от 10 июня 2010 года № 891 «Об утверждении Положения о порядке получения органами внутренних дел документов и (или) сведений, подтверждающих, что брак с гражданином Республики Беларусь либо иностранным гражданином или лицом без гражданства, постоянно проживающими в Республике Беларусь, заключен иностранным гражданином или лицом без гражданства исключительно в целях получения разрешения на временное или постоянное проживание в Республике Беларусь»¹⁰. Указанный нормативный правовой акт содержит исчерпывающий перечень документов и сведений, которые подтверждают фиктивность брака. Например, такими сведениями и документами являются: письменные объяснения родственников, друзей, соседей, знакомых либо коллег одного или обоих супругов; рапорты сотрудников органов внутренних дел о результатах проверки иностранца о фактическом его совместном проживании с супругом и ведении совместного домашнего хозяйства; сообщение супругами противоречивых сведений в отношении персональных и иных данных друг друга, близких родственников друг друга, обстоятельств их знакомства и семейной жизни; значительная разница в возрасте супругов; состояние одного из супругов в фактических брачных отношениях с другим лицом и ведение с ним совместного домашнего хозяйства; информация или сведения о том, что супруги никогда ранее не встречались до подачи заявления о регистрации заключения брака в орган, регистрирующий акты гражданского состояния, либо встречи супругов носили эпизодический характер и не были связаны с отношениями, направленными на создание семьи, а также иные носители информации и сведения. Одним из важных документов является опросный лист супругов с результатами их опроса либо с отметкой об отказе супругов от проведения опроса. Опросный лист содержит, например, такие вопросы: сколько комнат в доме, где проживают супруги, какого цвета там обои, каков номер мобильного телефона мужа (жены), марка любимых сигарет, цвет зубной щетки, одежды и т. п. Интересен тот факт, что некоторые

¹⁰ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 10.06.2010 № 891 «Об утверждении Положения о порядке получения органами внутренних дел документов и (или) сведений, подтверждающих, что брак с гражданином Республики Беларусь либо иностранным гражданином или лицом без гражданства, постоянно проживающими в Республике Беларусь, заключен иностранным гражданином или лицом без гражданства исключительно в целях получения разрешения на временное или постоянное проживание в Республике Беларусь». URL: http://belzakon.net/Законодательство/Постановление_Совета_Министров_РБ/2010/62076 (дата обращения 23.03.2020).

супруги, проходя данный опрос, не вспоминали даже о существовании у них мужа или жены. Вдобавок перед проведением опроса супругам разъясняется, что отказ от проведения опроса относится к сведениям, подтверждающим, что их брак заключен исключительно в целях получения иностранцем разрешения на временное или постоянное проживание.

Подобная практика за счет использования универсальной методики характеризуется меньшей дискрецией должностных лиц в сравнении с указанной выше мерой № 2. Вместе с тем универсальные критерии семьи, рассчитанные на средних супругов, и не в каждом случае позволяют учесть специфику отношений конкретной пары.

4. Введение публично-правовой ответственности за вступление в фиктивный брак.

Например, в США за попытку легализоваться при помощи фиктивного брака компетентные органы могут предъявить обвинение в брачном мошенничестве, предусматривающем уголовное наказание в виде депортации, тюремного заключения (до 5 лет) или крупного штрафа¹¹.

В Германии за фиктивный брак, целью которого является получение вида на жительство и социальных льгот, предусматривается ответственность в виде лишения свободы на срок до трех лет, а также крупный штраф [1. С. 44].

В Бельгии криминализовано вступление в фиктивный брак с целью получения бельгийского гражданства. Уголовным кодексом Бельгии предусмотрена ответственность супругов (супруга) в виде лишения свободы сроком до двух лет и денежный штраф.

В Японии в течение первых двух лет брака миграционная служба систематически обзванивает интернациональные семьи с целью задать проверочные вопросы (в котором часу возвращается с работы муж и как зовут его родителей и др.). Если обнаруживается обман, иностранца депортируют и заносят в «черный список» [17. С. 20].

Аналогичная уголовная ответственность установлена в Австрии, Португалии, Великобритании, Франции и других странах [18].

Зарубежный опыт показывает, что борьба с фиктивным браком как таковым нечасто становится основной целью правоохранительной системы. Публично-правовая ответственность устанавливается не за сам по себе фиктивный брак, а за нарушение законодательства о миграции. Совершение фиктивного брака часто выступает в качестве квалифицирующего признака соответствующих правонарушений в сфере миграции.

Российское законодательство не предусматривает административную или уголовную ответственность за заключение фиктивного брака. Вместе с тем попытки введения такой ответственности предпринимаются. Так, в 2012 г. депутаты Государственной Думы РФ от ЛДПР Владимир Семенов, Игорь Лебедев и Сергей Иванов предлагали внести в Уголовный кодекс РФ статью, устанавливающую ответственность за заключение фиктивного брака¹². В частности, законопроектом предлагалось включить в УК РФ статью 159¹ «Брачное мошенничество». Под брачным мошенничеством предлагалось понимать заключение фиктивного брака, который в соответствии с пояснительной запиской к законопроекту представляет собой юридическое оформление брака без намерения создать семью как обоими супругами, так и только одним из них с целями, например, получения гражданства, льгот от государственных или муниципальных служб. Существуют и иные подобные законопроекты¹³.

Целесообразно ли введение ответственности за вступление в фиктивный брак в России? Ответ на этот политико-правовой вопрос следует поставить в зависимость от характера интереса (частного или публичного), затрагиваемого фиктивным браком.

¹¹ Корчмарек Н. В России развивается рынок фиктивных браков // Труд. 2008. № 11. С. 3–4.

¹² ЛДПР предлагает ввести штрафы за фиктивные браки // Информационное агентство «REGNUM». 2012. URL: <https://regnum.ru/news/1510434.html> (дата обращения 23.03.2020).

¹³ Паспорт проекта Федерального закона № 419191-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (внесен Законодательным Собранием Калужской области) (снят с рассмотрения). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=52205987108324532873376524&cacheid=492E9A471F7A27C4936E1BE9B44F1F77&mode=splus&base=PRJ&n=113726&rnd=0.5322914119740667#262tqwskzfi> (дата обращения 23.03.2020).

Действующее семейное законодательство устанавливает частноправовые санкции за совершение фиктивного брака: недействительность юридического акта, компенсация морального и возмещение материального вреда (п. 1 ст. 27 СК РФ, ст. абз. 2 п. 4 ст. 30 СК РФ) и др. Реализация указанных санкций осуществляется по всем правилам защиты частного права: инициатива защиты права и интереса исходит от самого обладателя права и интереса (добросовестного супруга, не знавшего о фиктивности брака). Реализация частноправовых санкций за вступление в фиктивный брак по инициативе государственного органа может быть оправдана только в случае невозможности потерпевшего супруга к защите своих прав (например, в силу болезни, смерти и т. д.). В случае необходимости защиты частных прав третьих лиц (например, наследников) необходимо предоставить такую возможность указанным лицам.

Еще одна свойственная защите частных прав черта вполне ожидаемо обнаруживается в механизме реализации санкций за совершение фиктивного брака. Комплекс применяемых санкций обслуживает частный интерес и выражается в несении неблагоприятных последствий недобросовестным супругом перед лицом добросовестного супруга, а не перед государством и обществом. Такие решения законодателя для защиты частного интереса выглядят совершенно верными.

Уместен также вопрос о возможности установления публично-правовой ответственности (административной или уголовной) за вступление в фиктивный брак.

Фиктивный брак, безусловно, является социально нежелательным явлением. Вступление в заведомо фиктивный брак представляет собой противоправное деяние. Но вместе с тем фиктивный брак находится в частной, интимной сфере взаимоотношений граждан, поэтому применение инструментария, характерного для публичного права (в частности, инициация защиты решением государственного органа, ответственность перед государством, общественное порицание), было бы неоправданным вмешательством государства в частную жизнь граждан.

Выходит, что фиктивный брак – это зло, но практическая реализация административной и уголовной ответственности за вступление в фиктивный брак была бы еще большим злом. При введении административной и уголовной ответственности за вступление в фиктивный брак без принятия активных мер по выявлению таких браков соответствующие нормы следовало бы отнести к категории мертворожденных. Но и активная борьба с фиктивными браками, выявление и профилактика их совершения вряд ли уместны. Введение публично-правовой ответственности за сам факт вступления в фиктивный брак не оправданно.

Сказанное не означает того, что фиктивные браки следует во всех случаях рассматривать как исключительно частное дело граждан. Как правило, фиктивный брак заключается в целях совершения других противоправных деяний, направленных на незаконное получение привилегий, льгот и преимуществ, которые могут быть предоставлены лицам, состоящим в браке. Если фиктивный брак совершается в целях, достижение которых повлечет нарушение публичных прав, соответствующие правовые последствия необходимы.

В этих случаях совершение фиктивного брака *de lege ferenda* можно рассматривать в качестве отягчающего вину обстоятельства при назначении наказания за совершение соответствующих деяний (нарушение порядка приема в гражданство, легализация пребывания на территории государства, приобретение права на государственные пособия и льготы, мошенничество и т. д.) или в качестве квалифицирующего признака таких деяний. Но введение самостоятельной ответственности за вступление в фиктивный брак, как уже отмечалось, не является верным шагом.

При этом совершенно нет никаких препятствий на пути к криминализации деятельности по организации вступления в фиктивные браки. Такая деятельность, осуществляемая систематически, можно сказать, профессионально, несет повышенную социальную опасность.

Смежным с проблемой фиктивных браков является весьма контраверзный вопрос легализации фактических брачных отношений. В связи со снижением количества регистрируемых браков и распространением сожительства этот вопрос приобретает общественную значи-

мость и научную актуальность. В 2017 г. в Государственную Думу РФ внесен законопроект о легализации сожительства. Суждено ли проекту получить поддержку и воплотиться в виде действующего закона, покажет время. Однако признание фактических брачных отношений и наделение сожителей правовым статусом супругов нисколько не умаляли бы социально нежелательные и опасные последствия фиктивных браков.

Фиктивный брак является инструментом введения в заблуждение других участников регулируемых правом отношений (не только публично-правовых образований, государственных органов, но и частных лиц). Только по этой одной причине фиктивный брак «заслуживает» запрета. Но более того, браки, совершенные без намерения создать семью, как правило, преследует иные незаконные цели: легализация местонахождения фиктивного супруга-иностранца на территории России, незаконное получение государственной поддержки и т. д.

Сожительство как один из способов реализации личной свободы само по себе не является социально опасным явлением. Однако легитимация сожительства способна осложнить борьбу с фиктивными браками. Получение статуса супруга без необходимости регистрации брака облегчает возможность декларировать свой фиктивный брачный статус. По этой причине признание за сожителями статуса супругов следовало бы производить только при условии представления достаточных доказательств создания семьи и установления соответствующего факта, имеющего юридическое значение в судебном порядке (глава 28 Гражданского процессуального кодекса РФ).

Заключение

Фиктивный брак представляет собой совершение волеизъявления на вступление в брак, факт которого зарегистрирован органом ЗАГС в установленном законом порядке, при отсутствии воли обоих супругов или одного из них на создание семьи.

Существенными признаками фиктивного брака являются: формальная регистрация брака, изъявление брачующимися воли на регистрацию брака, отсутствие намерения создать семью.

Об отсутствии намерения создать семью могут свидетельствовать: отсутствие общения между супругами; отсутствие интимных отношений, моральной поддержки супруга; незнание очевидных фактов из жизни супруга; отсутствие совместного проживания или непродолжительный период совместного проживания без наличия уважительных причин; отсутствие общих вещей, совместного бюджета; наличие иных, чем создание семьи, целей у супруга или супругов при заключении брака и др.

Признание фиктивного брака недействительным можно рассматривать как семейно-правовую санкцию, т. е. как меру государственного принуждения. В отношении недобросовестного супруга, вступившего в фиктивный брак, эта санкция является мерой ответственности. В отношении добросовестного супруга следует говорить о другой разновидности санкции – мере защиты.

Сохранение супружеских прав за добросовестным супругом осуществляется на основании самостоятельного юридического состава, который включает в себя: фиктивный брак, признание его недействительным, добросовестность одного из супругов, решение суда о сохранении за добросовестным супругом определенных правовых последствий. В данном случае идет речь не о сохранении прав из старого брака, а о возникновении у добросовестного супруга новых прав на основании указанного юридического состава.

Основанием возникновения брачного отношения при санации брака является состав юридических фактов: а) фиктивный брак; б) последующее создание семьи.

Закон не препятствует признанию недействительным фиктивного брака после смерти супругов. Предпочтительно положительное решение вопроса о возможности оспаривания брака после смерти обоих супругов или одного из них, так как это соответствует публичному интересу, а также интересам наследников умерших лиц, состоявших в фиктивном браке.

Зарубежная практика противодействия фиктивным бракам накопила следующие варианты решения проблемы: публикация объявлений о предстоящей государственной регистрации

брака (Франция), наделение должностных лиц органов регистрации браков дискреционными полномочиями по оценке намерений брачующихся (Бельгия), проверка факта создания семьи по универсальным, заранее известным критериям, определяемым уполномоченными органами (Беларусь), введение публично-правовой ответственности за вступление в фиктивный брак (Австрия, Великобритания, Германия, Португалия, США, Япония).

Применение инструментария, характерного публичному праву (в частности, инициация защиты решением государственного органа, ответственность перед государством, общественное порицание), было бы неоправданным вмешательством государства в частную жизнь граждан. Активная борьба с фиктивными браками, выявление и профилактика их совершения вряд ли уместны. Введение публично-правовой ответственности за сам факт вступления в фиктивный брак не оправданно. Если фиктивный брак совершается в целях, достижение которых повлечет нарушение норм публичного права (нарушение порядка приема в гражданство, легализация пребывания на территории государства, приобретение права на государственные пособия и льготы, мошенничество и т. д.), соответствующие правовые последствия необходимы.

В этих случаях совершение фиктивного брака *de lege ferenda* можно рассматривать в качестве отягчающего вину обстоятельства при назначении наказания за совершение соответствующих деяний или в качестве квалифицирующего признака таких деяний.

Есть основания для криминализации деятельности по организации вступления в фиктивные браки.

Проведенное соотношение проблемы фиктивного брака с проблематикой легализации фактических брачных отношений (сожителств) позволяет утверждать, что легитимация сожителств способна осложнить борьбу с фиктивными браками. По этой причине признание за сожителями статуса законных супругов следовало бы производить только при условии представления достаточных доказательств создания семьи и установления соответствующего факта, имеющего юридическое значение, в судебном порядке (глава 28 ГПК РФ).

Список литературы

1. **Коголовский И. Р.** Фиктивные состояния в семейном праве // Юрист. 2008. № 5. С. 40–44.
2. **Филимонова И. В.** Фиктивный брак как разновидность фиктивного семейно-правового состояния: проблемы законодательного регулирования // Современные научные исследования и инновации. 2014. № 11-3 (43). С. 84–91.
3. **Ушаков Д. Н.** Толковый словарь русского языка: В 4 т. М.: Русские словари, 1994. Т. 4. 523 с.
4. **Даль В. И.** Толковый словарь русского языка: В 4 т. М.: Эксмо-Пресс, 2000. Т. 4. 736 с.
5. **Иоффе О. С.** Советское гражданское право: Курс лекций. Л.: ЛГУ, 1965. Ч. 3. 347 с.
6. **Рясенцев В. А.** Недействительность брака // Советская юстиция. 1969. № 8. С. 21–22.
7. **Оридорога М. Т.** Брачное правоотношение. Киев: НИиРИО КВШ МВД СССР, 1971. 152 с.
8. **Рубина Л. Я.** Социология: Учеб. пособие для студ. пед. вузов. 4-е изд., перераб. и доп. Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. пед. ун-та, 2011. 313 с.
9. **Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.** О фиктивности в семейно-правовой сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 78–84.
10. **Косарева И. А.** Некоторые вопросы признания недействительным брака, заключенного без цели создания семьи // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 5. С. 12–15.
11. **Тарусина Н. Н.** О фиктивных семейно-правовых состояниях // Правоведение. 1983. № 2. С. 84–87.
12. **Поленина С. В.** Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. 1967. № 4. С. 21–28.

13. Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. 688 с.
14. Рясенцев В. А. Семейное право: Учебник. М.: Юрид. лит., 1971. 296 с.
15. Ильина О. Ю., Беспалов Ю. Ф. Заключение и прекращение брака: материально-правовые и процессуально-правовые проблемы: Монография. Владимир: Транзит-ИКС, 2008. 156 с.
16. Тагаева С. Н. К проблеме применения семейно-правовой ответственности в брачных отношениях // Юрист. 2014. № 5. С. 20–23.
17. Алешина О. В. Фиктивный брак: проблема противодействия правонарушению // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 1 (35). С. 18–22.
18. Дергунова В. А. Фиктивный брак как организация незаконной миграции. Новая законодательная инициатива // Информационно-правовой портал «Закон.ру». 2015. URL: https://zakon.ru/blog/2015/2/24/fiktivnyj_brak_kak_organizaciya_nezakonnoj_migracii__nova_ya_zakonodatelnaya_iniciativa (дата обращения 23.03.2020).

References

1. Kogolovsky I. R. Fiktivnye sostoyaniya v semejnom prave [Fictitious State in family law]. *Lawyer*, 2008, no. 5, p. 40–44. (in Russ.)
2. Filimonova I. V. Fiktivnyj brak kak raznovidnost' fiktivnogo semejno-pravovogo sostoyaniya: problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya [Sham marriage as a kind of fictional family-legal status: regulatory issues]. *Modern Scientific Research and Innovation*, 2014, no. 11-3 (43), p. 84–91. (in Russ.)
3. Ushakov D. N. Tolkovyy slovar' russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. In 4 vols. Moscow, Russian dictionaries, 1994, vol. 4, 523 p. (in Russ.)
4. Dal V. I. Tolkovyy slovar' russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. In 4 vols. Moscow, Eksmo-Press, 2000, vol. 4, 736 p. (in Russ.)
5. Ioffe O. S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet civil law]. A course of lectures. Leningrad, LSU Publ., 1965, pt. 3, 347 p. (in Russ.)
6. Ryasentsev V. A. Nedejstvitel'nost' braka [Nullity of marriage]. *Soviet Justice*, 1969, no. 8, p. 21–22. (in Russ.)
7. Oridoroga M. T. Brachnoe pravootnoshenie [Marriage legal relationship]. Kiev, 1971, 152 p. (in Russ.)
8. Rubina L. Ya. Sociologiya [Sociology]. A manual for students of pedagogical colleges. 4th ed. Ekaterinburg, Ural State Pedagogical Uni. Publ., 2011, 313 p. (in Russ.)
9. Tarusina N. N., Sochneva O. I. O fiktivnosti v semejno-pravovoj sfere [About fictitiousness in the family-law sphere]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2015, no. 6, p. 78–84. (in Russ.)
10. Kosareva I. A. Nekotorye voprosy priznaniya nedejstvitel'nym braka, zaklyuchennogo bez celi sozdaniya sem'i [Some questions of recognition invalid the marriage concluded without the purpose of creation of family]. *Bulletin of Notarial Practice*, 2009, no. 5, p. 12–15. (in Russ.)
11. Tarusina N. N. O fiktivnykh semejno-pravovykh sostoyaniyakh [About fictitious family-legal conditions]. *Jurisprudence*, 1983, no. 2, p. 84–87. (in Russ.)
12. Polenina S. V. Subsidiarnoe primenenie norm grazhdanskogo zakonodatel'stva k otnosheniyam smezhnykh otraslej [Subsidiary application of the norms of civil legislation to the relations of related industries]. *The Soviet State and Law*, 1967, no. 4, p. 21–28. (in Russ.)
13. Pchelinceva L. M. Semejnoe pravo Rossii [Family law in Russia]. A tutorial. 3rd ed. Moscow, Norm, 2004, 688 p. (in Russ.)
14. Ryasentsev V. A. Semejnoe pravo [Family law]. Textbook. Moscow, Law books Publ., 1971, 296 p. (in Russ.)

15. **Ilna O. Yu., Bepalov Yu. F.** Zaklyuchenie i prekrashchenie braka: material'no-pravovye i protsessual'no-pravovye problemy [Conclusion and termination of marriage: the material legal and procedural legal problems]. Monograph. Vladimir, Transit-X, 2008, 156 p. (in Russ.)
16. **Tagaeva S. N.** К проблеме применения семейно-правовой ответственности в брачных отношениях [To the problem of applying family-legal responsibility in marriage relationship]. *Lawyer*, 2014, no. 5, p. 20–23. (in Russ.)
17. **Aleshina O. V.** Fiktivnyj brak: problema protivodejstviya pravonarusheniyu [Sham marriage: problem counter offence]. *Juridical Science and Law Enforcement Practice*, 2016, no. 1 (35), p. 18–22. (in Russ.)
18. **Dergunova V. A.** Fiktivnyy brak kak organizatsiya nezakonnoy migratsii. Novaya zakonodatel'naya initsiativa [Sham marriage as an organization of illegal migration. New legislative initiative]. In: Информационно-правовой портал “Zakon.ru”. 2015. URL: https://zakon.ru/blog/2015/2/24/fiktivnyj_brak_kak_organizaciya_nezakonnoj_migracii_novaya_zakonodatelnaya_iniciativa (date of access 23.03.2020).

*Материал поступил в редколлегию
Received
01.02.2020*

Сведения об авторах / Information about Authors

Фролов Алексей Иннокентьевич, кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ (Литейный проспект, 44, Санкт-Петербург, 191014, Россия)

Aleksey I. Frolov, PhD in Law, Associate Professor in Civil Law at Saint Petersburg Law School at the National University of General Prosecutor's Office (44 Liteiny prospect, St. Petersburg, 191014, Russian Federation)

f_ai@bk.ru, 89819536892
ORCID 0000-0003-4301-8780

Агуреева Мария Вячеславовна, юрисконсульт, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московская государственная академия ветеринарной медицины и биотехнологии – МВА имени К. И. Скрябина» (ул. Академика Скрябина, 23, Москва, 109472, Россия)

Maria V. Agureeva, lawyer, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education “Moscow State Academy of Veterinary Medicine and Biotechnology – MVA named after K. I. Skryabin” (23 Academician Scryabin Str., Moscow, 109472, Russian Federation)

agureevamarie@yandex.ru

УДК 349.2

DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-31-38

Понятие и система трудовправовой конфликтологии

Е. Р. Воронкова

*Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия*

Аннотация

В статье область взаимодействия науки трудового права с экономикой, социологией, конфликтологией и психологией предлагается именовать «трудоправовой конфликтологией». Утверждается, что трудоправовая конфликтология должна изучать правовое регулирование как системы управления конфликтами при осуществлении трудовой деятельности работниками в организации, так и системы управления конфликтами при установлении и изменении условий труда на разных уровнях социального партнерства. Систему трудоправовой конфликтологии составляют «индивидуальная трудоправовая конфликтология» и «коллективная трудоправовая конфликтология». Делается вывод, что система управления конфликтами в организации как объект индивидуальной трудоправовой конфликтологии представляет собой единство: 1) политики работодателя в области управления конфликтами; 2) организационных структур управления работодателя с фиксированными обязанностями его представителей в этой сфере; 3) системы локальных нормативных и правоприменительных актов, опосредующих управление конфликтами в организации; 4) процедуры управления конфликтами.

Систему управления конфликтами в социальном партнерстве составляют: 1) принципы социального партнерства; 2) организационные взаимосвязи сторон социального партнерства; 3) система нормативных и правоприменительных актов, опосредующих управление конфликтами в социальном партнерстве; 4) процедуры урегулирования и разрешения разногласий, возникающих в процессе установления и изменения условий труда.

Ключевые слова

трудоправовая конфликтология, система управления конфликтами в организации, коллективные трудовые споры

Для цитирования

Воронкова Е. Р. Понятие и система трудоправовой конфликтологии // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 31–38. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-31-38

The Concept and System of Labour Legal Conflictology

E. R. Voronkova

*Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation*

Abstract

In the article, the area of interaction between the science of labour law and the economy, sociology, conflictology and psychology is proposed to be called “labour legal conflictology”. It is argued that labour legal conflictology should study the regulation of both the conflict management system in an organization and the conflict management system at the different levels of social partnership. The system of labour legal conflictology is constituted by “employment law conflictology” and “collective labour law conflictology”. It is concluded that the system of conflict management in an organization as an object of employment law conflictology is a unity: 1) the employer’s policy on conflict management; 2) the organizational structures of the employer’s management with the fixed responsibilities of its representatives; 3) a system of local regulations and enforcement acts that mediate conflict management in an organization; 4) conflict management procedures.

The conflict management system in social partnership consists of: 1) principles of social partnership; 2) organizational relationships of the parties to social partnership; 3) a system of regulations and enforcement acts that mediate conflict

© Е. Р. Воронкова, 2020

management in social partnership; 4) procedures for the settlement and resolution of disagreements arising in the process of establishing and changing working terms and conditions.

Keywords

labour legal conflictology, system of conflict management in an organization, industrial disputes

For citation

Voronkova E. R. The Concept and System of Labour Legal Conflictology. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 31–38. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-31-38

Впервые термин «фронтир» применительно к развитию науки трудового права был использован профессором В. М. Лебедевым [1]. Под фронтиром трудового права (от англ. *frontier*, букв. ‘рубеж, граница’) следует понимать зоны взаимодействия трудового права со смежными науками, являющимися областями взаимного обогащения, развития научных идей и знаний, а также зарождения новых научных теорий и направлений¹. В. М. Лебедев писал о таких фронтах трудового права как о системологии, герменевтике трудового права, трудовправовой логике, социологии трудового права, акрибологии [1. С. 32].

Фронтальная теория трудового права позволяет выявлять и другие перспективные зоны взаимодействия межотраслевых научных знаний. Так, отношения по управлению конфликтами в организации исследуются экономистами, социологами, конфликтологами, психологами. Однако ученые-юристы данным вопросам не уделяют должного внимания [2]. Изучение теорий и концепций, теоретических и практических наработок представителей смежных наук в области управления конфликтами, а также их анализ с позиции правового опосредования и перевод в плоскость нормативного регулирования представляет собой новый фронт трудового права. Данную зону взаимодействия науки трудового права с экономикой, социологией, конфликтологией и психологией можно обозначить термином «трудоправовая конфликтология».

Развитие данного научного направления имеет как теоретическую, так и практическую значимость. Так, по данным социологического исследования, проведенного в России, 89 % опрошенных работников сталкиваются с конфликтными ситуациями на работе². Проведенный опрос позволяет сделать вывод, что производственные конфликты достаточно широко распространены в организациях РФ. Однако работодатели обычно игнорируют возможности организационно-правового сопровождения возникновения и развития конфликтов между работниками, отказываются от управления ими.

Более того, конфликты возникают не только в процессе осуществления совместной трудовой деятельности в организации, но и в рамках установления и изменения условий труда на локальном, отраслевом (межотраслевом), территориальном, региональном, федеральном уровнях между сторонами социального партнерства. Отсутствие механизмов урегулирования возникающих конфликтов в процессе коллективных переговоров, а также неэффективность норм ТК РФ о разрешении коллективных трудовых споров значительно снижают доверие к процедуре установления и изменения условий труда и востребованность ее со стороны работников (их представителей).

Таким образом, трудоправовая конфликтология должна изучать правовое регулирование:

- 1) системы управления конфликтами при осуществлении трудовой деятельности работниками в организации (индивидуальная трудоправовая конфликтология);
- 2) системы управления конфликтами при установлении и изменении условий труда на разных уровнях социального партнерства (коллективная трудоправовая конфликтология).

¹ «Фронтальная теория» зародилась в рамках американской исторической мысли, использовалась для анализа освоения новых земель американскими поселенцами. Американский историк Ф. Тернер, который ввел в науку само понятие фронта, называл его «точкой встречи дикости и цивилизации» (цит. по: *America's Frontier Story. A Documentary History of Westward Expansion*. Huntigton, 1980. P. 18).

² Опрос проводился Службой исследований HeadHunter 29 января – 5 февраля 2013 г. среди 5 718 работников компаний, см.: <https://novosibirsk.hh.ru/article/13307/>.

Объектом исследования индивидуальной трудовправовой конфликтологии является система управления конфликтами в организации. Данная система представляет собой организационно-правовые условия, созданные и поддерживаемые работодателем, направленные на управление возникающими конфликтами между работодателем (их представителями) и работниками, непосредственными руководителями и подчиненными, коллегами в процессе осуществления трудовой деятельности³.

Система управления конфликтами в организации как объект индивидуальной трудовправовой конфликтологии представляет собой единство: 1) политики работодателя в области управления конфликтами; 2) организационных структур управления работодателем с фиксированными обязанностями его представителей в этой сфере; 3) системы локальных нормативных и правоприменительных актов, опосредующих управление конфликтами в организации; 4) процедуры управления конфликтами.

Основу системы управления конфликтами должна составлять политика работодателя в области управления конфликтами. По мнению ряда зарубежных ученых, она должна исходить из необходимости формирования «достойной среды» («dignitarian workplace»), т. е. системы отношений, в которой основной защищаемой ценностью выступает достоинство личности работника как неотъемлемое право человека [3. Р. 265]⁴. Вступление лица в трудовые отношения предоставляет ему дополнительный набор прав. Следовательно, достоинство работника представляет собой особый социально-правовой статус, состоящий из двух слагаемых: общий социальный статус личности и специальный трудовправовой статус. Так, М. Цукерт, определяя достоинство человека, говорит о его возможности «быть свободным, равноправным, обладать правами, чувствовать нормы морали, признаваться окружающими одинаково ценным и значимым» [4. Р. 540]⁵. По мнению А. Левин, достоинство личности как социальный статус включает в себя: 1) право чувствовать себя самоценным; 2) право на встречную обязанность иных субъектов воздерживаться от действий, направленных на ограничение автономии воли и уважения личности; 3) признание возможности злоупотребления правами со стороны иных субъектов, что предопределяет необходимость внешней защиты нарушенных прав [5. Р. 331–332]⁶. Специальный трудовправовой статус предоставляет возможность защиты достоинства личности в случае нарушения прав и гарантий работника в сфере труда⁷.

Можно сделать вывод, что политика в области управления конфликтами представляет собой публичную декларацию работодателя о намерении и гарантированном выполнении им обязанностей по предотвращению, урегулированию и разрешению разногласий на основе уважения достоинства личности и равного обращения с работниками⁸.

Вторым элементом системы управления конфликтами являются организационные условия, направленные на распределение обязанностей в сфере управления конфликтами. Делегирование полномочий в данной сфере работодателю следует осуществлять с использованием уров-

³ Под управлением конфликтом обычно понимается непрерывное воздействие субъектом управления на структуру и динамику конфликта с целью сохранения, изменения или разрушения той социальной системы, в которой он происходит, учитывая изменение положения какого-либо его участника (см.: Черкасская Г. В., Бадхен М. Л. Управление конфликтами: Учебник и практикум для академического бакалавриата. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. С. 50).

⁴ <https://ssrn.com/abstract=1225671>

⁵ <https://ssrn.com/abstract=1299176>

⁶ <https://ssrn.com/abstract=988105>

⁷ Р. Ходсон определяет достоинство на работе как «способность сохранять чувство собственного достоинства и самоуважения как личности и ценить уважение других» (см. подробнее: Hodson R. Dignity at work 3 (2001)). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1299176>.

⁸ В западной юридической литературе концепция ценности и защиты достоинства работника противопоставляется модели хозяйской власти работодателя, основанной на его праве собственности на средства производства, как более прогрессивная (см. подробнее: Lofaso A. M. Toward a Foundational Theory of Workers' Rights: The Autonomous Dignified Worker // University of Missouri-Kansas City Law Review, 2007. Vol. 76, no. 1. P. 57. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=975040>).

ней управления: уровень структурного подразделения; уровень службы (совокупности нескольких структурных подразделений); уровень филиала, представительства или обособленного структурного подразделения; уровень организации в целом. На каждом уровне управления должны устанавливаться обязанности должностных лиц в сфере управления конфликтами, которые закрепляются в локальных нормативных правовых актах (положениях о структурных подразделениях, должностных инструкциях и др.), трудовых договорах.

Третьим элементом системы управления конфликтами является система локальных нормативных и правоприменительных актов, опосредующих управление конфликтами в организации. Базисом данной системы должно стать положение об управлении конфликтами, разрабатываемое работодателем с учетом мнения работников и (или) уполномоченных ими представительных органов. В положение об управлении конфликтами целесообразно включать разделы: 1) политика работодателя в области управления конфликтами; 2) цели работодателя в области управления конфликтами; 3) распределение обязанностей между органами управления или должностными лицами работодателя; 4) процедуры, направленные на достижение целей работодателя в области управления конфликтами; 5) контроль функционирования системы управления конфликтами, мониторинг реализации процедур, а также планирование улучшений функционирования системы управления конфликтами; 6) управление организационно-распорядительной документацией системы управления конфликтами (приказы, журналы, акты, записи и др.).

Четвертой составляющей системы управления конфликтами являются процедуры, в которых оно реализуется. Процедуры управления конфликтами должны включать мероприятия: по прогнозированию и профилактике возникновения конфликтов, в том числе нарушений дисциплины труда; по привлечению работников к трудово-правовой ответственности; по обжалованию работниками действий работодателя, его представителей и других участников трудового процесса; по мониторингу реализации запланированных процедур⁹.

Объектом исследования коллективной трудово-правовой конфликтологии является система управления конфликтами при установлении и изменении условий труда на разных уровнях социального партнерства. В основе социального партнерства всегда лежит конфликт интересов работодателей и работников. Р. Химан утверждает, что социальный диалог предполагает стремление принять компромиссное решение, достижение которого, однако, не растворяет принципиальных различий интересов и целей сторон социально-трудовых отношений. В связи с этим социальный диалог он признает не «институционализацией консенсуса», а скорее «институционализацией конфликта» [б. Р. 4]¹⁰. Таким образом, коллективная трудово-правовая конфликтология должна изучать «институционализацию конфликта», т. е. совокупность организационно-правовых условий, направленных на предотвращение, урегулирование или разрешение возникающих разногласий между работодателями (их представителями), работниками (их представителями), органами государственной власти и местного самоуправления в процессе установления и изменения условий труда.

Система управления конфликтами в социальном партнерстве представляет собой единство: 1) принципов социального партнерства; 2) организационных взаимосвязей сторон социального партнерства, призванных стимулировать их добровольное и эффективное взаимодействие; 3) системы нормативных и правоприменительных актов, опосредующих управление конфликтами в социальном партнерстве; 4) процедуры урегулирования и разрешения разногласий, возникающих в процессе установления и изменения условий труда.

Статья 24 ТК РФ закрепляет систему принципов социального партнерства. В зарубежной литературе признается, что ведение коллективных переговоров должно основываться на важнейших принципах демократического общества: равенства, свободы, самоопределения

⁹ Процедуры управления конфликтами определены с учетом того, что любой конфликт проходит определенные стадии (предконфликтная, конфликтная и постконфликтная) (см. подробнее: *Кибанов А. Я.* Основы управления персоналом: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2013. С. 252).

¹⁰ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_158355.pdf

и справедливости. Эти принципы обуславливают необходимость «выравнивания переговорной силы» сторон коллективного договора [7. Р. 612]. Также общепризнанным в мировой практике считается принцип добросовестности сторон социального партнерства. Так, Р. Е. Уолтон считает, что акцент в коллективных переговорах должен смещаться «на совместное определение общих целей и задач работодателей и работников, стремление разрешить возникающие разногласия, а не заставить кого-либо уступить или отказаться от своих требований» [8. Р. 212]. Принцип добросовестности отражает степень готовности сторон социального партнерства обсуждать взаимные предложения, учитывать интересы противоположной стороны, создавая тем самым потенциал для достижения компромисса, не прибегая к экономическим санкциям. Добросовестность сторон проявляется в стремлении вести конструктивный диалог, делать «все возможное», предпринимать «искренние усилия», чтобы урегулировать разногласия и принять взаимоприемлемое решение в рамках коллективных переговоров [9. Р. 108].

Эффективное разрешение разногласий в процессе установления и изменения условий труда предполагает наличие органов социального партнерства, в рамках которых происходит урегулирование или разрешение конфликтов, и определение их компетенции. Так, коллективные переговоры по заключению коллективных соглашений ведутся в рамках постоянно действующей Российской трехсторонней комиссии, региональных и территориальных трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений, а также постоянных или временных отраслевых (межотраслевых) трех-, двусторонних комиссий. На уровне организации для заключения коллективного договора создаются комиссии по ведению коллективных переговоров. Рассмотрение и разрешение коллективного трудового спора осуществляются примирительной комиссией с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Российское трудовое законодательство не предоставляет возможности сторонам социального партнерства создавать независимые специализированные организации с целью содействия развитию социального партнерства, в частности, для рассмотрения и разрешения возникающих конфликтов и оказания информационно-консультационных услуг в сфере социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений.

В мировой практике такие организации имеют широкое распространение, успешно содействуют урегулированию возникающих конфликтов в процессе участия работников в управлении организацией, при ведении коллективных переговоров и разрешении коллективных трудовых споров. Они обычно находятся под контролем органов государственной власти, уполномоченных на осуществление политики в сфере труда и занятости, либо специально создаваемых независимых служб [10. Р. 47] ¹¹.

Аналогом организации примирения и арбитража в России мог бы стать постоянно действующий орган посредничества и арбитража, создаваемый при региональных трехсторонних комиссиях по регулированию социально-трудовых отношений. В соответствии со ст. 404 ТК РФ соответствующая трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений вправе создавать постоянно действующий трудовой арбитраж для рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров, передаваемых ему для рассмотрения по соглашению сторон. Представляется, что следовало бы предоставить возможность трехсторонней комиссии создавать постоянно действующий орган посредничества и арбитража, что расширит его полномочия и позволит работодателям и работникам (их представителям) прибегать к его содействию не только в ходе разрешения коллективного трудового спора, но и в процессе коллективных переговоров до заключения коллективного договора. Также данный орган мог бы осуществлять информационную и консультационную деятельность в отношении сторон социального партнерства. Думается, что функционирование органа посредничества и арбитража смогло бы существенно повысить количество и качество заключаемых коллективных соглашений и договоров, способствовать предупреждению конфликтов в со-

¹¹ http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/1980/80B09_462_engl.pdf

циально-трудовой сфере и урегулированию разногласий, возникающих при заключении и реализации коллективных соглашений и договоров.

Основной элемент системы управления конфликтами в социальном партнерстве составляют процедуры урегулирования и разрешения разногласий, возникающих в процессе установления и изменения условий труда.

Разногласия, возникающие в отношениях социального партнерства, можно условно разделить на следующие группы: 1) по поводу представительства работников; 2) между представителями работников и работодателей в связи с принятием локальных нормативных актов, заключения коллективных договоров, соглашений; 3) собственно коллективные трудовые споры [11. С. 27].

Трудовой кодекс РФ¹² устанавливает процедуры рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров (гл. 61). Таким образом, у сторон социального партнерства существует возможность применения примирительных процедур только для рассмотрения и разрешения уже возникшего коллективного трудового спора, хотя разногласия, как правило, возникают в ходе коллективно-договорного процесса. При этом многие ученые отмечают, что работники, инициирующие коллективные трудовые споры, сталкиваются с чрезвычайно сильным давлением со стороны работодателя, а по сути «запретительные нормы», регулирующие порядок их разрешения, позволяют работодателю не искать возможности договариваться и приходиться к компромиссу с трудовым коллективом, а избавиться от необходимости решать спорные вопросы [12. С. 54].

В соответствии с п. 8 Рекомендации МОТ 1981 г. № 163 «О содействии коллективным переговорам»¹³ при необходимости должны приниматься соответствующие национальным условиям меры, чтобы процедуры урегулирования трудовых споров помогали сторонам, ведущим переговоры, самостоятельно разрешать конфликты, возникающие между ними при заключении коллективного договора. Это объективно обусловлено рядом факторов. Во-первых, до заключения коллективного договора стороны не находятся еще в той стадии противоречий, когда невозможно вести конструктивный диалог. Во-вторых, обращение к примирительно-посредническим процедурам в рамках коллективных переговоров исключает необходимость инициировать возникновение коллективного трудового спора и прибегать к процедуре его разрешения. В-третьих, акцент взаимодействия сторон направляется не на разрешение коллективного трудового спора, а на предотвращение его возникновения, урегулирование разногласий, возникших в процессе коллективных переговоров.

Преодолеть негативные тенденции коллективно-договорного процесса можно путем законодательного закрепления в Трудовом кодексе РФ обязательного для сторон предлагаемого порядка урегулирования и разрешения споров, возникающих в ходе коллективных переговоров. Это могло бы стать эффективным способом предупреждения конфликтов в социально-трудовой сфере.

В заключение необходимо отметить, что обозначенные проблемы правового регулирования являются лишь примерами, наглядно доказывающими необходимость комплексного исследования вопросов управления конфликтами при применении наемного труда, установлении и изменении его условий. Изучение данных проблем в рамках особого научного направления, имеющего свой объект, предмет, цели, задачи и методологию исследования, даст возможность выработать концепции, позволяющие определить основные правила управления социально-трудовыми конфликтами, предложить направления совершенствования действующего трудового законодательства, локального нормотворчества работодателей и правоприменительной практики, обеспечит взаимовыгодное сотрудничество сторон социального партнерства.

¹² СЗ. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 3.

¹³ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Женева: Международное бюро труда, 1991. Т. 2. С. 1939–1940.

Список литературы

1. Трудовое право: Учебник / Под ред. В. М. Лебедева. М.: Норма : ИНФРА-М, 2011. 464 с.
2. Общение. Конфликтология. Трудовые споры в Российской Федерации: Моногр. / Отв. ред. В. И. Попов. Челябинск: Атоксо, 2006. 358 с.
3. **Harthill S.** Bullying in the Workplace: Lessons from the United Kingdom (August 14, 2008). *Minnesota Journal of International Law*, 2008, vol. 17, p. 247–302.
4. **Zuckert M.** Human Dignity and the Basis of Justice: Freedom, Rights, and the Self. *Hedgehog Rev.*, 2007, vol. 32, no. 45, p. 523–569.
5. **Levin A.** Is There a Global Approach to Workplace Privacy? (February 9, 2010). In: Zureik E., Smith E., Harling Stalker L., Lyon D. (eds.). *Surveillance, privacy, and the globalization of personal information: international comparisons*. McGill-Queens, 2010.
6. **Hyman R.** Social dialogue and industrial relations during the economic crisis: innovative practices or business as usual? In: International Labour Office, Industrial and Employment Relations Department (DIALOGUE). Geneva, ILO Publ., 2010, 17 p.
7. *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Ed. by R. Blanpain. Netherlands, Kluwer Law International, 2010, 806 p.
8. **Walton R. E., Lawrence P. R.** Challenges in the Management of Technology and Labor Relations, in *HRM Trends & Challenges*. Boston, Massachusetts, Harvard Business School Press, 1984, 392 p.
9. **Scheidl N. R.** Cooperative model of negotiations and the duty to bargain in good faith. Ontario, Queen's University Kingston, 1999, 194 p.
10. ILO. Conciliation and arbitration procedures in labour disputes: A comparative study. Geneva, 1980, 183 p.
11. **Сафонов В. А.** Виды разногласий, возникающих в отношениях социального партнерства // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 2. С. 26–28.
12. **Герасимова Е. С.** Изменен порядок разрешения коллективных трудовых споров и организации забастовок. Достигнута ли цель? // Трудовое право. 2012. № 1. С. 51–54.

References

1. Labor Law. Textbook. Ed. by V. M. Lebedev. Moscow, Norma : Infra-M Publ., 2011, 464 p. (in Russ.)
2. Communication. Conflictology. Labor disputes in the Russian Federation. Ed. by V. I. Popov. Chelyabinsk, 2006, 358 p. (in Russ.)
3. **Harthill S.** Bullying in the Workplace: Lessons from the United Kingdom (August 14, 2008). *Minnesota Journal of International Law*, 2008, vol. 17, p. 247–302.
4. **Zuckert M.** Human Dignity and the Basis of Justice: Freedom, Rights, and the Self. *Hedgehog Rev.*, 2007, vol. 32, no. 45, p. 523–569.
5. **Levin A.** Is There a Global Approach to Workplace Privacy? (February 9, 2010). In: Zureik E., Smith E., Harling Stalker L., Lyon D. (eds.). *Surveillance, privacy, and the globalization of personal information: international comparisons*. McGill-Queens, 2010.
6. **Hyman R.** Social dialogue and industrial relations during the economic crisis: innovative practices or business as usual? In: International Labour Office, Industrial and Employment Relations Department (DIALOGUE). Geneva, ILO Publ., 2010, 17 p.
7. *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Ed. by R. Blanpain. Netherlands, Kluwer Law International, 2010, 806 p.
8. **Walton R. E., Lawrence P. R.** Challenges in the Management of Technology and Labor Relations, in *HRM Trends & Challenges*. Boston, Massachusetts, Harvard Business School Press, 1984, 392 p.
9. **Scheidl N. R.** Cooperative model of negotiations and the duty to bargain in good faith. Ontario, Queen's University Kingston, 1999, 194 p.

10. ILO. Conciliation and arbitration procedures in labour disputes: A comparative study. Geneva, 1980, 183 p.
11. **Safonov V. A.** Types of disagreements arising in relations of social partnership. *Labor law in Russia and abroad*, 2015, no. 2, p. 26–28. (in Russ.)
12. **Gerasimova E. S.** The procedure for resolving collective labor disputes and organizing strikes has been changed. Has the goal reached? *Labor Law*, 2012, no. 1, p. 51–54. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
30.01.2020

Сведения об авторах / Information about the Authors

Воронкова Екатерина Родионовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Института философии и права Новосибирского государственного университета (ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 630090, Россия)

Ekaterina R. Voronkova, PhD in Law, Associate Professor, Novosibirsk State University (1 Pirogov Str., Novosibirsk, 630090, Russian Federation)

veselova1980@mail.ru

Правовая политика установления специальных норм социальной помощи и защиты субъектов с особым юридическим статусом

А. Г. Репьев

*Алтайский филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
Барнаул, Россия*

Аннотация

Автором обосновывается тенденция возрастания роли специальных правовых норм в российском законодательстве, устанавливаемых в целях повышения эффективности правовой политики государства по социальной помощи и защите субъектов с особым правовым статусом. Критически сопоставлены взгляды ученых на понимание правовой политики и, в особенности, вкрапление принципа равенства при ее воплощении. На основе изучения правовой доктрины, системы нормативных правовых актов, путем формально-юридического подхода установлена неразрывная связь правового положения личности с преимуществами как формой улучшения правового положения личности. В результате систематизированы современные специальные нормы законодательства, содержащие различные виды правовых преимуществ (льготы, привилегии, иммунитеты и особые правовые процедуры), как для социально незащищенных категорий граждан, так и для субъектов, наделенных властными полномочиями. Аргументированы недостатки современной правовой политики по укреплению правового положения указанных субъектов, в том числе на примере отдельных категорий должностей в органах внутренних дел. В качестве вывода доказана социальная необходимость и государственная потребность планомерного, научно обоснованного использования потенциала правовых преимуществ как средств оказания помощи и защиты субъектов общественных отношений.

Ключевые слова

специальная правовая норма, правовое преимущество, социальная защита, помощь, правовой статус

Для цитирования

Репьев А. Г. Правовая политика установления специальных норм социальной помощи и защиты субъектов с особым юридическим статусом // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 39–48. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-39-48

Legal Policy for the Establishment of Special Standards of Social Assistance and Protection for Entities with Special Legal Status

A. G. Repev

*Altay Branch of the Russian Academy of National Economy
and Public Service under the President of the Russian Federation
Barnaul, Russian Federation*

Abstract

The author justifies the tendency to increase the role of special legal norms in Russian legislation, established in order to increase the effectiveness of the State's legal policy on social assistance and protection of subjects with special legal status. The views of scientists on the understanding of legal policy are critically compared, and in particular, the incorporation of the principle of equality in its implementation. Based on the study of legal doctrine, a system of normative legal acts, through a formal-legal approach, the legal position of the individual is inextricably linked to ad-

vantages as a form of improvement of the legal position of the individual. As a result, modern special rules of law containing various types of legal advantages (benefits, privileges, immunities and special legal procedures) have been systematized, both for socially vulnerable categories of citizens and for subjects with power. The shortcomings of the modern legal policy to strengthen the legal position of these subjects are argued, including on the example of certain categories of positions in the internal affairs bodies. As a conclusion, the social necessity and the State need for a systematic, scientifically based use of the potential of legal advantages as a means of assisting and protecting the subjects of social relations have been proved.

Keywords

special legal rule, legal advantage, social protection, assistance, legal status

For citation

Repev A. G. Legal Policy for the Establishment of Special Standards of Social Assistance and Protection for Entities with Special Legal Status. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 39–48. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-39-48

Следуя поставленным целям и задачам по реализации политики преобразования, улучшения жизни населения, государство непременно касается процесса упорядочивания законодательства, охраны и защиты прав, свобод и законных интересов граждан. Фундаментальное место в системе правового регулирования занимают, как известно, правовые предписания, стандарты и правила поведения. Тем не менее лишь обозначенными институтами и формами данный процесс не ограничивается. Особую роль в этом механизме занимают отступления от правил, изъятия из них или дополнения. Одной из разновидностей подобного рода специальных норм является правовое преимущество.

Данная категория законодательства, несмотря на то что весьма широко используется органами правотворчества и правоприменения, до настоящего времени концептуально, на должном уровне, не исследовалась. Это упущение в полной мере относится и к изучению потенциала преимуществ в аспекте проводимой правовой политики.

Несмотря на тот факт, что исследованию правовая политика начала подвергаться с начала XX в., ее влияние на государственность просматривается намного ранее, как, впрочем, и правовых преимуществ. В ряде моментов политика и правовые преимущества имели неразрывную связь, воспринимались в совокупности как основные элементы демократической формы построения государства. К примеру, римские сенаторы, будучи главной движущей политической силой, изначально были отделены от других сословий многочисленными правовыми преимуществами (почетными правами в ношении одежды, иммунитетами от финансовой и воинской повинности, муниципального суда и пр.) [1. С. 42–43]. Это обстоятельство давало им возможность беспрепятственно выполнять свои обязательства, сдерживало их политических оппонентов в желании скомпрометировать, сделать зависимыми.

Одним из первых отечественных ученых, обративших внимание на феномен правовой политики, был профессор Казанского университета Г. Ф. Шершеневич. В его фундаментальном труде о праве и государстве политика права, наряду с критикой и идеализацией, рассматривается как метод не только познания права, но и выработки «меры перехода от существующего к идеальному» [2. С. 161].

Его современник и один из основоположников государственного (конституционного) права в России Б. Н. Чичерин политику права неразрывно связывал с иными институтами государственно-правового характера, в том числе с правовыми преимуществами. Ученый не абсолютизировал равенство, а отступления от него обосновывал как раз политико-правовой составляющей. В частности, общественные различия он видел обоснованными исключительно при общей пользе, а надделение граждан отдельными правами – только исходя из их политических способностей. Профессор писал об этом так: «...преимущества не противоречат гражданскому равенству, если они касаются только политических, а не гражданских прав» [3. С. 108].

На современном этапе правовая политика нисколько не меньше волнует умы ученого общества. В вопросах ее понимания, формулирования дефиниции, исследования сущностных

и содержательных основ сложно переоценить значение Саратовской юридической школы и, в частности, таких ее представителей, как профессора А. В. Малько, Н. И. Матузов, О. Ю. Рыбаков и др., не только возбудивших первоначальный интерес к этой категории, но и по-настоящему образовавших научное течение «правовая политика и правовая жизнь».

Что сегодня понимать под правовой политикой, какие элементы могут составлять ее содержание – дискуссия по этому вопросу идет достаточно давно. Общей теорией правоведения не раз предпринимались попытки исследовать сущность правовой политики, аргументировать ее понятие. Систематизировав основные подходы к формированию дефиниции правовой политики, позволим себе заметить, что авторами для этого чаще всего используются такие формулировки, как:

- научно обоснованная, последовательная, системная и согласованная деятельность уполномоченных субъектов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры, правовой жизни общества и личности [4. С. 10; 5. С. 51–52; 6. С. 9; 7. С. 213];

- комплекс целей, мер, задач, программ, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права [8. С. 318; 9. С. 143];

- универсальное и комплексное средство по осуществлению стратегических целей и тактических задач для эффективной защиты прав и свобод личности [10. С. 13, 39];

- стратегия или тактика деятельности государства в правовой сфере, выражающая его официальную позицию по ключевым вопросам правового регулирования и направленная на совершенствование и развитие действующего права в соответствии с определенной иерархией социальных ценностей [11. С. 12; 12. С. 202; 13. С. 7; 14. С. 132];

- система приоритетов в юридической деятельности и правовой сфере, необходимых для управления процессами правового развития страны, повышения степени организации юридического бытия [15. С. 474–475].

Не будем вдаваться в дискуссию относительно дефинитивного аспекта правовой политики, поскольку это вряд ли оправданно в рамках выбранной темы публикации. Из всего сказанного выдвинем ключевой тезис, что имеющиеся взгляды на правовую политику условно разделяются на три концепции: ценностно-нормативную, инструментальную и предметно-функциональную.

Ключевым моментом представляется, что правовая политика не должна восприниматься излишне теоретизированно, исключительно как совокупность идей, пусть и стратегического характера. Важен компонент практической реализации намеченных планов. Кроме того, требует, как думается, пересмотра субъектный состав реализации правовой политики, а также ее направления – они должны быть более широкими. При этом разработка и внедрение всех компонентов правовой политики кроме общего фундаментального вектора должны подразумевать и специальные, узконаправленные цели (оптимизация мер государственной и социальной защиты населения, поддержка групп граждан, находящихся в зоне социального риска и др.).

Кроме того, как можно было заметить, объединяет все перечисленные точки зрения сконцентрированность на обеспечении и реализации основополагающих прав человека и гражданина. Соглашаясь с подобной постановкой вопроса, уточним все же, что история развития правовой политики государства неразрывно связана не только с представлениями о необходимости соблюдения общих, фундаментальных прав субъектов, но и гарантий обеспечения беспристрастной, независимой деятельности служащих правоохранительных органов. Эффективное государство немислимо без нормативного закрепления преимуществ в таких формах, как привилегии, иммунитеты, льготы и особые правовые процедуры для служащих правопорядка. Обобщенные в родовой категории «правовое преимущество», они, наряду

с обязанностями, ограничениями и запретами, выступают еще и обязательными элементами особого (специального) правового статуса сотрудников правоохранительных органов.

Следовательно, правовая политика в сфере оказания помощи и укрепления социальной защиты субъектов с общим и особым правовым статусом, – явление естественное, вызванное жизненными потребностями. Ее генеральной целью выступает создание и практическое воплощение условий, обеспечивающих беспрепятственную, независимую реализацию специального правового статуса сотрудниками правоохранительных органов, властных полномочий, обязанностей, а также облегченный режим жизнедеятельности для слабозащищенных групп населения. В свою очередь, проявление различных форм преимуществ крайне разнопланово.

В сфере конституционной политики преимущества в первую очередь выступают в виде иммунитета и такого его компонента, как индемнитет, т. е. свобода и автономия мнения, выступления, и последующая защищенность субъекта (к примеру, парламентария) от мер ответственности за поддерживаемую, отстаиваемую позицию.

В уголовно-правовой политике преимущества (опять же в форме иммунитетов) рассматриваются как правомерное отступление от общего принципа равенства всех перед законом и судом при привлечении к ответственности субъектов, обладающих специальным правовым статусом.

Несколько иная и более широкая роль преимуществам отводится в системе административного права и управления. Это и инструмент индивидуализации и дифференциации субъектов при привлечении к ответственности и назначении, реализации мер наказания. С другой стороны, особые правовые процедуры в виде приоритетного права на прием должностным лицом органов власти, первоочередного получения государственных услуг, внеочередности медицинского и социального обслуживания обеспечивают поддержку наименее защищенных слоев населения, компенсацию понесенных ими физических и нравственных затрат.

Обобщив и критически осмыслив основные типы правовых преимуществ служителей системы государственной безопасности и правопорядка, закрепленные в законодательстве, можно выстроить следующую систему.

1. Иммунитеты:

а) *уголовно-правовые и уголовно-процессуальные*. Они представляют собой особый, усложненный порядок привлечения должностных лиц государства, подлежащих повышенной защите, к уголовной ответственности. Характерная особенность, отличающая их, к примеру, от иммунитета Президента РФ, членов Совета Федерации РФ, депутатов Государственной Думы РФ, судей всех уровней в том, что их иммунитет, несмотря на ключевой характер деятельности, не установлен прямо нормами Конституции РФ. В этой связи гарантии их неприкосновенности и неподверженности не имеют таких широких границ и сведены к особому, усложненному порядку производства по уголовным делам в отношении данных лиц (раздел XVII гл. 52 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ)¹;

б) *административные*. Установлено, что «за административные правонарушения», за исключением предусмотренных ч. 2 ст. 2.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), «сотрудники Следственного комитета РФ, органов внутренних дел, войск национальной гвардии РФ, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы и таможенных органов несут дисциплинарную ответственность»².

¹ СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; 2019. № 52 (ч. I). Ст. 7818.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.01.2020), ст. 2.5 // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2019. № 52 (ч. I). Ст. 7811.

Технико-юридическое выражение данной нормы вызывает возражения. Речь идет об абстрактном, бланкетном упоминании отдельных субъектов, для которых за совершение административных правонарушений вводятся в действие дисциплинарные меры наказания (ст. 2.5 КоАП РФ). Актуальным и вряд ли разрешимым вопросом будет объяснение причин, почему законодатель не унифицировал таким образом, все категории специальных субъектов? Принимая во внимание, что к моменту подготовки настоящего материала аппаратом Правительства РФ велась разработка проекта нового кодифицированного нормативного акта в сфере административных правонарушений, выразим надежду на устранение сложившегося дефекта правотворчества.

2. *Привилегии.* К примеру, «военнослужащий – научный работник, имеющий ученую степень и (или) ученое звание, при предоставлении им жилого помещения, в том числе служебного жилого помещения, имеют право на дополнительную общую площадь жилого помещения в пределах от 15 до 25 квадратных метров»³.

3. *Льготы.* «Сотрудникам органов Федеральной службы безопасности, использующим в служебных целях личный транспорт, выплачивается денежная компенсация»⁴.

4. *Особые правовые процедуры.* К примеру, детям сотрудников полиции «места в общеобразовательных и дошкольных образовательных организациях по месту жительства и в летних оздоровительных лагерях независимо от формы собственности предоставляются в первоочередном порядке»⁵.

Особые правовые процедуры, закрепляемые специальными нормами, основываются не только на специальном и индивидуальном правовых статусах, они еще и являются средствами нейтрализации объективно сложившегося неравенства возможностей граждан. Тем самым прослеживается их ценностный потенциал, глубокое моральное начало. Выдвинутый тезис аргументируем примером. На сегодняшний день институт ротации кадров стал неотъемлемым атрибутом прохождения государственной службы, в том числе в органах внутренних дел. Следовательно, вполне разумным представляется дозволение близким лицам сотрудников правоохранительных органов (в данном случае детям), переезжающим с родителем на новое место службы последнего, в виде первоочередного права на получение образования и воспитания, отдых.

Настораживает в этой связи относительно слабое использование законодательством потенциала правовых преимуществ как инструмента реализации правовой политики, защиты прав и законных интересов субъектов. К сожалению, сегодня государство не всегда опирается на научно обоснованную, продуманную правовую политику в сфере правовой и социальной защиты сотрудников правоохранительных органов, граждан, находящихся в группе социального риска.

Показательным примером будет выступать решение, принятое на высшем государственном уровне, касающееся так называемой «монетизации льгот». На первый взгляд данный политический шаг не представлял собой ничего особенного: оптимизация финансовой сферы за счет увеличения денежного содержания и ликвидации всех форм и видов правовых преимуществ, как средств помощи и социальной защиты. Однако с позиции юридической природы и содержания правового института преимуществ на лицо подмена таких его составляющих, как *помощь, поддержка* и *поощрение*, обычным (к тому же весьма незначительным) ростом натурально-денежного довольствия. Элементы помощи и поддержки в содержании правовых преимуществ означают содействие в упрощении процедуры получения социального, медицинского и транспортного обеспечения, облегченном доступе к услугам жилищно-комму-

³ О статусе военнослужащих: федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (в ред. от 02.12.2019), ч. 2 ст. 15.1 // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331; 2019. № 49. Ст. 6975.

⁴ О федеральной службе безопасности: федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ (в ред. от 02.12.2019), ст. 18 // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269; 2019. № 49. Ст. 6963.

⁵ О полиции: федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (в ред. от 27.12.2019), ч. 6 ст. 46 // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900; 2019. № 52 (ч. I). Ст. 7805.

нального хозяйства. Полагаем, такая поддержка и в финансовом, и в нравственном аспекте не соразмерна произошедшей замене на натуральные выплаты. Как известно, бесплатный проезд на основных видах городского и пригородного транспорта был отменен, так же как и компенсации по оплате жилищно-коммунальных услуг и пр.

Забывая по ходу реализации политики «монетизации льгот» о том, что *поощрение* тесно соприкасается с процессом стимулирования, государство пренебрегло правовыми преимуществами как мотиватором добросовестного выполнения служащими своих юридических и общественных обязанностей.

К примеру, подразделением в системе органов внутренних дел, выполняющим наиболее широкий перечень служебных обязанностей, продолжает оставаться структура участковых уполномоченных полиции. Социальная важность и значимость работы таких сотрудников не раз подчеркивалась [16. С. 203], находила свое отражение в выступлениях высших должностных лиц государства, руководителей органов государственной власти и местного самоуправления, Министерства внутренних дел Российской Федерации⁶. Однако отсутствие целенаправленной, разумной и действенной системы мер поощрения и стимулирования, фактически нивелированные правовые преимущества (не декларированные, а реально осуществимые), детерминировали кризисные явления в организационном, кадровом и иных компонентах службы. Так, долгие годы остается серьезной проблемой отсутствие благоприятных условий для несения службы в части предоставления жилых помещений. На 1 июля 2019 г. обеспечены условиями проживания на административных участках не многим более 60 % участковых уполномоченных полиции⁷.

Полагаем необходимым в этой связи предусмотреть следующие правовые преимущества для сотрудников, проходящих службу в подразделениях участковых уполномоченных полиции.

I. Льготы: исчисление выслуги лет при назначении пенсий из расчета один месяц службы за один и одну треть месяца; облегченные условия оплаты (либо полностью компенсированные затраты) на содержание детей участковых уполномоченных полиции в детских дошкольных учреждениях.

II. Привилегии: в виде бесплатного проезда к месту отдыха и обратно для сотрудников, проходящих службу в подразделениях участковых уполномоченных полиции, по всей территории Российской Федерации, а не в отдельных местностях⁸.

Мы осознаем реалии социально-экономического положения нашей страны и, следовательно, понимаем, что реализовать намеченные планы будет не просто. Тем не менее выделенные аспекты при их правильной реализации непременно должны сказаться на повышении эффективности повседневной деятельности участковых уполномоченных полиции. Введение правовых преимуществ для участковых уполномоченных полиции позволит нейтрализовать негативные тенденции кадровой и воспитательной работы в правоохранительных органах, неблагоприятные явления социальной среды, с которой им приходится сталкиваться ежедневно. В данном случае правовые преимущества дополняют специальный правовой статус сотрудника полиции гарантиями более высокого уровня, сделают его более целостным.

Развивая цепочку размышлений, согласимся с Е. А. Лукашевой в том, что «большие трудности при выстраивании социальной политики связаны с несоординированностью политики центра и регионов» [17. С. 41]. Полагаем, что при лишении сотрудников правоохранительных органов имевшихся ранее льгот федеральная власть большие надежды возлагала на ре-

⁶ Путин В. В. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 01.12.2016 // Парламентская газета. 2016. 8 дек.

⁷ Обзор МВД России о принимаемых мерах по устранению нарушений в организации деятельности участковых уполномоченных полиции на обслуживаемом участке в 2019 году. (Документ опубликован не был.)

⁸ О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 19.07.2011 № 247-ФЗ (в ред. от 23.04.2018), ч. 6 ст. 3 // 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595; 2018. № 18. Ст. 2570.

гионы. Это подтверждают нормы законодательства: «Органы государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий могут устанавливать за счет средств собственных бюджетов дополнительные социальные гарантии для пенсионеров и членов их семей, проживающих на территории Российской Федерации»⁹. Однако сколько таких мер поддержки установлено в реальности?

Анализ актов регионального нормотворчества, посвященных исследуемой проблематике, а также интервьюирование сотрудников и ветеранов органов внутренних дел, произведенное в ряде субъектов Российской Федерации (Республике Алтай, Алтайском крае, Кемеровской, Пензенской и Саратовской областях) продемонстрировало декларативность данного положения. Справедливости ради стоит отметить, что, возможно, регионы для проведения анкетирования были выбраны не совсем подходящие, с дотационным либо не полностью самообеспечиваемым бюджетом. Однако следует понимать, что правовые преимущества – это не исключение из общих правил, это дозволение, которое должно быть распространено на всю систему регулируемых отношений, иначе оно может быть воспринято дискриминационным образом. Думается, в этой связи правовые преимущества должны быть прямо закреплены в отправной норме федерального значения, иметь всеобщий характер, хотя и следовать основной норме, но, скорее, дополнять ее специальными предписаниями. В таком случае они станут действенным средством правового регулирования, с одной стороны, и не будут рассматриваться как атрибут социальной элиты, как что-то «полузаконное», с другой. В противном случае это снижает эффективность их применения, создает дополнительные сложности для реализации, вызывает негативный общественный резонанс.

Здесь мы подошли к тому, что *справедливость* есть не только ключевой элемент правовой политики в сфере реализации и закрепления специальных норм, содержащих правовые преимущества, но и *мера их обоснованности, степень признания внутри социальных отношений*. И мы настаиваем на том, что справедливой правовой политикой будет отнюдь не та, что построена на всеобщем уравнивании. Наоборот, грамотное, взвешенное и научно выверенное предоставление привилегий, иммунитетов, льгот, особых правовых процедур для определенных категорий граждан и есть залог социального одобрения и принятия обществом такого политического курса.

При этом не будем забывать и о том, что эффективными инструментами правового регулирования преимущества выступают лишь при одновременном использовании правовых ограничений. Общество и коллектив правоведов остро почувствовали такую потребность уже в конце XX в.: «Только такая социальная политика, направленная на обоснованные ограничения и привилегии, будет на современном этапе справедливой» [18. С. 198]. Развивая тезис авторов, предположим, что само название «правовая политика» должно означать, что это не только совокупность планов, идей, закрепленных в правовых нормах. В этом ключе речь должна вестись о такой политике, которая соответствует фундаментальному принципу социальной справедливости, не всеобщему уравниванию, а равенству «стартовых возможностей людей в сфере реализации ими основных прав и свобод» [19. С. 74]. Только на основе такой концепции возможна как последующая легитимация в глазах населения имеющихся отступлений от принципа равенства в форме правовых преимуществ, так и укрепление доверия к деятельности государственных органов, полиции и других силовых структур, повышение престижа службы отечеству.

Подводя итог, отметим, что состояние современного законодательства свидетельствует о переходе правовой политики в новую фазу развития, которая характеризуется повышенным вниманием к вопросам правовой защиты общечеловеческих и правовых ценностей: достоин-

⁹ О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и их семей: закон РФ от 12.02.1993 № 4468-1 (в ред. от 30.04.2019), ст. 12 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 9. Ст. 328; Рос. газ. 2019. 8 мая.

ство, личная неприкосновенность, равенство всех перед законом и судом, неотвратимость ответственности и т. д. Система правовых преимуществ, несмотря на кажущуюся противоречивость с обозначенными постулатами, тем не менее выполняет значимую роль в процессе их обеспечения и защиты. Это, в свою очередь, не означает, что нынешний процесс реформирования не требует более взвешенной и проработанной научной и правовой основы.

Проведя соответствующие параллели, мы установили, что успешность реализации правовой политики во многом зависит от совершенствования законодательной и нормотворческой систем государства, укрепления институтов гражданского общества. Необходимым условием является мобилизация и использование всех методов и способов правового регулирования, включая и такие нетрадиционные институты, как правовые преимущества.

Список литературы

1. **Шулин Ф.** Учебник по истории римского права / Пер. с нем. И. И. Щукина, под ред. В. М. Хвостовой. М.: Тип. Э. Лисснера и Ю. Романа, 1893. 622 с.
2. **Шершеневич Г. Ф.** Общее учение о праве и государстве. М.: Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1911. 163 с.
3. **Чичерин Б. Н.** Философия права. М.: Тип. т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1900. 336 с.
4. **Альбеева А. Ю.** Правовая политика в отношении инвалидов в советской и постсоветской России (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017. 248 с.
5. **Бакарджиев Я. В.** Теоретико-методологические основы исследования юридической политики государства: Монография. Курган: Изд-во Курган. ун-та, 2008. 216 с.
6. **Бушнев В. В.** Правовая политика современной России в сфере инноваций: общетеоретический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2017. 23 с.
7. **Малько А. В., Шундилов К. В.** Цели и средства в праве и правовой политике: Монография. Саратов: Изд-во СГАП, 2003. 296 с.
8. **Матузов Н. И.** Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2004. 512 с.
9. **Позов Д. Ш.** Виды правовой политики и основные направления ее реализации // Право и государство: теория и практика. 2007. № 4. С. 143–145.
10. **Рыбаков О. Ю.** Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005. 366 с.
11. **Гасанкадиев Т. Г.** Функции правоприменительной политики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. 21 с.
12. **Рудковский В. А.** Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект: Дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2009. 484 с.
13. **Саркисов Р. С.** Российская правовая политика как концепция и реальность: Дис. ... канд. юрид. наук. Пятигорск, 2008. 232 с.
14. **Зенков В. Н. и др.** Социология права / Под ред. В. М. Сырых. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2002. 458 с.
15. **Губанкова Т. Н.** Правовая политика российского государства в реализации в жизнь принципа «юридическое равенство» // Вестник Тамбов. ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2013. Вып. 12 (128). С. 474–480.
16. **Репьев А. Г.** Деятельность службы участковых уполномоченных полиции в период реформирования системы МВД России: историко-правовой и прикладной аспекты // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2013. № 3. С. 203–206.
17. **Права человека и правовое социальное государство в России / Отв. ред. Е. А. Лукашева.** М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 400 с.
18. **Барабашева Н. С., Венгеров А. Б.** Право и распределение. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1988. 279 с.

19. **Зорькин В. Д.** Цивилизация права и развитие России: Монография. М.: Норма: Инфра-М, 2015. 319 с.

References

1. **Shulin F.** Textbook on the History of Roman Law. Transl. from German by I. I. Schukin, ed. by V. M. Khvostova. Moscow, E. Lissner and Yu. Roman Publ., 1893, 622 p. (in Russ.)
2. **Scherschenevich G. F.** General Teaching on Law and State. Moscow, I. D. Sytin Publ., 1911, 163 p. (in Russ.)
3. **Chicherin B. N.** Philosophy of Law. Moscow, I. N. Koschnerev and Co. Publ., 1900, 336 p. (in Russ.)
4. **Albeeva A. Yu.** Legal Policy on Disabled Persons in Soviet and Post-Soviet Russia (Historical and Legal Study). Dis. ... cand. jurid. science. Samara, 2017, 248 p. (in Russ.)
5. **Bakardzhiyev Y. V.** Theoretical and methodological basis of research of legal policy of the state. Kurgan, Kurgan State Uni. Press, 2008, 216 p. (in Russ.)
6. **Bushnev V. V.** Legal Policy of Modern Russia in the Sphere of Innovation: General Theoretic Aspect. Abstract of dis. ... cand. jurid. science. Stavropol, 2017, 23 p. (in Russ.)
7. **Malko A. V., Shundikov K. V.** Goals and Means in Law and Legal Policy. Saratov, 2003, 296 p. (in Russ.)
8. **Matuzov N. I.** Current problems of law theory. Saratov, State Academy of Law Press, 2004, 512 p. (in Russ.)
9. **Posov D. S.** Types of legal policy and main directions of its implementation. *Law and state: theory and practice*, 2007, vol. 4, p. 143–145. (in Russ.)
10. **Rybakov O. Yu.** Russian legal policy in the sphere of protection of rights and freedoms of the individual: questions of theory. Dis. ... Dr. jurid. science. Saratov, 2005, 366 p. (in Russ.)
11. **Gasankadiyev T. G.** Functions of law enforcement policy. Abstract of dis. ... cand. jurid. science. Saratov, 2016, 21 p. (in Russ.)
12. **Rudkovsky V. A.** Legal Policy and Implementation of Law: Theoretical and Methodological Aspect. Dis. ... Dr. jurid. science. Volgograd, 2009, 484 p. (in Russ.)
13. **Sargsyan R. S.** Russian legal policy as a concept and reality. Dis. ... cand. jurid. science. Pyatigorsk, 2008, 232 p. (in Russ.)
14. **Zenkov V. N. et al.** Sociology of Law. Ed. by V. M. Raw. 2nd ed. Moscow, Yusticinform, 2002, 458 p. (in Russ.)
15. **Gubankova T. N.** Legal Policy of the Russian State in the Realization of the Principle of Legal Equality in Life. *Journal of the University of Tambov. Series: Humanities*, 2013, vol. 12 (128), p. 474–480. (in Russ.)
16. **Repev A. G.** Activity of the Service of District Police Commissioners during the reform of the system of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation: historical, legal and applied aspects. *Journal of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation*, 2013. vol. 3, p. 203–206. (in Russ.)
17. Human Rights and the Rule of Law Social State in Russia. Ed. by E. A. Lukasheva. Moscow, Norma: INFRA-M, 2011, 400 p. (in Russ.)
18. **Barabasheva N. S., Hungarian A. B.** Law and distribution. Moscow, MSU Press, 1988, 279 p. (in Russ.)
19. **Zorkin V. D.** Civilization of Law and Development of Russia. Moscow, Norma: Infra-M, 2015. 319 p. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
25.01.2020

Сведения об авторе / Information about the Author

Репьев Артем Григорьевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Алтайский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (ул. Партизанская, 187, Барнаул, 656008, Россия)

Artem G. Repev, PhD in Law, Associate Professor, Altai Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation (187 Partisanskaya Str., Barnaul, 656008, Russian Federation)

repev-artem@yandex.ru
ORCID 0000-0003-0718-698X
Researcher ID X-7414-2018

УДК 346.6

DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-49-54

О формах, методах, способах и мероприятиях налогового контроля

Е. В. Ваймер

*Сибирский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации
Новосибирск, Россия*

*Алтайский государственный технический университет имени И. И. Ползунова
Барнаул, Россия*

Аннотация

Исследуются законодательные понятия «формы», «методы», «мероприятия» налогового контроля. Указывается, что в тексте Налогового кодекса Российской Федерации происходит смешение названных понятий. Предлагается собственная терминологическая градация, согласно которой, формы налогового контроля реализуются отдельными методами налогового контроля, а последние осуществляются определенными способами и в комплексе мероприятий.

Автор, анализируя налоговое законодательство, заключает, что имеются существенные законодательные пробелы, отсутствует закрепление отдельных методов налогового контроля и способов их осуществления, вместе с тем они осуществляются на практике налоговыми органами в отношении налогоплательщиков. Кроме того, достаточно неопределенно формулируются нормы о том, какие отдельные мероприятия налогового контроля могут проводиться и служить допустимыми доказательствами при осуществлении отдельных видов налоговых проверок, а также вне рамок проверок или при проведении налогового мониторинга.

В заключение автор указывает, что назрела необходимость четкого закрепления новых методов, способов и мероприятий налогового контроля с использованием цифровых технологий текущего онлайн-контроля в соответствии с современными задачами налогового администрирования.

Ключевые слова

формы налогового контроля, мероприятия налогового контроля, налоговые проверки, налоговый мониторинг

Для цитирования

Ваймер Е. В. О формах, методах, способах и мероприятиях налогового контроля // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 49–54. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-49-54

On the Forms, Methods and Measures of Tax Control

E. V. Weimer

*Siberian Institute of Management – a branch of the Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration
Novosibirsk, Russian Federation*

*Altai State Technical University named after I. I. Polzunov
Barnaul, Russian Federation*

Abstract

In the article, the author explores the legislative concepts of «form», «methods», «measures» of tax control. It is indicated that in the text of the Tax Code of the Russian Federation there is a mixture of these concepts. An own terminological gradation is proposed, according to which, forms of tax control are implemented by separate methods of tax control, and the latter are carried out in certain ways and in a set of measures.

© Е. В. Ваймер, 2020

The author, analyzing tax legislation, concludes that there are significant legislative gaps, there is no consolidation of certain methods of tax control and methods of their implementation, however they are implemented in practice by tax authorities in relation to taxpayers. In addition, the rules are formulated rather vaguely about which individual tax control measures can be carried out and serve as valid evidence when carrying out certain types of tax audits, as well as outside the framework of audits or during tax monitoring.

In conclusion, the author points out that there is a need for a clear reinforcement of new methods, methods and measures of tax control using digital technologies of current online control in accordance with modern tasks of tax administration.

Keywords

forms of tax control, tax control measures, tax audits, tax monitoring

For citation

Weimer E. V. On the Forms, Methods and Measures of Tax Control. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 49–54. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-49-54

Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2020 г. и на плановый период 2021 и 2022 гг. указывают на современные проблемы осуществления налогового контроля¹. Это прежде всего уход бизнеса в онлайн-среду, новые модели хозяйствования налогоплательщиков, при которых сложно определить действительных выгодоприобретателей, сокращение жизненного цикла юридических лиц, сокращения числа индивидуальных предпринимателей и т. д.

Государство признает, что существующая система налогового контроля не позволяет осуществлять его эффективно при использовании только камеральных и выездных налоговых проверок. Вместе с тем за последние два года количество выездных налоговых проверок сократилось более чем на тридцать процентов. При этом поступления по выездным проверкам выросли более чем на десять процентов. Благодаря АСК НДС-2 (автоматизированная система контроля за возмещением НДС) налогоплательщики добровольно уточнили свои обязательства на сумму с ростом более чем в 2 раза, и всё же проблемы остаются и прежде всего законодательного характера.

Представляется, что одной из проблем современного налогового контроля является подмена понятий «форма», «метод», «средство» «способ» или «мероприятие» налогового контроля. Отсутствие четкого закрепления в Налоговом кодексе РФ (далее НК РФ)² закрытого перечня действий в рамках проводимого налогового контроля снижают эффективность его осуществления и порождает споры.

Весьма интересным с точки зрения формально-юридического метода исследования является формулировка абз. 2 п. 1 ст. 82 НК РФ, согласно которому налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов в пределах своей компетенции **посредством** налоговых проверок, получения объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сбора, плательщиков страховых взносов, проверки данных учета и отчетности, осмотра помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли), а также в **других формах**, предусмотренных Кодексом.

Как видим, законодатель использует понятия «посредством» (при помощи средств) и «формы». Кроме того, во многих статья используется понятие «мероприятие» налогового контроля. Например, пп. 11 п. 3 ст. 100 НК РФ: «сведения о мероприятиях налогового контроля, проведенных при осуществлении налоговой проверки», или абз. 3 п. 6 ст. 101 НК РФ:

¹ Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов, утв. Минфином России // Интернет-портал Министерства финансов Российской Федерации. URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=128344-osnovnye_napravleniya_byudzhethnoi_nalogovoi_i_tamozhenno-tarifnoi_politiki_na_2020_god_i_na_planovyi_period_2021_i_2022_godov (дата обращения 25.01.2020).

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 3824; 2019. № 39. Ст. 5375.

«в качестве дополнительных мероприятий налогового контроля может проводиться истребование документов... допрос свидетеля, проведение экспертизы». Мы наблюдаем полное смешение и подмену законодательных понятий, что не лучшим образом сказывается на их практическом применении.

Посмеем предложить иную градацию, предусматривающую наличие форм, методов, способов и мероприятий налогового контроля.

Налоговый контроль является видом государственного финансового контроля, поэтому по аналогии с финансовым контролем, формами которого являются предварительный, текущий и последующий в зависимости от времени осуществления финансовых операций налоговый контроль, будучи его составной частью, должен иметь те же формы [1. С. 71].

Возможность разделения форм налогового контроля в зависимости от времени его осуществления подтверждается в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (далее КС РФ). Исходя из правовых позиций КС РФ, камеральная налоговая проверка является «формой текущего документального контроля за соблюдением налогового законодательства, которая проводится на основе налоговых деклараций (расчетов) и документов, представленных налогоплательщиком, и других документов о деятельности налогоплательщика, имеющих у налогового органа...»³. Далее, «...в отличие от выездной налоговой проверки она нацелена на своевременное выявление ошибок в налоговой отчетности и оперативное реагирование налоговых органов на обнаруженные нарушения... Указанные положения НК РФ не предполагают дублирования контрольных мероприятий, осуществляемых в рамках налоговых выездных и камеральных проверок»⁴.

Следовательно, постановку на учет налогоплательщиков можно считать предварительной формой налогового контроля, а проведение выездной налоговой проверки – не что иное, как последующая его форма.

В учебниках и учебных пособиях по финансовому праву в качестве методов финансового контроля называются проверки, ревизии, обследование, санкционирование операций, анализ финансово-хозяйственной деятельности и т. д. Такая классификация подтверждается законодательно в ст. 267.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации⁵. Следуя логике, методами налогового контроля, по нашему мнению, следует назвать: налоговый учет налогоплательщиков и объектов налогообложения; налоговые проверки; налоговый мониторинг.

Налоговый кодекс РФ в ст. 87 называет два вида налоговых проверок – камеральные и выездные. Однако в ст. 105.17 НК РФ указывается такой вид проверок, как проверка полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами. Независимо от основания проверки – уведомления о контролируемых сделках или извещения территориального налогового органа, проводящего выездную или камеральную налоговую проверку, налоговый мониторинг налогоплательщика, этот вид проверки является последующей формой налогового контроля, поскольку объектом проверки являются контролируемые сделки, совершенные в период, не превышающий трех календарных лет, предшествующих году, в котором вынесено решение о проведении проверки.

Кроме того, в ст. 105.7 НК РФ установлено, что при проведении налогового контроля в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами допускается единичное или

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Измайловой Галины Васильевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 08.04.2010 № 441-О-О. (Документ опубликован не был.) СПС КонсультантПлюс.

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Чебаркульская птица» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем четвертым пункта 8 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 571-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 6.

⁵ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; РГ. 2019. № 296.

комплексное использование методов: метод сопоставимых рыночных цен; метод цены последующей реализации; затратный метод; метод сопоставимой рентабельности; метод распределения прибыли. Представляется, что снова сталкиваемся с подменой понятий, потому что проверка как метод осуществляется соответствующими способами, т. е. вышеназванные в ст. 105.7 НК РФ методы являются способами осуществления проверки полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами.

В нормах Налогового кодекса РФ вовсе не содержится такой метод, как предпроверочный анализ, вместе с тем в актах Федеральной налоговой службы закреплена процедура и способы его осуществления. Сущность данного метода состоит в том, что перед началом выездной налоговой проверки налоговый орган собирает информацию о налогоплательщике и совершенных им правонарушениях, а уже в рамках проводимой выездной проверки осуществляет сбор доказательств совершения правонарушений, а также умысла налогоплательщика в их совершении⁶. В научной литературе указывается, что предпроверочный анализ представляет собой комплекс мероприятий, обеспечивающих углубленное изучение информации о налогоплательщике [2. С. 53]. Поскольку предпроверочный анализ – это поэтапная аналитическая работа налоговых органов по сбору, анализу информации о налогоплательщике и его контрагентах, финансово-экономических показателей, доходах и стоимости имущества бенефициаров, определение суммы предполагаемых доначисленных платежей и направлений выездной налоговой проверки, то отдельные его мероприятия носят как текущий, так и последующий характер.

Камеральная и выездная налоговые проверки, проверка полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами, предпроверочный анализ, налоговый мониторинг осуществляются посредством комплекса мероприятий налогового контроля.

Так, при проведении камеральной проверки возможны следующие мероприятия: требование у налогоплательщика (организации, индивидуального предпринимателя) представить пояснения об операциях (имуществе) (п. 6 ст. 88); допрос свидетелей (ст. 90); истребование документов (ст. 93, 93.1, 93.2); проведение экспертизы (ст. 95); привлечение специалиста (ст. 96), переводчика (ст. 97).

Дискуссионным вопросом является право налогового органа осуществлять осмотр территорий и помещений, документов и предметов в рамках камеральной налоговой проверки. Законодательство и практика пошли по пути возможного осуществления данного мероприятия налогового контроля в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для полноты проверки декларации по НДС, или с согласия налогоплательщика⁷.

При проведении выездной налоговой проверки осуществляются мероприятия налогового контроля, присущие камеральной проверке, и дополнительно иные, обусловленные назначением и глубиной проверки: осмотр территорий, помещений, документов и предметов (ст. 92) и привлечение понятых (ст. 98), выемка документов и предметов (ст. 94), инвентаризация имущества налогоплательщика (п. 13 ст. 89).

Проверка полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами осуществляется с использованием следующих мероприятий налогового контроля: допрос свидетеля, пояснения налогоплательщика, истребование документов (ст. 93, 93.1), проведение экспертизы; привлечение специалиста и переводчика, взаимосогласительные процедуры (ст. 105.18-1). Взаимосогласительные процедуры предусмотрены и при проведении налогового мониторинга (ст. 105.31).

⁶ Об утверждении Методических рекомендаций по проведению налогового мониторинга и предпроверочного анализа на основе среднеотраслевых показателей: Приказ ФНС России от 23.07.2009 № ММ-8-1/24дсп@. (Документ опубликован не был.) СПС КонсультантПлюс.

⁷ О рекомендациях по проведению мероприятий налогового контроля, связанных с налоговыми проверками: Письмо ФНС России от 17.07.2013 № АС-4-2/12837 (с изм. от 15.01.2019). (Документ опубликован не был.) СПС КонсультантПлюс.

Как указал Верховный Суд РФ, осмотр территорий и помещений возможен только у налогоплательщика, в отношении которого проводится выездная или камеральная налоговая проверка, с учетом ограничений, установленных п. 1 ст. 92 НК РФ⁸. Следовательно, это мероприятие не может осуществляться в ходе иных проверок, предпроверочного анализа или налогового мониторинга. Удивительно, что ранее письмом ФНС России от 16.10.2015 № СД-4-3/18072 устанавливалось право налоговых органов для сбора максимально полной доказательственной базы проводить мероприятия налогового контроля в соответствии со статьями 86, 90, 92, 93.1, 95, 96, 97 НК РФ в отношении контрагентов проверяемого налогоплательщика, а также третьих лиц – участников сделки⁹.

Следует отметить, что Налоговым кодексом РФ достаточно неопределенно формулируются нормы о том, какие отдельные мероприятия налогового контроля могут проводиться и служить допустимыми доказательствами при осуществлении отдельных видов налоговых проверок, а также вне рамок проверок или при проведении налогового мониторинга. Вместе с тем налоговые органы не вправе расширительно толковать законодательные нормы о применении мероприятий налогового контроля, поскольку это представляет собой не предусмотренное федеральным законом ограничение свободы экономической деятельности. Думается, что одной из причин их осуществления в не предусмотренных законом случаях, является нарушение соотношения и логической цепи – «формы налогового контроля реализуются отдельными методами налогового контроля, последние осуществляются определенными способами и в комплексе мероприятий».

Таким образом, в настоящее время и на перспективу требуются четкое закрепление, возможно, новых методов, способов и мероприятий налогового контроля, в том числе с использованием цифровых технологий, их задачей будет оперативное реагирование на нарушение законодательства о налогах и сборах и их превентивное предназначение. Предполагается, что именно текущий онлайн-контроль позволит более эффективно решать современные задачи налогового администрирования, в которых налоговые органы незаметны и органично встроены в среду и жизнь налогоплательщика.

Список литературы

1. **Ваймер Е. В.** Терминология налогового контроля // Учен. зап. Алтайского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации: Сб. ст. / Под ред. И. А. Панарина. Барнаул: Азбука, 2013. Вып. 10. С. 70–72.
2. **Ордынская Е. В.** Приоритетные направления совершенствования методики подготовки и проведения предпроверочного анализа налоговыми органами // Угрозы и безопасность. 2011. № 7 (100). С. 51–63.

References

1. **Vaimer E. V.** The terminology of tax control. In: Scientific notes of the Altai branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation: collection of articles. Ed. by I. A. Panarin. Barnaul, ABC Publ., 2013, iss. 10, p. 70–72. (in Russ.)

⁸ Решение Верховного Суда РФ от 10.06.2019 № АКПИ19-296 О признании недействующим абзаца седьмого письма Федеральной налоговой службы от 16.10.2015 N СД-4-3/18072. (Документ опубликован не был.) СПС КонсультантПлюс.

⁹ Письмо ФНС России от 16.10.2015 № СД-4-3/18072) // Официальные документы (приложение к журналу «Учет. Налоги. Право»). 2016. № 1-2.

2. **Ordynskaya E. V.** Priority areas for improving the methodology for preparing and conducting pre-audit analysis by tax authorities. *Threats and Security*, 2011, no. 7 (100), p. 51–63. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию

Received

04.02.2020

Сведения об авторе / Information about the Author

Ваймер Евгения Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Сибирский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (ул. Нижегородская, 6, Новосибирск, 630102, Россия); Алтайский государственный технический университет им. И. И. Ползунова (пр. Ленина, 46, Барнаул, 656038, Россия)

Evgenia V. Weimer, Candidate of Legal Sciences, Docent, Siberian Institute of Management – a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (6 Nizhegorodskaya Str., Novosibirsk, 630102, Russian Federation); Altai State Technical University named after I. I. Polzunov (46 Lenin Ave., Barnaul, 656038, Russian Federation)

vaimer-evgeniya79@yandex.ru

ORCID 0000-0002-9109-6567

SPIN 5773-6054

Горизонтальные межбюджетные трансферты как альтернатива «транзитным» трансфертам (на примере муниципальных районов)

Г. Н. Скляров

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
Москва, Россия*

Аннотация

Статья посвящена проблеме применения «транзитных» межбюджетных трансфертов при предоставлении субсидий муниципальным образованиям из бюджета субъекта Российской Федерации. Анализ нормативных правовых актов, устанавливающих порядок и условия предоставления субсидий из бюджета Новосибирской области, позволяет сделать вывод о недостаточной правовой регламентации условий использования средств субсидии получателями субсидии, что приводит к искажению природы межбюджетных трансфертов. В качестве выхода из данной ситуации автором рассматривается возможность использования субсидий бюджетами муниципальных образований из местных бюджетов, предоставление которых предусмотрено статьей 142.3 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова

местные финансы, межбюджетные отношения, «транзитные» трансферты, горизонтальные трансферты, расходные обязательства муниципальных образований

Для цитирования

Скляров Г. Н. Горизонтальные межбюджетные трансферты как альтернатива «транзитным» трансфертам (на примере муниципальных районов) // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 55–62. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-55-62

Horizontal Inter-Budget Transfers Provided as an Alternative to “Transit” Transfers (On the Example of Municipal Districts)

G. N. Sklyarov

*Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation
Moscow, Russian Federation*

Abstract

The article is devoted to the problem of using «transit» inter-budget transfers when providing subsidies to municipalities from the budget of a constituent entity of the Russian Federation. An analysis of regulatory legal acts establishing the procedure and conditions for the provision of subsidies from the budget of the Novosibirsk Region allows us to conclude that there is insufficient legal regulation of the conditions for using subsidy funds by recipients of the subsidy, which leads to a distortion of the nature of inter-budget transfers. As a way out of this situation, the author considers the possibility of using subsidies to the budgets of municipalities from local budgets, the provision of which is provided for in Article 142.3 of the Budget Code of the Russian Federation.

Keyword

local finance, intergovernmental relations, «transit» transfers, horizontal transfers, expenditure commitments of municipalities

For citation

Sklyarov G. N. Horizontal Inter-Budget Transfers Provided as an Alternative to “Transit” Transfers (On the Example of Municipal Districts). *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 55–62. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-55-62

В качестве одной из основополагающих характеристик бюджетной системы РФ указывается взаимосвязь включенных в нее структурных элементов – бюджетов, путем организации внутренних денежных потоков – межбюджетных трансфертов как нисходящих платежей из вышестоящего уровня в нижестоящий либо как восходящих платежей из нижестоящего уровня в вышестоящий [1. С. 86]. Необходимость распределения денежных средств между бюджетами разных уровней современного федеративного государства требует организации не только вертикальных межбюджетных правоотношений, но и межбюджетных отношений горизонтального характера.

Горизонтальные бюджетные правоотношения представляют собой отношения по движению денежных средств из равноправных по правовому статусу территорий, между субъектами федерации или между муниципальными образованиями.

Движение денежных средств при горизонтальных бюджетных правоотношениях реализуется в различных формах. Так, зарубежный опыт межмуниципального и межрегионального сотрудничества варьируется от неформальных соглашений, в рамках которых производится обмен опытом и защита общих интересов (в том числе финансовых) на государственном уровне, до тесной интеграции деятельности в рамках хозяйственных соглашений, формирования совместных органов управления и даже городских агломераций [2. С. 56].

Экономические формы сотрудничества муниципальных образований в Западной Европе законодательно закреплены федеральным законодательством и представляют собой следующие объединения: районы кооперации (Испания), ассоциация (Италия, Португалия), синдикаты (Нидерланды), дистрикты (Франция). При этом различие между данными формами сотрудничества заключается в масштабах тех функций, которые возлагаются на органы управления.

А. С. Колесов делает акцент на не получившем практического распространения в Российской Федерации, но имеющем место в других странах, горизонтальном типе межбюджетных отношений, не противоречащих компетенции субфедерального и местного уровней власти [3. С. 3]. Так, еще в начале 2000-х гг. исследователями указывалось на возможность перераспределения денежных средств между бюджетами одного уровня бюджетной системы РФ, например, в форме безвозмездных и безвозвратных перечислений [4. С. 243].

Третий уровень бюджетной системы фактически включает в себя два подуровня, в которые входят муниципальные образования разных форм¹. При этом в первый подуровень входят муниципальные районы и городские округа (в том числе с внутригородским делением), второй уровень состоит из городских и сельских поселений, а также районов городских округов с внутригородским делением.

Как отмечается О. А. Дементьевой, введение двухуровневой территориальной организации местного самоуправления привело не только к необходимости разграничения полномочий между двумя уровнями муниципальных образований (сельскими и городскими поселениями и муниципальными районами), но и к установлению сложной системы регулирования

¹ Более подробно о сложносоставном строении третьего уровня бюджетной системы Российской Федерации см.: Скляр Г. Н. Бюджетные полномочия городских округов как субъекта бюджетной системы Российской Федерации // *Финансовое право*. 2017. № 9. С. 28–32.

отношений как между бюджетами субъектов Федерации и местными бюджетами двух уровней, так и между двумя уровнями местных бюджетов [5. С. 11].

Для муниципальных образований второго подуровня характерно, что они входят в состав другого муниципального образования. В этой связи получать межбюджетные трансферты они могут сразу из нескольких уровней бюджетной системы.

Так, бюджеты сельских и городских поселений, с одной стороны, могут получать межбюджетные трансферты из бюджета субъекта Российской Федерации, например, в форме субсидии для софинансирования расходных обязательств поселений². С другой стороны, статьями 142.1, 142.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации до августа 2019 г. предусмотрено предоставление местным бюджетам сельских и городских поселений межбюджетных трансфертов в форме дотаций и иных межбюджетных трансфертов из бюджетов муниципальных районов. Причем предоставление трансфертов как в первом, так и во втором случае является примером вертикальных межбюджетных трансфертов.

В Российской Федерации на данный момент взаимодействие муниципальных образований одного подуровня сведено к минимуму либо применяется в политических и информационных целях. Это объясняется отсутствием до недавнего времени правовых институтов, с помощью которых публично-правовые образования одного уровня имели бы возможность реализовывать общетерриториальные проблемы. Кроме того, пункт 4 статьи 8 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ содержит запрет на наделение межмуниципальных объединений полномочиями органов местного самоуправления.

Несмотря на это, представляется, что в качестве горизонтальных форм взаимодействия выступали договоры, предметом которых являлась покупка услуг, совместное финансирование расходов, создание юридических лиц, в которых уставной капитал будет формироваться за счет муниципальной казны муниципальных образований-участников. На взгляд автора, в случае необходимости также могут использоваться пожертвования из бюджета одного муниципального образования в бюджет другого.

Практическая возможность осуществления горизонтальных отношений именно в виде межбюджетных трансфертов в форме субсидии была предусмотрена статьями 138.3, 142.3 Бюджетного кодекса Российской Федерации, которые введены в Бюджетный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 02.08.2019 № 307-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в целях совершенствования межбюджетных отношений».

Анализируя нормы указанных статей можно сделать следующие выводы.

1. Потребность в таких межбюджетных трансфертах существует, и в настоящее время применяются механизмы реализации передачи денежных средств между бюджетами одних уровней.

2. Законодатель не предусмотрел различия правового режима предоставления субсидии в зависимости от вида и статуса субъектов Российской Федерации или видов муниципальных образований вступающих в горизонтальные межбюджетные правоотношения. Таким образом, субсидии могут предоставляться как из бюджета поселения в бюджет поселения, так и из бюджета муниципального района в бюджет поселения, а также из бюджета одного муниципального района в бюджет другого муниципального района.

3. Направлением таких субсидий является софинансирование расходных обязательств получателя субсидии. Причем пунктом 1 статьи 138.3 Бюджетного кодекса Российской Федерации предусмотрено софинансирование расходных обязательств полномочий органов государственной власти субъектов по всем предметам ведения, кроме исключительно федеральных предметов ведения.

² См.: таблица 1.36 приложения 15 к Закону Новосибирской области от 25.12.2018 № 332-ОЗ «Об областном бюджете Новосибирской области на 2019 год и плановый период 2020 и 2021 годов» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (27.12.2018).

4. Цели и условия предоставления таких субсидий будут устанавливаться в самих соглашениях, которые будут заключаться между высшими исполнительными органами субъектов (местными администрациями). Интересным различием в данном случае выступает тот факт, что порядок заключения соглашения о предоставлении горизонтального межбюджетного трансферта в случае с субъектами Российской Федерации утверждается законом субъекта и (или) нормативными правовыми актами высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, из бюджета которого предоставляется субсидия. В свою очередь, если речь идет о субсидии на местном уровне, то порядок заключения соглашения устанавливается только решением представительного органа местного самоуправления. Впрочем, в обоих случаях порядок устанавливается тем публично-правовым образованием, из бюджета которого будут предоставляться публичные финансы.

Таким образом, субсидии бюджетам субъектов Российской Федерации (муниципальных образований) из бюджетов субъектов Российской Федерации (местных бюджетов) отличаются от других форм межбюджетных субсидий именно специфическим составом участников межбюджетных отношений.

Говоря о наличии потребности в субсидиях, предоставляемых в рамках одного уровня бюджетной системы Российской Федерации, необходимо указать конкретные проблемы, которые они способны решить.

В настоящее время существует проблема, заключающаяся в том, что в ряде субъектов Российской Федерации так называемые «транзитные» межбюджетные трансферты подменяют собой горизонтальные трансферты.

Сам термин «транзитные» межбюджетные трансферты впервые встречается в определении Верховного Суда Российской Федерации от 20.11.2013 № 60-АПГ13-8, подразумевает, что межбюджетный трансферт предоставляется в бюджет другого уровня с целью его дальнейшего перенаправления в нижестоящий бюджет. В рассматриваемом судом случае прокурором оспаривалась норма порядка предоставления субсидии, утвержденного государственным органом субъекта Российской Федерации. Одним из условий предоставления субсидий являлось направление субсидии в целях софинансирования расходных обязательств сельских поселений в муниципальный район. При этом расходные обязательства муниципального района в данном случае отсутствовали. В дальнейшем муниципальный район с помощью иных межбюджетных трансфертов передавал денежные средства в бюджеты сельских поселений. Суд указал, что указанный пункт порядка предоставления субсидий нарушает статью 139 Бюджетного кодекса Российской Федерации, так как субсидия предоставляется бюджету муниципального района, не имеющему соответствующих расходных обязательств. Более того, в данном случае муниципальный район вообще не должен являться участником указанных межбюджетных отношений, а следовательно, не может выступать в качестве получателя субсидии.

Аналогичным образом «транзитный» межбюджетный трансферт рассматривается исполнительными органами государственной власти Российской Федерации, например, в письмах Министерства финансов Российской Федерации от 27.03.2018 № 06-04-12/19293, от 25.06.2018 № 06-04-12/01/43357.

Одним из регионов, в котором сложилась практика применения «транзитных» межбюджетных трансфертов, является Новосибирская область. Реализация социальной политики на территории области предполагает создание необходимых условий на местном уровне, что в целом невозможно без привлечения денежных средств вышестоящих бюджетов. Для предоставления денежных средств в местные бюджеты на территории Новосибирской области используются все предусмотренные бюджетным законодательством формы межбюджетных трансфертов.

Особое место среди форм межбюджетных трансфертов, представляемых из бюджета Новосибирской области, занимают субсидии. Согласно пункту 2 статьи 139 Бюджетного кодекса Российской Федерации цели и условия предоставления и расходования субсидий местным бюджетам из бюджета субъекта Российской Федерации устанавливаются законами субъекта

Российской Федерации и (или) нормативными правовыми актами высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Согласно пункту 11 методических указаний по разработке и реализации государственных программ Новосибирской области постановлением правительства Новосибирской области об утверждении государственной программы (при наличии в государственной программе соответствующих расходов) устанавливаются порядки предоставления (условия предоставления и расходования) межбюджетных трансфертов.

В областном бюджете Новосибирской области распределение бюджетных ассигнований на предоставление субсидий местным бюджетам осуществляется, преимущественно, бюджетам муниципальных районов и городских округов. При этом зачастую софинансируемые расходные обязательства являются расходными обязательствами поселений, а не района, что становится возможным в силу дублирования вопросов местного значения муниципальных районов, городских округов и поселений.

Для примера рассмотрим несколько порядков предоставления субсидий из областного бюджета Новосибирской области с целью иллюстрации схемы предоставления денежных средств конечному получателю субсидии:

1. Условия предоставления и расходования субсидий местным бюджетам на реализацию мероприятий государственной программы Новосибирской области «Развитие физической культуры и спорта в Новосибирской области» (далее Условия)³.

Согласно пункту 3 указанных Условий для получения субсидий органы местного самоуправления соответствующих муниципальных образований Новосибирской области заключают соглашения с соответствующим главным распорядителем бюджетных средств областного бюджета Новосибирской области (далее ГРБС). Такое соглашение должно содержать, в частности, информацию об объеме софинансирования за счет средств местного бюджета.

При этом в тексте порядка отсутствует указание на виды муниципальных образований (муниципальный район или сельское, городское поселение), с которыми ГРБС может заключать соглашения, а также конкретное указание на местный бюджет, из которого будет предоставляться софинансирование.

Единственной нормой, содержащей указание на вид муниципального образования, является пункт 22 указанных Условий, в котором установлено, что органы местного самоуправления муниципальных районов вправе передавать субсидии в бюджеты поселений, расположенных в границах соответствующих муниципальных районов, на цели, определенные Условиями предоставления и расходования субсидий.

Объемы предоставляемых субсидий, а также перечень муниципальных образований, которым планируется предоставления межбюджетной субсидии, устанавливается в Законе Новосибирской области от 25.12.2018 № 332-ОЗ «Об областном бюджете Новосибирской области на 2019 год и плановый период 2020 и 2021 годов». Согласно таблице 1.33 приложения 15 к указанному закону получателями субсидии являются муниципальные районы Новосибирской области.

Однако фактически в ряде случаев, в соответствии с пунктом 22 Условий предоставления и расходования субсидий, сумма субсидии была передана в бюджеты сельских поселений.

2. Порядок (Условия) предоставления и расходования межбюджетных трансфертов (субсидий) местным бюджетам на реализацию мероприятий государственной программы Новосибирской области «Культура Новосибирской области» (далее Порядок (Условия))⁴.

³ Утверждены приложением № 3 к постановлению Правительства Новосибирской области от 23.01.2015 № 24-п «Об утверждении государственной программы Новосибирской области «Развитие физической культуры и спорта в Новосибирской области» // Официальный сайт Правительства Новосибирской области <http://www.nso.ru> (06.02.2015).

⁴ Утвержден приложением № 2 к постановлению Правительства Новосибирской области от 03.02.2015 № 46-п «Об утверждении государственной программы Новосибирской области «Культура Новосибирской области» // Официальный сайт Правительства Новосибирской области <http://www.nso.ru> (03.02.2015).

Согласно подпунктам 2, 3 пункта 72 Порядка (Условий) предоставления и расходования субсидий, одним из условий предоставления субсидии является заключение соглашения между Министерством культуры Новосибирской области – главным распорядителем бюджетных средств, и администрацией муниципального образования, а также соблюдение размера софинансирования за счет средств местного бюджета. В Порядке (Условиях) предоставления и расходования субсидий также отсутствует указание на виды муниципальных образований, с которыми ГРБС вправе заключать соглашения.

В отличие от первого рассмотренного случая, в пункте 71 Порядка (Условий) предоставления и расходования субсидий закреплено, что в случае передачи субсидии сельским и городским поселениям путем заключения соглашений о предоставлении иных межбюджетных трансфертов, в таких соглашениях не может содержаться условие о софинансировании расходных обязательств из бюджета поселений.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством софинансирование субсидии из областного бюджета осуществляется за счет средств муниципального района, даже в случае если фактически денежные средства распределены в сельские или городские поселения, входящие в его состав.

Однако в некоторых случаях пункт 71 Порядка (Условий) предоставления и расходования субсидий нарушался администрациями муниципальных районов, и в соглашениях с поселениями устанавливалось условие об обязанности осуществления софинансирования из местного бюджета поселения, а не муниципального района. Безусловно, такие действия органов местного самоуправления попадают под административную ответственность, что, к сожалению, не влечет за собой возмещение расходов для местных бюджетов поселений.

Для дальнейшей передачи суммы субсидии в бюджеты поселения администрации муниципальных районов заключают соглашения с администрациями поселений о предоставлении иного межбюджетного трансферта. В данном случае именно иные межбюджетные трансферты выступают в роли так называемых «транзитных» межбюджетных трансфертов.

Как указывает Министерство финансов Российской Федерации, к иным межбюджетным трансфертам относятся следующие виды трансфертов⁵:

- целевые трансферты, направленные на реализацию вопросов местного значения, не требующие софинансирования со стороны муниципальных образований;
- нецелевые обусловленные трансферты, т. е. трансферты, направление использования которых не ограничено.

В рассматриваемых случаях при передаче иных межбюджетных трансфертов в местные бюджеты поселений устанавливается цель, на которую должны быть направлены денежные средства.

Обязанность по софинансированию расходных обязательств в данном случае может ложиться как на бюджет муниципального района, так и на бюджет поселения, в зависимости от порядка и условий предоставления субсидии, установленных органами государственной власти субъекта Российской Федерации, а также правильности их применения органами местного самоуправления муниципального района.

Таким образом, по своему содержанию такие иные межбюджетные трансферты являются субсидией (направлены на конкретную цель, могут содержать условие о софинансировании), но ввиду отсутствия до 02.08.2019 возможности предоставления субсидии из бюджета муниципального района бюджету поселения, входящему в его состав, использовались «транзитные» трансферты.

Одной из проблем в данном случае является также сложность выявления схемы предоставления «транзитных» межбюджетных трансфертов. Если в случае, рассмотренном Верховным судом Российской Федерации, схема распределения денежных средств была прямо ус-

⁵ Методические рекомендации органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления по регулированию межбюджетных отношений на региональном и муниципальном уровнях // Официальный сайт Министерства финансов Российской Федерации <http://www.minfin.ru> (31.12.2014).

тановлена в порядке предоставления субсидии, то в рассмотренных нормативных правовых актах субъекта Российской Федерации содержатся неопределенные к подуровню бюджетной системы термины «муниципальное образование», «местный бюджет». Кажется логичным, что в качестве получателя субсидии в таком случае имеет возможность выступать как муниципальный район, так и поселение, соответствующее условиям, установленным порядком предоставления субсидии. Однако в случае необходимости передачи денежных средств в бюджет поселения ГРБС заключают соглашения исключительно с администрациями муниципальных районов.

Вероятно, возникновению такой практики поспособствовали следующие причины:

- предоставление субсидии каждому отдельному сельскому поселению существенно увеличивает объем работы ГРБС (заключение соглашения с каждым поселением, обработка отчетности и т. д.), тогда как при заключении соглашения с муниципальным районом обязанность консолидации отчетности ложится на плечи органов местного самоуправления муниципального района;
- отсутствие на местах специалистов, которые способны самостоятельно подготовить необходимые для предоставления субсидии документы. Как правило, при заключении соглашения о предоставлении иного межбюджетного трансферта перечень необходимых документов существенно меньше. Администрирование этих функций на уровне муниципального района позволяет оптимизировать данный процесс;
- отсутствие в Бюджетном кодексе Российской Федерации требований к порядку и условиям предоставления иных межбюджетных трансфертов.

Следует признать, что вне зависимости от причин использование «транзитных» трансфертов не предусмотрено действующим законодательством. Их применение не только идет в разрез с нормами, определяющими природу межбюджетных трансфертов, но также нарушает один из принципов бюджетного права – принцип адресности и целевого характера бюджетных средств (статья 38 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

Подводя итоги, следует отметить, что в ряде регионов, в том числе в Новосибирской области, сложилась практика применения «транзитных» межбюджетных трансфертов, т. е. предоставление межбюджетного трансферта в бюджет другого уровня исключительно с целью его дальнейшего перенаправления в нижестоящий бюджет.

Так, в рамках реализации государственных программ Новосибирской области осуществляется предоставление субсидий местным бюджетам с целью софинансирования расходных обязательств. При этом в бюджете Новосибирской области распределение бюджетных ассигнований на предоставление субсидий местным бюджетам осуществляется, преимущественно, бюджетам муниципальных районов и городских округов, даже если фактически софинансируется расходное обязательство поселения. Для дальнейшей передачи суммы субсидии в бюджеты поселений администрации муниципальных районов заключают соглашения с администрациями поселений о предоставлении иного межбюджетного трансферта. В соглашениях о предоставлении иного межбюджетного трансферта, в таком случае устанавливается цель и в некоторых случаях обязанность поселения осуществить софинансирование расходного обязательства. Таким образом, по своему содержанию такие иные межбюджетные трансферты являются субсидией (направлены на конкретную цель, могут содержать условие о софинансировании), а их применение искажает природу межбюджетных трансфертов.

Отказ от применения «транзитных» трансфертов требует перестройки работы ГРБС, что невозможно осуществить в короткие сроки. В этой связи одним из выходов из сложившейся ситуации может являться применение горизонтальных субсидий из местного бюджета муниципального района в местный бюджет поселения, предоставление которых предусмотрено статьей 142.3 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Список литературы

1. **Омелёхина Н. В.** Бюджетная система Российской Федерации в системе институтов финансовой безопасности государства // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 81–93.
2. **Богачева О. В., Феоктистова О. А.** Горизонтальные межбюджетные трансферты: опыт зарубежных стран и возможность применения в России // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2015. № 24 (258). С. 55–68.
3. **Колесов А. С.** Межбюджетные отношения: сущность и пути совершенствования // Финансы. 2002. № 2. С. 3–6.
4. **Омелёхина Н. В.** Бюджетное право Российской Федерации: Учеб. пособие. Новосибирск, Наука, 2005. 421 с.
5. **Дементьева О. А.** Проблемы реализации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2016. № 9. С. 7–15.

References

1. **Omelekhina N. V.** Budgetnaia Sistema Rossiyskoi Federatsii v sisteme institutov finansovoi bezopasnosti gosudarstva. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2017, no. 7, p. 81–93. (in Russ.)
2. **Bogacheva O. V., Feoktistova O. A.** Gorizontallynie mejbudgetnye transferty: opyt zarubezhnykh stran i vozmojnost primeneniya v Rossii. *Finansovaya analitika: problemy i resheniya*, 2015, no. 24 (258), p. 55–68. (in Russ.)
3. **Kolesov A. S.** Mejbudgetnye otnosheniya: syshnost i puty sovershenstvovaniya. *Finansy*, 2002, no. 2, p. 3–6. (in Russ.)
4. **Omelekhina N. V.** Budzhetnoe pravo Rossiyskoi Federatsii. Novosibirsk, Nauka, 2005, 421 p. (in Russ.)
5. **Dementyeva O. A.** Problemy realizatsii konstitutsionnogo printsipa budzhetnoi samostoyatel'nosti mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoi Federatsii. *Zakonodatelstvo i ekonomika*, 2016, no. 9, p. 7–15. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
14.02.2020

Сведения об авторе / Information about the Author

Скляр Герман Николаевич, соискатель, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (ул. Б. Черемушкинская, 34, Москва, 117218, Россия)

German N. Sklyarov, External PhD student, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation)

german7878german@mail.ru

Налоговое и гражданское право: некоторые аспекты взаимосвязи при прекращении юридического лица

И. Н. Шабанова

*Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия*

Аннотация

На основе анализа гражданского и налогового законодательства, практики его применения сформировано представление о взаимосвязи данных отраслей при различных способах прекращения юридического лица (добровольная и принудительная ликвидация, признание недействующим юридического лица и исключение организации из Единого государственного реестра юридических лиц). Предлагается рассматривать прекращение юридического лица как общий институт для специальных способов прекращения. Сделан вывод о необходимости предварительного уведомления заинтересованных лиц организации посредством цифровых технологий о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ; проведения мероприятий по взысканию налоговой задолженности перед исключением организации из госреестра; перед формированием списка организаций на исключение, вменить налоговым органам проводить анализ реального состояния налогоплательщика. Именно налоговый орган осуществляет принудительную ликвидацию и исключение из ЕГРЮЛ, что оказывает огромное влияние на состояние субъектов гражданского оборота.

Ключевые слова

гражданское и налоговое право, прекращение юридического лица, исключение из Единого государственного реестра юридических лиц, недействующее юридическое лицо

Для цитирования

Шабанова И. Н. Налоговое и гражданское право: некоторые аспекты взаимосвязи при прекращении юридического лица // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 63–68. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-63-68

Tax and Civil Law: Some Aspects of the Relationship When a Legal Entity is Terminated

I. N. Shabanova

*Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation*

Abstract

Based on the analysis of civil and tax legislation and the practice of its application, an idea of the relationship between these industries in various ways of termination of a legal entity (voluntary and compulsory liquidation, invalidation of a legal entity and exclusion of an organization from the Unified state register of legal entities) is formed. It is proposed to consider the termination of a legal entity as a General institution for special methods of termination. It is concluded that it is necessary to notify the organization's stakeholders in advance through digital technologies about the upcoming exclusion of a legal entity; to take measures to collect tax debts before excluding an organization from the state register; before forming a list of organizations for exclusion, charge the tax authorities to conduct an analysis of the real state of the taxpayer. It is the tax authority that carries out compulsory liquidation and exclusion from the register, which has a huge impact on the state of subjects of civil turnover.

Keywords

civil and tax law, termination of a legal entity, exclusion from the unified state register of legal entities, inactive legal entity

For citation

Shabanova I. N. Tax and Civil Law: Some Aspects of the Relationship When a Legal Entity is Terminated. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 63–68. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-63-68

В процессе развития законодательства о налогах и сборах проблема его соотношения с гражданским законодательством приобретает особую значимость, поскольку налоговые обязательства являются следствием действий юридических лиц – участников гражданского оборота. Появление в сфере гражданского права новых институтов, терминов, конструкций (таких как прекращение недействующего юридического лица, исключение юридического лица из Единого государственного реестра и др.), безусловно, затрагивает и налоговую сферу, но до настоящего времени не нашли отражения в налоговом регулировании.

При анализе взаимосвязи гражданского и налогового права необходимо обратить внимание на п. 3 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ о неприменении к налоговым отношениям гражданского законодательства и п. 1 ст. 11 Налогового кодекса Российской Федерации² об использовании институтов, понятий и терминов в значении, используемом в гражданском законодательстве. Из содержания ст. 2 НК РФ явствует, что общественные отношения, регулируемые законодательством о налогах и сборах, являются властными, в связи с чем не применимы к отношениям, составляющим предмет гражданского права. Как отмечает Н. В. Омелехина, равенства между государством и налогоплательщиками нельзя достичь только потому, что налоговые правоотношения строятся как властные, где государство диктует свою волю, а налогоплательщики подчиняются, т. е. имеет место своеобразная субординация [1. С. 126]. В процессе ведения предпринимательской деятельности отсутствующая на законодательном уровне терминология, используемая налоговыми органами, может воздействовать на формирование гражданских правоотношений, поскольку влечет налоговые обязанности, имеющие конечной целью уплату налога.

Взаимосвязь гражданского и налогового права при прекращении юридического лица надлежит исследовать в контексте влияния изменения правового положения организации в гражданском праве на налоговую правосубъектность.

В соответствии со ст. 48, 49 ГК РФ, юридическое лицо всегда является организацией, гражданская правоспособность которой возникает с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц (далее ЕГРЮЛ) сведений о создании и прекращается в момент внесения в указанный реестр сведений о ее прекращении. Но не всякая организация обязательно является юридическим лицом, к примеру, орган общественной самодеятельности может существовать без государственной регистрации³. Что касается налогового законодательства (п. 2 ст. 11 НК РФ), под организацией понимаются юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, международные компании (российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (иностранная организация).

Возникновение налоговой правосубъектности организации связывается с ее постановкой на налоговый учет при государственной регистрации юридического лица (внесением записи

¹ СЗ РФ. 1994. № 3205. Ст. 3301.

² Там же. 1998. № 31. Ст. 3824.

³ Там же. 1995. № 21. Ст. 1930.

в ЕГРЮЛ о создании). Проблема же ее прекращения остается на сегодняшний день наиболее острой и не решенной.

Рассмотрим способы прекращения юридического лица при отсутствии правопреемства по гражданскому законодательству и их регулирование в налоговом праве.

Одним из главных и давних оснований для прекращения юридического лица является ликвидация.

В соответствии со ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. Также НК РФ (пп. 4 п. 3 ст. 44) связывает прекращение обязанности по уплате налога с ликвидацией организации-налогоплательщика после проведения всех расчетов с бюджетной системой Российской Федерации.

Взаимосвязь при данном способе прекращения юридического лица прослеживается при определении очередности исполнения налоговой обязанности – в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды (п. 3 ст. 49 НК РФ, п. 1 ст. 64 ГК РФ); каждый этап процесса ликвидации подлежит государственной регистрации с внесением записи в ЕГРЮЛ (принятие решения о ликвидации, утверждение промежуточного ликвидационного баланса, государственная регистрация ликвидации организации); право налогового органа на проведение выездной налоговой проверки в связи с ликвидацией налогоплательщика независимо от времени проведения и предмета предыдущей проверки и установление запрета на составление промежуточного ликвидационного баланса до окончания такой проверки, оформления ее результатов и вступления в силу итогового документа.

Примером ограничения гражданских прав организации налоговым органом может служить право на ликвидацию по решению суда (ст. 61 ГК РФ): налоговый орган обосновывает требование о ликвидации ООО «Центр технологии красоты» нарушением закона, заключающемся в указании в качестве основного вида деятельности – образовательной деятельности, что недопустимо для коммерческой организации (Дело №А45-18392/2018, Решение от 30.07.2018, рассмотренное Арбитражным судом Новосибирской области, апелляционная и кассационная жалобы возвращены заявителю. Давность осуществления деятельности компании (с 2006 г.), наличие лицензии на образовательную деятельность и средств для оказания услуг, сформированные группы слушателей центра и т. д. судом не рассматривались. В своем Решении о ликвидации организации суд возлагает обязанности по осуществлению ликвидации на участников, устанавливает срок ликвидации – шесть месяцев (так, в соответствии с п. 6 ст. 57 Федерального закона № 14-ФЗ срок ликвидации общества при добровольной ликвидации не может превышать одного года и может быть продлен по решению суда на шесть месяцев⁴), с обязательным предоставлением в судебное заседание ликвидационного баланса.

Решением суда о ликвидации на его участников или на орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительным документом, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица. Неисполнение решения суда является основанием для осуществления ликвидации юридического лица арбитражным управляющим (п. 5 ст. 62) за счет имущества юридического лица. При недостаточности у юридического лица средств на расходы, необходимые для его ликвидации, эти расходы возлагаются на учредителей (участников) юридического лица солидарно (п. 2 ст. 62).

С 05.05.2014 Федеральным законом № 99-ФЗ⁵ введено понятие «недействующего юридического лица» – считается фактически прекратившим свою деятельность и подлежит исключению из ЕГРЮЛ юридическое лицо, которое в течение двенадцати месяцев, не представляло документы отчетности и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету (ст. 64.2 ГК РФ). Исключение организации влечет правовые последствия применительно

⁴ СЗ РФ. 2017. № 1 (Часть I). Ст. 29.

⁵ Там же. 2014. № 19. Ст. 2304.

к ликвидированным юридическим лицам и не препятствует привлечению к ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 20.12.2006 № 67 указывает на то, что процедура исключения недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ является специальным основанием прекращения юридического лица, не связанным с его ликвидацией, и допускает исключение по решению регистрирующего органа, когда организация имеет задолженность по налогам, сборам, пеням и санкциям перед бюджетами разных уровней (п. 1 Постановления)⁶.

Гражданский и налоговый кодексы не содержат норм прямого действия относительно порядка такого исключения. Официальной статистики по размеру образовавшейся задолженности перед бюджетом исключенными организациями не ведется, причем недоимка по налогам и иным платежам не признается безнадежной к взысканию, и не происходит ее списание.

Следует обратить внимание на то, что ст. 53.1 ГК направлена на защиту интересов только одной группы лиц – участников юридического лица. Между тем есть и другая группа лиц – кредиторы, которые могут пострадать не меньше (если не больше), чем участники, однако права на предъявление соответствующего иска они лишены. Со временем эти вопросы должны стать предметом обсуждения при реформировании законодательства [2. С. 278].

С 2017 г. законодатель расширил случаи исключения юридического лица из ЕГРЮЛ. Наиболее резонансное основание исключения – наличие недостоверных сведений в ЕГРЮЛ об организации в течение более чем шести месяцев. Это может быть недостоверность сведений об участнике (руководителе) или адреса.

Решение о предстоящем исключении, о порядке и сроках направления заявлений заинтересованными лицами, адрес для направления заявлений публикуется налоговым органом в журнале «Вестник государственной регистрации» в течение трех дней с момента принятия такого решения. Заинтересованные лица вправе в срок не позднее чем три месяца со дня опубликования решения направить мотивированное возражение против исключения организации из ЕГРЮЛ. При отсутствии возражения в госреестр вносится соответствующая запись.

Проблема состоит в том, что малый бизнес при отлаженной системе работы достаточно редко проверяет в ЕГРЮЛ сведения о себе и тем более не осуществляет проверку на сайте журнала публикаций, в результате чего узнает от кредитного учреждения или своего контрагента об исключении юридического лица по истечении всех сроков.

Налоговый орган достаточно формально подходит к выборке организаций на предстоящее исключение, достаточно сделать ссылку на норму закона, проводить анализ деятельности, наличия имущества на праве собственности, деловой репутации и интеллектуальной собственности, размере уплачиваемых налоговых платежей не входит в компетенцию сотрудника налоговой службы, только выполнение плана.

Однако исключение общества влечет последствия, предусмотренные гражданским законодательством для отказа основного должника от исполнения обязательства (если неисполнение обязательств общества обусловлено недобросовестными или неразумными действиями лиц, по заявлению кредитора на них может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества)⁷.

Негативные последствия исключения юридического лица влияют также на собственников бизнеса, его руководителя в форме запрета на занятие соответствующей должности сроком на три года со дня исключения компании и контрагентов такого юридического лица. Получив сведения об исключении контрагента в цепочке связи, налоговый орган, руководствуясь ст. 54.1 Налогового кодекса России, пытается добросовестному налогоплательщику вменить

⁶ Вестник ВАС РФ. 2007. № 2.

⁷ СЗ РФ. 2017. № 1 (Часть I). Ст. 29.

получение необоснованной налоговой выгоды и, как результат, провести доначисление налогов, пеней и штрафов.

Таким образом, вмешательство налогового органа в сферу хозяйствующих субъектов в виде исключения юридического лица из государственного реестра может быть осуществлено по различным основаниям и привести к разного рода последствиям для всех участников гражданского оборота, а в конечном счете к утрате правоспособности организации.

Противоположность экономических интересов субъектов гражданского оборота и фискальных интересов государства в лице налоговой службы будет существовать всегда. Кроме того, противоборство экономических интересов в финансовой сфере негативным образом сказывается и на формировании отношений публично-частного партнерства в имущественной сфере, перспективы развития которых в условиях ограниченных финансовых возможностей бюджетов выглядят более чем привлекательными [3. С. 3]. В связи с этим необходимо на законодательном уровне детально закрепить:

- в гражданском законодательстве – четкий порядок исключения из ЕГРЮЛ организации, с обязательным предварительным уведомлением участников (директора) посредством цифровых технологий (телефонные сообщения, извещения по телекоммуникационным средствам связи и т. д.), в налоговом законодательстве – при наличии задолженности по налогам и сборам проводить мероприятия по взысканию такой задолженности, в случае невозможности погашения признавать невозможной ко взысканию и проводить ее списание;
- в связи со сложившейся сложной экономической ситуацией в стране, необходимостью роста реального предпринимательского сектора и сферы занятости запретить налоговым органам тотальную «слепую» зачистку ЕГРЮЛ, для чего при выборе оснований для принудительной ликвидации или исключения из ЕГРЮЛ вменить проводить анализ финансового состояния налогоплательщика;
- понятие «прекращение юридического лица», которое позволит избежать перечисления всех способов прекращения в нормативно-правовых актах.

В России в сфере налогообложения сложился негативный стереотип поведения, имеют место достаточно низкая налоговая культура общества, недоверие граждан и бизнеса к налоговой системе, стремление уклониться от уплаты налогов. В этой связи многими учеными, например Е. Д. Леоновой, Г. Я. Чухниной, предлагается формировать и развивать налоговую культуру населения, под которой понимается часть общенациональной культуры страны, связанная с деятельностью участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, и государством, отражающая уровень знания и соблюдения налогового законодательства, правильность исчисления, полноты и своевременности уплаты (перечисления) в бюджетную систему России налогов, сборов и иных обязательных платежей, знание своих прав, исполнение своих обязанностей, складывающаяся из понимания всеми гражданами важности для государства и общества уплаты налогов. Необходимой составляющей налоговой культуры представляется предложенное Д. А. Смирновым уточнение [4. С. 52], в соответствии с которым, налоговая культура должна охватывать также правосознание представителей государственной власти, в частности работников налоговых и финансовых органов. Налоговое правосознание надлежит связывать не только с уплатой налогов и иных обязательных платежей, но и с высоким уровнем организации налоговых и финансовых органов, осознанием ответственности и важности для государства, от четкости их работы. Кроме того, в качестве самостоятельных элементов налоговой культуры следует признавать законность и правопорядок в налоговой сфере, поскольку они отображают правовые требования и налоговую реальность, взаимосвязь социальных оснований и культуры.

Список литературы

1. **Омелёхина Н. В.** Отличие денежных обязанностей от денежных обязательств: финансово-правовой аспект // Журнал российского права. 2015. № 6. С. 121–130.

2. **Габов А. В., Гасников К. Д., Емельянцеv В. П. и др.** Юридические лица в российском гражданском праве: Монография: В 3 т. / Отв. ред. А. В. Габов. М.: ИЗиСП, Инфра-М, 2015. Т. 3: Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. 280 с.
3. **Омелёхина Н. В.** Финансово-правовые аспекты публично-частного партнерства // Финансовое право. 2017. № 5. С. 3–9.
4. **Смирнов Д. А.** О налоговой культуре в Российской Федерации // Юридическая мысль. 2013. № 1 (75). С. 50–58.

References

1. **Omelekhina N. V.** Difference of monetary obligations from monetary obligations: financial and legal aspect. *Journal of Russian Law*, 2015, no. 6, p. 121–130. (in Russ.)
2. **Gabov A.V., Gasnikov K. D., Emeliantsev V. P. et al.** Legal entities in Russian civil law: Monograph: In 3 vols. М.: SISP, Infra-M, 2015, vol. 3: Creation, reorganization and liquidation of legal entities, 280 p. (in Russ.)
3. **Omelekhina N. V.** Financial and legal aspects of public-private partnership. *Financial Law*, 2017, no. 5, p. 3–9 (in Russ.)
4. **Smirnov D. A.** About tax culture in the Russian Federation. *Legal Thought*, 2013, no. 1 (75), p. 50–58. (in Russ.)

*Материал поступил в редколлегию
Received
10.02.2020*

Сведения об авторе / Information about the Author

Шабанова Ирина Николаевна, преподаватель, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» (ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 630090, Россия)

Irina N. Shabanova, Lecturer, Novosibirsk State University (1 Pirogov Str., Novosibirsk, 630090, Russian Federation)

irinatu@yandex.ru

УДК 343.1 + 343.9

DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-69-76

Доказывание и принятие решений на стадии возбуждения уголовных дел об экономических преступлениях

А. Ф. Лубин, С. А. Лубин

*Нижегородская академия МВД России
Нижний Новгород, Россия*

Аннотация

Статья посвящена начальной стадии уголовного судопроизводства – возбуждению уголовного дела по признакам экономического преступления. Эта стадия не сводится к формальному акту вынесения соответствующего постановления, а включает предмет и процедуры доказывания так называемой доследственной проверки. По действующему законодательству в этот период правомерно назначение и производство судебных экспертиз, отбор образцов для сравнительного исследования и др. В результате такой проверки складывается система доказательств для принятия обоснованного уголовно-процессуального решения о возбуждении уголовного дела или появляются фактические данные для профилактического реагирования на признаки экономического преступления. Авторы акцентируют внимание на некоторых дискуссионных вопросах уголовно-процессуального статуса ведущего субъекта стадии возбуждения уголовного дела – следователя (дознателя). При этом возникает острая проблема разрыва между функциями доказывания и принятия уголовно-процессуальных решений.

Ключевые слова

криминалистика, уголовный процесс, расследование преступлений, признаки преступлений, доказывание, возбуждение уголовного дела, уголовно-процессуальное решение

Для цитирования

Лубин А. Ф., Лубин С. А. Доказывание и принятие решений на стадии возбуждения уголовных дел об экономических преступлениях // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 69–76. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-69-76

Evidence and Decision – Making at the Initiation Stage Criminal Cases of Economic Crimes

A. F. Lubin, S. A. Lubin

*Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Nizhny Novgorod, Russian Federation*

Annotation

This article is devoted to the initial stage of criminal proceedings – the initiation of criminal proceedings on the grounds of an economic crime. This stage does not boil down to the formal act of issuing the relevant resolution, but includes the subject and procedures for proving the so-called pre-investigation check. Moreover, according to the current legislation, the appointment and production of forensic examinations, the selection of samples for a comparative study, etc. are legal during this period. Such verification may result in a system of evidence to make an informed criminal procedural decision to initiate a criminal case or evidence for a preventive response to signs of an economic crime. The authors focus on some debatable issues of the criminal procedural status of the leading subject of the criminal case – the investigator (interrogator). This raises the acute problem of the gap between the functions of proving and making criminal procedural decisions.

© А. Ф. Лубин, С. А. Лубин, 2020

Keyword

forensics, criminal procedure, investigation of crimes, signs of crime, proving, initiating a criminal case, criminal procedure decision

For citation

Lubin A. F., Lubin S. A. Evidence and Decision – Making at the Initiation Stage Criminal Cases of Economic Crimes. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 69–76. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-69-76

Актуальность темы настоящей статьи можно обосновать несколькими «решающими» факторами: 1) высоким уровнем криминализации преступлений в сфере экономики; 2) значительной латентностью преступной деятельности в данной сфере; 3) злободневными проблемами стадии возбуждения уголовного дела. Эти проблемы относятся прежде всего к функциональной характеристике начальной стадии уголовного процесса – функциям доказывания и принятия решений [1. С. 89].

Кроме того, стали заметны устойчивые недостатки «стандартного» учебника по криминалистике, в котором меняются годы издания, издательства и авторы, но содержание относительно стабильно. Во-первых, в таком учебнике существует явный крен в сторону общеуголовных преступлений. Например, в безусловно новаторском учебнике только одна глава (гл. 30) имеет название «Расследование экономических преступлений» [2. С. 689–752]. Во-вторых, всякое расследование преступления – по учебнику – как правило, начинается либо с обстоятельств, подлежащих установлению, либо с момента возбуждения уголовного дела, либо вообще со следственных действий [2. С. 704]. Между тем понятно, что обстоятельства, подлежащие установлению, являются следствием разработки версий, а следственные действия – это средства проверки этих версий [3. С. 90]. В-третьих, большинство рекомендаций – технико-криминалистических, тактических и методических – адресовано следователю (дознавателю). Хотя известно, что первые признаки преступлений в сфере экономики зачастую выявляются в рамках оперативно-розыскной деятельности. С этого момента и должна начинаться реализация криминалистической методики расследования отдельных видов и групп преступлений, в том числе методика расследования преступлений в сфере экономики [4. С. 66]. Однако при ближайшем рассмотрении таковой не существует. Вернее так: она существует как методологическая категория, как абстракция, которой в прикладном отношении нельзя пользоваться. Потому нужны более конкретные методики. Или же, как предложил Р. Н. Боровских, для преступлений в каждой сфере экономики (например, в сфере страхования) нужна «базовая методика расследования преступлений» [5. С. 54]. В такой методике необходимо раскрывать предмет и средства доказывания в период доследственной проверки. Во всяком случае, указывать на механизм слеодообразования: локализацию следов (например, местонахождение документов учета и отчетности), форму существования следов (признаки подделки документов, признаки несоответствия в записях различных документов), степень ценности следов в доказывании. Здесь же уместно излагать процедуры установления этих следов – поиск и фиксацию, а также толкование их сущности, включая рекомендации по тактике исследования и представления доказательственного материала. Базовая методика предполагает показ возможностей оперативно-экономического анализа как средства активизации поисковой деятельности оперативных подразделений экономической безопасности МВД России.

Приемы выявления хищений (точнее – признаков хищений) на различных объектах разрабатывались многими учеными. Так, например, С. П. Голубятников в свое время рекомендовал прием, направленный на установление несоответствий между взаимосвязанными отчетными показателями аналогичных предприятий [6. С. 47–65; 7. С. 118–124]. Закономерно, что в период выявления признаков преступления предметом взаимодействия оперативного работника со специалистами и экспертами (экономистами, технологами, бухгалтерами и др.)

выступает задача обнаружения способов присвоений и растраты в сфере экономики, а также величина ущерба. Преобладающее большинство этих способов направлено на создание резервов (неучтенного имущества, материалов, денежных средств) для последующего потребления. Речь идет об экономико-криминальных схемах (приемах), связанных с нарушениями нормативных установлений и правил:

- производственной технологии, частота встречаемости – 4 % (в сфере строительства – до 25 %);
- списания товарно-материальных ценностей – 11 %;
- бухгалтерского учета и отчетности – 10 %;
- документооборота (материальные и интеллектуальные подлоги в документах – 16 %);
- ведения кассовых операций – 5 % [3. С. 36–44].

В этой связи необходимо восстановить на качественно новом уровне функционирование информационно-поисковых систем диагностического типа. Данную функцию следует возложить на отделы документальных проверок и ревизий МВД (ГУВД, УВД), с тем чтобы их деятельность по выявлению глубоко замаскированных и организованных преступлений в сфере экономики носила наступательный характер.

После выявления первых признаков экономического преступления необходимо рассмотреть ситуации с подготовкой и принятием уголовно-процессуальных и тактических решений. Во-первых, решить вопрос о необходимости полномасштабных проверочных действий в рамках гласных и не гласных мероприятий ОРД [8], связанные с доказыванием оснований, содержащихся в поводах к возбуждению уголовного дела (ч. 1. ст. 140 УПК РФ). О. В. Трубкина отмечает, что «проверка первичной информации сотрудниками оперативно-розыскных подразделений путем проведения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) наиболее целесообразна в связи с усилением противодействия расследованию со стороны мошенников» [9. С. 92]. Р. Н. Боровских уточняет: «...наиболее результативным средством выявления преступлений, избличения преступников в сфере страхового бизнеса являются инициативные, целенаправленные оперативно-розыскные мероприятия и тактические (оперативно-тактические) операции, проводимые по совместному общему плану оперативно-розыскными подразделениями МВД РФ и следственными органами» [5. С. 105].

Во-вторых, определиться с вопросом, необходимо ли в этот период устанавливать так называемые «преступления-сателлиты», обеспечивающие совершение «основного» преступления:

- документальный подлог (ст. 303, 306, 307, 325, 327 УК РФ);
- уничтожение, фальсификацию, инсценировку, маскировку и утаивание (сокрытие) следов преступлений (ст. 105, 167, 172.1, 174.1 УК РФ);
- коррупционную основу («прикрытие» и «сопровождение») преступлений в сфере экономики (ст. 201, 204, 285, 290, 291, 293 УК РФ).

В-третьих, хотя бы в первом приближении квалифицировать действия профессиональных хозяйственников как дисциплинарные проступки или как административные правонарушения, или же речь идет о пограничных отношениях криминала и гражданско-правовых сделках [5. С. 6–10, 163], тем более, что множество преступлений в сфере экономики, совершаются в процессе и под видом законных хозяйственных операций.

В-четвертых, необходимо понимать, что ситуация с «достаточными данными» – основаниями принятия решений о возбуждении уголовного дела – никогда не прояснится полностью и до мельчайших деталей (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Вместе с тем быстрое решение, которое в дальнейшем окажется не особенно удачным, иногда считается вполне оправданным. Но бывает так, что тот, кто принял слишком поспешное решение, потерпит неудачу. По этой причине иногда бывает полезно отложить решение о возбуждении уголовного дела и, если позволяет время, так сказать, «высидеть» недостающие обоснования-доказательства. Например, это относится к ситуациям, когда в ходе проверочных действий обязательно нужно ждать арбитражных, административных и гражданско-правовых решений. Кроме того, нуж-

но ждать законных и «специальных» поводов для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1² ст. 172¹ УК РФ: материалы ЦБ РФ или же заявление конкурсного управляющего (ликвидатора) финансовой организации. Вряд ли следователю удастся ускорить получение этих поводов.

Кстати, Устав уголовного судопроизводства (1864 г.) не требовал от судебных следователей принятия особого уголовно-процессуального решения и вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. А. С. Лыкошин об этом пишет так: «Следственные органы начинают свою деятельность по долгу службы, не дожидаясь жалобы потерпевшего, как только узнают каким бы то ни было путем о совершении преступления; кончают свою деятельность они только тогда, когда найдут, что достигли материальной истины, достаточной для постановления приговора, или когда сделали все, что могли, для ее достижения. Результаты следствия передаются в суд, который постановляет приговор, оценивая добытые следствием данные или путем ознакомления с письменными документами следственного производства, или путем непосредственной поверки их через допрос свидетелей, осмотр вещественных доказательств и т. п.» [10].

Итак, следует выбрать варианты возможных решений: 1) продолжать – за счет документирования в рамках ОРД – формировать доказательственную базу для возбуждения уголовного дела с прицелом на судебную перспективу; 2) внести руководителям и должностным лицам организаций обязательные для исполнения представления об устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений; 3) объявить должностному или материально ответственному лицу официальное предостережение о недопустимости действий, создающих условия для совершения преступлений (Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 06.02.2020) «О полиции»).

Предостережения о недопустимости нарушения законодательства чаще всего выносят органы прокуратуры главным образом чиновникам и бизнесменам, чьи действия или бездействие могут нарушить законодательство или права граждан. В год таких предостережений, наряду с другими мерами прокурорского реагирования, выносятся многие тысячи, и в целом они имеют определенную эффективность. В отношении значительной части граждан такие предостережения могут иметь профилактическое воздействие. Но считать, что письменное предупреждение, вынесенное в официальной обстановке, сможет повлиять на всех подобных граждан, было бы преувеличением. Тем не менее коль скоро стоит государственная задача упреждения и пресечения экономических преступлений, то нужно пытаться получить профилактический эффект.

По нашим данным, предварительная проверка по признакам преступлений в сфере экономики – до принятия решения о возбуждении уголовного дела – в 80 % случаев продлевается до 30 суток (ч. 3 ст. 144 УПК РФ). Учитывая, что «разумные сроки» проведения судебных экспертиз не регламентированы законодательством, то в случае отсутствия заявителя (ст. 143 УПК РФ) предлагается увеличить срок предварительной проверки до 2-х месяцев.

Позволительно сформулировать закономерность: насколько сама нормативная база функционально ориентирована на доказывание и принятие решений в стадии возбуждения уголовного дела об экономических преступлениях, настолько и правоотношения функциональны. Нормативной базой данных отношений являются прежде всего предписания главы 19 УПК РФ «Возбуждение уголовного дела». По этим предписаниям процессуальный статус субъекта возникает после принятия соответствующего обоснованного решения, оформленного в виде постановления о возбуждении уголовного дела о преступлении в сфере экономики. Только после этого появляются, например, подозреваемый и обвиняемый, потерпевший. Собственно, только тогда и может появиться свидетель, а также защитник и иные участники процессуальных правоотношений по уголовному делу о преступлении в сфере экономики. До этого, например, возникают некие промежуточные фигуры – «заявитель», «пострадавший», «очевидец» и пр.

В принципе только после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и принятия его к производству появляется процессуальная фигура следователя (п. 41 ст. 5 УПК РФ). До этого процессуального акта большинство всех правоотношений участников стадии возбуждения уголовного дела не регламентированы УПК РФ. Такую регламентацию не берут на себя и приказы Генерального прокурора, и приказы МВД РФ, а также федеральный закон об ОРД и многочисленные инструкции, относящиеся к стадии досудебного судопроизводства. Кажется, что здесь особо значимы «межведомственные» приказы. Но и они не берут на себя «ответственность» за расширение процедур и правоотношений в допроцессуальный период.

В этот период не совсем понятны роль и полномочия следователя в правоотношениях с органом дознания при проверочных действиях. Правомочен ли следователь в этот – допроцессуальный – период делать официальные запросы (например, в банк), давать кому-либо официальные поручения, вызывать кого-либо для получения объяснений? Каким образом должен поступать следователь, если очевидцы преступления в сфере экономики не являются давать объяснения? Какими организационными, должностными или процессуальными средствами обладает следователь в целях проверки достоверности результатов проверочных действий? Является ли следователь до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и принятия его к своему производству не просто должностным лицом, а участником уголовно-процессуальных отношений?

Строго говоря, по УПК РФ, он – следователь (дознатель) – функционально бессилён в доказывании до утверждения (читай – принятия) начальником следственного органа (прокурором) процессуального решения о возбуждении уголовного дела. Представляется, что эти и другие вопросы правоотношений следователя с иными субъектами-участниками стадии возбуждения уголовного дела могут быть «смягчены» в том случае, если бы в ч. 1 ст. 38 УПК РФ было определено: «1. Следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной настоящим Кодексом, осуществлять предварительную проверку и предварительное следствие по уголовному делу с момента получения письменного указания об этом руководителя следственного органа или прокурора». В данной редакции становится ясно, когда у следователя появляется процессуальный статус. Однако это предложение является паллиативным, в результате которого содержание правоотношений не меняется, поскольку не меняется объем полномочий в правоотношениях и выполнении функции доказывания.

В ст. 39 УПК РФ, в отличие от следователя, руководитель следственного органа по каким-то причинам не именуется должностным лицом, его указания следователю обязательны только по возбужденному уголовному делу; он может отменять незаконные или необоснованные постановления следователя. Судя по этим правомочиям в принятии решений, руководитель следственного органа как минимум должен иметь возможность проверки и перепроверки доказательств. «Проверять материалы уголовного дела» (ч. 2 ст. 39 УПК РФ) – это не означает выполнять функцию доказывания в уголовном процессе. По нашему мнению, не только на стадии возбуждения уголовного дела, но и на стадии предварительного расследования функция доказывания и функция принятия решений слишком жестко разделены. Все полномочия надзирающего прокурора и руководителя следственного органа связаны с принятием решений, а все полномочия иных участников стадии – с доказыванием. Проще говоря, следователь исключается из функции принятия решения, а руководитель следственного органа – из функции доказывания. Многоступенчатость и многосубъектность правоотношений, на наш взгляд, расплывает ответственность не только за реализацию функции доказывания, но и за принятые процессуальные решения.

Заметим, что в действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. внесено около 200 изменений. По мнению А. Ю. Афанасьева, эти изменения норм не всегда свидетельствуют в пользу совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Не каждая новация выдерживает проверку на содержание коррупциогенных факто-

ров. Появляется и накапливается коррупционный риск, который является результатом действия факторов неопределенности – неопределенных полномочий субъектов доказательственного права уголовного процесса. А. Ю. Афанасьев утверждает, что в группу норм с высокой степенью коррупциогенных рисков вошли нормы УПК РФ: 1) о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела; 2) о прекращении уголовного дела (уголовного преследования); 3) об изменении предъявленного обвинения; и др. Далее А. Ю. Афанасьев предлагает: «Высокая степень коррупциогенности уголовно-процессуальных решений и норм УПК РФ, связанных со стадией возбуждения уголовного дела, является достаточным основанием для исключения этой стадии из уголовного процесса» [11. С. 10–11].

Современная уголовная политика такова, что уголовное преследование прекращается, если подозреваемый (обвиняемый) в совершении экономического преступления до начала судебного разбирательства ущерб налоговой системе полностью возместил (ч. 1 ст. 28¹ УПК РФ). По аналогии предлагаем принимать такие же уголовно-процессуальные решения в ситуациях, когда подозреваемый (обвиняемый) в хищении денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий, социальных и иных денежных выплат (ст. 159.2 УК РФ), ущерб – до начала судебного разбирательства – возместил полностью: все незаконно полученные выплаты вернул в бюджет, в пенсионный фонд. В пояснительной записке к проекту Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ, которым была введена ст. 159.2 УК РФ, указывалось, что данный вид мошенничества является одним из наиболее распространенных. Представляется, что фактор распространенности такого экономического преступления не является аргументом его повышенной общественной опасности.

Проведенный анализ стадии возбуждения уголовного дела о преступлениях экономической направленности показал:

1) вне зависимости от момента принятия уголовно-процессуальных решений о начале предварительного расследования или же вынесении постановления об отказе возбуждения уголовного дела, функция доказывания остается в силе;

2) функция доказывания в стадии возбуждения уголовного дела реализуется, во-первых, за счет проведения оперативно-розыскных мероприятий, документальных проверок, запросов, инвентаризаций, ревизий, исследований специалистами документов и вещественных доказательств; во-вторых, посредством производства следственных действий – осмотра места происшествия, судебно-экспертных исследований технологического и экономического характера, допросов и следственных экспериментов;

3) доказывание и принятие решений в стадии возбуждения уголовного дела об экономическом преступлении – это две стороны одной медали, но важно учитывать некоторые особенности: во-первых, максимальная продолжительность стадии (30 суток) недостаточна для формирования системы обвинительных или оправдательных доказательств; во-вторых, статус следователя (дознателя), производящего проверочные действия, нуждается в дополнительной регламентации; в-третьих, стадию возбуждения уголовного дела правомерно заканчивать не только постановлением о возбуждении / отказе в возбуждении уголовного дела, но и принятием решения о профилактических мерах (вынесении представления, официального предупреждения и др.).

Список литературы

1. **Лубин А. Ф.** Логическая структура частной методики расследования преступлений // Криминалистические чтения на Байкале – 2015: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. / Отв. ред. Д. А. Степаненко. Иркутск, 2015. С. 88–94.
2. Криминалистика: информационные технологии доказывания: Учебник для вузов / Под ред. В. Я. Колдина. М.: Зерцало-М, 2007. 752 с.
3. Расследование экономических преступлений: Учеб.-метод. пособие / Под ред. С. Ю. Журавлева, В. И. Каныгина. М.: ЦОКР МВД России, 2006. 568 с.

4. **Лубин А. Ф.** Результаты оперативно-розыскных мероприятий как источник уголовно-процессуальных доказательств // Проблемы оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства и уголовно-правового стимулирования оперативно-розыскной деятельности: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. М. П. Полякова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2010. С. 171–177.
5. **Боровских Р. Н.** Теоретические основы и прикладные аспекты расследования преступлений в сфере страхования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 455 с.
6. **Голубятников С. П.** Методы выявления латентных хищений с использованием экономической информации. Горький, 1974. Т. 1.
7. **Голубятников С. П., Леханова Е. С.** Судебная бухгалтерия: Учеб. пособие. Горький, 2002.
8. **Маркушин А. Г.** Оперативно-розыскное документирование, связь и соотношение с доказыванием // Проблемы оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства и уголовно-правового стимулирования оперативно-розыскной деятельности: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. М. П. Полякова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2010. С. 199–214.
9. **Трубкина О. В.** Особенности первоначального этапа расследования мошенничества в сфере страхования, совершенного в отношении материальных интересов страховых компаний: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2015. 195 с.
10. **Лыкошин А. С.** Процесс уголовный // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. 4 CD. 2005.
11. **Афанасьев А. Ю.** Коррупционные риски доказательственного права в уголовном процессе (досудебное производство): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. 36 с.

References

1. **Lubin A. F.** Logical structure of private methods of crime investigation. In: Criminalistic readings on lake Baikal – 2015: Materials of the International Conf. Ed. by D. A. Stepanenko. Irkutsk, 2015, p. 88–94. (in Russ.)
2. Forensic science: information technology evidence: A Textbook for higher schools. Ed. by V. Ya. Koldin. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2007, 752 p. (in Russ.)
3. The investigation of economic crimes. Textbook. Eds. S. Yu. Zhuravlev, V. I. Kanygin. Moscow, 2006, 568 p. (in Russ.)
4. **Lubin A. F.** Results of operational-search actions as a source of criminal procedural evidence. In: Problems of operational-search support of criminal proceedings and criminal-legal stimulation of operational-search activity. Proc. of the International scientific and practical conference. Ed. by M. P. Polyakov. Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2010, p. 171–177. (in Russ.)
5. **Borovskikh R. N.** Theoretical bases and applied aspects of crime investigation in the sphere of insurance. Dis. Dr. of Law Sci. Moscow, 2018, 455 p. (in Russ.)
6. **Golubyatnikov S. P.** Methods of detecting latent theft using economic information. Gorky, 1974, vol. 1. (in Russ.)
7. **Golubyatnikov S. P., Lekhanova E. S.** Judicial accounting. Textbook. Gorky, 2002. (in Russ.)
8. **Markushin A. G.** Operational-search documentation, connection and correlation with proof. In: Problems of operational-search support of criminal proceedings and criminal-legal stimulation of operational-search activity. Proc. of the International scientific and practical conference. Ed. by M. P. Polyakov. Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2010, p. 199–214. (in Russ.)
9. **Trubkina O. V.** Features of the initial stage of investigation of fraud in the insurance industry committed in relation to the material interests of insurance companies. Dis. ... Cand. of Law Sci. Rostov-on-Don, 2015, 195 p. (in Russ.)

10. **Lykoshin A. S.** Criminal Process. In: Encyclopedia of Brockhaus and Efron. 4 CD. 2005. (in Russ.)
11. **Afanasiev Yu. A.** Corruption risks of the law of evidence in criminal proceedings (pre-trial proceedings). Author. Dis. Cand. of Law Sci. Nizhny Novgorod, 2016, 36 p. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
21.01.2020

Сведения об авторах / Information about the Authors

Лубин Александр Федорович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики, Нижегородская академия МВД России (ул. Анкудиновское шоссе, 3, Нижний Новгород, 603950, Россия)

Alexander F. Lubin, doctor of law, professor, professor Department of Criminalistics, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia (3 Ankudinovskoe shosse Str., Nizhny Novgorod, 603950, Russian Federation)

ale-lubin@yandex.ru

Лубин Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Нижегородская академия МВД России (ул. Анкудиновское шоссе, 3, Нижний Новгород, 603950, Россия)

Sergey A. Lubin, PhD in Law, associate professor Department of Criminalistics, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia (3 Ankudinovskoe shosse Str., Nizhny Novgorod, 603950, Russian Federation)

lubin.s@yandex.ru

Предпосылки и условия формирования профессиональной модели администрирования судебным учреждением

О. А. Капустин

*Краснинский районный суд Смоленской области
Красный, Россия*

Аннотация

Администрирование судебным учреждением на профессиональной основе предопределяется обособлением судебно-управленческой функции как общемировой тенденцией и закономерностью развития современной судебной организации. Автором высказаны предложения, направленные на изменение механизма правового регулирования в целях формирования модели администрирования судебным учреждением, отвечающей вызовам общественно-государственного развития.

Посредством внесения изменений в федеральные конституционные законы «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и «Об арбитражных судах Российской Федерации» предлагается законодательное закрепление организационного сегмента деятельности судов в качестве одного из основополагающих начал их внутреннего устройства. Подобное предложение направлено на создание единой нормативной основы для формирования профессиональной модели администрирования судебным учреждением. Обосновывается необходимость модернизации правового статуса администратора суда, специфику которого детерминируют профессиональные компетенции по эффективному управлению судебным персоналом и внедрению в судебную сферу информационных технологий.

Ключевые слова

судебное учреждение, судебно-управленческая функция, информационные технологии, администратор суда, профессиональные компетенции

Для цитирования

Капустин О. А. Предпосылки и условия формирования профессиональной модели администрирования судебным учреждением // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 77–83. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-77-83

Prerequisites and Conditions of Formation Professional Model Judicial Administration

O. A. Kapustin

*Krasninsky District Court of the Smolensk Region
Krasny, Russian Federation*

Abstract

The administration of a judicial institution on a professional basis is determined by the separation of the judicial management function, as a global trend and the development of a modern judicial organization.

The author has made suggestions aimed at changing the mechanism of legal regulation in order to form a model of administration of a judicial institution that meets the challenges of public and state development.

By introducing amendments to the federal constitutional laws “On Courts of General Jurisdiction in the Russian Federation” and “On Arbitration Courts of the Russian Federation”, legislative consolidation of the organizational segment of the courts as one of the fundamental principles of their internal structure is proposed. A similar proposal is

aimed at creating a single regulatory framework for the formation of a professional model of administration of a judicial institution.

The necessity of modernizing the legal status of a court administrator is substantiated, the specificity of which is determined by professional competencies in the effective management of judicial personnel and the implementation of information technologies in the judicial sphere.

Keywords

judicial institution, judicial management function, information technology, court administrator, professional competencies

For citation

Kapustin O. A. Prerequisites and Conditions of Formation Professional Model Judicial Administration. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 77–83. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-77-83

Переход к созданию высокотехнологичных судов предопределяет не только «необходимость администрирования сложными процессами и объектами судебной деятельности» [1. С. 74], но и возрастание общественного запроса на повышение качества администрирования судебным учреждением.

Принципом теории нового государственного менеджмента (New Public Management), определяющего контуры современного государственного управления, признается ответственность органов власти перед обществом о результатах, достигнутых посредством использования государственных ресурсов. Возникновение подобной ответственности со стороны судов предполагает наличие полномочий и профессиональных навыков, в том числе по эффективному управлению судебным персоналом, которые не соответствуют предназначению судебной власти.

В таких условиях возрастание значения административной функции в судах всех уровней и компетенций объективно обуславливает ее обособление от функции по осуществлению правосудия.

Функция по администрированию судами в зарубежных правовых порядках получила нормативное закрепление в качестве одного из основополагающих начал внутреннего устройства судов. Органический закон Испании «О судебной власти» (книга II) в качестве самостоятельной сферы признает управление в судах¹. Кодекс судебной организации Франции, признавая эффективное управление судебными службами одним из принципов осуществления судебной власти, закрепляет порядок и общие правила администрирования судами².

Разграничение функции по осуществлению правосудия и административной функции в качестве легального принципа судоустройства осуществлено в ряде бывших социалистических стран. Так, например, одним из основополагающих положений, определяющих деятельность судов Польши, является их администрирование, которое направлено на обеспечение условий для выполнения судами своих задач³. Закон Чехии «О судах и судьях» признает государственное управление судов необходимым началом их внутреннего устройства, предназначение которого состоит в создании условий надлежащего исполнения судами своих полномочий, не препятствующих их независимости⁴.

¹ Ley Orgánica № 6/1985, de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial // Boletín Oficial del Estado (Официальный государственный бюллетень Испании). URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12666> (дата обращения 03.12.2019).

² Кодекс судебной организации Франции (в редакции на 15 ноября 2019 г.). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=796ED9531179F83DC4225C8CC566D99C.tplgfr38s_3?cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20080505 (дата обращения 09.12.2019).

³ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych // Министерство юстиции Польши. URL: https://arch-bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/organizacja/usp.pdf (дата обращения 05.11.2019).

⁴ Zákon № 6 ze dne 30. listopadu 2001 o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-6> (дата обращения 01.12.2019).

Аналогичный принцип установлен в законодательстве некоторых бывших союзных республик, имеющих с Россией общность историко-правового опыта (Молдова, Эстония).

Полагаем, что одним из принципов деятельности российских судов следует признать обособление административной функции от функции по осуществлению правосудия. Данное предложение, подчеркивая роль организационной функции в осуществлении судебной власти, позволит создать нормативную основу, единое основополагающее начало для создания модели администрирования судебным учреждением, отвечающей реалиям информационного общества.

В этой связи предлагается внести изменения в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», а именно дополнить статью 5 «Принципы деятельности судов общей юрисдикции» частью 9 следующего содержания: «Администрирование судом представляет необходимое условие для независимого осуществления правосудия и является самостоятельным видом деятельности суда».

Изменения также предлагается внести в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации», дополнив статью 6 «Основные принципы деятельности арбитражных судов в Российской Федерации» абзацем вторым аналогичного содержания.

Обособление судебно-управленческой функции влечет за собой модернизацию правового статуса субъектов ее осуществляющих. Между тем увеличение объема нагрузки в области организации работы суда не позволяет председателю суда сосредоточиться на осуществлении правосудия. К тому же уровень управленческих компетенций руководителя суда не всегда отвечает современным реалиям, тогда как информатизация судов сопряжена с необходимостью эффективного управления судебным персоналом.

Потребность в специальных навыках и компетенциях администрирования судебным учреждением (долгосрочное административное планирование, финансы и бюджет, эффективное управление персоналом, судебная безопасность, аварийная готовность [5. Р. 12]) в зарубежных правовых порядках привела к появлению института администратора (директора) суда.

Несмотря на институционализацию администратора суда в российском законодательстве, его полномочия, как правило, реализуются в хозяйственной плоскости, при наличии исключительного полномочия председателя суда по управлению судебным учреждением.

Стагнация развития отечественного института администратора суда не отвечает модели администрирования высокотехнологичным судебным учреждением. Однако потребность освобождения судей и председателей судов от излишней и несвойственной им организационной работы, сосредоточения на осуществлении ими правосудия обозначена высшим руководством страны в качестве одного из направлений судебной реформы⁵.

В отдельных бывших советских республиках администратор суда обладает широким спектром административных полномочий, в том числе по руководству аппаратом суда и обеспечению судебного процесса. Так, в Украине руководитель аппарата суда назначает на должность и освобождает от должности работников аппарата суда, применяет к ним поощрения и налагает дисциплинарные взыскания. Руководитель аппарата суда несет персональную ответственность за надлежащее организационное обеспечение суда, функционирование Единой судебной информационной (автоматизированной) системы⁶. В Эстонии решением повседневных административных вопросов занимается администратор (директор суда), в сферу ответственности которого в частности входит управление персоналом, составление и исполнение бюджета⁷.

⁵ Выступление Президента РФ В. В. Путина на торжественном собрании, посвященном 95-летию Верховного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Президента России. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56688> (дата обращения 30.06.2019).

⁶ Закон Украины от 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судовустрой і статус суддів» // Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения 04.12.2019).

⁷ Explanation for Understanding of the Quality Management of the Courts // Eesti kohtud. URL: <https://www.kohus.ee/> (дата обращения 09.07.2019).

Для целей модернизации института судебного администратора следует учитывать распределение судебно-управленческой функции между ним и председателем суда, от чего зависит эффективная деятельность суда в условиях современного государственного управления.

В Австралии главный судья отвечает за управление административными делами суда, однако соответствующие полномочия исполняет главный исполнительный директор суда, который действует от имени главного судьи⁸. В Чехии директор суда (*Ředitel správy soudu*) обеспечивает надлежащее функционирование суда, руководит судебным персоналом⁹. Директор выполняет иные задачи, связанные с государственным управлением судом в соответствии с указаниями председателя суда, что, однако, не влияет на ответственность последнего как ключевого субъекта государственного управления судом. Согласно Закону Республики Молдова «О судеоустройстве» деятельностью судебной инстанции по осуществлению правосудия руководит председатель судебной инстанции. Однако организационная и административная деятельность судебной инстанции обеспечивается секретариатом судебной инстанции, которым руководит его начальник. Данное должностное лицо, в частности, организует и согласовывает развитие и реализацию стратегических планов деятельности судебной инстанции¹⁰.

В государствах, имеющих давние традиции функционирования института судебного администрирования (Канада, Нидерланды, США, Франция), профессиональный администратор обладает широкими управленческими полномочиями, однако при этом решение вопросов, находящихся в процессуальной плоскости, относится к исключительной компетенции председателя суда [3; 4].

В Нидерландах с 2002 г. в каждом суде действует совет (коллегия) управления, состоящий из двоих судей (один из которых является председателем суда) и директора (*directeur-bedrijfsvoering*). Директор имеет опыт в управлении профессиональными организациями и не является судебным должностным лицом¹¹. Он выступает в качестве управляющего судом, отвечая за финансово-бюджетные вопросы и управление судебным персоналом.

На всех уровнях судебной системы Франции используется модель профессионального администрирования суда в виде деятельности профессиональных клерков (*greffe*). Главный клерк (*greffier en chef*) отвечает за назначение клерков, участвует в разработке бюджета суда, организует и контролирует управление материальными ресурсами суда, сооружениями, оборудованием, выступает в качестве хранителя протоколов и записей суда¹².

Полагаем, что профессиональное (на профессиональной основе) судебное администрирование является ключевым признаком модели администрирования судебным учреждением в условиях информационного общества.

Обозначенное Советом судей и Верховным Судом Российской Федерации направление реформирования института администраторов судов общей юрисдикции¹³, которое заключа-

⁸ Federal Court of Australia Act 1976. № 156, 1976. (Includes amendments up to: Act № 78, 2018) // Федеральный реестр законодательных актов Правительства Австралии. URL: <http://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00342> (дата обращения 20.10.2019).

⁹ Zákon № 6 ze dne 30. listopadu 2001 o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-6> (дата обращения 01.12.2019).

¹⁰ Lege privind organizarea judecătorească din 06.07.1995. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=312839> (дата обращения 09.12.2019).

¹¹ Закон Нидерландов об организации судебной системы, применимый с 11 ноября 2019 г. URL: https://wetten.overheid.nl/BWBR0001830/2019-11-28/#Hoofdstuk2_Afdeling2_Paragraaf1_Artikel14 (дата обращения 03.12.2019).

¹² Directeurs des services de greffe // Ministère de la justice de France. URL: <http://www.metiers.justice.gouv.fr/directeur-des-services-de-greffe-judiciaires-12573/le-metier-12574/> (дата обращения 13.12.2019).

¹³ Постановление Совета судей Российской Федерации № 370 от 03 декабря 2015 г. «О внесении изменений и дополнений в Концепцию реформирования института администраторов федеральных судов общей юрисдикции» // Совет судей Российской Федерации. URL: <http://www.ssrfr.ru/page/19110/detail/> (дата обращения 22.07.2019); Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 51 от 15 ноября 2016 г. «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с введением государст-

ется в наделении данных должностных лиц полномочиями и ответственностью в отношении организации аппарата суда, заслуживает всемерной поддержки. Однако имеющиеся на сегодняшний день предложения оставляют за скобками преобразований институт администраторов основного звена судебной системы – районных судов.

Штатная численность многосоставных районных судов может быть большей, чем в отдельных судах областного звена, что подтверждает необходимость профессионального выполнения судебно-управленческой функции. С другой стороны, наличие малосоставных районных судов создает предпосылки для консолидации судебных ресурсов на основе формирования единой организации администраций судов.

В этом смысле заслуживает внимания опыт Польши, где должность административного управляющего (директора суда) создается при условии наличия в суде минимум десяти судей, в противном же случае данную функцию исполняет директор вышестоящего окружного суда [5. С. 108].

Кроме того, информационные технологии позволяют осуществлять дистанционное администрирование отдельными направлениями деятельности нескольких судебных учреждений. Например, объединенная пресс-служба судебной системы регионального уровня Санкт-Петербурга¹⁴ взаимодействует с общественностью и средствами массовой информации по вопросам обеспечения доступа к информации о деятельности всех судов Санкт-Петербурга, органов судейского сообщества, а также органов и учреждений, обеспечивающих осуществление правосудия. Объединенная пресс-служба осуществляет общественные коммуникации соответствующих судов на высоком профессиональном уровне с широким использованием информационных технологий (мобильных мессенджеров, колл-центров) для освещения деятельности органов судебной власти.

Реформирование правового регулирования статуса администратора суда предопределяет не только изменения и дополнения его прав, обязанностей и ответственности, но и иные квалификационные требования, предъявляемые к лицу, замещающему данную должность. Так, в Польше требования к кандидату на должность директора суда, а также порядок назначения, в том числе конкурсного отбора закреплены в статьях 32 и 32а Закона о судостроительстве 2001 г.¹⁵

Представляется, что наиболее полное определение актуальных квалификационных требований должно основываться на модели профессиональных компетенций администратора суда. Общие контуры данной модели должны включать компетенции, собранные в группы по схожим признакам (кластеры компетенций): управление движением дел, финансы и бюджетирование, управление судебным персоналом. Компетенции в области информационных технологий (IT-компетентность) в этой модели выполняют универсальную роль. В этом смысле организация работы судебного учреждения на основе ГАС «Правосудие» является стержневой, пронизывая остальные кластеры компетенций администратора суда.

Действующие регламенты к числу квалификационных требований администратора суда в области информационных технологий относят: знание основ информационной безопасности и защиты информации, общих принципов функционирования системы электронного документооборота, основных положений законодательства о защите персональных данных¹⁶.

венной судебной службы Российской Федерации» // Верховный Суд Российской Федерации. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/8527/> (дата обращения 16.07.2019).

¹⁴ Объединенная пресс-служба судебной системы Санкт-Петербурга // Санкт-Петербургский городской суд. URL: http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=7 (дата обращения 13.06.2019).

¹⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych // Министерство юстиции Польши. URL: https://arch-bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/organizacja/usp.pdf (дата обращения 05.11.2019).

¹⁶ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации № 99 от 17 мая 2019 г. «О внесении изменений в типовые должностные регламенты федеральных государственных гражданских служащих, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы администраторов федеральных судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов» // Бюлл. актов по судебной системе. 2019. № 8.

Между тем, поскольку современная модель администрирования судебным учреждением должна носить перспективный характер, в основе профессиональных компетенций администратора суда должны быть представления не только текущих потребностях, но и о потенциальных направлениях использования информационных технологий в судебной деятельности. Так, в США в компетенции администратора суда находится внедрение информационных технологий, что предопределяет наличие у него навыков по определению технологических возможностей для повышения производительности труда (эффективности деятельности суда)¹⁷.

Следует также иметь в виду, что расширение связей судебного учреждения с иными органами государственной власти и местного самоуправления, с организациями и учреждениями требует четкого нормативного закрепления полномочий администратора суда по взаимодействию с данными субъектами по вопросам электронного межведомственного сотрудничества.

В заключение отметим, что именно на основе модели профессиональных компетенций администратора суда следует вносить изменения и дополнения в соответствующие должностные регламенты, а также формировать заказ на повышение его квалификации с учетом развития конкретных профессиональных компетенций.

Список литературы

1. **Бурдина Е. В., Петухов Н. А.** Служебная нагрузка на судей: проблемы определения, оценки, управления: Монография / Под ред. В. В. Ершова. М.: РГУП, 2017. 236 с.
2. **Martin W. S.** Court Administrators and the Judiciary – Partners in the Delivery of Justice. *International Journal for Court Administration*, 2014, vol. 6, no. 2, p. 3–18.
3. **Прокудина Л. А.** Институт администраторов суда в США (история формирования и современный статус) // Администратор суда. 2007. № 4. С. 34–38.
4. **Соломон П.** Теория и роль администраторов суда в Канаде // Администратор суда. 2006. № 1. С. 35–42.
5. **Пулик А. В.** Общая характеристика системы судебной власти в Республике Польша // Юридическая наука. 2014. № 4. С. 105–112.

References

1. **Burdina E. V., Petukhov N. A.** The official load on judges: problems of definition, assessment, management. Monograph. Ed. by V. V. Ershov. Moscow, RSUJ, 2017, 236 p. (in Russ.)
2. **Martin W. S.** Court Administrators and the Judiciary – Partners in the Delivery of Justice. *International Journal for Court Administration*, 2014, vol. 6, no. 2, p. 3–18.
3. **Prokudina L. A.** Institute of Court Administrators in the USA (history of formation and current status). *Administrator of the Court*, 2007, no. 4, p. 34–38. (in Russ.)
4. **Solomon P.** Theory and Role of Court Administrators in Canada. *Administrator of the Court*, 2006, no. 4, p. 35–42. (in Russ.)
5. **Pulik A. V.** General characteristics of the judicial system in the Republic of Poland. *Judicial Science*, 2014, no. 4, p. 105–112. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
25.12.2019

¹⁷ Судебная администрация // Суды Соединенных Штатов Америки. URL: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration> (дата обращения 05.12.2019).

Сведения об авторах / Information about the Authors

Капустин Олег Александрович, председатель Краснинского районного суда Смоленской области (ул. К. Маркса, 27, пгт. Красный, Смоленская область, 216100, Россия)

Oleg A. Kapustin, chairman of the Krasninsky District Court of the Smolensk Region (27 Karl Marx Str., Krasny, Smolensk region, 216100, Russian Federation)

ka_poleg@mail.ru

УДК 343.98

DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-84-92

Судебное обжалование решений и действий должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: проблемы регламентации и перспективы совершенствования правовой процедуры

В. В. Семенчук

*Дальневосточный юридический институт МВД России
Хабаровск, Россия*

Аннотация

Рассматриваются проблемы реализации права на обжалование решений и действий должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Отмечено, что существует неопределенность в выборе вида судопроизводства (уголовное или административное), а также родовой подсудности (суд уровня субъекта Российской Федерации или районный суд) для подобных жалоб. Другая проблема связана с возложением на истцов обязанности по обоснованию жалоб на проведение негласных оперативно-розыскных мероприятий, что, как правило, приводит к отказу в их рассмотрении. Автором предлагается введение универсальной процедуры обжалования в рамках административного судопроизводства. Указывается, что, поскольку негласный характер оперативно-розыскной деятельности не позволяет истцу в полном объеме обосновать существование своих требований, данная задача может быть выполнена судом. При этом с целью сохранения сведений, составляющих государственную тайну, необходимо внедрение закрытого порядка рассмотрения подобных жалоб.

Ключевые слова

судебное обжалование, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия

Для цитирования

Семенчук В. В. Судебное обжалование решений и действий должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: проблемы регламентации и перспективы совершенствования правовой процедуры // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 84–92. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-84-92

The Procedure of the Court Appealing the Actions of Officials Carrying out Operative-Investigative Activity: Regulation Problems and Perspectives of Improvement of Legal Procedure

V. V. Semenchuk

*Far Eastern Law Institute of the Russian Interior
Khabarovsk, Russian Federation*

Abstract

The article deals with the issues of legal regulation and the actual implementation of the procedures for appealing against the actions of officials carrying out operative-investigative activity. It is noted that there is uncertainty in the choice of the type of legal proceedings (criminal or administrative) also as a level of the court for such complaints (court of the subject of the Russian Federation or district court). Another problem is related to the actual assignment responsibility for the plaintiffs to substantiate complaints about covert operative-investigative measures which, as a rule, leads to a refusal to consider them. The authors are invited to introduce a universal appeal procedure in the framework of administrative proceedings. The secret nature of the operative-investigative activity does not allow the plaintiff to fully substantiate the essence of his claims, so this task may be performed by the court. In order to preserve information constituting a state secret, it is necessary to introduce a closed procedure for dealing with such complaints.

Keywords

court appealing, operative-investigative activity, operative-investigative measures

For citation

Semenchuk V. V. The Procedure of the Court Appealing the Actions of Officials Carrying out Operative-Investigative Activity: Regulation Problems and Perspectives of Improvement of Legal Procedure. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 84–92. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-84-92

© В. В. Семенчук, 2020

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1
Juridical Science and Practice, 2020, vol. 16, no. 1

Право на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ¹, универсально и распространяется на общественные отношения, возникающие в сфере оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД). При этом реализация права на обжалование решений и действий должностных лиц органов, осуществляющих ОРД (далее субъектов ОРД), осложняется преимущественно негласным характером данной деятельности. В исследовании И. Д. Шатохина отмечалось, что 37,1 % изученных жалоб граждан в Конституционный суд РФ (далее КС РФ) были связаны с нарушением права на судебную защиту в процессе ОРД. Поводом для обращения в КС РФ в 28,6 % случаев явился отказ судов в признании нарушения прав заявителей, а в 24,6 % – отказ в принятии к рассмотрению жалоб на действия субъектов ОРД. Несмотря на это, судебный порядок восстановления нарушенных прав, исходя из количества обращений граждан, оценивается ими как более предпочтительный в сравнении с обжалованием действий в вышестоящий орган или прокуратуру [1. С. 69, 108, 201–202].

Сами по себе приведенные цифры не говорят о том, что во всех случаях имело место нарушение прав граждан как в рамках ОРД, так и последующем судебном контроле. Зачастую представители криминалитета используют любые возможности освобождения от уголовной ответственности, в том числе процедуры обжалования. С другой стороны, возникает вопрос о том, могут ли существующие правовые механизмы обеспечить восстановление нарушенных прав, когда это действительно имело место.

Регламентируя судебную защиту прав в ОРД, ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее ФЗ об ОРД)² дает лицу право обжаловать действия субъектов ОРД в суде, если оно полагает, что такие действия привели к нарушению его прав и свобод. Указанная норма не определяет подсудность и порядок рассмотрения жалоб. При этом анализ процессуального законодательства позволяет прийти к выводу о возможности применения альтернативных процедур обжалования.

Рассмотрение жалоб граждан в рамках уголовно-процессуального судопроизводства

По смыслу ст. 125 УПК РФ³ действия (бездействие) и решения субъекта ОРД, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районном суде по месту совершения преступления.

В свою очередь, в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»⁴ разъясняется, что в данном порядке могут быть обжалованы решения и действия (бездействие) должностных лиц в связи с их полномочиями по осуществлению уголовного преследования. При этом уточняется, что также могут быть обжалованы решения и действия должностных лиц субъектов ОРД по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания.

Несмотря на закрепление соответствующей процедуры обжалования в законе, существуют вопросы относительно возможности ее реализации.

Во-первых, согласно п. 7 указанного постановления, если жалоба не содержит необходимых сведений, что препятствует ее рассмотрению (например, отсутствуют сведения о том, какие действия или решения обжалованы), она подлежит возвращению заявителю для устранения недостатков с указанием в постановлении причин принятия решения и разъяснением права вновь обратиться в суд.

¹ СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Там же. 1995. № 33. Ст. 3349.

³ Там же. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

Исходя из данного положения, заявитель должен располагать конкретной информацией об обжалуемом действии, что затруднительно до ознакомления его с материалами уголовного дела, а также если результаты проведенных оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ) не представлялись следователю. Соответственно в отношении негласных ОРМ указанная процедура может быть использована только на завершающей стадии уголовного судопроизводства после ознакомления лица с материалами уголовного дела.

Несколько иная позиция была высказана КС РФ в определении от 15.07.2008 № 460-О-О⁵. Рассматривая обжалование допустимости использования в доказывании результатов ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, в уголовно-процессуальном порядке КС РФ отметил, что отсутствие судебного решения не является препятствием для реализации права граждан на обжалование, при этом суд сам вправе восполнить указанный недостаток. Однако обжалование использования в доказывании результатов ОРМ не равно обжалованию самого факта проведения данных мероприятий, что затрудняет применение позиции КС РФ в отношении процедуры, предусмотренной ст. 125 УПК РФ.

Во-вторых, возникают вопросы относительно обстоятельств, при которых применим уголовно-процессуальный порядок обжалования. И. Д. Шатохиным отмечалось, что положения рассмотренного постановления ВС РФ допускают двусмысленное толкование относительно того, могут ли быть обжалованы в порядке ст. 125 УПК РФ любые действия оперативных сотрудников по выявлению и пресечению преступлений либо только те действия, которые осуществлялись по поручению органов расследования [1. С. 154]. Также возникает вопрос, возможно ли обжалование действий должностных лиц субъектов ОРД, если результаты проведенных ОРМ не были реализованы в уголовно-процессуальном порядке (уголовное дело не возбуждалось или сообщение о преступлении не регистрировалось).

Неопределенность в понимании обстоятельств (оснований, целей и этапов проведения ОРМ), при которых возможно обжалование действий должностных лиц субъектов ОРД в уголовно-процессуальном порядке, вызывает противоречия в судебной практике. В одном случае судебным органом было указано, что обжалование ОРМ, проводившихся не в рамках возбужденного уголовного дела и (или) проверки сообщений о преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания, должно осуществляться в рамках административного судопроизводства⁶.

Другим судебным органом для определения подсудности жалобы о проведении ОРМ учитывался не этап, а цель проведения ОРМ. В связи с тем, что ОРМ проводились для получения сведений о преступлении и, следовательно, вытекают из уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, жалоба, по мнению судебного органа, подлежала рассмотрению в уголовно-процессуальном порядке⁷.

В другом случае возможность использования уголовно-процессуального порядка обжалования была обусловлена не только целью проведения ОРМ, но и тем, что по их результатам в отношении заявителя было инициировано уголовное преследование⁸. Данный подход является более сбалансированным, так как, если уголовное дело не возбуждено или результаты ОРД не легли в основу материала проверки по сообщению о преступлении, однозначно говорить о цели проведения ОРМ преждевременно. Особенно это касается жалоб граждан, основанных на предположении о проведении ОРМ.

В целом обжалование действий должностных лиц субъектов ОРД на завершающих стадиях уголовного судопроизводства направлено скорее на решение судьбы доказательств, сформированных с использованием результатов ОРД, но при этом не может обеспечивать опера-

⁵ Справочно-правовая система (СПС) «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.01.2020).

⁶ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 20 июля 2017 г. по делу № 33а-7812/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 18.01.2020).

⁷ Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 22 мая 2018 г. по делу № 33а-3767/2018 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 18.01.2020).

⁸ Апелляционное определение Суда Чукотского автономного округа от 22 января 2018 г. по делу № 33а-5/2018 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 18.01.2020).

тивное устранение возможных нарушений. Существование альтернативных вариантов обжалования не дает дополнительных гарантий обеспечения прав граждан, а используется как возможность отказа в жалобе с переадресацией ее в иное процессуальное производство. В связи с этим назревает вопрос об определении единой подсудности рассмотрения жалоб на проведение ОРМ, что не позволит осуществлять произвольный отказ в их рассмотрении.

Отечественными учеными высказывалось мнение, что процедура обжалования решений и действий должностных лиц субъектов ОРД должна быть регламентирована ФЗ об ОРД [2; 3]. Однако для процессуальной регламентации подобной процедуры содержание закона должно быть существенно переработано, что целесообразно осуществлять вместе с комплексным решением иных вопросов правового регулирования ОРД (порядка проведения ОРМ, прав должностных лиц субъектов ОРД и т. д.). В текущей ситуации ФЗ об ОРД скорее должен содержать указание на процедуру, в которой должно производиться рассмотрение жалоб.

По данному поводу В. В. Маслов предлагал указать в ФЗ об ОРД обстоятельства (наличие возбужденного уголовного дела или материала проверки сообщения о преступлении) в зависимости от которых определяется процессуальная подсудность рассмотрения жалоб граждан [4. С. 8].

В свою очередь, в законопроекте, подготовленном Минюстом России⁹, предлагается дополнить ФЗ об ОРД нормой, указывающей на общий порядок рассмотрения жалоб граждан в порядке, предусмотренном КАС РФ¹⁰ (за исключением особой процедуры обжалования судебных решений на проведение ОРМ, предлагаемой для включения в ФЗ об ОРД).

Данное предложение более предпочтительно, поскольку, во-первых, позволит исключить возможность необоснованных отказов в рассмотрении жалоб из-за субъективных трактовок подсудности, во-вторых, распространит применение процедуры обжалования на неограниченное количество случаев, а не только при наличии уголовно-процессуальных отношений, в-третьих, исключит влияние процесса по жалобе на процессуальную деятельность следователя в рамках расследования уголовного дела (его участие должно быть минимизировано и ограничиваться только представлением результатов ОРД при их наличии).

Исключением, на наш взгляд, должно быть рассмотрение жалоб на действия субъектов ОРД, когда уголовное дело, содержащее результаты обжалуемых ОРМ, рассматривается судом по существу. В настоящее время подобное исключение из уголовно-процессуального порядка обжалования предусмотрено п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 № 1. Так, если уголовное дело направлено на судебное рассмотрение, то жалобы на решения и действия (бездействие) должностных лиц – участников судебного разбирательства, рассматриваются в ходе судебного разбирательства по уголовному делу.

Однако введению универсальной процедуры обжалования действий должностных лиц – субъектов ОРД должен предшествовать критический анализ применения административно-процессуального порядка рассмотрения жалоб.

Рассмотрение жалоб граждан в рамках административного судопроизводства

По смыслу ст. 218 КАС РФ лицо может обратиться в суд с требованиями об оспаривании решений и действий (бездействия) субъекта ОРД и его должностных лиц, если полагает, что нарушены его права, свободы и законные интересы или созданы препятствия для их осуществления, или на него незаконно возложены какие-либо обязанности. Исходя из ч. 2 ст. 62 КАС РФ обязанность доказывания законности оспариваемых решений и действий субъектов

⁹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»» (подготовлен Минюстом России) // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=84270> (дата обращения 18.01.2020).

¹⁰ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

ОРД и их должностных лиц возлагается на ответчика. При этом административный истец освобожден от представления документов, на которых он основывает свои требования.

Несмотря на освобождение от обязанности доказывания, ч. 2 ст. 220 КАС РФ предусмотрено, что в административном исковом заявлении о признании соответствующих решений или действий (бездействия) незаконными должны быть указаны в том числе:

- лица, наделенные соответствующими полномочиями, принявшие оспариваемое решение либо совершившие оспариваемое действие;
- наименование, номер, дата принятия оспариваемого решения, дата и место совершения оспариваемого действия;
- иные известные данные в отношении оспариваемых решений (действий).

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 62 КАС РФ административный истец обязан:

- указывать, каким нормативным правовым актам, по его мнению, противоречат обжалуемые решения или действия;
- подтверждать сведения о том, что оспариваемым решением или действием нарушены или могут быть нарушены его права, свободы и законные интересы, либо возникла реальная угроза их нарушения;
- подтверждать иные факты, которые являются основаниями требований.

Некоторые из представленных обязанностей по предоставлению информации (о субъекте ОРД и его должностных лицах, проводивших ОРМ; наименовании, номере и дате принятия оспариваемого решения; дате и месте совершения оспариваемого действия) практически невыполнимы истцом, если имело место проведение негласных ОРМ. Кроме того, истец обязан подтвердить, что оспариваемым решением или действием нарушены или могут быть нарушены его права, свободы и законные интересы. В свою очередь, при несоблюдении требований к административному исковому заявлению, указанных в ст. 220 КАС РФ, оно может быть оставлено судом без движения.

С другой стороны, при рассмотрении подобной категории жалоб суд наделен полномочиями по самостоятельному установлению отдельных фактов. Так, согласно ч. 9 ст. 226 КАС РФ в ходе рассмотрения заявлений суд должен выяснить:

- нарушены ли права, свободы и законные интересы административного истца;
- соблюдены ли требования нормативных правовых актов, устанавливающих: полномочия органов и лиц на принятие оспариваемого решения или совершение оспариваемого действия; порядок принятия оспариваемого решения или совершения оспариваемого действия; основания для принятия оспариваемого решения или совершения оспариваемого действия;
- соответствует ли содержание оспариваемого решения или действия нормативным правовым актам, регулирующим спорные отношения.

В свою очередь, в п. 61 Постановления Пленума ВС РФ от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»¹¹ отмечается, что при рассмотрении подобной категории дел суд не связан основаниями и доводами, содержащимися в административном исковом заявлении. Данная позиция еще раз свидетельствует о возможности суда осуществлять самостоятельные действия по сбору данных.

Однако рассматриваемое правомочие не всегда реализуется в связи с ограниченностью суда в получении сведений, касающихся организации и тактики ОРД, в том числе ведомственных нормативных правовых актов. Для понимания же законности действий должностных лиц субъектов ОРД нельзя использовать их сравнение только с ФЗ об ОРД.

При этом в судебной практике встречаются примеры, когда в рамках административного судопроизводства, судебные органы обязывают истцов обосновывать, в чем именно выразилось действие или бездействие должностных лиц и каким конкретно нормам оперативно-

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

розыскного законодательства оно противоречит¹². В данном случае проявляется противоречие между нормами, предусматривающими требование к истцам по представлению информации, и нормами, предусматривающими возможность суда самостоятельно истребовать сведения. В случае применения исключительно первой группы норм реализация административно-процессуального порядка обжалования будет возможна только при проведении гласных ОРМ либо явной утечки информации о проведении негласных ОРМ.

Европейским судом по правам человека в деле «Роман Захаров против Российской Федерации»¹³ в качестве основной причины невозможности исполнения подобного бремени было названо отсутствие в России системы уведомлений о проведении негласных ОРМ или иной формы доступа к официальным документам, относящимся к прослушиванию (подобный вывод может быть распространен и на другие ОРМ).

В отечественном праве, действительно, отсутствует система последующего уведомления граждан о проведении ОРМ, принятая в германской правовой системе. Альтернативой этому является предусмотренное ст. 5 ФЗ об ОРД право лица истребовать у субъекта ОРД сведения об информации, полученной в ходе проведения в отношении него ОРМ. Однако ранее проведенный анализ правовой регламентации и судебной практики позволил нам прийти к выводу, что реализация данного права затруднена [5]. Не вдаваясь в результаты ранее проведенного исследования, отметим, что, как правило, отказ в предоставлении сведений о проведенных ОРМ аргументируется либо тем, что все материалы переданы в следственные органы для принятия процессуального решения, либо тем, что в отношении объекта ОРМ не принималось решение об отказе в возбуждении уголовного дела или его прекращении в связи с отсутствием события (состава) преступления.

Таким образом, приходим к выводу, что возложение на заявителей обязанности по доказыванию обстоятельств проведения ОРМ практически сводит на нет возможность использования подобных судебных процедур при обжаловании негласных ОРМ.

При этом административно-процессуальное законодательство не учитывает, что согласно ст. 5 ФЗ об ОРД для обжалования лицу достаточно только полагать, что в отношении него проводились ОРМ и его права были нарушены. Раскрытие данной нормы в административно-процессуальном законодательстве позволило бы «реанимировать» процедуру обжалования решений и действий должностных лиц субъектов ОРД.

Еще одной проблемой реализации процедуры обжалования является определение родовой подсудности дел, в рамках которых осуществляется рассмотрение сведений составляющих государственную тайну. В рамках административно-процессуальной процедуры рассмотрение дел, связанных с государственной тайной, в том числе по жалобам на проведение ОРМ, согласно ст. 20 КАС РФ возложено на суды уровня субъекта РФ.

В судебной практике имеются примеры¹⁴, когда при подаче иска согласно ст. 20 КАС РФ в суд на уровне субъекта РФ на истца возлагалось доказывание того, что он является объектом ОРМ. Ввиду того что истец не может выполнить подобное требование, исковое заявление возвращается по мотиву неправильного определения подсудности. Как отмечалось ранее, при проведении в отношении истца негласных ОРМ подобные доказательства представить в сущности невозможно.

С другой стороны, имеется практика, когда районный суд, в связи с тем что рассмотрение дел, связанных с государственной тайной, не относится к его компетенции, получает от субъекта ОРД отказ в предоставлении необходимой информации. Так, в рамках рассмотре-

¹² Решение Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону от 3 декабря 2015 г. по делу № 2А-6132/2015 // ГАС РФ «Правосудие». URL: https://leninsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&n_c=1&case_id=68064538&case_uid=b9e2887a-caa6-465e-88de-cffa7265e0d5&delo_id=1540005 (дата обращения 15.01.2020)

¹³ Case of Roman Zakharov v. Russia (Application no. 47143/06). Judgment Date 04.12.2015 // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-159324> (дата обращения 20.01.2020).

¹⁴ Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 15 июня 2017 г. по делу № 33а-10395/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.01.2020).

ния жалобы оперативное подразделение отказало в предоставлении суду ДООУ (согласно решению на момент рассмотрения дела оно было прекращено) со ссылкой на возможность предоставления его только судье, имеющему допуск к государственной тайне, и отсутствие основания для представления ДООУ¹⁵.

В подобной ситуации при рассмотрении жалобы судья районного суда не может достоверно ни опровергнуть, ни подтвердить факт проведения негласных ОРМ. В связи с этим нет гарантии, что суду будет проще отказать в рассмотрении жалобы, аргументируя это, например, тем, что в заявлении содержатся данные о возможном проведении негласных ОРМ, из чего вытекает необходимость рассмотрения дела в суде на уровне субъекта РФ.

С целью устранения указанной проблемы помимо установления универсальной административно-процессуальной процедуры обжалования также необходимо определение родовой подсудности. С учетом приближения данной процедуры к гражданам является целесообразным установление подсудности на уровне районного суда, что требует внесения изменений в процессуальное законодательство и совершенствования секретного делопроизводства в данных судах. Отметим, что уже сейчас районные суды занимаются рассмотрением ходатайств о проведении негласных ОРМ, ограничивающих права граждан. На этой базе возможна и проработка вопросов о том, как будут рассматриваться жалобы на проведение ОРМ.

Сами по себе данные жалобы граждан не имеют грифа секретности ввиду отсутствия у их подавателей допуска к государственной тайне. Однако их рассмотрение уже предполагает необходимость установления судьей факта проведения ОРМ и правомерности действий субъектов ОРД. Для этого судья должен обладать полномочиями на получение в субъекте ОРД соответствующей информации, а в случае необходимости – привлечения специалистов для правовой оценки отдельных обстоятельств рассматриваемой жалобы.

Использование при рассмотрении жалоб сведений, составляющих государственную тайну, налагает ограничения на саму судебную процедуру, которая в соответствующей части должна иметь закрытый характер, в том числе ограничивающий распространение информации в тексте судебного решения. Осуществление же судопроизводства в открытом режиме стало бы лазейкой, позволяющей представителям криминалитета узнавать о проводимых в отношении них ОРМ.

С другой стороны, закрытая процедура рассмотрения жалоб может вызывать претензии относительно ее объективности, в том числе полноте проведенной судом проверки, возможном давлении на судью со стороны субъектов ОРД. Использование такой процедуры может быть компенсировано иными механизмами, позволяющими обеспечивать права подателей жалоб. В данном контексте интересен опыт Великобритании, где действует Трибунал по следственным полномочиям (The Investigatory Powers Tribunal), призванный рассматривать жалобы на осуществление мер негласного наблюдения. Согласно правилам, регламентирующим деятельность Трибунала¹⁶, он должен выполнять свои функции таким образом, чтобы гарантировать неразглашение информации, когда это противоречит общественным интересам, наносит ущерб национальной безопасности, предотвращению и выявлению серьезных преступлений, экономическому благополучию Великобритании или выполнению текущих функций разведывательных служб.

С этой целью по решению трибунала процедуры по рассмотрению жалоб могут осуществляться в открытом и закрытом режимах, в том числе без участия заявителей. Применение закрытой процедуры компенсируется существованием должности адвоката при Трибунале (Counsel to the Tribunal), который назначается, если ответчик возражает против разглашения

¹⁵ Решение Гулькевичского районного суда Краснодарского края от 15 ноября 2018 г. по делу № 2А-1471/2018 // ГАС РФ «Правосудие». URL: https://gulkevichi--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=15819493&case_uid=e72acf9b-3f3d-4875-8357-39153ed647c5&delo_id=1540005 (дата обращения 15.01.2020).

¹⁶ The Investigatory Powers Tribunal Rules 2018 // The National Archives. URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2018/1334/made> (дата обращения 15.01.2020).

документов или информации заявителю, и когда трибунал намерен провести слушание (полностью или частично) в отсутствие заявителя. В число полномочий адвоката входит:

- определение документов или информации, часть или краткое изложение которых должно быть раскрыто заявителю;
- направление в Трибунал ходатайств о раскрытии информации, когда это отвечает интересам заявителя и общественному интересу в открытости правосудия;
- допрос свидетелей, вызванных ответчиком, на слушаниях, проводимых в отсутствие заявителя;
- обеспечения представления в Трибунал всей необходимой информации по изучаемым фактам;
- выявление ошибок, допускаемых в решениях Трибунала, с последующим информированием о них указанного органа.

Как видно, адвокат не занимается непосредственным представлением интересов заявителя в классическом понимании, а скорее должен критически отнестись к процедуре рассмотрения жалобы. Адвокат не уполномочен сообщать заявителю информацию закрытого характера, полученную в ходе работы по жалобе.

При совершенствовании процедуры обжалования проведения негласных ОРМ также необходимо учесть особенности оформления итогового решения суда, исключающего распространение сведений, составляющих государственную тайну. В настоящее время имеются примеры, когда при рассмотрении жалоб на проведение ОРМ в рамках административного судопроизводства суд раскрывает порядок проведенной им проверки, в том числе о запросе информации у субъекта ОРД и содержании полученного ответа. В случаях когда негласные ОРМ в отношении лица не проводились, текст судебного решения не раскрывает сведения, составляющие государственную тайну¹⁷. В то же время возникает вопрос о том, как должен выглядеть текст решения, если негласные ОРМ проводились или проводятся в данный момент, но нарушений прав их объекта не обнаружено?

В данном случае также целесообразно использование опыта трибунала по следственным полномочиям, которым в случае не установления нарушений законности и по причине не проведения ОРМ, и в случае их законного проведения, в итоговом решении указывается о невозможности как подтвердить, так и опровергнуть осуществление мер негласного наблюдения. В случае же установления нарушения прав, суд должен предпринять действие по их восстановлению, в том числе инициировать прекращение проведения ОРМ и уничтожение их результатов.

Подобная конструкция также применяется в Норвегии, где Контрольный комитет службы безопасности и разведки¹⁸, рассматривая жалобы заявителей, использует подход, согласно которому, не обосновывая причины, указывает либо на наличие, либо на отсутствие нарушения.

Введение подобных процедур повысило бы эффективность реализации судебной защиты прав объектов ОРМ, обеспечив сохранение государственной тайны. В целом эффективная организация судебной процедуры обжалования решений и действий должностных лиц субъектов ОРД предполагает необходимость соблюдения баланса интересов государства и личности. В настоящее время система малоэффективна, но в случае расширения возможностей для обжалования она не должна становиться платформой для злоупотребления правом отдельных граждан, в том числе участвующих в преступной деятельности и пытающихся любым путем избежать уголовной ответственности. Деятельность данной системы не должны охватывать какие-либо внутриведомственные показатели оценивания – по количеству как удовлетворенных, так и отклоненных жалоб.

¹⁷ Апелляционное определение Верховного суда РФ от 25 октября 2017 г. № 49-АПГ17-34 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.01.2020).

¹⁸ Case of L. v. Norway (Application no. 13564/88). Decision Date 08.06.1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-718> (дата обращения 15.01.2020).

Список литературы

1. **Шатохин И. Д.** Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2018. 210 с.
2. **Гусев В. А.** Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // *Законность*. 2012. № 1. С. 40–44.
3. **Волков А. А., Лошкарёв В. В.** Актуальные проблемы соблюдения законодательства при проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан // *Законность*. 2016. № 4. С. 66–70.
4. **Маслов В. В.** Деятельность суда по обеспечению прав и законных интересов граждан в процессе оперативно-розыскных мероприятий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 24 с.
5. **Семенчук В. В.** Право лица на получение информации об осуществлении в отношении него оперативно-розыскной деятельности: теория и практика реализации, сравнительно-правовой анализ и перспективы совершенствования // *Библиотека криминалиста*. 2018. № 1 (36). С. 267–280.

References

1. **Shatokhin I. D.** The Principle of Respect and Observance of Human and Civil Rights and Freedoms in Operative-investigative Activity. Diss. Cand. Law Sci. Barnaul, 2018, 210 p. (in Russ.)
2. **Gusev V. A.** Appeal Procedure Against of Agencies Carrying Out Operative and Detective Work. *Zakonnost*, 2012, vol. 1, p. 40–44. (in Russ.)
3. **Volkov A. A., Loshkarev V. V.** Pressing Issues of Observance of Legislation in the Course of Performance of Operative and Search Activities Limiting the Constitutional Rights of Citizens. *Zakonnost*, 2016, vol. 4, p. 66–70. (in Russ.)
4. **Maslov V. V.** Activities of the Court to Ensure the Rights and Legitimate Interests of Citizens in the Process of Operative-investigative Measures. Abstract of Diss. Cand. Law Sci. Ekaterinburg, 2011, 24 p. (in Russ.)
5. **Semenchuk V. V.** Right of Person for Receiving Information on Operative Search Activities in His/her Own Respect: Theory and Practice of Exercise, Comparative Legal Analysis and Perspectives of Improvement. *The Forensic Library*, 2018, vol. 1, p. 267–280. (in Russ.)

*Материал поступил в редколлегию
Received
29.01.2020*

Сведения об авторе / Information about the Author

Семенчук Василий Владимирович, кандидат экономических наук, доцент, Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации (пер. Казарменный, 15, Хабаровск, 680020, Россия)

Vasilii V. Semenchuk, PhD in Economic, Associate Professor, Far Eastern Law Institute of the Russian Interior (15 Kazarmeny Lane, Khabarovsk, 680020, Russian Federation)

semenchuk_ord@mail.ru
ORCID 0000-0001-9793-8385

Уважаемые авторы!

Журнал «Юридическая наука и практика» (ISSN 2542-0410) выпускается Институтом философии и права Новосибирского государственного университета и распространяется по подписке (подписной индекс в каталоге ОАО «Роспечать» – 18284, в каталоге «Пресса России» – 11231).

В журнале публикуются материалы, соответствующие основным рубрикам: «История и теория государства и права», «Конституционное и муниципальное право», «Гражданское и предпринимательское право», «Трудовое право и право социального обеспечения», «Экологическое право», «Гражданский и арбитражный процесс», «Административное и финансовое право», «Уголовное право и процесс, криминалистика», «Международное право» и «Научная жизнь, публикации, рецензии, переводы». Статьи иностранных авторов, выполненные на иностранных языках, публикуются по согласованию с автором в переводе на русский язык.

Недопустимо представление в редакцию ранее опубликованных статей, а также рукописей, скомпилированных из цитат и пересказов ранее опубликованных научных работ. Автор несет ответственность за присутствие в представляемом материале любых форм заимствования. В случае обнаружения не согласующегося с законодательством об авторском праве и смежных правах заимствования материал безусловно отклоняется; дальнейшее сотрудничество журнала с автором прекращается.

Решение редакционной коллегии о принятии статьи к печати или об отклонении сообщается авторам по электронной почте.

Возвращение рукописи на доработку не означает, что статья принята к печати. Доработанный вариант необходимо прислать в редакцию вместе с ее начальной версией, рецензией ответом на замечания рецензента не позднее двух месяцев со дня его отсылки. В противном случае первоначальная дата поступления статьи при публикации не указывается.

После выхода журнала бесплатные (так называемые авторские) номера не предоставляются. Авторы самостоятельно приобретают журнал по розничной цене. Иногородним авторам возможна высылка журнала наложенным платежом по индивидуальной договоренности.

Правила оформления рукописи

Авторы представляют материалы объемом: статьи – 1 п.л., научного сообщения – 0,5 п.л., а рецензии – одной трети печатного листа на русском языке. Текст должен быть набран одним и тем же шрифтом – Times New Roman, высота шрифта – 14 пунктов, в формате Word, межстрочный интервал 1,5. Абзацный отступ – 1,25 см. Все страницы рукописи должны быть пронумерованы. Публикации, превышающие указанный объем, допускаются к рассмотрению только по согласованию с редакцией.

В тексте статьи указывается индекс УДК¹.

ФИО автора, место работы, адрес должны быть указаны на русском и английском языках.

К материалу должны прилагаться аннотация рукописи, ключевые слова, список литературы на русском и английском языках. Объем аннотации: 1000–1500 знаков с пробелами.

При несоблюдении этого требования редколлегия оставляет за собой право вернуть представленный материал автору без рассмотрения.

Библиографические ссылки: в тексте в квадратных скобках указываются номер источника, указанного в Списке литературы, номер страницы источника (для монографий и периодических изданий). Например: [12. С. 37].

В конце статьи помещается список литературы в **порядке цитирования**. Библиографическое описание публикации включает: фамилии и инициалы авторов (всех, независимо от их числа), полное название работы, город, название издательства или издающей организации, год издания, том (для многотомных изданий), номер, выпуск (для периодических изданий),

¹ См. онлайн справочник УДК: <http://teacode.com/online/udc/34/34.html>

объем публикации (количество страниц – для монографии, первая и последняя страницы – для статьи). *Ссылки на архивные документы оформляются в виде сноски (текст сноски располагается внизу страницы).*

В конце статьи авторы могут поместить список использованных обозначений и сокращений.

В рукописи статьи на последней странице необходимо указать следующие сведения:

- фамилия, имя, отчество (*полностью*);
- полное наименование организации – основного места работы (с указанием почтового адреса и индекса);
- занимаемая должность;
- ученая степень и звание (если есть);
- воинское или специальное звание (если есть);
- e-mail (*обязательно*), ORCID, SPIN и т. п. (если есть), номер мобильного, рабочего и / или домашнего телефона (*данная информация необходима для оперативного взаимодействия редколлегии с автором*).

Образец оформления рукописи

УДК 341.9

Европейское право

И. И. Иванов

*Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия*

Аннотация

Ключевые слова

Благодарности (если есть)

European Law

I. I. Ivanov

*Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation*

Abstract

Keywords

Acknowledgements

Основной текст статьи

Список литературы / References

1. **Гладышев С. И.** Исполнительное производство в английском и российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 28 с.
Gladyshev S. I. Enforcement proceedings in the English and Russian law. Abstract of dis. Moscow, 2001, 28 p. (in Russ.)
2. **Проскурин С. Г.** Эволюция права в семиотическом аспекте // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. Т. 4, № 2. С. 11–18.
Proskurin S. G. Evolution of Law in semiotic aspect. *Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Law*, 2008, vol. 4, no. 2, p. 11–18. (in Russ.)

Сведения об авторе / Information about the Author

Иванов Иван Иванович, кандидат юридических наук, доцент, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет (ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 630090, Россия)

Ivan I. Ivanov, PhD in Law, Associate Professor, Novosibirsk State University (1 Pirogov Str., Novosibirsk, 630090, Russian Federation)

ivanov@mail.ru

ORCID

SPIN

Тел.: +7-111-111-11-11

Передавая рукопись статьи (произведение) в редколлегию журнала, автор тем самым предоставляет ей право использования передаваемых материалов в составе журнала следующими способами: обнародование, воспроизведение, распространение, доведение произведения до всеобщего сведения путем размещения в сети Интернет, публичный показ, а также перевод на иностранные языки, включая те же действия относительно переведенного произведения, на территории всех государств, где произведение подлежит правовой охране.

Адрес редакционной коллегии

Институт философии и права
Новосибирского государственного университета
ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 639990, Россия

Тел.: +7 (383) 266 73 79

E-mail: jurisprudence@mail.nsu.ru