



Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

№ 2 (10), 2017

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Гришин Виктор Иванович – председатель редакционной коллегии, ректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Курбанов Рашад Афатович – главный редактор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Валентей Сергей Дмитриевич – начальник научно-исследовательского объединения Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Вельяминов Георгий Михайлович – главный научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор

Вознесенская Нинель Николаевна – ведущий научный сотрудник сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Горин Дмитрий Геннадьевич – профессор кафедры политологии и социологии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор философских наук, доцент

Гришина Ольга Алексеевна – проректор по учебной работе Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Егоров Алексей Владимирович – ректор Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент

Ершова Инна Владимировна – заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Занковский Сергей Сергеевич – заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Зинчук Галина Михайловна – декан факультета экономики и права Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, доцент

Капустин Анатолий Яковлевич – первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Клеандров Михаил Иванович – судья Конституционного суда РФ в отставке, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Кошкин Андрей Петрович – заведующий кафедрой политологии и социологии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор политических наук, профессор

Grishin Viktor Ivanovich – Chairman of the Editorial Board, Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Kurbanov Rashad Afatovich – Chief Editor, Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Valentey Sergey Dmitrievich – Head of the Scientific Research Association of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Voznesenskaya Ninel Nikolaevna – Leading Researcher of the Sector of the Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Gorin Dmitriy Gennadevich – Professor of the Department of Political Science and Sociology of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Philosophy, Associate Professor

Grishina Olga Alekseevna – Prorector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Egorov Aleksey Vladimirovich – Rector of Vitebsk P. M. Masherov State University, PhD of Law, Assistant Professor

Ershova Inna Vladimirovna – Head of the Department of Entrepreneurial and Corporations Law at the Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zankovsky Sergey Sergeevich – Head of the Department of Entrepreneurial Law at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Zinchuk Galina Mikhailovna – Dean of the Faculty of Economics and Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Associate Professor

Kapustin Anatoly Yakovlevich – Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation emeritus, Corresponding Member of the RAS, Doctor of Law, Professor

Koshkin Andrey Petrovich – Head of Department of Political Science and Sociology of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Politics, Professor

Крюкова Нина Ивановна – заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Кулапов Михаил Николаевич – директор образовательно-научного центра «Менеджмент» Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Лалетина Алла Сергеевна – директор по правовому обеспечению и корпоративному управлению «Ростех», доктор юридических наук

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич – директор Института государства и права РАН, академик РАН, доктор юридических наук, профессор

Мазур Иван Иванович – президент научно-производственной корпорации «Интеллектуальные системы», доктор технических наук, профессор

Марченко Михаил Николаевич – заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Мухаев Рашид Тазитдинович – профессор кафедры политологии и социологии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор политических наук, профессор

Плигин Владимир Николаевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук

Экимов Анисим Иванович – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Яковлев Вениамин Федорович – советник Президента РФ, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Kryukova Nina Ivanovna – Head of the Department of the Criminal Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Kulapov Mikhail Nikolayevich – Director of the Educational and Scientific Center of "Management" of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Laletina Alla Sergeevna – Head of Corporate and Legal Department of the State Corporation "Rostec", Doctor of Law

Lisitsyn-Svetlanov Andrey Gennadievich – Director of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Member of RAS, Doctor of Law, Professor

Mazur Ivan Ivanovich – President of the Scientific-Industrial Corporation «Intellectual systems», Doctor of Engineering Science, Professor

Marchenko Mikhail Nikolayevich – Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science at the Moscow State University named after M. V. Lomonosov, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the RF

Mukhaev Rashid Tazitdinovich – Professor of the Department of Political Science and Sociology of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Politics, Professor

Pligin Vladimir Nikolaevich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the RAS, Honored Lawyer of the Russian Federation, PhD of Law

Ekimov Anisim Ivanovich – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Yakovlev Veniamin Fedorovich – Adviser to the President of Russia, Corresponding Member of the RAS, Doctor of Law, Professor

Издание зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций:
П/И № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:
117997, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, www.rea.ru

Главный редактор **Р. А. Курбанов**
Заместители главного редактора **А. М. Белялова, Л. Ю. Новицкая**
Ответственные секретари **Ю. Х. Давыдова, Е. В. Баланюк**
Редактор **Ю. А. Еремина**
Оформление обложки **К. Г. Жигалов**

Подписано в печать 14.05.2017. Формат 70 x 108 1/16.
Печ. л. 6,5. Усл.-печ. л. 9,1. Уч.-изд. л. 11,25. Тираж 500 экз. Заказ.

Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication, informational technologies and media control:
PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder
Plekhanov Russian University of Economics
(PRUE)

Editorial office address:
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, www.rea.ru

Chief editor **R. A. Kurbanov**
Deputy chief editors **A. M. Belyalova, L. Yu. Novitskaya**
Executive Secretaries **Yu. Kh. Davydova, E. V. Balanyuk**
Editor **Yu. A. Eremina**
Cover design **K. G. Zhigalov**

Signed in print: 14.05.2017. Format 70 x 108 1/16.
Printed sheets 6,5. Conv. sheets 9,1. Publ. sheets 11,25. Circulation 500. Order

Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Экономика и право	
Курбанов Р. А., Моисеев А. М.	12
<i>Этапы и тенденции развития российского антимонопольного законодательства</i>	
Баланюк Л. Л., Баланюк Е. В.	23
<i>Экономико-правовой анализ базовых схем образования теневых активов в Российской Федерации</i>	
Корпоративное право	
Белялова А. М.	31
<i>Особенности защиты прав участников реорганизуемого юридического лица</i>	
Международное частное право	
Налетов К. И.	38
<i>Принцип юрисдикционного иммунитета при разрешении споров в сфере производства, использования и оборота энергетических ресурсов</i>	
Уголовный процесс и криминалистика	
Жданов С. П.	49
<i>Понятия «правоохранительная деятельность» и «правоохранительные органы»</i>	
Новицкий С. С.	54
<i>Становление и развитие в России конституционной защиты лиц, заключенных под стражу</i>	
Финансовое право	
Шильдина М. В.	60
<i>Безналичный расчет в виде электронного платежа: характеристика и место в системе платежных услуг</i>	
Налоговое регулирование и право	
Скутельник О. А.	66
<i>Ограничения как элемент механизма налогового-правового регулирования</i>	
Сравнительное правоведение	
Аллальев Р. М.	71
<i>Рабство, сегрегация и верховенство права в США</i>	
Школа молодых ученых	
Акопджанян А. С.	78
<i>Проблема применения доктрины «снятия корпоративной вуали»</i>	
Давыдов Р. Х.	84
<i>Особенности правового режима секрета производства (ноу-хау) по российскому законодательству</i>	
Дюкарева А. А.	90
<i>К вопросу о смертной казни в России</i>	
Комаристая Н. Ю.	97
<i>Правовая регламентация оформления завещания в странах англо-саксонской и романо-германской правовых систем</i>	
Квятковский А. В.	106
<i>Особенности нормативного толкования дефиниции «налоговая льгота»</i>	
Фролова А. Д.	113
<i>Основные проблемы правового регулирования секрета производства (ноу-хау) в международном праве и национальном законодательстве Российской Федерации</i>	
Требования к публикациям	119

CONTENTS

Economics and Law	
Kurbanov R. A., Moiseev A. M.	6
<i>Stages and Tendencies of Development of Russian Antimonopoly Legislation</i>	
Balanyuk L. L., Balanyuk E. V.	17
<i>Economic and Legal Analysis of the Basic Schemes of Formation of Shadow Assets in the Russian Federation</i>	
Corporations Law	
Belyalova A. M.	25
<i>Features of Protection of Participants' Rights of the Reorganized Legal Entity</i>	
Private International Law	
Naletov K. I.	33
<i>The Principle of Jurisdictional Immunity in Resolving Disputes in the Sphere of Production, Use and Turnover of Energy Resources</i>	
Criminal Procedure and Criminalistics	
Zhdanov S. P.	43
<i>The Concept of "Law Enforcement Activity" and "Law Enforcement Agencies"</i>	
Novitskiy S. S.	48
<i>Features of Protection of the Rights of Participants of the Reorganized Legal Entity</i>	
Financial Law	
Shildina M. V.	54
<i>Cashless Settlement in the Form of E-payment: Characteristics and Place in System Payment Service</i>	
Fiscal Regulation and Law	
Skutelnik O. A.	60
<i>Restrictions as an Element of the Mechanism of the Tax-Legal Regulation</i>	
Comparative Law	
Allalyev R. M.	65
<i>Slavery, Racial Segregation and Rule of Law in the USA</i>	
School of Young Scientists	
Akopdzhanian A. S.	72
<i>The Problem of the Applicability the Doctrine of "Piercing the Corporate Veil"</i>	
Davydov R. Kh.	78
<i>Peculiarities of Legal Regime of Trade Secrets (Know-How) Under Russian Law</i>	
Dyukareva A. A.	84
<i>To the Question of Death Penalty in Russia</i>	
Komaristaha N. Yu.	91
<i>Legal Regulation of Drawing Wills in Anglo-Saxon and Romano-Germanic Legal Systems</i>	
Kvyatkovskiy A. V., Duzhov A. V.	100
<i>Features a Normative Interpretation of the Definition "Tax Benefit"</i>	
Frolova A. D.	107
<i>The Main Problems of Legal Regulation of a Trade Secret (know-how) in International Law and National Legislation of the Russian Federation</i>	
Requirements to the Publications	113

Союзные программы – основа формирования единого научно-технологического и информационного пространства по всем направлениям сотрудничества**П. А. Витязь**

академик, руководитель аппарата НАН Беларуси, сопредседатель
Межакадемического совета по проблемам развития Союзного государства.
Адрес: Коллегия адвокатов г. Москвы «ТАМИР», 123001, Москва, ул. Б. Садовая, д. 10, оф. 45.
E-mail: 6996006@mail.ru

Fight against Russophobia – Actual Task of the Russian Bar Associations**P. A. Vityaz**

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation,
President of the Bar Association of Moscow "TAMIR"
Address: Bar Association of Moscow "TAMIR", 10 B. Sadovaya, of. 45, Moscow, 123001,
Russian Federation
E-mail: 6996006@mail.ru

Аннотация

В данной статье большое внимание уделяется вопросам, связанным с реализацией **Союзных** программ между Беларусью и Россией. Данные программы стали основой формирования единого научного и информационного пространства. В работе анализируется деятельность Союзных государств и обозначаются значительные успехи, касающиеся создания единого образовательного пространства, расширения комплекса совместных научных программ, политики в области обороны и безопасности. Отмечается важность продолжения расширения научно-технического сотрудничества и совершенствования системы социальной защиты населения для обеспечения достойного уровня жизни во всех сферах. Рассматривается космическая деятельность как область концентрации новейших достижений человечества и средство решения глобальных, межгосударственных, государственных и региональных задач. Делается вывод о том, что для формирования согласованной промышленной политики, создания новых технологий и развития стратегии Союзного государства важно придать деятельности МАС и Экспертного центра специальный статус в увязке с функциями Совета Министров Союзного государства, Межпарламентского собрания в части подготовки и экспертизы необходимых материалов.

Ключевые слова: Союзное государство, единое научное и информационное пространство, космическая деятельность, научно-технологическое сотрудничество, инновационная сфера.

Abstract

The article is devoted to a new and urgent task of combating russophobia growing, in which we should include the Bar as a community of professional human rights defenders, in addition to public authorities and organizations. It provides an analysis of the historical roots of russophobia, factors that contribute to the spread of this dangerous social and political "disease" in modern Russia, and the author proposes a number of legal and organizational measures that should help to improve the situation. It is especially emphasized that the task of combating russophobia can't be solved without appropriate adjustment of the regulatory framework, the improvement of specific forms and methods of advocacy work, in close cooperation with the emerging civil society.

Keywords: advocate, Bar, russophobia, state, civil society, democracy, legality, human rights defenders, justice, Russia, Europe.

Экономика знаний становится движущей силой, которая определяет направления и динамику глобального развития. Достижение успехов в реальном секторе и социокультурной сфере немыслимо без науки, а прогресс в науке невозможен без взаимодействия ученых. Это в полной мере относится к Союзно-

му государству. На настоящий момент отработаны механизмы взаимодействия ученых, опирающиеся на программы Союзного государства. Программно-целевые подходы реализуются в соответствии с основополагающими документами, в частности, Постановлением Совета Министров Союзного государ-

ства от 11 октября 2000 г. № 7 «О порядке разработки и реализации программ Союзного государства и Перечня совместных программ, подпрограмм, проектов и мероприятий» [1] и Основными направлениями формирования единого научно-технологического пространства (утв. Советом Министров Союзного государства в 2006 г.) [2].

За годы функционирования Союзного государства достигнуты значительные успехи:

- ликвидированы или минимизированы препятствия для движения товаров, капитала и рабочей силы;
- реализуется и постоянно расширяется комплекс совместных научных программ и проектов;
- создано единое образовательное пространство;
- реализуется согласованная политика в области обороны и безопасности.

Республика Беларусь входит в число 5 стран – основных торговых партнеров Российской Федерации. Удельный вес Беларуси в российском товарообороте составляет около 4%. Дальнейшее углубление и расширение сотрудничества в рамках Союзного государства необходимо направить на разрешение вопросов социально-экономического развития путем концентрации финансовых, материальных, интеллектуальных ресурсов, а также на решение приоритетных задач Союзного государства.

Важно продолжать всемерное расширение научно-технического сотрудничества, совершенствование форм и условий трансфера технологий; обеспечивать развитие транспортной системы и коммуникаций, создание единого топливно-энергетического рынка, совершенствование системы социальной защиты населения для обеспечения достойного уровня жизни всех категорий населения, равных прав и гарантий пенсионного обеспечения. Особенно важными являются укрепление коллективной безопасности, совершенствование миграционной политики, согласование законодательной базы, а также формирование промышленной политики.

Оценить роль Союзных программ в формировании единого научно-технологического и информационного пространства позволяет космическая отрасль.

Космическая деятельность – область концентрации новейших достижений человечества, вершина научно-технического прогресса, средство решения глобальных, межгосударственных, государственных и региональных задач. Развитие космических технологий и использование данных дистанционного зондирования земли (ДЗЗ) позволяют значительно повысить эффективность принятия управленческих решений по обеспечению национальной безопасности, предупреждению чрезвычайных ситуаций природного и технологического характера, повышению эффективности землепользования и сельскохозяйственного производства, охране окружающей среды, рациональному использованию природных ресурсов и по решению ряда других задач.

Сотрудничество в этой области между учеными и производителями Беларуси и России активно развивалось еще в СССР, в частности, в области новых материалов и их испытания, оптики, электроники, информационных технологий. Взаимодействие в космической отрасли получило новый импульс развития в рамках Союзного государства. С 1998 г. выполнено 5 программ, включая «Космос-БР», «Космос-СГ», «Космос-НТ», «Нанотехнология-СГ», «Стандартизация-СГ». Их выполнение дало возможность десяткам белорусских и российских организаций развивать космические технологии, закрепить, сохранить и приумножить научный и инженерный кадровый потенциал, создать новую аппаратуру, приборы и материалы. Важной вехой стало подписание 15 марта 2011 г. Соглашения между Правительством Российской Федерации и Республики Беларусь «О сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях» [3].

На НАН Беларуси Указом Президента возложены функции организации и координации работ в космической сфере. Систематически проводятся встречи руководства Роскосмоса и НАН Беларуси по актуальной повестке дня и перспективам развития сотрудничества. Создана рабочая группа для анализа полученных результатов, обоснования новых векторов кооперации ученых, в том числе в рамках союзных программ. Значительный объем совместно проведенных ра-

бот, усилия НАН Беларуси, ВНИИЭМ и других организаций Роскосмоса позволили разработать белорусский космический аппарат ДЗЗ с разрешением 2 м и аналогичный российский спутник «Канопус-В». Они были успешно выведены на орбиту 22 июля 2012 г. с космодрома «Байконур». В этом году исполняется 5 лет их успешной работе. На их базе создана космическая группировка спутников ДЗЗ, система управления, приема космической информации, технологии ее обработки и использования в интересах многих отраслей.

В частности, в Беларуси данные ДЗЗ используются 11 министерствами и ведомствами. По сути, создана космическая отрасль, в которой задействованы десятки организаций. В 2015 г. для организации и координации работ в космической сфере создано Агентство по космическим исследованиям НАН Беларуси. В январе 2016 г. с китайского космодрома Сичан запущен и успешно эксплуатируется белорусский телекоммуникационный спутник Belintersat-1.

С запуском БКА Беларусь получила возможность реального участия в международных структурах и проектах по использованию космического пространства в мирных целях. На 68 сессии Генассамблеи ООН 1 ноября 2013 г. Республика Беларусь принята в члены Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях (резолюция Генассамблеи ООН A/C4/68/13/Rev.I). Беларусью подписаны и ратифицированы межправительственные соглашения с Украиной и Казахстаном. Беларусь стала полноправным участником Международной хартии «Космос и крупные катастрофы».

Научно-техническое сотрудничество в области космической деятельности с Российской Федерацией по созданию новых приборов, устройств, технологий, материалов, стандартов и технико-технологических решений в области природопользования и разведки полезных ископаемых, охране окружающей среды развивается по линии союзных программ «Мониторинг-СГ», «Технология-СГ». Подготовлены и согласовываются концепции трех новых программ: «Интеграция-СГ», «Мульти-SAT-СГ» и «Робототехника». Ведутся работы по двум перспективным направлениям, связанным с построением глобальной контура спутниковой и наземной связи на

основе квантовых технологий, а также по структурному мониторингу работоспособности изделий и объектов ракетно-космической техники.

Основной комплекс работ в области космических исследований и разработок выполняется более чем 20 белорусскими и 40 российскими научными и производственными организациями. Созданы благоприятные условия для дальнейшей интеграции партнеров из двух стран. Разрабатываются научно-образовательные программы по подготовке специалистов, создаются наноспутники, обобщаются комплексные решения в области информационных технологий и системной обработки получаемой космической и наземной информации в интересах природопользования, охраны окружающей среды, других задач в интересах отраслей экономики. Во многом благодаря программам СГ на практике сформировано единое научно-технологическое и информационное пространство в области космических технологий ДЗЗ.

Отметим, что для системного мониторинга и решения ряда технологических задач необходима группировка спутников с различным разрешением, включающая 6, а лучше 12 спутников, что весьма затратно. Такие группировки созданы в Евросоюзе в рамках Европейского космического агентства, США; формируются в Китае и других странах.

Беларусь готова активно участвовать в создании и использовании в составе российской группировки спутников ДЗЗ в интересах удовлетворения потребностей рынка Союзного государства и выхода на рынки зарубежных стран. В этом также заинтересованы страны ЕАЭС, СНГ и другие, имеющие необходимость в космических технологиях при отсутствии достаточных финансовых и кадровых ресурсов.

Российские и белорусские специалисты и ученые готовы разрабатывать, изготавливать и осваивать новые космические аппараты с разрешением до 0,3 м, с облегченным весом на отечественных материалах, целевой аппаратуре и других комплектующих с широким спектром технологий по использованию космической информации ДЗЗ.

К сожалению, приходится констатировать, что еще не выработана согласованная промышленная политика, направленная на рас-

ширение производства и защиту внутреннего рынка, обеспечение совместного выхода на международный рынок, что значительно повысило бы окупаемость спутников ДЗЗ и дальнейшее их развитие для новых опережающих высокотехнологичных решений в интересах Беларуси и России.

Проблемные моменты в части формирования и выполнения программ Союзного государства, а также использования их результатов в значительной мере можно отнести к другим направлениям совместных исследований, включая информационные технологии, суперкомпьютеры, новые материалы, технологии и приборы, технология и техника в аграрном секторе, развитие электроники, оптики и машиностроения. Во всех случаях нужен системный подход, качественная экспертиза и активное взаимодействие государственных органов, разработчиков, исполнителей и потребителей. Решение этих вопросов во многом сдерживается имеющейся нормативной базой и инерционностью административного аппарата.

Ученые НАН Беларуси и РАН совместно с разработчиками неоднократно вносили предложения по совершенствованию и упрощению системы оформления программ Союзного государства для повышения их эффективности в интересах производителей и потребителей. Было рассмотрено несколько новых редакций положений, определяющих порядок формирования союзных программ, но с практической точки зрения эффект мало заметен. Период прохождения программ, как правило, составляет 2 года и более.

Президиумами РАН и НАН Беларуси совместно с Постоянным комитетом Союзного государства создан Межакадемический совет по проблемам развития Союзного государства, целевой функцией которого в том числе является рассмотрение перспективных программ Союзного государства. Для усиления экспертной составляющей и оптимизации прохождения программ создан Экспертный центр МАС. В эти рабочие органы входят ведущие ученые РАН и НАН Беларуси, Министерства образования Российской Федерации и Министерства образования Республики Беларусь. С точки зрения перспектив актуально участие в них специалистов отраслевых министерств и ведомств, представителей

бизнес-структур, нацеленных на государственно-частное партнерство в инновационной сфере.

С учетом актуальности разработки предложений по долгосрочной стратегии развития Союзного государства и формирования согласованной промышленной политики, создания новых технологий, востребованных на мировом рынке, важно придать деятельности МАС и Экспертного центра новое наполнение, в том числе на основе придания им специального статуса в увязке с функциями Совета Министров Союзного государства, Межпарламентского собрания в части подготовки и экспертизы необходимых материалов.

В этом году будет проходить 4-й Форум регионов России и Беларуси. Полагаем целесообразным внести на рассмотрение в рамках его мероприятий следующие рекомендации МАС:

- предоставить права региональным органам управления в порядке эксперимента быть заказчиками программ и проектов Союзного государства с финансированием 50% из **Союзного** бюджета и 50% из местных бюджетов, при этом сохранить уже принятые решения по доле финансирования Республики Беларусь и Российской Федерации;

- расширить права Постоянного комитета Союзного государства, создав при нем наднациональный финансовый орган, в функции которого вошло бы согласование программ и мероприятий, управление счетами и санкционирование расходов Союзного государства. Создание финансового органа должно сопровождаться соответствующим сокращением численности аппарата национальных министерств, что будет способствовать бюджетной эффективности;

- подчинить Межакадемический совет по проблемам Союзного государства и экспертный центр при нем Межпарламентскому собранию; уточнить положения об использовании союзного имущества и прав на интеллектуальную собственность с возможностью их передачи исполнителям для выпуска созданной новой продукции и совместного выхода на рынки;

- разработать основные положения согласованной промышленной политики, предусматривающей не только выполнение НИР,

ОКР и выпуск опытных образцов, а совместную организацию интегрированных производств, работающих на внутреннем и зарубежных рынках с определением долевого участия предприятий Республики Беларусь и Российской Федерации в соответствии с их вкладом и договорными отношениями;

– для обеспечения качественного и своевременного выполнения программ и проектов предусмотреть в системе программных мероприятий отдельное задание с его финансированием по научно-организационному сопровождению, созданию совместных производств и реализации созданной продукции;

– придать отдельным высшим органам Союзного государства наднациональных полномочия в наиболее важных областях совместной деятельности Республики Беларусь и Российской Федерации.

Решение этих вопросов значительно ускорит формирование совместных программ и проектов, повысит эффективность использования бюджета Союзного государства, развернет интеграционные процессы, укрепит взаимное доверие, позволит нарастить авторитет Союзного государства, повысить потенциал науки и производственных организаций двух стран на мировых рынках.

Список литературы

1. Постановление Совета Министров Союзного государства от 11 октября 2000 г. № 7 «О Порядке разработки и реализации программ Союзного государства и Перечне совместных программ, подпрограмм, проектов и мероприятий» // Сборник нормативных правовых документов Союзного государства за 2000 г. – М.; Минск : Постоянный Комитет Союзного государства, 2001.
2. Постановление Совета Министров Союзного государства от 4 апреля 2006 г. № 9 «Об Основных направлениях формирования единого научно-технологического пространства Союзного государства» // Сборник нормативных правовых документов Союзного государства за 2000 г. – М.; Минск : Постоянный Комитет Союзного государства, 2001.
3. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 6. – Ст. 473.

Участие в борьбе с русофобией – актуальная задача российской адвокатуры

Т. М. Шамба

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ,
президент Коллегии адвокатов г. Москвы «ТАМИР».

Адрес: Коллегия адвокатов г. Москвы «ТАМИР», 123001, Москва, ул. Б. Садовая, д. 10, оф. 45.

E-mail: 6996006@mail.ru

Fight against Russophobia – Actual Task of the Russian Bar Associations

T. M. Shamba

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation,
President of the Bar Association of Moscow "TAMIR"

Address: Bar Association of Moscow "TAMIR", 10 B. Sadovaya, of. 45, Moscow, 123001,
Russian Federation

E-mail: 6996006@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена новой и весьма актуальной задаче борьбы с нарастающим валом русофобии, в которую помимо государственных органов и общественных организаций, должна включиться адвокатура как сообщество профессиональных правозащитников. В ней дан анализ исторических корней русофобии, факторов, способствующих распространению этой опасной социально-политической «болезни» в современной России, и предложен ряд правовых и организационных мер, которые должны помочь исправить ситуацию к лучшему. Особо подчеркивается, что задачу борьбы с русофобией невозможно решить без соответствующей корректировки нормативно-правовой базы, совершенствования конкретных форм и методов работы адвокатского корпуса, в тесном взаимодействии с формирующимся гражданским обществом.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, русофобия, государство, гражданское общество, демократия, законность, правозащитники, правосудие, Россия, Европа.

Abstract

The article is devoted to a new and urgent task of combating russophobia growing, in which we should include the Bar as a community of professional human rights defenders, in addition to public authorities and organizations. It provides an analysis of the historical roots of russophobia, factors that contribute to the spread of this dangerous social and political "disease" in modern Russia, and the author proposes a number of legal and organizational measures that should help to improve the situation. It is especially emphasized that the task of combating russophobia can't be solved without appropriate adjustment of the regulatory framework, the improvement of specific forms and methods of advocacy work, in close cooperation with the emerging civil society.

Keywords: advocate, Bar, russophobia, state, civil society, democracy, legality, human rights defenders, justice, Russia, Europe.

По мере того как на наших глазах меняется окружающий мир, а вместе с ним и Россия, неизбежной трансформации подвергаются все без исключения государственные и общественные институты. Усложняются их цели и задачи, существенно расширяются функции, совершенствуются формы и методы управления политическими, экономическими и социальными процессами, способы решения старых и новых проблем, стоящих перед государством и обществом на современном этапе их развития.

Естественно, процесс перемен, особенно ускорившийся в XXI в., не мог обойти стороной и такой важнейший институт, каким является адвокатура. И хотя главное предназначение адвокатуры – защищать права, свободы и законные интересы граждан и прочих жителей Российской Федерации – остается в принципе неизменным, формы и методы оказания квалифицированной юридической помощи населению, которую ему гарантирует Конституция РФ, постоянно совершенствуются [1]. Адвокатура существует не сама для

себя, а для людей, следовательно, меняется характер юридической помощи, расширяется круг вопросов и проблем, которые могут и должны находиться в поле зрения адвокатского сообщества.

Новые черты должна, на наш взгляд, приобрести и многогранная правозащитная деятельность адвокатов. Тем более, что новая историческая эпоха, которая наступила на огромном Евразийском континенте в самом конце великого и драматического XX в., принесла с собой массу разнообразных явлений – как позитивных, способствующих общему прогрессу, так и негативных, возвращающих нас в почти уже забытое прошлое. Среди последних особое место занимает русофобия, которая, подобно опасной эпидемии, вроде была уже побеждена господствовавшей совсем недавно идеологией интернационализма, но тут же возродилась, как только для этого сформировались соответствующие социальные, экономические и политические условия, как только произошли известные геополитические изменения.

Сегодня, к сожалению, русофобия почти полностью вернулась в нашу повседневную жизнь. О ее проявлениях практически ежедневно сообщают средства массовой информации, она стала предметом острой общественной дискуссии. О русофобии спорят ученые и политики, ее отмечают на высшем государственном уровне. Она прочно вошла в международную повестку, поскольку для целого ряда стран воинствующая русофобия стала неотъемлемой частью их внешней, а порой и внутренней политики. Наконец, русофобия проникла в такие чувствительные для сознания людей сферы, как культура и спорт, где накал страстей в отдельных случаях способен достигнуть опасных пределов.

В этой ситуации очень важно понять, что же из себя на самом деле представляет это странное и по-своему зловещее понятие «русофобия». Популярная «Википедия» дает ему следующее определение: «Русофобия – предвзятое, подозрительное, неприязненное, враждебное отношение к России и/или к русским, частный случай ксенофобии, специфическое направление в этнофобии, <...> в отличие от большинства других национальных фобий, часто выступает как цельная идеоло-

гия, т. е. как особый комплекс идей и концепций, имеющий свою структуру, систему понятий, историю генезиса и развития, а также свои типичные проявления» [9].

Естественно, это не единственное, не самое полное и далеко не бесспорное определение. Есть и другие трактовки. Так, представители православно-патриотического направления политической и философской мысли (напр., митрополит Санкт-Петербургский и Ладожский Иоанн) склонны считать русофобию результатом коренных религиозных и цивилизационных различий между Западом и Россией, видят первопричину антагонизма между ними в «борьбе антихриста против Христа» [8]. В свою очередь представители современного левого направления рассматривают возрождающуюся русофобию скорее как специфическое продолжение классического антисоветизма и антикоммунизма, ныне распространившееся также на прежние союзные республики и бывших сателлитов СССР в Европе, оказавшихся в геополитической орбите Запада.

Появление термина «русофобия» в России обычно связывают с именем известного русского поэта и дипломата Федора Тютчева. 26 сентября 1867 г. в письме своей дочери Анне (Аксаковой) он написал буквально следующее: «...Можно было бы дать анализ современного явления, приобретающего все более патологический характер. Это русофобия некоторых русских людей... Раньше они говорили нам, и они действительно так считали, что в России им ненавистно бесправие, отсутствие свободы печати и т. д. и т. п., что именно бесспорным наличием в ней всего этого им и нравится Европа... А теперь что мы видим? По мере того как Россия, добиваясь большей свободы, все более самоутверждается, нелюбовь к ней этих господ только усиливается. Они никогда так сильно не ненавидели прежние установления, как ненавидят современные направления общественной мысли в России. Что же касается Европы, то, как мы видим, никакие нарушения в области правосудия, нравственности и даже цивилизации нисколько не уменьшили их расположения к ней... Словом, в явлении, о котором я говорю, о принципах как таковых не

может быть и речи, действуют только инстинкты...» [6].

Написано полтора века назад, а звучит вполне современно. К тому же здесь Ф. И. Тютчев очень тонко уловил и охарактеризовал важнейший аспект русофобии – внутрироссийский, который, как представляется, не менее деструктивен, чем внешний, заграничный. Возьмем на себя смелость предположить, что в нынешних российских условиях именно «русофобия россиян», а точнее «русофобия русскоговорящих», представляет собой самую изощренную и опасную разновидность русофобии.

Это та самая русофобия, которая достаточно умело «упакована» в беспощадную критику различных этапов российской истории, включая продолжающуюся демонизацию советского периода, в глубокомысленные рассуждения о судьбах демократии в России (с намеком на природную «неспособность» русских к демократическому правлению), в лицемерные призывы к национальной и религиозной толерантности (имея в виду, что ее обязаны блюсти главным образом русские). Это та русофобия, которая пыльным цветом расцветает в среде либерально-прозападной интеллигенции (столичной и питерской), ею заражена значительная часть предпринимательского класса и бюрократии, золотая молодежь и очень многие представители журналистского цеха.

Словом, речь идет об относительно немногочисленной, но чрезвычайно активной и в целом успешной части российского общества, которая только выиграла от перемен 90-х гг., которая здесь живет словно во «внутренней эмиграции», в быту практически не соприкасаясь с «аборигенным» населением, и которая в любой момент готова к эмиграции внешней, если это самое население вдруг надумает привести жизнь в России в соответствие со своими собственными представлениями о свободе, демократии, благе и справедливости [10].

Есть все основания полагать, что руководство нашей страны отдает себе полный отчет в опасности русофобии для настоящего и будущего России. Это и понятно, поскольку сама Российская Федерация остается очень сложным многонациональным, многоконфес-

сиональным государством, в котором отношения между национальными, религиозными и прочими сообществами не всегда беспроблемны. Существует также бесспорное иностранное влияние, которое в нынешней непростой международной обстановке направлено отнюдь не на поддержку бесконфликтного развития России. Отсюда то внимание, которое власть уделяет нейтрализации разного рода «раздражителей», способных создать угрозу стабильности и безопасности в стране. А русофобия как специфическая форма ксенофобии, несомненно, сегодня является одним из таких «раздражителей».

Следует отметить, что современное российское государство имеет в своем арсенале достаточно весьма эффективных средств предотвращения данной угрозы. Это прежде всего надлежащее законодательное и нормативно-правовое регулирование в таких социально чувствительных сферах, как межнациональные или межконфессиональные отношения [11]. Это меры административного и уголовного характера по противодействию экстремизму [12], одним из проявлений которого вполне можно считать откровенную, публично демонстрируемую неприязнь к русским и России. Это, наконец, многогранная юридическая практика по делам о защите конституционных прав и свобод, чести и достоинства граждан [7], включая дела об ответственности за такие ранее малоизвестные преступления, как, например, публичное оскорбление чувств верующих (ст. 148 УК РФ).

Впрочем, не будем забывать, что и отечественная адвокатура в этом плане имеет давние и славные традиции – так или иначе, но она всегда, в разные периоды нашей истории выступала на стороне «оскорбленных и униженных», против произвола и беззакония. Так было в дореволюционное время – достаточно вспомнить громкие дела, которые вели знаменитые русские адвокаты Д. В. Стасов, В. Д. Спасович, А. И. Урусов, А. Ф. Кони, Н. П. Карабчевский и Ф. Н. Плевако [13]. Посвоему это выражалось в советские годы – здесь бесценен опыт И. Д. Брауде, Я. С. Киселева, И. Ф. Крылова, С. В. Каллистратовой, Д. И. Каминской, С. А. Хейфеца и др. Продолжается и сегодня – на слуху слова и дела видных российских адвокатов Г. М. Резника

[2], Г. П. Падвы, Г. Б. Мирзоева [5], А. А. Добровинского, Ю. П. Иванова, А. Г. Кучерены, С. С. Юрьева [3] и др.

Как представляется, нашему профессиональному сообществу еще только предстоит определить действительные место и роль адвокатуры в борьбе с различными проявлениями ксенофобии в России, среди которых центральное место, несомненно, занимает русофобия. Сегодня понятно одно – эта работа может и должна стать значимой частью правозащитной деятельности адвокатского корпуса. А для этого необходимо прежде всего четкое понимание того, каковы характерные симптомы русофобии и возможные способы ее «лечения».

Размышляя над данной проблемой, следует отметить, что эту «болезнь», как правило, сопровождает иррациональный страх перед Россией и русскими, который не объясним с точки зрения элементарной человеческой логики и нормальной целесообразности. Действительно, если спросить простого, «нейдейного русофоба», чем его так пугают Россия и русские, то вряд ли мы получим внятный ответ. Скорее всего, его заменит словесный «коктейль», состоящий из пропагандистских штампов, негативного опыта (как правило, чужого) и плохой осведомленности. Впрочем, другого здесь ожидать и не приходится, поскольку «простую» русофобию обычно порождает соответствующая социальная среда, а ее, как известно, создают условия и заинтересованные люди.

Необходимо понять, что русофобия как социально-политическая «болезнь» опасна для общественного здоровья лишь ввиду своего массового характера. Индивидуальная русофобия вполне может считаться личным воззрением конкретного человека, его сугубо внутренним делом, если только она не вступает в противоречие с законом, не нарушает права и свободы других людей, не затрагивает их честь и достоинство. Совсем иное дело, когда русофобия (или иная форма ксенофобии) захватывает большие людские массы, когда она становится своего рода мейнстримом общественной и политической жизни, как это сейчас происходит, например, на Украине – в этих условиях возникает серьезная угроза не только национальной безопасности и ста-

бильности данного государства, но и всему международному сообществу.

Важно осознать и то обстоятельство, что основным генератором русофобских настроений, как правило, выступают элиты зарубежных стран – политические, экономические, военные, культурные, и их клиента в нашей стране. Именно они разжигают ненависть к России и всему русскому, когда это необходимо для достижения своих узко понимаемых национальных целей, реализации своих эгоистических интересов, главное место среди которых занимает сохранение власти и собственности. А послушными «ретрансляторами» этих идей выступают главным образом крупные западные и отдельные российские средства массовой информации (включая Интернет), которые нередко «перевыполняют план», внося свою особую, самостоятельную лепту в обострение и так непростых отношений России с целым рядом стран, представляющих близкое и дальнее зарубежье.

В связи со всем этим возникает ряд вполне закономерных вопросов. Как нам коллективно и эффективно противостоять тому валу русофобии, который в последние годы обрушился на нашу страну в целом и опосредованно на каждого ее гражданина в отдельности? Что необходимо сделать в практическом плане, в том числе в правовой сфере, чтобы не допустить русофобских проявлений внутри страны? Наконец, каковы роль и задачи неправительственных организаций, профессиональных и религиозных объединений, остальных институтов гражданского общества в борьбе с этим злом, в создании в стране общественной атмосферы, исключающей всякую ксенофобию, включая негативное отношение к великому русскому народу и его многовековой государственности?

Естественно, ответы на эти вопросы невозможно дать в небольшой по объему статье, здесь необходимы коллективные усилия специалистов разного профиля, людей уважаемых и авторитетных, слово которых имеет вес не только в обществе, но и в государстве. И что чрезвычайно важно – людей разных национальностей.

Что касается непосредственно борьбы с русофобией, то здесь следовало бы обратить внимание на следующие моменты.

Во-первых, необходимо совместными усилиями государства и гражданского общества активно формировать в стране атмосферу нетерпимости к любым проявлениям ксенофобии, особенно русофобии, вне зависимости от того, от кого они исходят, в какую форму облекаются и чем мотивируются. Словом, реакция общественности, государственных органов и официальных СМИ на русофобские выходки (публикации, высказывания, оскорбления действием и т. д.) должна быть немедленной и жесткой.

Во-вторых, борьба с русофобией должна стать неотъемлемой (органической) частью правозащитной деятельности как в ее широком (правозащитное движение, уполномоченные по правам человека), так и в узкопрофессиональном (адвокатура) понимании. Здесь самое главное – сломать устойчивый стереотип, согласно которому данная деятельность предполагает прежде всего защиту прав и свобод различных меньшинств (национальных, политических (инакомыслящие), культурных, религиозных, сексуальных и пр.). Параллельно необходимо сформировать представление, согласно которому бывают особые ситуации, когда в защите нуждается именно большинство (в данном случае – национальное), и в этом нет ничего удивительного – это специфика исторического развития России. В практическом плане такой поворот среди прочего потребует «легкой» корректировки законодательной и нормативно-правовой базы, создания новых, специализированных правозащитных структур (на общественных началах) и, конечно, соответствующих изменений в работе адвокатского корпуса.

В-третьих, русофобию как социально-политическую «болезнь» нельзя вылечить, если не отслеживать ход «заболевания» и не разрабатывать (совершенствовать) методики «лечения». Именно поэтому особое внимание должно уделяться налаживанию эффективной системы мониторинга (аналог по форме и методам работы – информационно-аналитический центр «СОВА»), включая отслеживание публикаций (передач) в СМИ и интернет-сети, публичных выступлений государственных, политических и общественных деятелей, заявлений и публичных акций партий и общественных объединений, произведений литературы и искусства и т. д. Необходимо активизировать целевые многопрофильные научные исследования по проблемам русофобии и борьбы с этим злом, для чего государство должно изыскать отдельное финансирование.

Наконец, очень важно добиться, чтобы по проблеме русофобии не прекращалась широкая общественная дискуссия в виде научно-практических конференций (в том числе международных), семинаров, «круглых столов» [4] и др.

Уверен, что адвокатский корпус России обладает достаточным профессиональным и гражданским потенциалом для того, чтобы активно подключиться к решению такой важнейшей общенациональной задачи, какой является искоренение в нашей стране любых проявлений ксенофобии, включая русофобию. Делать эту важную работу надо здесь и сейчас, не полагаясь на то, что время и само развитие все сгладит и исправит. Делать ее надо с мыслью о будущем России, народа и каждого из нас – в конце концов, это наш общий патриотический долг.

Список литературы

1. Адвокаты ответят перед новым законом? Интервью с президентом Гильдии российских адвокатов Г. Б. Мирзоевым // Адвокатские вести. – 2001. – № 3. – С. 3–8.
2. Защита Родины от Родины. Дело «Резник против Российской Федерации» в Европейском суде. – М. : ЛУМ, 2015.
3. Защитим право – сохраним Россию. Интервью с адвокатом, доктором юридических наук, профессором С. С. Юрьевым // Российский адвокат. – 2015. – № 4. – С. 28–33.
4. Круглый стол: «Русоцентризм и русофобия: мифы и реальность», организованный в 2006 г. совместно Институтом национальной стратегии реформ и Российским государственным торгово-экономическим университетом // Национальные интересы. – 2006. – № 1. – С. 18–35.
5. Мирзоев Г. Б. Демократия и законность – неразделимы // Российский адвокат. – 1996. – № 4. – С. 2–4.
6. О русофобии некоторых людей // Российский литературный портал Стихи.ру. – URL: <http://www.stihi.ru/diary/rogemdugar/2016-05-28>
7. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52017/
8. Русофобия // Словари и энциклопедии на «Академик». – URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/russian_history/11172/%D0%A0%D0%A3%D0%A1%D0%9E%D0%A4%D0%9E%D0%91%D0%98%D0%AF
9. Русофобия // Википедия. Свободная энциклопедия. – URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D1%83%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D1%8F>
10. Станкевич З. А. Самая изощренная и опасная разновидность русофобии – внутрироссийская русофобия // Национальные интересы. – 2006. – № 1. – С. 20–21.
11. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 602 «Об обеспечении межнационального согласия». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129337/
12. Федеральный закон РФ от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37867/
13. Шнайдер Я., Плевако Ф. «Без правды не обойтись...» // Российский адвокат. – 1995. – № 1. – С. 7–9.

Этапы и тенденции развития российского антимонопольного законодательства

Р. А. Курбанов

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36
E-mail: mos-ssp@mail.ru

А. М. Моисеев

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: moiseev.andrey.1982@mail.ru

Stages and Tendencies of Development of Russian Antimonopoly Legislation

R. A. Kurbanov

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RF, Director of the Research Institute of Legal Studies and Regional Integration, Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

A. M. Moiseev

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: moiseev.andrey.1982@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена этапам и содержанию «антимонопольных пакетов». Авторы рассматривают динамику антимонопольного регулирования в России, а также содержание основных изменений законодательства. Отмечена роль актов, принятых еще в РСФСР, особенности их действия в настоящее время. Авторы исследуют различные подходы к понятию конкуренции, применяемому в различных федеральных законах. Авторами отмечается, что Закон «О защите конкуренции» является «живым» документом, а существенные изменения в него вносятся в рамках «антимонопольных пакетов» – когда изменения иницируются государством и предполагают внесение одновременно в несколько законодательных актов. Подобные изменения носят характер реформ, а сами «пакеты» активно обсуждаются юридическим сообществом. Кроме того, поправки вносятся в рамках точечных изменений, которые иницируются всеми участниками законодательного процесса. Авторы делают акцент на «антимонопольных пакетах», детально разбирая суть вносимых изменений в законодательство. Кроме того, авторы уделили внимание тенденциям по включению норм процессуального характера в Закон «О защите конкуренции»: нормы о разъяснении решения, пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалованию решений антимонопольных органов в арбитражный суд. Подводя итог, авторы делают выводы относительно тенденций развития антимонопольного законодательства в Российской Федерации.

Ключевые слова: конкуренция, монополия, антимонопольная служба, экономическая концентрация, защита конкуренции, арбитражный суд, рынок, картель, Правительство РФ, административный порядок.

Abstract

The article is devoted to the stages and content of the "Antimonopoly packages". The authors examine the dynamics of antitrust regulation in Russia, as well as the contents of the main changes in the legislation. The authors note the role of acts adopted in the RSFSR and the peculiarities of their force at the present time. The authors explore various approaches to the concept of "competition" used in various

Federal laws. The authors observed that the Law "On Protection of the Competition" is a living document and the significant changes are made in the framework of the "Antimonopoly packages" – the amendments are initiated by the state and involve the amendments of the several legislative acts. Such changes are the sort of reforms, and the "packages" are being actively discussed by the legal community. In addition, all participants of the legislative process often initiate the clarifying amendments. The authors focus on the "Antimonopoly packages" and exam the essence of the changes to the legislation in detail. In addition, the authors paid attention to the trends in the inclusion the procedural to the Law "On Protection of the Competition": the rules for clarification of decision, revision on again opened circumstances, the appeal of decisions of Antimonopoly authorities in court of arbitration. Summing up, the authors make conclusions concerning tendencies of development of the Antimonopoly legislation in the Russian Federation.

Keywords: competition, monopoly, Antimonopoly service, economic concentration, protection of competition, arbitration court, market, cartel, the Government of the Russian Federation, administrative procedure.

Развитие антимонопольного регулирования в Российской Федерации отличается во многом от пути, которым шли западные государства. Это связано с советским периодом, когда конкуренция не обеспечивалась.

Исследователи выделяют несколько этапов развития антимонопольного регулирования:

«1) монархический период отечественной истории – с Древней Руси до революций 1917 г.;

2) советский период – с 1917 г. до начала рыночных преобразований в конце 1980-х гг.;

3) современный период – с конца 1980-х гг. по настоящее время» [9].

В настоящий период конкуренция прочно вошла в систему экономики и является базовым принципом ряда законов. Первым актом постсоветского пространства в области конкуренции стал Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 848-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» [6]. Данный акт определял конкуренцию следующим образом: состоятельность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможности каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на данном рынке и стимулируют производство тех товаров, которые требуются потребителю.

В настоящее время данный акт до сих пор действует, но в сильно усеченной редакции: закон устанавливает ряд понятий, необходимых для определения аффилированных лиц.

В остальном нормы указанного закона утратили силу в связи с принятием Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) [15]. Статья 4 пункта 7 данного закона определяет конкуренцию

как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Другим нормативным актом – Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [16] (далее – Закон № 44-ФЗ) конкуренция определяется следующим образом (ст. 8): «1. Контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). 2. Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг».

Ф. А. Тасалов отмечает, что «сравнительный анализ целей Закона № 44-ФЗ и Закона № 135-ФЗ, а также понятия конкуренции позволяет утверждать, что в Законе № 135-ФЗ основной акцент при конструировании законодателем понятия конкуренции делается не на действиях хозяйствующих субъектов, а на их последствиях в отношении товарных рынков (п. 7, ст. 4). Напротив, толкование статьи 8 Закона № 44-ФЗ свидетельствует о том, что

законодатель определяет конкуренцию в сфере закупок только исходя из понятия добросовестного ценового или неценового состязания, т. е. действий участников в процессе осуществления закупок» [14].

Тем не менее законодательством используется понятие конкуренции, сформулированное в базовом законе. Так, антимонопольное регулирование применяется в энергетическом, лесном, водном, природоохранном, строительном законодательстве, законодательстве о регулировании алкогольной продукции, связи и пр.

При этом понятие «конкуренция» в ряде случаев трактуется более широко и выходит за рамки строго товарных рынков. Например, одним из принципов государственного регулирования отношений в сфере образования является недопустимость ограничения или устранения конкуренции.

Закон «О защите конкуренции» является «живым» документом. Изменения в него вносятся в двух аспектах:

- в рамках «антимонопольных пактов» – когда изменения иницируются государством и предполагают внесение одновременно в несколько законодательных актов. Подобные изменения носят характер реформ, а сами «пакеты» активно обсуждаются юридическим сообществом;

- в рамках точечных изменений, которые иницируются всеми участниками законодательного процесса.

Всего было принято 36 законов, которые внесли изменения в Закон «О защите конкуренции».

«Антимонопольные пакеты»

Пока в России принято четыре «антимонопольных пакета».

Первый «антимонопольный пакет» состоял из непосредственно Федерального закона «О защите конкуренции», а также поправок в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Задача появления базового закона о конкуренции диктовалась в первую очередь появлением нового органа – Федеральной антимонопольной службы. Кроме того, в базовый закон вошли положения законов «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках в РФ» и «О защите конкуренции на финансовых рын-

ках». Были введены многие новые понятия, определен порядок рассмотрения дел антимонопольными органами.

Важной частью первого «антимонопольного пакета» стали нормы об ответственности за нарушение антимонопольного законодательства: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях был дополнен новыми составами административных правонарушений:

- злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке (ст. 14.31);

- заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий (ст. 14.32). При этом, если лицо, осуществляющее такие действия, но отказавшееся от участия в них, добровольно сообщало о заключении подобного соглашения, то оно освобождалось от ответственности;

- недобросовестная конкуренция (ст. 14.33).

Помимо этого, предусматривалось введение дополнительного основания для определения размера административного штрафа – суммы выручки от реализации товаров (работ, услуг).

В основу данных изменений была заложена концепция, согласно которой за ряд нарушений антимонопольного законодательства ответственность должна устанавливаться в виде административного штрафа, который будет выражаться в величине, кратной сумме выручки от реализации товаров (работ, услуг).

Кроме того, законодатель предусмотрел ответственность в виде дисквалификации для должностных лиц, что, по мнению авторов проекта, было призвано «стать отрицательным репутационным фактором, свидетельствующим о профессиональной непригодности виновных лиц для исполнения функций руководителя юридического лица» [12].

Роль первого «антимонопольного закона» заключается в том, что он стал поворотным моментом для российского конкурентного права. Новый закон «О защите конкуренции» позволил создать прочную основу для деятельности антимонопольных органов и упорядочить процесс рассмотрения антимонопольных дел. Как указывает Д. А. Петров, «названный закон является комплексным

нормативным правовым актом, поскольку включает в себя материально-правовые и процессуальные, частноправовые и публично-правовые нормы. Целью такого объединения явилась необходимость закрепления в одном законе норм, регулирующих связанные с защитой конкуренции отношения, и создания базиса для установления особенностей в регулировании отношений по защите конкуренции в отдельных отраслях» [8. – С. 48].

Второй «антимонопольный пакет» появился практически сразу после первого. При этом отмечается его репрессивная направленность. Данное обстоятельство признавалось в том числе и Руководителем ФАС И. Ю. Артемьевым в заявлении о третьем «антимонопольном пакете»: «Если во втором «антимонопольном пакете» мы «закручивали гайки», то «третий пакет» направлен на его либерализацию» [1].

Второй «антимонопольный пакет» состоял из двух больших блоков:

- Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

- изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации.

Что касается первого блока, то изменения были следующие:

- существенно расширилось понятие монопольно высокой цены. Теперь она могла устанавливаться путем: а) повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия: 1) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара; 2) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным; 3) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара; б) путем поддержания или неснижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следу-

ющие условия: 1) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились; 2) состав продавцов или покупателей товара обуславливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения; 3) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения»;

- аналогичным образом изменилось и понятие монопольно низкой цены;

- вместо главы о «государственной и муниципальной помощи» в законе появилась новая глава – «предоставление государственных и муниципальных преференций». Таким образом, был введен исчерпывающий перечень целей предоставления преференций, к которым относятся развитие образования и науки; проведение научных исследований; обеспечение обороноспособности страны и безопасности государства; производство сельскохозяйственной продукции; поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства и др.;

- закон был дополнен новой статьей, регламентирующей порядок проведения проверок антимонопольным органом. Предусматривалось проведение плановых и внеплановых проверок. Определялись основания для плановой проверки (они проводятся по истечении трех лет с момента создания юридического лица, а также с момента окончания последней проверки), а также основания для внеплановой проверки (наличие материалов о нарушении антимонопольного законодательства, сообщения в СМИ и от граждан, а также истечение срока исполнения предписания). Кроме того, закон определил требования к приказу о проведении проверки;

- закон был дополнен рядом статей, расширяющих полномочия антимонопольных органов. Так, в законе появились нормы, регулирующие доступ должностных лиц антимонопольного органа на территорию или помещение проверяемого лица, право проводить осмотр, истребовать документы;

- был установлен и срок давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства – 3 года со дня совер-

шения, а при длящемся нарушении – со дня окончания нарушения или его обнаружения;

– закон предусмотрел и ряд процессуальных норм относительно порядка рассмотрения дела – объединение или разделение дел, особенности исчисления сроков;

– данным законом были внесены изменения во многие отраслевые законы в связи с необходимостью осуществлением контроля со стороны антимонопольных органов: Закон РФ «О недрах», Лесной кодекс, Федеральный закон «О концессионных соглашениях», Земельный кодекс были дополнены положениями о размещении в сети протоколов конкурсной комиссии при проведении аукционов и конкурсов;

– уточнены положения Федерального закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Изменения, которые были внесены в КоАП, были направлены на увеличение налагаемого на должностных лиц штрафа, ужесточение административной ответственности за недобросовестную конкуренцию (максимальная санкция для юридических лиц была установлена в размере до одного миллиона рублей). Законопроект устанавливал административную ответственность граждан, должностных лиц и юридических лиц за непредоставление сведений (информации) в установленный срок, за нарушение стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии, а также за манипулирование ценами на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности) [11].

Однако наиболее важными стали изменения, внесенные в Уголовный кодекс РФ. В новой редакции была представлена статья 178 УК (недопущение, ограничение или устранение конкуренции): расширились формы совершения недопущения, ограничения или устранения конкуренции – заключение ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, неодно-

кратного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере¹. С двух до трех лет увеличился возможный срок тюремного заключения, увеличился и штраф – с 200 000 до 500 000 рублей.

Закон ввел в примечании к статье понятие крупного и особо крупного размера дохода: крупный размер дохода – доход, сумма которого превышает пять миллионов рублей, а доход в особо крупном размере – двадцать пять миллионов рублей.

Важной новеллой данной статьи стало положение, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление, предусмотренное данной статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию этого преступления, возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате преступных действий, и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Один из непосредственных участников подготовки второго «антимонопольного пакета» А. Ю. Кинев, оценивая сделанные изменения, отмечал следующие цели пакета:

«1) уточнение положений закона о порядке предоставления государственных и муниципальных преференций, в том числе установление административной ответственности государственных и муниципальных служащих за необоснованное предоставление государственных преференций;

2) уточнение положений статьи 11 Закона о защите конкуренции в части применения безусловных запретов (запретов *per se*) к «вертикальным» соглашениям хозяйствующих субъектов;

3) определение порядка проведения ан-

¹ Прежняя редакция предусматривала установление или поддержание монопольно высоких или монопольно низких цен, раздел рынка, ограничение доступа на рынок, устранение с него других субъектов экономической деятельности, установление или поддержание единых цен, если эти деяния повлекли причинение крупного ущерба.

тимонопольными органами проверок соблюдения антимонопольного законодательства;

4) детализация процессуальных требований по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе по вопросу объединения и разъединения дел, продления срока исполнения предписания и др.;

5) установление административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства органами власти;

6) применение в качестве меры административной ответственности дисквалификации в отношении государственных и муниципальных служащих;

7) конкретизация отдельных положений вопросов освобождения от административной ответственности за заключение ограничивающих конкуренцию соглашений;

8) фиксация факта нарушения антимонопольного законодательства решением комиссии антимонопольного органа, а не протоколом об административном правонарушении» [7].

Тем не менее ученые выделяли и недостатки второго «антимонопольного пакета». Так, А. Н. Варламова отмечает, что нерешенными остались вопросы, касающиеся вертикальных соглашений: «Вертикальные соглашения содержатся в дилерских и дистрибьюторских договорах, которые нередко являются частью конкурентной стратегии организации. Наиболее часто встречаемые ограничения связаны с установлением цены или с определенной в Законе недопустимостью перепродажи товара, в том числе приобретенного у конкурентов. Причины установления законодателем подобных запретов вполне понятны и связаны именно с российской спецификой, когда зачастую посредники создаются крупными производителями исключительно для дополнительных «накруток» цены» [3].

Многие проблемы антимонопольного законодательства были решены *третьим «антимонопольным пакетом»*. Исследователи отмечают его либеральный характер: «некоторые новые нормы явно смягчают ранее существовавшие жесткие запреты, в первую очередь в сфере антиконкурентных соглашений и согласованных действий. Однако большая часть третьего «антимонопольного пакета» направлена на уточнение действующих запретов и правил с целью сделать их более

понятными и четкими. <...> Третий «антимонопольный пакет» состоит из двух законов, вносящих изменения в Закон о защите конкуренции, УК РФ, КоАП и ряд других законов, а именно:

– Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [5. – С. 10].

Первый из них помимо собственно Закона о защите конкуренции затронул Закон «О недрах» (в части уточнения положения о конкурсах и аукционах), Федеральный закон «О естественных монополиях» (в области водоснабжения), Уголовный кодекс РФ (введено понятие картеля в ст. 178, а также уточнены основания для освобождения от ответственности), Земельный кодекс (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Федеральный закон «Об электроэнергетике» (было введено понятие «манипулирование ценами на оптовом рынке электрической энергии (мощности)»), Федеральный закон «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» (изменения касались порядка принудительной реорганизации), Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Жилищный кодекс (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Градостроительный кодекс (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Водный кодекс (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Лесной кодекс (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах).

ской Федерации» (в части уточнения срока договора), Федеральный закон «Об исполнительном производстве» (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), Федеральный закон «О передаче прав на единые технологии» (уточнение относительно интернет-сайта), Федеральный закон «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части уточнения положений о конкурсах и аукционах), а также в Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О национальной платежной системе"» (относительно уточнения положения операторов).

Ученые отмечают, что изменения позволили привести положения о конкуренции к лучшим мировым практикам. В частности, Д. А. Гаврилов отмечает, что в настоящий момент (т. е. после принятия третьего «анти-монопольного пакета» – *прим. авт.*) Закон о защите конкуренции (ст. 11, ч. 2) содержит два прямых запрета на ограничительные условия «вертикальных» соглашений:

- установление цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

- обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца.

При этом данные запреты могут быть применены только в том случае, если доля продавца или покупателя на рынке (рынках) товара, в отношении которого заключено «вертикальное» соглашение, превышает 20%.

То есть в Законе о защите конкуренции (ст. 12, ч. 2) так же, как и в лучших мировых практиках, установлены критерии *de minimis* для «вертикальных» соглашений [4].

Один из авторов «пакета», С. А. Пузыревский, выделяет следующие важные изменения:

- расширение определения понятия «хозяйствующий субъект» – к числу хозяйствующих субъектов будут относиться не только индивидуальные предприниматели, но также иные физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющие профессиональ-

ную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации;

- дополнение новым понятием «лицо, являющееся объектом экономической концентрации»¹;

- определение временного интервала анализа состояния конкуренции;

- уточнение критериев определения монопольно высокой цены товара. Закон № 401-ФЗ предусматривает уточнение определения монопольно высокой цены товара, устанавливая дополнительные критерии определения справедливой (рыночной) цены, соблюдение которых исключает возможность признания цены товара, установленной субъектом, занимающим доминирующее положение, монопольно высокой;

- уточнение определения группы лиц;

- дополнение перечня форм злоупотребления доминирующим положением²;

- уточнение запретов на антиконкурентные соглашения. Закон № 401-ФЗ сокращает перечень безусловных запретов в отношении соглашений хозяйствующих субъектов и впервые вводит в законодательную практику понятие «картель» и др. [13].

Отметим также, что в третий «антимонопольный пакет» вошли многие положения, аналогичные нормам процессуального законодательства, – появились нормы о разъяснении решения, пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам и др. Решения антимонопольного органа теперь могут быть обжалованы только в арбитражном суде.

Что же касается Уголовного кодекса, то было уточнено основание для освобождения от уголовной ответственности, а именно возможность помимо возмещения вреда также

¹ Лицом, являющимся объектом экономической концентрации, признается лицо, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал, и (или) лицо, права в отношении которого приобретаются в порядке, установленном главой 7 Закона о защите конкуренции.

² К форме злоупотребления доминирующим положением Закон № 401-ФЗ относит манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

иным способом заглаживать причиненный ущерб. Также уголовным правонарушением будет считаться только заключение хозяйствующими субъектами – конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля).

Второй закон, составляющий третий «антимонопольный пакет», затронул Кодекс об административных правонарушениях. Так, КоАП был дополнен новыми составами правонарушений:

- манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (ст. 14.31.2);

- непредставление ходатайств, уведомлений (информации), сведений (информации) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (ст. 19.8.2).

Кодекс был дополнен статьей о федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (ст. 23.78) и др.

По оценкам специалистов, «деятельность служб будет перенаправлена на самые экономически опасные виды соглашений – картели. ФАС и его территориальные управления получили большой объем полномочий на проведение внеплановых проверок при подозрении субъектов в картельном сговоре, изъятие и копирование электронных носителей информации; будет проводиться кооперация деятельности с правоохранительными структурами. Подобные меры должны стать превентивными для остальных участников рынка. Еще одно направление антимонопольного регулирования – борьба с административными барьерами в экономической сфере, сокращение влияния чиновничьего аппарата на состояние конкуренции в стране» [17].

Четвертый «антимонопольный пакет» появился в России в октябре 2015 г. в связи с принятием Федерального закона от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». 5 января 2016 г. он вступил в силу.

Среди наиболее важных его положений можно отметить появление в законе новой главы – 2.1 Недобросовестная конкуренция. Она состояла из следующих положений:

- запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации (ст. 14.1): не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации, т. е. распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации;

- запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение (ст. 14.2.3): не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении: 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей; 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар; 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя; 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара;

- запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения (ст. 14.3): не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром;

- запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (ст. 14.4.3);

- запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности (ст. 14.5);

- запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения (ст. 14.6);

– запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну (ст. 14.7).

Кроме того, существенно изменились процессуальные нормы о рассмотрении дел антимонопольными органами в сторону обеспечения прав участников разбирательства. Дополнительно в законе появились положения, позволяющие комиссии при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе привлекать экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах. Появились и основания для отвода членов комиссии. Закон позволил при рассмотрении дела использовать видео-конференц-связь.

С процессуальными нормами Закон «О защите конкуренции» роднят и положения о доказательствах и доказывании по делу о нарушении антимонопольного законодательства, порядок доступа к материалам дела.

Что же касается изменений в КоАП, которые входят в четвертый «антимонопольный пакет», то они связаны с уточнением порядка применения санкций. «КоАП дополнен новой статьей 7.32.4, предусматривающей ответственность за нарушение процедуры торгов, проведение которых является обязательным, а также нарушение требований к продаже государственного и муниципального имущества. В частности, данная норма устанавливает ответственность за нарушения, допущенные при размещении информации о проведении обязательных торгов (неразмещение, размещение недостоверной информации, нарушение сроков размещения), неправильный выбор формы торгов, нарушение порядка допуска к участию в торгах, принятия заявок, предоставления документации по торгам и дачи разъяснений в отношении такой документации, нарушение порядка определения победителя торгов и заключения с ним договора по итогам торгов»¹.

Можно положительно оценить принятие четвертого «антимонопольного пакета». Закон «О защите конкуренции» постепенно становится все более комплексным нормативным актом. Его существенное дополнение процессуальными нормами позволяет успешно и качественно защищать права в административном порядке.

Кроме того, нормы о защите от недобросовестной конкуренции позволяют эффективно бороться с негативными проявлениями в экономике. Не забывает ФАС и о международных отношениях Российской Федерации на Евразийском пространстве. В связи с принятием последнего «пакета» ФАС издал специальное разъяснение – «О применении четвертого «антимонопольного пакета» [10].

Помимо «пакетного» изменения Закон «О защите конкуренции» подвергается точечным улучшениям, авторами которых являются иные (за исключением Правительства РФ) субъекты законодательной инициативы.

Однако практика законодательного процесса подтверждает фактическую монополию Правительства на внесение изменений в конкурентный закон. Например, за время существования Закона «О защите конкуренции» подавляющее количество существенных изменений в него были внесены по инициативе Правительства РФ. Большинство же проектов, внесенных депутатами, а также законодательными органами субъектов Российской Федерации, были отклонены.

Кроме того, появляется информация о подготовке пятого «антимонопольного пакета». Так, руководитель ФАС И. Ю. Артемьев на данный вопрос ответил следующим образом: «В мире каждые три-пять лет обобщаются лучшие практики, это делают несколько структур: ООН, ЮНКТАД, ОЭСР, международная конкурентная сеть. Некоторые вещи вытекают из судов в рамках ВТО. Сейчас мы проектируем два больших блока. Один из них – это расшифровка определений и видов недобросовестной конкуренции, поправки появятся через год». Кроме того, он же отмечал: «В 2016 г. мы будем работать над законодательными инициативами, которые впоследствии могут стать основой для пятого «анти-

¹ См.: ФАС. Письмо от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении "Четвертого антимонопольного пакета"» (с изменениями на 8 июля 2016 г.) // Электронный фонд

правовой и нормативно-технической документации. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/420347328>

монопольного пакета». Среди них определение соотношения прав на интеллектуальную собственность и антимонопольного регулирования, законодательное определение антимонопольного комплекса и последствий его добросовестного применения, введение «параллельного» импорта, создание системы коллективных исков и возмещения ущерба, изменение стратегии тарифного регулирования. И, наконец, упразднение морально устаревшего Закона «О естественных монополиях» [2].

Подводя итоги, можно выделить следующие тенденции развития антимонопольного регулирования:

- большая роль Правительства РФ и Федеральной антимонопольной службы в формировании законодательства о защите конкуренции;

- конкурентное право является одной из наиболее прогрессивных отраслей российского права, так как при подготовке «антимонопольных пакетов» используются лучшие меж-

дународные и европейские практики обеспечения конкуренции;

- Федеральная антимонопольная служба, а также законодательство строго идут по пути демополизации экономики;

- Закон «О защите конкуренции» является «живым» документом, существенные изменения в который вносятся «пакетами» (одновременно с изменениями других законов). «Пакеты» проходят самое жесткое общественное обсуждение. В России уже несколько лет подряд проводится специальная конференция – Антимонопольное регулирование в России;

- Закон «О защите конкуренции» становится базовым законом для защиты конкуренции в любой сфере экономики;

- наличие в Законе «О защите конкуренции» процессуальных норм делает его комплексным актом, позволяющим эффективно защищать права в административном порядке.

Список литературы

1. *Артемьев И.* Антимонопольное законодательство нужно сделать более консервативным. – URL: http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_29822.html
2. *Артемьев И. Ю.* Антимонопольный пакет: четвертый, пятый, шестой. – URL: <http://www.regionfas.ru/74/58997>
3. *Варламова А.* Второй антимонопольный пакет: основные новеллы правового регулирования конкуренции // Корпоративный юрист. – 2009. – № 12. – С. 3–7.
4. *Гаврилов Д. А.* Об институте «вертикальных» соглашений в конкурентном праве // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. – № 2. – С. 18–21.
5. *Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е.* Комментарий к «третьему антимонопольному пакету». – М.: Статут, 2012.
6. Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 848-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – 18 апреля. – № 16. – Ст. 499.
7. *Кинев А. Ю.* Картели и другие антиконкурентные соглашения. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17677&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=CMT&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.149468469&ts=129616697807859202506279075&SEARCHPLUS=%EA%E8%ED%E5%E2&SRD=true#0>
8. Конкурентное право: теория и практика применения : учебник для магистров / Д. А. Петров; под. общ. ред. В. Ф. Попондопуло. – М.: Юрайт, 2013.
9. *Писенко К. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В.* Антимонопольное (конкурентное) право : учебник. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17801&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=CMT&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.278478715&ts=70340374041405147733394876&SEARCHPLUS=%EF%E8%F1%E5%ED%EA%EE&SRD=true#0>

10. Письмо ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении четвертого "антимонопольного пакета"».

11. Пояснительная записка к Законопроекту № 148369-5 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации». – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=148369-5&02>

12. Пояснительная записка к Законопроекту № 318652-4 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=318652-4&02>

13. Пузыревский С. А. Развитие антимонопольного законодательства: третий «антимонопольный пакет». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=90829&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=CMT&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.38225111&ts=129616697807859202506279075&SEARCHPLUS=%EF%F3%E7%FB%F0%E5%E2%F1%EA%E8%E9&SRD=true#0>

14. Тасалов Ф. А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование : монография. – М. : Проспект, 2016.

15. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – 31 июля. – № 31 (Ч. 1). – Ст. 3434.

16. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – 8 апреля. – № 14. – Ст. 1652.

17. URL: http://largo.ru/blog/legal/post/tretyj_antimonopolnyy_paket_perspektivy_i_realnost-436/

Экономико-правовой анализ базовых схем образования теневых активов в Российской Федерации

Л. Л. Баланюк

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: iarann@mail.ru

Е. В. Баланюк

ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36
E-mail: grpravo-balanyuk@yandex.ru

Economic and Legal Analysis of the Basic Schemes of Formation of Shadow Assets in the Russian Federation

L. L. Balanyuk

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation
E-mail: iarann@mail.ru

E. V. Balanyuk

Assistant of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: grpravo-balanyuk@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматриваются базовые схемы образования теневых активов как начального этапа и элемента процесса легализации теневых активов. Обосновывается, что более сильную угрозу для финансовой безопасности государства несут не схемы по легализации средств, добытых противоправным путем, а схемы по образованию теневых активов. В статье дается анализ трех базовых схем образования теневых активов: схема увеличения материальных расходов субъекта предпринимательской деятельности; схема использования покупки неликвидных ценных бумаг и схема использования покупки финансовых услуг. Большинство схем по незаконной оптимизации налогообложения в Российской Федерации являются разными вариациями этих базовых теневых схем. Понимание механизмов таких схем позволит разработать методику борьбы с этими схемами, ликвидируя их ключевые звенья.

Ключевые слова: теневой банкинг, теневые активы, легализация (отмывание) средств, теневые схемы, оптимизация налогообложения, неликвидные (необеспеченные) ценные бумаги.

Abstract

The article considers the basic scheme of shadow asset creation as the initial stage and element of the process of shadow asset legalization. The authors have proved that the schemes for shadow asset creation are of much stronger threat to the financial security of the state than the schemes of legalization of funds obtained by illegal. The article provides an analysis of the three basic schemes of shadow asset creation: scheme of increasing material costs of a business entity; the scheme of use unliquid securities of the scheme and use of financial services. The majority of illegal schemes of tax optimization in the Russian Federation are various of these basic shadow schemes. The understanding of the mechanisms of such schemes will allow to develop a method of combating these schemes, eliminating their key links.

Keywords: shadow banking, shadow assets, legalization (laundering) of funds, shadow schemes, tax optimization, illiquid (unsecured) securities.

Определение факторов, обуславливающих совершение противоправных деяний в сфере финансовых отношений или способствующих этому, является необходимым условием для разработки эффективных комплексных организационно-правовых мер по противодействию распространению противоправных механизмов, поскольку, как правило, легче ликвидировать причину нарушения, чем постоянно бороться с его негативными последствиями.

Изучению такого явления, как совершение нарушений в финансово-хозяйственных отношениях, уделяли внимание многие отечественные и зарубежные ученые. Среди них следует упомянуть следующие имена: А. В. Базилук, А. М. Бандурка, В. Т. Белоус, В. М. Геец, А. Динолт, А. И. Добрынин, С. А. Коваленко, Ю. М. Козлов, Т. И. Корягина, А. В. Ларькова, В. К. Мамутов, В. А. Мандибур, К. Макафи, Н. И. Николаева, Д. Норман, Р. Л. Петерсен, В. М. Попович, В. Рутгайзер, Е. Фейг, А. Ю. Шевяков, А. Н. Шохин.

Многие исследователи акцентируют внимание на том, что процессы противоправных деяний в сфере финансовых отношений в основном совершаются в системе теневого банкинга (парабанковской системе), к которой относят не только инвестиционную индустрию, но и других специализированных финансовых посредников небанковского типа, включая страховые компании и пенсионные фонды [2; 4]. Теневая банковская (парабанковская) система характеризуется наличием высокой спекулятивной составляющей, которая несет в себе значительные системные риски [15].

Противоправные парабанковские отношения возникают и осуществляются различными способами, которые являются объектом обязательного контроля со стороны государства [17. – С. 5; 18. – С. 6]. Определение способов, объективно-технологического и субъективного состава противоправных деяний в сфере парабанковских отношений необходимо, во-первых, для выявления причин и условий, способствующих совершению таких противоправных деяний, так как субъект противоправного поведения использует все благоприятные для него факторы при совершении противоправных (теневых) сделок. Следовательно, для эффективной борьбы с противо-

правными деяниями нужно в первую очередь устранить факторы возникновения противоправных источников, а их лучше выявлять через анализ способов этих деяний.

Во-вторых, зная способы совершения противоправных деяний в парабанковской сфере, можно быстро и эффективно разработать методику борьбы с этими сделками, ликвидируя ключевые звенья теневых схем [12; 17. – С. 5].

Термин, который применяется для комплексной характеристики вида, способа, объективно-технологического, субъективного состава определенной группы противоправных деяний, носит название «теневая схема».

Теневая схема – комплексное понятие и позволяет указать не только на способ совершения конкретного противоправного действия, а также на то, кто участвует в данном действии и какова роль каждого субъекта в совершении определенной противоправной сделки. Все многочисленные теневые схемы в парабанковском капиталообороте, несмотря на их, на первый взгляд, многогранность, существуют для достижения двух основных целей – образования теневых активов и дальнейшей легализации этих активов. Поэтому все парабанковские теневые схемы можно разделить на две большие группы:

1. Теневые парабанковские схемы по созданию теневых активов. К этой группе также относятся способы уклонения от налогообложения, хищения активов и способы вывода валюты за границу, так как своей конечной целью имеют именно накопление теневых средств.

2. Теневые парабанковские схемы по легализации (аккумуляции) теневых активов, образованных с применением механизмов парабанковской сферы [5. – С. 273–277].

В отдельную (третью) группу можно выделить теневые комплексные схемы, которые не являются парабанковскими, но обеспечивают реализацию двух предыдущих групп теневых схем. Это, например, офшорные схемы и пр.

При этом понятно, что некоторые виды теневых схем относятся одновременно к двум этим группам, так как способ, которым они осуществляются, обеспечивает не только образование, а в дальнейшем и легализацию полученных незаконным путем активов. Так-

же теневые парабанковские схемы не функционируют обособленно от других типов и способов противоправных деяний в финансово-хозяйственном обороте России – удачная их реализация зависит от тесного сотрудничества с учреждениями, которые не относятся к парабанковской сфере. В первую очередь обеспечение выполнения теневых парабанковских схем осуществляется банковскими, офшорными и другими учреждениями. Как отмечает В. М. Попович, «широкомасштабные проявления теневой экономики и взаимосвязанная с ними системная деформация управления финансово-хозяйственными процессами получили саморегулятивно-воспроизводственный характер» [13. – С. 10]. Поэтому, как показывает практика, борьба с противоправными деяниями на уровне отдельных учреждений малоэффективна.

К сожалению, более подробно на сегодня разработана методика по противодействию легализации (отмыванию) средств, полученных от противоправных (теневых) сделок, а меры противодействия именно образованию теневых активов не скомпонованы в комплексную системную деятельность. Например, Центральный банк РФ с Росфинмониторингом вынуждены постоянно создавать новые рекомендации участникам финансового рынка по борьбе со схемами вывода активов и их отмывания [17. – С. 5; 7–9] с целью борьбы с новыми усовершенствованными теневыми схемами вывода активов [3]. Так что на данный момент государственные органы Российской Федерации занимаются в основном ликвидацией негативных последствий противоправной деятельности, а не ее профилактикой. По мнению авторов, меры профилактики (т. е. применение мер по противодействию образованию теневых активов с помощью теневого банкинга) дали бы более эффективный результат.

В условиях процессов формирования евразийского права как отображения интеграционных процессов на евразийском пространстве [6] необходимо также создать систему превентивного противодействия возникновению новых теневых схем в Евразийском экономическом союзе. Становление новой экономики в кризисный период и особенностей ее формирования с учетом процесса глобализации предусматривает необ-

ходимость формирования посткризисной модели экономики, где важнейшим вопросом стоит ее оздоровление путем ликвидации теневого капиталоборота.

Что именно объединяет нелегальные схемы по образованию теневых активов и дальнейшей легализации этих активов?

Целью любой теневой схемы является получение прибыли. Если исключить преступные деяния, то можно прийти к выводу, что субъекты предпринимательской деятельности (СПД), которые занимаются легальной финансово-хозяйственной деятельностью, могут резко увеличить свою прибыль только одним способом – за счет применения нелегальных схем оптимизации налогообложения. Не секрет, что любой предприниматель объективно стремится к снижению налогового давления.

Легальные схемы оптимизации налогообложения получили широкое распространение в мире. Например, в Бельгии эта система известна как RTD («Система окончательно налогооблагаемого дохода») и применяется при определенных условиях, касающихся особенностей участия в дочернем предприятии, что позволяет снизить налоговую базу на 95% от суммы дивидендов [19]. И в целом, стоит сказать, любой налогоплательщик вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом [10. – С. 21].

Нелегальная оптимизация налогообложения – это деятельность СПД, которая направлена на уменьшение сумм уплачиваемых налогов, что резко повышает рентабельность производства. Сумма, на которую уменьшается налог, будет равна сумме вновь полученной чистой прибыли. Причем оптимизация налогообложения строится таким образом, что уменьшение сумм налогов выглядит со стороны абсолютно легальным. Парабанковские учреждения используются лишь как инструмент совершения теневых налоговых схем. То есть теневая налоговая схема комплексно сочетает в себе как теневые схемы по образованию теневых активов, так и теневые схемы по легализации этих активов.

Проанализировав современное состояние системы налогообложения, авторы статьи пришли к выводу, что базовым налогом, на который замкнуты сегодня все теневые пара-

банковские схемы, является налог на прибыль предприятий.

Данный налог является своего рода уникальным, так как правильное его начисление зависит от правильного начисления большинства налогов, которые платит СПД. На этот налог привязываются все остальные налоги СПД. Если же вспомнить еще один «основной» наряду с налогом на прибыль налог СПД – налог на добавленную стоимость, то его роль в противоправных действиях на сегодня стремительно сократилась. Это вызвано тем, что НДС за финансовые услуги не взимается [10. – С. 164], поэтому теневые парабанковские схемы по оптимизации НДС практически не задействованы.

Несмотря на все, казалось бы, многообразие теневых схем по оптимизации налога на прибыль предприятий, используемых как

для образования теневых активов, так и для легализации этих активов, все они являются разновидностью трех базовых теневых налоговых схем:

1. Первая из них имеет следующий вид – активы СПД, которые изымаются из организации, тем или иным способом относятся на расходы, учитываемые при исчислении объекта налогообложения [10. – С. 252–255].

Это приводит к пропорциональному сокращению налогооблагаемой прибыли СПД. Изъятые активы проходят через ряд посредников и возвращаются в это же СПД (аффилированное СПД). Однако возвращаются в таком виде, в котором они не включаются в доходы предприятия, учитываемые при исчислении объекта налогообложения, и, соответственно, не подлежат налогообложению (см. рис. 1).

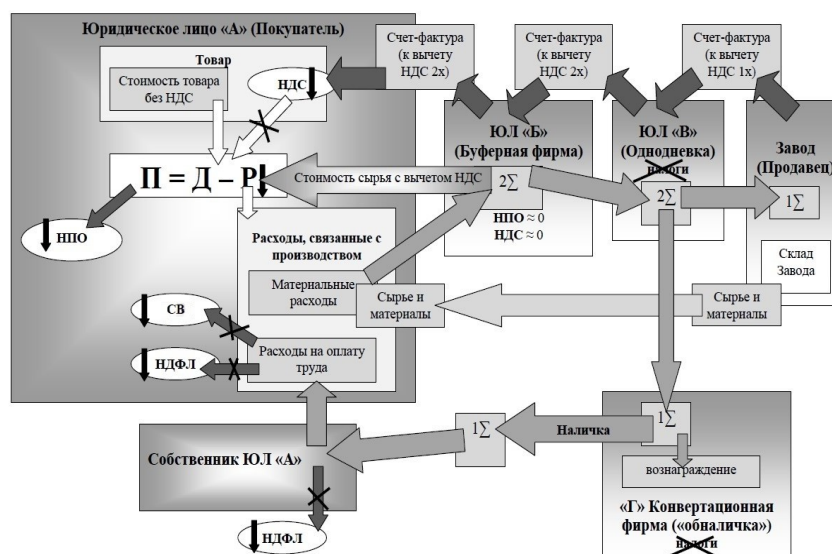


Рис. 1. Теневая схема незаконной оптимизации налогообложения через увеличение материальных расходов

Назовем эту теневую сделку базовой теневой схемой по уменьшению налогооблагаемой прибыли СПД за счет увеличения расходов, учитываемых при исчислении объекта налогообложения.

Первым этапом этой схемы является приобретение СПД-покупателем (на рисунке это юридическое лицо «А») по завышенной цене сырья и материалов (исполнение работ) у СПД-продавца (на рисунке – юридическое лицо «Б»).

Завышение цены приводит к повышению материальных расходов, что уменьшает налогооблагаемую прибыль предприятия и, соответственно, приводит к уменьшению налога на прибыль организаций. Также увеличение цены сырья (работы) приводит к увеличению размера НДС, что включен в покупаемое сырье (работу). Это дает возможность увеличить вычет НДС предприятием «А», что позволяет ему значительно уменьшить сумму своих налоговых обязательств по уплате НДС [10. – С. 252–255].

Продавец (юридическое лицо «Б») является так называемой «буферной» организацией. СПД-«Б» – это постоянно действующая организация, так как ее роль заключается в том, чтобы показать контролирующим органам, что СПД-«А» имеет связи с легально и постоянно действующей организацией. И документы, выданные «Б» для «А» и использованные в налоговом учете, заслуживают доверия. СПД-«Б» – это «буфер» между легальной СПД-«А» и нелегальными организациями. Особенность организации «Б» – она от своей деятельности практически не получает прибыли (чтобы ее не облагать налогом) и, соответственно, платит очень низкие налоги.

Вторым этапом этой схемы является приобретение «буферной» организацией по завышенной цене сырья и материалов (исполнение работ) у юридического лица «В» («Однодневка»). «Однодневка» (еще такие организации называют в СМИ «фирмы-бабочки») является временно действующей организацией, так как она создается исключительно с целью уклонения от уплаты налогов и единственным результатом ее работы является сокращение налогов для ее контрагентов. Юридическое лицо «В» создается и действует в межучетный налоговый период и налоговой отчетности не подает.

На третьем этапе теневой налоговой схемы юридическое лицо «В» по рыночной (незавышенной) цене заказывает и оплачивает у Производителя (на схеме «Завод») сырье и материалы (исполнение работ). Поскольку СПД-«В» тратит на покупку сырья (работ) меньше денег, чем получило для этой цели у «буферной» организации «Б», то разница между полученным и потраченным будет прибылью, которая должна облагаться налогом. Естественно, СПД-«В» налогов не платит и до конца налогового периода исчезает. Оставшиеся после покупки товара у «Завода» средства СПД-«В» переводит конвертационной фирме «Г» для дальнейшего обналичивания этих средств. Во многих случаях организация «В» сама может выступать организацией по обналичиванию денежных средств.

На четвертом этапе теневой схемы конвертационная фирма «Г» по фиктивным договорам (например, для закупки у населения сельхозпродукции) обналичивает деньги. Обналиченные деньги СПД-«Г», за вычетом

своего вознаграждения, передает их владельцу (заказчику схемы) – участнику (учредителю) юридического лица «А». Владелец юридического лица «А» или присваивает себе эти наличные деньги, не уплачивая налог на доходы физических лиц, или выплачивает ими заработную плату «в конвертах» своим работникам. В этом случае СПД-«А» не уплачивает как налоговый агент за своих работников налог на доходы физических лиц и значительно уменьшает страховые взносы по обязательному пенсионному и социальному страхованию, которые должно уплатить само [10. – С. 419].

Результатом осуществления базовой схемы уклонения от уплаты налогов будет значительное уменьшение сумм налогов на прибыль организаций, на доходы физических лиц, НДС и страховые взносы.

Следующие теневые схемы уменьшают налогооблагаемую прибыль СПД за счет использования финансовых инструментов.

2. Второй является базовая теневая схема по уменьшению налогооблагаемой прибыли СПД за счет покупки неликвидных (или необеспеченных) ценных бумаг [3; 8; 9; 12]. Такая схема часто применяется в России в комплексе с обналичиванием и выводом капиталов за рубеж под видом торговли ценными бумагами [1]. Эта базовая схема имеет следующий вид (см. рис. 2).

Активы СПД, которые изымаются из этой организации, тратятся на закупку неликвидных ценных бумаг (ЦБ) по значительно завышенной цене. Обычно для этого используются негосударственные пенсионные фонды и инвестиционные фонды (особенно венчурные). Разница между ценой покупки ценных бумаг и фактической ценой ЦБ пойдет на образование теневых активов, которые будут оседать через ряд других посредников на счетах, контролируемых этим же СПД, которое выкупило неликвидные ЦБ.

Обычно вырученные от подобных операций средства оседают на офшорных счетах, а затем эти вновь образованные теневые активы или будут возвращаться к СПД в виде инвестиций или других платежей, не относящихся на доходы, которые учитываются при исчислении объекта налогообложения, или будут перечислены другим подконтрольным субъектам [3; 11. – С. 99].

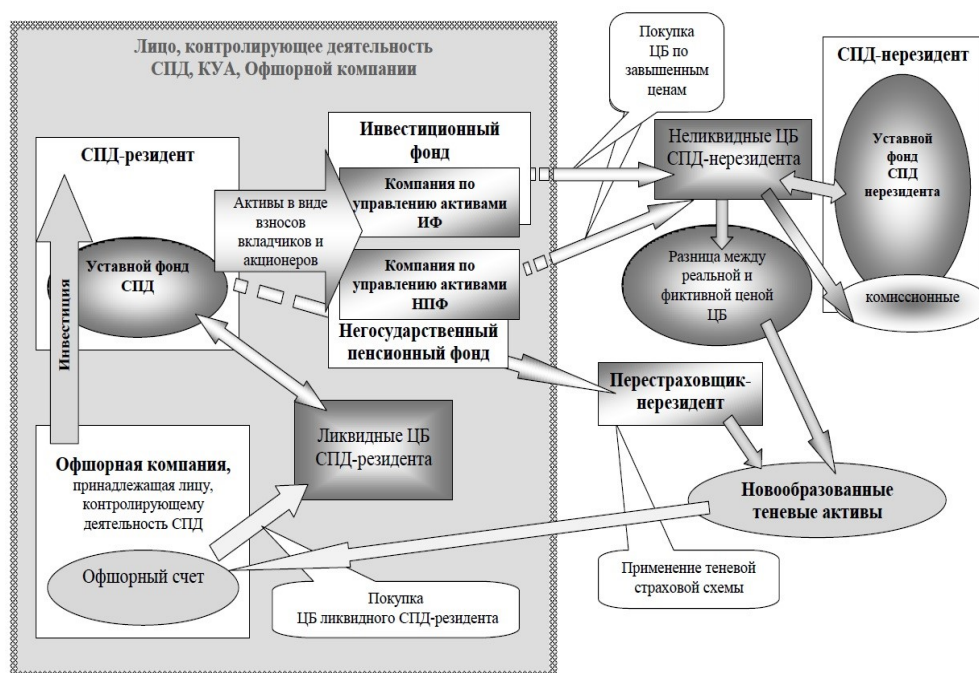


Рис. 2. Теневая схема незаконной оптимизации налогообложения через покупку неликвидных ценных бумаг

Неликвидные ценные бумаги, в свою очередь, давать доходов в виде дивидендов не будут, и со временем расходы на их закупку будут отнесены к балансовым убыткам [10. – С. 265]. Балансовые убытки будут покрываться за счет резервного (страхового) фонда или за счет кредита от негосударственного пенсионного фонда или инвестиционного фонда, который в свое время закупил для данного СПД неликвидные ценные бумаги. Средства кредита для СПД будут браться из новообразованных теневых активов и относиться на доходы СПД, которые учитываются при исчислении объекта налогообложения не будут. Итак, результатом этой базовой схемы является уменьшение налогооблагаемой прибыли и образование новых теневых активов.

3. Третья базовая теневая схема использует покупку финансовых услуг (например, страховых) [16] (см. рис. 3).

Первым этапом этой схемы является осуществление СПД-клиентами страховой компании операции по страхованию. Объектом такой операции обычно выступают финансовые или другие риски, поскольку в таком случае гораздо легче документально оформить наступления фиктивного страхового случая (если бы объектом было имущество,

то сделать это было гораздо труднее). По заключенному договору страхования страховщику перечисляются значительные суммы денежных средств в виде страховых платежей по безосновательно завышенному тарифу. Это действие одновременно становится, во-первых, способом формирования у страховщика значительных денежных резервов, которые фактически выводятся из активов СПД, во-вторых, является причиной уменьшения уплачиваемого предприятием налога на прибыль, поскольку расходы по страхованию кредитных и других коммерческих рисков налогоплательщика включаются в расходы на обязательное и добровольное имущественное страхование, уменьшая таким образом налогооблагаемую прибыль [10. – С. 263]. То есть, если страховые выплаты получит не это СПД (обычно так и бывает), то эти денежные средства выводятся из-под налогообложения в принципе. Следующим этапом этой теневой схемы является осуществление перестрахования. Чтобы замаскировать выплаты лицам, контролирующим деятельность СПД-клиентов страховой компании, страховая компания якобы перестраховывает свои риски, перечисляя денежные средства на другую страховую компанию, у которой они и аккумулируют-

вов, поэтому больше внимания следует уделять именно способам противоправных деяний в сфере парабанковских отношений, которые являются механизмами образования теневых активов. Основные способы противоправных деяний в сфере парабанковских отношений являются инструментом совершения теневых налоговых схем. То есть теневая налоговая схема комплексно сочетает в себе как теневые схемы по образованию теневых активов, так и теневые схемы по легализации этих активов. Данные схемы являются базовыми, т. е. все существующие на сегодня способы противоправных деяний в сфере парабанковских отношений (а их сотни) будут в той или иной степени видовыми проявлениями базовых теневых схем.

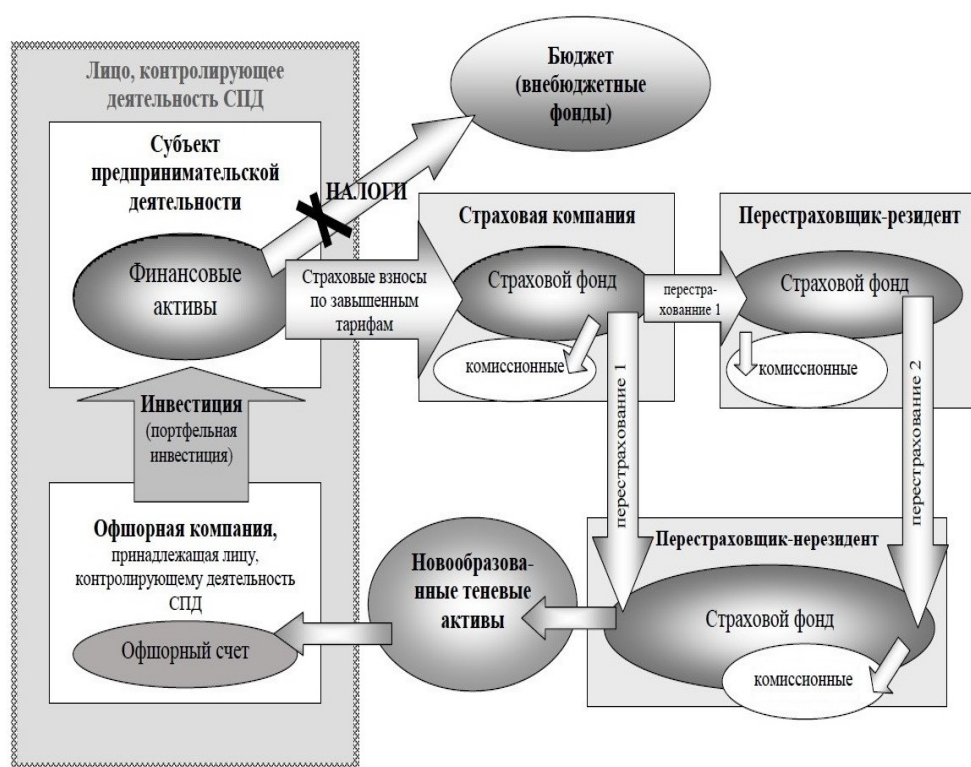


Рис. 3. Теневая схема незаконной оптимизации налогообложения с использованием покупки финансовых услуг

Список литературы

1. В Москве раскрыта схема вывода топ-менеджерами активов через фондовый рынок. – URL: <http://regions.ru/news/2568552/>.
2. Дворецкая А. Е. Теневой банкинг: институциональное и функциональное регулирование // Деньги и кредит. – 2013. – № 4. – С. 13–19.
3. Дементьева С. Повышение качества фиктивности. – URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2773747>
4. Егоров А. В. Банковская система и теневой банкинг в России и в мире // Банковское дело. – 2010. – № 9. – С. 12–17.
5. Кондрат Е. Н. Международная финансовая безопасность в условиях глобализации. Основные направления правоохранительного сотрудничества государств : монография. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ИД «Форум», 2013.
6. Курбанов Р. А. Евразийское право: вопросы концептуального развития // Право и политика. – 2014. – № 12. – С. 1877–1887.
7. Методические рекомендации о повышении внимания брокеров к отдельным операциям (утв. Банком России 15.07.2015 № 18-МР) // Вестник Банка России. – 2015. – № 60.
8. Методические рекомендации о повышении внимания депозитариев к отдельным операциям клиентов (утв. Банком России 15.07.2015 № 16-МР) // Вестник Банка России. – 2015. – № 60.
9. Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям (утв. Банком России 15.07.2015 № 17-МР) // Вестник Банка России. – 2015. – № 60.
10. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ с изм. и доп. // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.
11. Отмывание денег: уголовно-правовая квалификация, предотвращения преступности, законодательство и международный опыт : учебное пособие. – Ирпень : Национальная академия ГНС Украины, 2004.
12. Положение о требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (утв. Банком России 02.03.2012 № 375-П) (ред. от 28.07.2016) (зарегистрировано в Минюсте России 06.04.2012 № 23744) // Вестник Банка России. – 2012. – № 20.
13. Попович В. М. Экономико-криминологическая теория детенизации экономики : монография. – Ирпень : Академия государственной налоговой службы Украины, 2001.
14. Публичный отчет о деятельности Федеральной службы по финансовому мониторингу за 2015 г. – URL: <http://www.fedsfm.ru/activity/annual-reports>.
15. Савчук Т. А. Теневая банковская система: масштабы, риски, регулирование // Банковское дело. – 2013. – № 6. – С. 37–42.
16. Тимин Е. Пять новых «схем уклонения»: взгляд со стороны налоговиков. – URL: <http://www.nalogplan.ru/article/1152-pyat-novyh-shem-ukloneniya-vzglyad-so-storony-nalogovikov>
17. Указ Президента РФ от 13 июня 2012 г. № 808 (ред. от 08.03.2016) «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу» (вместе с «Положением о Федеральной службе по финансовому мониторингу») // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 25. – Ст. 3314.
18. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 33 (часть I). – Ст. 3418.
19. Allalyev R. M. The Taxation on Dividends in French and Belgian National Law // Eastern European Scientific Journal. – 2014. – N 2. – P. 223–227.

Особенности защиты прав участников реорганизуемого юридического лица

А. М. Белялова

исполняющая обязанности заведующего отделом международного сотрудничества ИЗиСП.
Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»,
117218, Москва, ул. Б. Черемушkinsкая, д. 34.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

Features of Protection of Participants' Rights of the Reorganized Legal Entity

A. M. Belyalova

Acting Head of the Department of the International Cooperation of the IZAK.
Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

Аннотация

В статье проанализированы механизмы защиты прав участников реорганизуемого юридического лица в соответствии с новейшим законодательством. Проведя сравнительный анализ отечественного и зарубежного законодательства, имеющего целью защиту прав данной категории субъектов, автор пришел к двум основным выводам. В частности, им предложено поддержать подход отечественного законодателя в том, что решение о признании реорганизации несостоявшейся должно являться крайней мерой. Вместе с тем в целях избегания расширенного судебного усмотрения в решении столь важного вопроса целесообразно установить закрытый перечень оснований «несостоявшейся» реорганизации. Кроме того, проанализировав европейскую практику корпоративного права, автор пришел к выводу о целесообразности внесения существенных изменений в статью 60.1 ГК РФ, которая регламентирует последствия признания решения о реорганизации недействительным.

Ключевые слова: участник, юридическое лицо, реорганизация, защита прав, зарубежный опыт, несостоявшаяся реорганизация, решение о реорганизации, недействительность.

Abstract

The article analyzes the mechanisms of protection of the rights of participants of the reorganized legal entity in accordance with the latest legislation. The author has made a comparative analysis of domestic and foreign laws aimed at right protecting of this category of subjects, and have come to two main conclusions. In particular, the author proposed to maintain the approach of the domestic legislator that a decision on the recognition of the reorganization failure should be a measure of last resort. However, in order to avoid extended judicial discretion in addressing such an important issue it is advisable to establish a closed list of "failed" reorganization grounds. In addition, analyzing the European practice of corporate law, the author came to conclusion about whether substantial changes to article 60.1 of the Civil Code, which regulates the effects of the recognition of the decision on reorganization as invalid.

Keywords: participant, legal entity, reorganization, rights protection, foreign experience, failed reorganization, decision on reorganization, invalidity.

Реорганизация юридического лица затрагивает права не только его кредиторов. Этим вопросам в российской доктрине посвящено большое количество работ различного уровня. Вместе с тем защита прав участников такого юридического лица представляется не менее важным аспектом, более того, именно проблемы защиты данной категории на сегодняшний день являются одной из основных злободневных «тем» корпоративного права.

Объясняется это в первую очередь тем, что в процессе реорганизации юридического лица имущественное и корпоративное положение его участников может существенно измениться.

До реформы гражданского законодательства ГК РФ не содержал каких-либо норм о гарантиях участников реорганизуемого лица, в результате чего сложилась весьма неоднозначная практика. Так, например, суды стали

отказывать в требованиях участников акционерных обществ, исключенных из числа участников в процессе реорганизации в форме преобразования ввиду того, что такие участники голосовали против осуществления реорганизации или вовсе не участвовали в голосовании.

В качестве примера можно привести сложившуюся ситуацию при преобразовании ОАО «Нефтяная компания "Сургутнефтегаз"» в общество с ограниченной ответственностью, когда владевший одной акцией общества акционер П. не стал участником ООО, поскольку не принимал участия в голосовании. Он обратился в суд с требованием признать за ним право на долю размером 0,0000095% в уставном капитале нового общества, однако решением суда ему было отказано. Обосновывая отказ в удовлетворении требований, суд сослался на действующий порядок преобразования. В частности, было выяснено, что принятое о преобразовании решение соответствует закону, поскольку истец был включен в список общего собрания акционеров, ему были направлены бюллетени для голосования и документы для реализации права требования выкупа акций общества. При этом, в соответствии с уставом реорганизуемого ОАО, акционеры, не вошедшие в состав учредителей общества, вправе получить компенсацию в размере выкупной цены акции. Несмотря на то, что истец был надлежащим образом уведомлен о времени и месте проведения собрания учредителей создаваемого общества, участия в нем он не принимал. В итоге суд пришел к выводу о том, что его нельзя признать участником общества, поскольку учредительный договор он не подписывал¹ [8].

Отметим, что в подобных делах при отсутствии специальных способов защиты своих прав истцы вынуждены были использовать

общие положения ГК РФ и, в частности, правил статьи 12 о восстановлении положения, существовавшего до нарушения прав. Однако суды не усматривали в подобных требованиях намерения заявителей восстановить корпоративный контроль² [9].

Иначе данный вопрос решался в российской доктрине. Как утверждает С. В. Сарбаш, «восстановление корпоративного контроля посредством восстановления положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ), возможно применить независимо от того, каким именно способом участник юридического лица был лишен указанного контроля... В области корпоративных отношений реализация данного способа защиты может выражаться в виде присуждения истцу соответствующей доли участия в уставном капитале хозяйственного товарищества или общества» [7]. Данную позицию поддержали Е. А. Суханов [12], А. А. Валеева [1] и др.

В процессе реформы гражданского законодательства этот вопрос был решен на законодательном уровне посредством включения в текст ГК РФ новой статьи – статьи 60.2.

Первое, на что следует обратить внимание, так это на использование терминологии. Судя по названию статьи, речь идет о признании реорганизации несостоявшейся. При этом в пункте 3 этой же статьи указано на «незаконность» реорганизации. Считаем, что о «незаконности» реорганизации следует говорить во всех случаях, когда она осуществляется с нарушением любых предписаний закона. Однако текстуальный анализ рассматриваемой статьи свидетельствует об обратном.

Пункт 1 данной статьи определяет круг лиц, которые могут обратиться с соответствующим требованием в суд, а также необ-

¹ В передаче дела по иску о признании права на долю в уставном капитале общества для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано, так как суд, отказывая в удовлетворении иска, правомерно исходил из того, что решение о преобразовании компании в общество с ограниченной ответственностью принято в соответствии с законом, истец в проведении собрания учредителей вновь создаваемого общества не принял участия и имеет право на компенсацию в сумме, равной выкупной цене акции.

² Требование: О признании недействительной реорганизации общества. Обстоятельства: Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью признан недействительным. Собственник доли указал, что участия в собрании при принятии решения о преобразовании в закрытое акционерное общество не принимал, так как был лишен права корпоративного контроля. Решение: В удовлетворении требования отказано, поскольку собственником избран ненадлежащий способ защиты права, суд указал на невозможность приведения сторон в первоначальное положение, констатация факта недействительности реорганизации не приведет к восстановлению нарушенных прав.

ходимые для положительного решения условия. Так, правом на обращение в суд законодатель наделил участников корпорации, которые голосовали против реорганизации или вовсе не принимали участия в голосовании. Таким образом, из числа потенциальных заявителей были исключены участники, которые приняли участие в голосовании и голосовали за проведение реорганизации общества, что представляется оправданным.

Однако, на наш взгляд, наделение подобным правом участников, которые изначально голосовали против проведения реорганизации, на практике может привести к неконтролируемым различным злоупотреблениям, поскольку с формальной точки зрения для подачи иска в суд достаточно подтверждения факта голосования участником-заявителем против проведения реорганизации или же факта непринятия участия в голосовании.

Не понятно также, почему законодатель не наделил правом обращения в суд иных лиц, в первую очередь тех, кто осуществляет государственный контроль в данной области. Суд может признать реорганизацию несостоявшейся только в двух случаях.

Во-первых, если решение о реорганизации не принималось участниками реорганизованной корпорации, а во-вторых, если в документах, представленных для государственной регистрации возникающих в процессе реорганизации лиц, содержатся заведомо недостоверные сведения. К сожалению, в данном случае возникает больше вопросов, чем есть на них ответов. Исходя из буквального толкования положений статьи 60.2 мы можем сделать вывод о том, что во всех иных случаях нарушения закона в ходе реорганизации признать ее несостоявшейся возможности нет. Кроме того, в статье использованы оценочные категории, значение которых на законодательном уровне не определено: что понимается под «заведомо недостоверными сведениями», для кого они должны были быть «заведомо недостоверными», речь идет обо всех сведениях в представленных документах или же только о значимых, существенных (если это так, тогда как определить их значимость) и т. д.?

В итоге структура анализируемой статьи позволяет предположить, что любой участник, если он голосовал против реорганизации или

же не принимал участие в голосовании при условии любых, даже незначительных, искажений сведений, содержащихся в представляемых на регистрацию документах, способен «блокировать» весь процесс реорганизации, что дает правовые основания для корпоративного шантажа и иного злоупотребления своим правом.

Вызывают сомнения и некоторые нововведения относительно правовых последствий признания реорганизации несостоявшейся. В соответствии с подпунктом 1 пункта 2 данной статьи, в случае принятия судом соответствующего решения юридические лица, существовавшие до реорганизации, восстанавливаются, при этом юридические лица, созданные в результате такой реорганизации, прекращаются.

В доктрине сразу же данное положение было раскритиковано за используемую терминологию. Так, А. В. Габов указал на неоднозначное толкование учеными категории «восстановление юридического лица» [2]. Справедливо отмечают авторы постатейного комментария к главам 1–5 ГК РФ: «Если принять во внимание, что организации уже нет и все правоотношения, в которых она состояла, уже прекратились, то, по существу, можно сказать, что восстанавливается только запись о существовании юридического лица, т. е. констатируется факт того, что юридическое лицо вновь правоспособно» [3].

Следует также поддержать исследователей в том, что закон не определяет последствия такого восстановления: подлежат ли восстановлению трудовые отношения с его работниками, восстанавливаются ли выданные ему ранее лицензии и т. д. Нет ответа и на вопрос об уполномоченном лице, которое будет «восстанавливать» юридическое лицо, точнее, кто вправе принимать решения, связанные с возвратом его правоспособности, в том числе связанные с возвратом ему имущества и т. д. [2]. Безусловно, отсутствие четкого механизма восстановления юридического лица может привести к невозможности исполнения данной нормы закона либо к неоднозначно формируемой судебной практике.

Считаем, что в данном случае эти вопросы должны быть четко определены в принимаемом решении суда о признании реорганизации несостоявшейся. Наиболее целесообразно

разным решением видится передача этих функций органам управления «восстанавливаемого» юридического лица, существующим на момент принятия им решения о реорганизации. Однако подобные правила должны быть урегулированы на уровне специальных законов о конкретных организационно-правовых формах, что обусловлено их спецификой.

Второе последствие признания реорганизации несостоявшейся состоит в том, что все сделки возникших в результате реорганизации юридических лиц с лицами, которые «добросовестно полагались на правопреемство», сохраняют силу для восстановленных юридических лиц, которые являются солидарными должниками или, соответственно, солидарными кредиторами по таким сделкам. С одной стороны, логика законодателя оправдана, для добросовестного лица не должны наступать неблагоприятные последствия. Однако вновь вызывает недоумение используемая в законе терминология. В частности, что имеется в виду под «сохранением силы» сделок? Вероятно, законодатель использовал именно такую формулировку по причине возможности признания заключенных сделок недействительными. Если не будет доказана добросовестность лиц, с которыми созданные в процессе реорганизации юридические лица заключили сделки, то в таком случае должны действовать общие правила о последствиях ничтожной сделки.

С другой стороны, считаем, что подобное правило не сможет стать реальным защитным механизмом имущественных и неимущественных прав корпоративных участников, поскольку на момент восстановления юридического лица «возвращать» будет просто нечего. Защищая в данном случае интересы добросовестного приобретателя, законодатель предусмотрел юридическую возможность оставить в результате, например, рейдерского захвата реорганизованное юридическое лицо без ценного имущества. Таким образом, в подобной ситуации все усилия борьбы с рейдерством будут напрасными, оно лишь примет новые юридические формы «отбора» имущества.

Данное положение соответствует третьему последствию признания реорганизации несостоявшейся, а именно исключению из

еще одного (четвертого) последствия – признание несостоявшимся перехода прав и обязанностей. «Отмена правопреемства» не применяется в отношении предоставления (платежи, услуги и т. п.), осуществленного в пользу юридического лица, созданного в результате реорганизации, должниками, добросовестно полагавшимися на правопреемство на стороне кредитора. Такое предоставление считается совершенным в пользу управомоченного лица.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также учитывая то, что в результате действия названного исключения из правила «обратного правопреемства» на практике может сложиться ситуация, когда восстановленное лицо, лишившись наиболее ценного имущества, не сможет продолжать свою деятельность. Это приведет к его несостоятельности, а в дальнейшем и к банкротству. По нашему мнению, во избежание появления новых схем «отбора» имущества и целенаправленного преднамеренного банкротства корпораций целесообразно возвращать все права и обязанности восстанавливаемого юридического лица, существующие на момент принятия решения о правопреемстве.

В связи с этим предлагаем исключить из статьи 60.2 ГК РФ подпункт 2 пункта 2, а подпункт 3 пункта 2 изложить в следующей редакции: 3) переход всех прав и обязанностей, существующих на момент принятия решения о реорганизации юридического лица, признается несостоявшимся. Убытки добросовестным приобретателям по сделкам, заключенным ими с созданными в процессе такой реорганизации юридическими лицами, возмещаются за счет лиц, по вине которых реорганизация была признана несостоявшейся.

Вместе с тем заслуживает внимания и одобрения еще одно новое последствие признания реорганизации несостоявшейся: если за счет имущества одного из реорганизуемых юридических лиц были исполнены обязанности другого из них, перешедшие к юридическому лицу, созданному в результате реорганизации, к отношениям указанных лиц применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения, т. е. положения главы 60 ГК РФ.

Правом предъявления соответствующего заявления обладает юридическое лицо, за

счет средств которого они были произведены. Однако сделать это можно только в том случае, если получатель исполнения знал или должен был знать о незаконности реорганизации. На наш взгляд, такое условие существенно снижает возможность практической реализации данного последствия, поскольку не во всех случаях есть возможность предоставить достоверные доказательства того, что получатель исполнения владел или должен был владеть подобной информацией.

Четвертое последствие признания реорганизации несостоявшейся в законе указывает на восстановление долей участия в реорганизуемых юридических лицах. Реализация данного последствия поставлена в зависимость от факта смены участников. По общему правилу участники реорганизованного юридического лица признаются обладателями долей в том размере, в каком они принадлежали им до реорганизации.

Иные правила установлены при смене участников. Статья 60.2 ГК РФ содержит отсылочную норму на пункт 3 статьи 65.2 ГК РФ, в соответствии с которым участник, помимо своей воли утративший право участия в корпорации в результате неправомерных действий иных участников или третьих лиц, может требовать возвращения ему доли участия от лиц, которым она перешла, с выплатой им определяемой судом справедливой компенсации, а также возмещения убытков за счет лиц, которые виновны в признании реорганизации несостоявшейся.

Вместе с тем, если при рассмотрении соответствующего иска суд придет к выводу о том, что возможное возвращение доли участника приведет к несправедливому лишению иных лиц их прав участия или повлечет «крайне негативные социальные и другие публично значимые последствия», он уполномочен отказать в возвращении доли заявителю с присуждением ему справедливой компенсации, размер которой должен быть определен в решении суда. На наш взгляд, данное нововведение закона не лишено недостатков.

В частности, и на это уже обращалось внимание в юридической литературе, не понятно, каким образом суд должен определить «справедливость» компенсации [3]. Более того, предоставляемая на законном основании суду возможность отказать в возвраще-

нии доли участнику по причине возможного наступления «крайне негативных социальных и других публично значимых последствий» превращает механизм защиты прав участников незаконно реорганизуемого лица в неэффективное средство защиты, поскольку в данном случае очень многое зависит от объективной оценки суда.

Еще одна новая статья – статья 60.1 ГК РФ – устанавливает последствия признания недействительным решения о реорганизации юридического лица. В соответствии с пунктом 1 данной статьи, по иску участника (участников) реорганизуемого юридического лица и иных лиц, если они наделены таким правом законом, суд может признать решение о реорганизации недействительным.

В этой связи следует отметить, что специальные законы несколько иначе определяют круг лиц, обладающих правом обжалования в судебном порядке принятого решения: к таким лицам относятся исключительно участники общества, которые не принимали участие в голосовании или голосовали против принятия соответствующего решения (ст. 49 Закона об АО, ст. 43 Закона об ООО, ст. 17.1 Закона о производственных кооперативах). В этой связи надлежит привести нормы специальных законов в соответствие с правилами ГК РФ. Однако в данном вопросе непонятна логика законодателя относительно того, каких лиц он планирует наделить таким правом и не приведет ли это к различного рода злоупотреблениям.

На наш взгляд, основной недостаток рассматриваемого положения состоит в отсутствии оснований недействительности принятого решения, что представляется пробелом в регулировании данных отношений, поскольку нет определенности в ее применении. Как представляется, решение о реорганизации может быть признано недействительным из-за нарушения предписаний как ГК РФ (т. е. общих положений о реорганизации), так и специальных законов. Более того, считаем, что на законодательном уровне должен быть закреплен конкретный перечень оснований для признания его недействительным.

Принимая во внимание важность стабильности хозяйственного оборота (а последствия недействительности решения о реорганизации, равно как и признание самой реор-

ганизации несостоявшейся, являются его потенциальной угрозой), невозможно согласиться с ранее высказанным в российской доктрине мнением: «...Учитывая, что реорганизация представляет собой сложный юридико-фактический состав, вероятнее всего, закреплять в законодательном порядке какие-либо специальные основания ее недействительности в целом не требуется. Единственный момент в данном случае, который бы следовало детально урегулировать, – это заявление исков, направленных на устранение юридических фактов, лежащих в основании создания юридического лица: подобные иски, в том числе об аннулировании государственной регистрации, если и могут допускаться, то исключительно в рамках крайне ограниченного во временном отношении срока» [11. – С. 65].

В отличие от «несостоявшейся» реорганизации признание недействительным решения о ее проведении влечет иные последствия. В частности, закон прямо указывает на то, что недобросовестная реорганизация юридического лица не должна повлечь ликвидацию образовавшегося в результате реорганизации лица, а также не является основанием для признания недействительными сделок, совершенных таким юридическим лицом. Что касается правопреимства в рассматриваемой ситуации, отметим существование особого (нового) механизма. Так, если решение признано судом недействительным до окончания государственной регистрации всех создаваемых в процессе реорганизации юридических лиц, правопреимство наступает только в отношении таких уже зарегистрированных организаций, а в остальной части права и обязанности сохраняются за прежними юридическими лицами.

В рамках защиты участников реорганизуемого юридического лица законодатель предусмотрел возможность защиты нарушенных прав путем солидарного взыскания убытков не только с юридических лиц, созданных в результате реорганизации, но и с лиц, недобросовестно способствовавших принятию признанного судом недействительным решения о реорганизации (п. 4 ст. 60.1 ГК РФ).

Как отмечается в юридической литературе, «...в настоящее время гражданское законодательство пошло по пути восстановления

нарушенных в результате реорганизации юридического лица прав через процедуру деликтной ответственности, в том числе персональной гражданской ответственности лиц, чьи неправомерные действия по осуществлению реорганизации юридического лица привели к причинению ущерба» [7].

Учитывая столь различные последствия признания реорганизации несостоявшейся и признания недействительным решения о ее проведении, считаем необходимым установить на законодательном уровне основания недействительности решения о реорганизации, что позволит избежать ошибок в правоприменительной практике.

Однако положения статьи 60.1 ГК РФ с установленным механизмом «недореорганизации» вызывают большие сомнения.

Во-первых, не понятно, почему признание недействительным основания реорганизации (т. е. решения о реорганизации) порождает пусть даже в определенной части последствия, на которые она направлена. Это положение, как представляется, противоречит основам права и действующему законодательству. Напомним, что, в силу подпункта 1.1 абзаца 2 пункта 1 статьи 8 ГК РФ, права и обязанности возникают в случаях, предусмотренных законом, в том числе и из решений собраний. Во-вторых, с учетом экономической направленности реорганизации не вызывает сомнений тот факт, что экономический эффект не доведенной «до конца» реорганизации будет далек от запланированного, если мы исходим из правомерных целей ее осуществления. В-третьих, не вполне согласуется логика законодателя с положениями абзаца 3 пункта 4 статьи 57 ГК РФ, в соответствии с которым не допускается государственная регистрация юридического лица, создаваемого в результате реорганизации (в случае регистрации нескольких юридических лиц – первого по времени государственной регистрации), ранее истечения соответствующего срока для обжалования решения о реорганизации. В чем же заключается идея данной отсрочки, если признанное судом недействительным решение о реорганизации не влияет на правосубъектность созданных в процессе такой реорганизации юридических лиц?

Обобщая изложенное, считаем предусмотренные статьей 60.1 ГК РФ последствия

признания решения о реорганизации недействительным противоречащими как общим принципам права, так и действующему законодательству. Признание недействительным решения о реорганизации юридического лица должно повлечь за собой признание несостоявшейся всей реорганизации.

В этой связи наибольший интерес для нас представляет зарубежный опыт. Как следует из ряда Директив Европейского союза [4. – С. 36; 5. – С. 47] (реорганизация признается незаконной, если установлено, что решение общего собрания является ничтожным или оспоримым в соответствии с положениями национального права). В то же время, когда возможно устранить недостатки, послужившие причиной признания реорганизации незаконной, компетентный судебный орган предоставляет заинтересованным обществам срок на исправление недостатков.

Интересно также отметить, что сам факт признания реорганизации незаконной до момента опубликования соответствующего решения суда никак не влияет на возникшие до этого обязательства; каждое из обществ-получателей несет солидарную ответственность по своим обязательствам, возникшим после дня вступления решения о реорганизации в силу и до дня опубликования решения о незаконности реорганизации.

Однако необходимо напомнить, что в европейском праве и в национальных правовых системах ряда европейских государств (Германии, Бельгии и иных) реорганизация осуществляется в судебном порядке, что позволяет со стороны государства осуществлять первичный контроль за подобными трансформациями компаний.

Кроме того, в первой Директиве Европейского союза «О координации гарантий в государствах – членах Европейского союза при

создании хозяйственных обществ» [12] в числе оснований признания общества недействительным также названо отсутствие учредительного акта и несоблюдение требования предварительного контроля за созданием общества, которые установлены национальным законодательством членов ЕС.

Однако не все государства четко следуют положениям данных региональных актов.

В частности, как отмечает Е. А. Дубовицкая, не отвечает требованиям Первой Директивы национальное право Великобритании, поскольку оно не устанавливает гарантий «обратного действия» признания компании недействительной [6. – С. 115]. Проанализировав нормы региональных актов и ряда европейских стран, она приходит к справедливому выводу о том, что в европейском корпоративном праве «опасность для оборота имеется прежде всего в тех случаях, когда национальное законодательство не содержит четкого закрытого перечня оснований недействительности, а также когда недействительность компании обладает обратным действием» [6. – С. 114].

Резюмируя изложенное, мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, следует поддержать подход отечественного законодателя в том, что решение о признании реорганизации несостоявшейся должно являться крайней мерой. В целях избегания расширенного судебного усмотрения в решении столь важного вопроса целесообразно установить закрытый перечень оснований «несостоявшейся» реорганизации. Во-вторых, с учетом европейской практики корпоративного права считаем необходимым внести существенные изменения в статью 60.1 ГК РФ о последствиях признания решения о реорганизации недействительным.

Список литературы

1. Валеева А. А. К вопросу о корпоративном контроле и его восстановлении // Юрист. – 2015. – № 14. – С. 39–46.
2. Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц : научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). – М. : ИЗИСП : Инфра-М, 2014.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / А. В. Барков, А. В. Габов, В. Г. Голубцов и др.; под ред. Л. В. Санниковой. – М. : Статут, 2015.
4. Директива Совета ЕС от 9 октября 1978 г. № 78/855/ЕЭС «О слиянии акционерных обществ» // Вестник ЕС. – № L 295.
5. Директива Совета ЕС от 17 декабря 1982 г. № 82/891/ЕЭС «О разделении акционерных обществ» // Вестник ЕС. – № L 378.
6. Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. – М., 2004.
7. Каплин С. Ю. Вопрос-ответ: имеются ли правовые основания для признания решения о реорганизации юридического лица недействительной сделкой и применения последствий ее недействительности?
8. Определение ВАС РФ от 18 октября 2007 г. № 13330/07 по делу № А-75-3282/2006. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=42165&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&md=261745.1724029885&ts=129616697807859202506279075&SEARCHPLUS=8.%20%CE%EF%F0%E5%E4%E5%EB%E5%ED%E8%E5%20%C2%0%D1%20%D0%D4%20%EE%F2%2018%20%EE%EA%F2%FF%E1%F0%FF%202007%20%E3.%20%B9%2013330%2F07%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%0-75-3282%2F2006&SRD=true#0>
9. Постановление ФАС Уральского округа от 21 января 2014 г. № Ф09-13860/13 по делу № А47-16756/2012. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=147950&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&md=261745.2701630614&ts=129616697807859202506279075&SEARCHPLUS=9.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%0%D1%20%D3%F0%E0%EB%FC%F1%EA%EE%E3%EE%20%EE%EA%F0%F3%E3%E0%20%EE%F2%2021%20%FF%ED%E2%E0%F0%FF%202014%20%E3.%20%B9%20%D409-13860%2F13%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%20%B9%20%047-16756%2F2012&SRD=true#0>
10. Сарбаш С. В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – С. 70–79.
11. Степанов Д. И. Аннулирование реорганизации: повод задуматься над концептуальными подходами в области создания юридических лиц // Закон. – 2007. – № 3. – С. 60–69.
12. Суханов Е. А. Комментарий к ст. 65.1–65.3 ГК РФ // Вестник гражданского права. – 2014. – № 3. – С. 107–132.
13. First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community // Official Journal. – 1968. – N L 065. – P. 8–12.

Принцип юрисдикционного иммунитета при разрешении споров в сфере производства, использования и оборота энергетических ресурсов

К. И. Налетов

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: kirillnaletov@gmail.com

The Principle of Jurisdictional Immunity in Resolving Disputes in the Sphere of Production, Use and Turnover of Energy Resources

K. I. Naletov

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: kirillnaletov@gmail.com

Аннотация

Данная статья посвящена проблемам применения к отношениям государства, выступающего в качестве собственника недр и содержащихся в них полезных ископаемых, и недропользователя – иностранного юридического лица. В данной статье анализируется правовая ситуация, сложившаяся после вступления в юридическую силу Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации», исследуется тенденция «размывания» юрисдикционного иммунитета иностранного государства, обосновывается нежелательность принятия федерального закона об иммунитете Российской Федерации, предусмотренном статьей 127 ГК РФ. Также в представленной статье ставится традиционная проблема определения действий государства. В качестве *iure imperii* или *iure gestionis* определены примерные ориентиры для тех или иных действий государства в качестве частноправовых сделок или сугубо властных актов.

Ключевые слова: государство, частноправовые отношения, юрисдикционный иммунитет иностранного государства, юрисдикционный иммунитет Российской Федерации, функциональный иммунитет, подразумеваемый отказ государства от иммунитета, *acta iure imperii*, *acta iure gestionis*, недропользование.

Abstract

This article is devoted to the problems of applying to the relations of the state acting as the proprietor of the subsoil and the minerals contained in them and the subsoil user-foreign legal entity. This article analyzes the legal situation that emerged after the entry into force of the Federal Law «On Jurisdictional Immunities of a Foreign State and Property of a Foreign State in the Russian Federation», the tendency of «eroding» the jurisdictional immunity of a foreign state is investigated, the undesirability of adopting a federal law on the immunity of the Russian Federation stipulated by Article 127 Civil Code of the Russian Federation. Also in the presented article the traditional problem of definition of actions of the state as *iure imperii* or *iure gestionis* is put to set approximate reference points for definition of those or other actions of the state as private law transactions or especially power acts.

Keywords: state, private law relations, jurisdictional immunity of a foreign state, jurisdictional immunity of the Russian Federation, functional immunity, implied waiver of immunity from the state, *acta iure imperii*, *acta iure gestionis*, subsoil use.

В современном мире государство более не ограничивает себя функциями по созданию общеобязательных норм для субъектов гражданского законодательства, но примеряет на себя роль активного участника экономической жизни – вступает в сделки, выпускает государственные облигации, заключает государственные контракты, выдает гарантии, наконец, предоставляет право пользования энергетическими ресурсами и объектами и т. д.

Все чаще оно передает свои функции не только унитарным предприятиям и государственным учреждениям, но и частным по форме собственности структурам. Например, ПАО «Газпром», согласно Федеральному закону «Об экспорте газа» [21], являлось монополистом в сфере экспорта природного газа в газообразном состоянии через Единую систему газоснабжения (ЕСГ). Данный опыт не является «эндемичным» для России. С. А. Сосна приводит в своей монографии «Концессионные соглашения. Теория и практика», увидевшей свет еще в 2002 г., пример Грузии, где частной структуре была передана такая традиционно государственная функция, как охрана государственной границы [19].

Любой кризис повышает значимость действий государства, которое, обладая как значительными материальными ресурсами, так и властными полномочиями, может оказать серьезное влияние на рыночные процессы, имея возможность даже игнорировать их. Следует отметить, что в отличие от обычного субъекта предпринимательской деятельности, основная цель которого состоит в получении коммерчески значимого результата (прибыли) в собственных интересах, государство имеет своей целью обеспечение благосостояния для лиц, проживающих на его территории, а также охрану их прав и законных интересов. Получение же прибыли носит для государства вторичный характер, поскольку направлено на достижение указанных целей.

Действия российского государственного аппарата, предпринимаемые в ответ на сложившуюся кризисную ситуацию, достаточно предсказуемы – происходит оптимизация, во-первых, структуры активов государства (прежде всего путем приватизации его собственности), во-вторых, его функций.

Все без исключения правопорядки устанавливают монополию государства на осу-

ществление ряда видов деятельности в этой сфере и исключительность прав государства на природные ресурсы. Кроме того, государство в отсутствие у него каких-либо исключительных прав действует также в качестве обычного субъекта правовых отношений по разведке, добыче, обороту, переработке, хранению, транспортировке, распределению и потреблению энергетических ресурсов.

Эти отношения сложно квалифицировать однозначно в качестве публично- или частно-правовых. Применительно к российскому законодательству следует также учитывать отсутствие тождества между гражданским законодательством и частным правом.

Например, совершенно по-разному квалифицируются отношения по предоставлению Российской Федерацией участков недр для разведки и добычи полезных ископаемых – одни исследователи квалифицируют эти отношения в качестве частноправовых, другие характеризуют их как публично-правовые, наконец, третьи говорят о договорах *sui generis* (т. е. своего рода). Практика арбитражных судов государственной судебной системы столь же многообразна.

Правоприменительная практика формировалась под влиянием доминирования гражданского права, в результате чего суды часто признавали лицензию на пользование недрами либо лицензионное соглашение (по сути являвшееся приложением к лицензии – *прим. автора*) к ней гражданско-правовыми сделками¹. На смену этой концепции пришло понимание этих действий как актов административно-правовой природы [16], однако после 2010 г. подход российских судов к квалификации отношений в сфере пользования недрами претерпел весьма серьезные изменения [8; 12; 13; 15].

¹ ФАС Северо-Западного округа пришел к выводу, что на договорный (гражданско-правовой) характер отношений, связанных с использованием недрами, указывает тот факт, что пункт 3 статьи 12 Закона «О недрах» прямо предусматривает возможность пересмотра лицензионного соглашения на основании волеизъявления недропользователя. То обстоятельство, что лицензионное соглашение оформлено в виде приложения к лицензии, являющегося ее неотъемлемой частью, не свидетельствовало, по мнению суда, о том, что оно является составной частью лицензии как административного акта государственного органа управления, а не гражданско-правовой сделкой [14].

Очевидно, что в связи с последней тенденцией автоматически встает вопрос о характере деятельности государства по предоставлению в пользование участков недр. Как представляется, подход, согласно которому эти отношения относятся к категории частно-правовых, влечет за собой отказ в предоставлении Российской Федерации юрисдикционного иммунитета в иностранных судах, в случае если предметом судебного разбирательства является предоставление права пользования недрами. Поскольку российская судебная практика квалифицирует отношения в сфере пользования недрами в качестве гражданско-правовых, государство как участник этих отношений утрачивает роль носителя властных функций и в соответствии с концепцией функционального иммунитета.

Особенность отношений по разведке, добыче, обороту, переработке, хранению, транспортировке, распределению и потреблению энергетических ресурсов заключается в том числе и в том, что именно в этой сфере Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» (ст. 23) предусматривает возможность отказа¹ от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения. Несмотря на то что данный закон не является работающим в силу правила, содержащегося в пункте 7 статьи 2, о наличии у его положений обратной силы исключительно в части, не противоречащей соглашениям о разделе продукции, заключенным до его вступления в юридическую силу², это указание закона служит дополнительным доказательством факта отказа России от юрисдикционного иммунитета.

¹ Неверен вывод Йоханнеса Рата о том, что в СРП Российская Федерация в некоторых случаях обязуется отказаться от своего государственного суверенитета, что предусмотрено статьей 23 Федерального закона «О СРП». Впрочем, сам Й. Рат на страницах того же сочинения подтверждает, что отказ от иммунитета государства, согласно статье 23 Федерального закона «О СРП» не является обязательным и даже вступает в дискуссию с И. А. Буданцевым, по мнению которого государство должно принять на себя обязанность отказаться от своего иммунитета [17].

² В результате из-под его действия выводятся все три действующих на территории России проекта СРП – «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьяга».

Развитие правового регулирования концессионных отношений в сфере переработки, производства, транспортировки и распределения энергетических ресурсов в канве гражданско-правового регулирования концессионных соглашений также ставит вопрос о применении к государству как к стороне этих соглашений юрисдикционного иммунитета в случае наличия в структуре этих отношений иностранного элемента в лице иностранного концессионера. И в данном случае России будет отказано в наличии на ее стороне юрисдикционного иммунитета с еще большей вероятностью – концессионные соглашения прямо названы в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» 2005 г. гражданско-правовыми.

При этом предоставление исключительных прав на экспорт газа, в соответствии с положениями статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа» [21], однозначно является властным актом, хотя по своему содержанию мало чем отличается от предоставления государством-концедентом концессионеру прав по концессионному соглашению. Неслучайно А. С. Лалетина сравнивает монополию на экспорт газа с распространенной на Руси концессией в форме откупа [6].

Принцип юрисдикционного иммунитета государства от судебного преследования в абсолютном виде не всегда удобен контрагентам государства. Последнее в свою очередь не торопится отказываться от него. Вступление в деловые отношения с субъектом, судебное преследование которого затруднено в силу норм права, очевидно, более рискованно по сравнению с обычной сделкой между двумя частными лицами, обладающими общей правоспособностью и, соответственно, не обладающими иммунитетом.

Право, по выражению К. Маркса, «...не может быть понято из самого себя» и является общественным явлением и подвержено влиянию фактически сложившихся общественных отношений, поэтому данный принцип претерпевал, по выражению известного немецкого специалиста в сфере международного гражданского процесса Хаймо Шака, «эрозию» [23. – С. 34]. Причиной данного процесса стала явная неполноценность в качестве делового партнера субъекта, обла-

дающего таким качеством как иммунитет от судебного преследования в случае неисполнения им договорных обязательств или нарушения им законных прав и интересов иных субъектов частного права.

Затрагивая тему исключений из принципа юрисдикционного иммунитета, юристы в подавляющем большинстве случаев имеют в виду исключительно развитие концепции «функционального иммунитета», которая исходит из того, что государство обладает юрисдикционным иммунитетом лишь в отношении своих действий как носителя властных полномочий (*acta iure imperii*), тогда как в отношении своих действий в качестве обычного участника предпринимательских по сути отношений (*acta iure gestionis*) государство не обладает таковым, что выводит на передний план проблему разграничения этих двух категорий действий государства.

По мнению автора статьи, процесс «размывания» принципа юрисдикционного иммунитета государства происходит как минимум по трем направлениям: 1) развитие международного коммерческого арбитража – системы судов, находящихся вне судебной системы государства; 2) формирование концепции подразумеваемого отказа (*implied waiver*) государства от иммунитета; 3) развитие теории функционального иммунитета и закрепление ее в нормах действующего законодательства.

Международный коммерческий арбитраж, не являясь органом государственной власти и не входя в судебную систему государства, не связан нормами национального законодательства о юрисдикционных иммунитетах, которое предназначено защищать государство от иностранных государственных судов.

Ярким примером практики привлечения государства к юридической ответственности по частноправовым спорам является МЦУИС. Несмотря на то что Россия не является участником Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Россия подписала данную Конвенцию, но не ратифицировала ее¹), рассмотрение споров с участием России в МЦУИС все же не исключено.

¹ Таким образом, статус Конвенции МЦУИС в российской правовой системе аналогичен статусу Договора к Энерге-

В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456, если спор не может быть разрешен путем переговоров, то он по выбору инвестора может быть передан на рассмотрение:

– в компетентный суд или арбитраж страны, на территории которой осуществлены капиталовложения;

– арбитраж *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ;

– МЦУИС для разрешения спора в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции при условии, что она вступила в силу для обеих стран, или в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС, в случае если Вашингтонская конвенция не вступила в силу для обеих или одной из стран.

В спорах *Tradex Hellas S. A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2) и *Ceskoslovenska Obchodnibanka, A. S. v. Slovak Republic* (Case No. ARB/97/4), рассмотренных в МЦУИС, форум постановил, что включение в текст международного договора или акта национального законодательства положения о компетенции МЦУИС само по себе свидетельствует о согласии государства на передачу возможных споров МЦУИС.

Кроме того, следует обратить внимание на Решение о юрисдикции от 6 июля 2007 г. по спору *Kardassopoulos v. Georgia* [24], в параграфе 246 которого прямо указано на признание МЦУИС правомерным применением не ратифицированного государством, но подписанного им международного Договора².

тической хартии до момента заявления Правительства Российской Федерации об отказе от временного применения данного договора.

² Позволим себе воспроизвести текст данного параграфа на английском языке полностью: «...§ 246. In short, there appears to the Tribunal to be no specific provision in the Greek Constitution or in Greek law generally which clearly establishes that provisional application of treaties, and of the ECT in particular, would be inconsistent with Greek domestic law. Accordingly the Tribunal finds that the ECT provisionally applied in Greece as from the date of its signature by Greece on 17 December 1994, and until 16 April 1998 when the ECT entered into force».

Концепция *подразумеваемого отказа* (implied waiver) от юрисдикционного иммунитета предполагает, что совершение государством или его представителем действий, характерных для стороны судебного спора, иначе говоря, конклюдентных действий, можно квалифицировать как отказ государства от юрисдикционного иммунитета. К таковым можно отнести, например, предъявление государством первоначального или встречного иска, явка представителя государства в суд, заключение государством частноправового соглашения с включенной в него арбитражной оговоркой¹.

Поэтому даже в рамках господства доктрины абсолютного иммунитета на основании подразумеваемого отказа возможно привлечь иностранное государство к суду на основании того, что оно само отказалось от юрисдикционного иммунитета.

Российское законодательство до сравнительно недавнего времени исходило из принципа абсолютного иммунитета иностранного государства.

При этом пункт 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» не допускает принятия арбитражным судом иска на основании подразумеваемого отказа – требуется явно выраженное согласие ответчика на рассмотрение спора в арбитражном суде Российской Федерации, которое должно быть подписано лицами, уполномоченными на это законодательством иностранного государства. Ранее судебная практика арбитражных судов также отрицательно относилась к возможности подразумеваемого отказа от иммунитета [4; 5]. Статьи 5 и 6 ныне действующего Федерального закона от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в

Российской Федерации» [20] (далее – Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах») содержат принципиально иной подход к решению вопроса о подразумеваемом отказе иностранного государства от юрисдикционного иммунитета.

Статья 55.3 Концепции единого Гражданского процессуального Кодекса иллюстрирует слова В. Г. Графского о правовых институтах, которым «более везет на упоминание, нежели на понимание» [2. – С. 159], признает необходимость перехода к системе функционального иммунитета, однако по непонятным причинам содержит отсылку к статье 124 ГК РФ, которая посвящена ответственности России, хотя очевидно, что нормы ГПК и АПК РФ (и, как это разумно было бы предполагать, статьи 55.3 Концепции единого Гражданского процессуального Кодекса) посвящены иммунитету от юридической ответственности иностранного государства. Не говоря уже о том, что это ввело будущую норму единого Гражданского процессуального кодекса в противоречие с Федеральным законом «О юрисдикционных иммунитетах».

Причины неверного понимания сути юрисдикционного иммунитета разработчиками Концепции лежат в сфере юридической доктрины. М. Ю. Чельшев и Д. Х. Валеев предлагали в одном из своих совместных трудов, посвященных инвестиционным соглашениям в сфере ТЭК, исходить из концепции абсолютного юрисдикционного иммунитета, указывая при этом на особую стратегическую важность ТЭК для российского бюджета [3]. Напротив, В. А. Канашевский, высказываясь против концепции абсолютного юрисдикционного иммунитета государства, указывал, что государству, придерживающемуся концепции абсолютного иммунитета, «трудно рассчитывать на взаимность» [4. – С. 168].

Автор данной статьи не может поддержать ни одну из приведенных выше точек зрения, потому что они основаны на понимании юрисдикционного иммунитета как иммунитета российского государства. Принятие федерального закона об иммунитете Российской Федерации, очевидно, бессмысленно – такой закон все равно не обяжет иностранные суды принимать решения на основе абсолютного юрисдикционного иммунитета России. Тем более что в национальных правовых поряд-

¹ В процессе него истец утверждал, что Демократическая Республика Конго отказалась от иммунитета, согласившись участвовать в арбитражных разбирательствах. Однако суды Гонконга, отказав в исполнении решения арбитражного суда по правилам ИСС, отметили, что отказ от иммунитета в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде не означает отказ от иммунитета в приведении решения арбитражного суда в исполнение. Для этого требуется отдельный отказ от иммунитета [25].

ках большинства государств мира преобладает концепция функционального иммунитета иностранного государства.

Вместе с тем сам факт наличия Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах» будет рассматриваться иностранными судами как материальное свидетельство того, что в Российской Федерации иностранным государствам предоставляется функциональный юрисдикционный иммунитет. Это повлечет за собой признание иностранными судами наличия за Россией также функционального юрисдикционного иммунитета на основе принципа взаимности¹.

Принцип взаимности является частным проявлением принципа равенства и сотрудничества государств, закрепленного в статье Устава ООН. В международном частном праве взаимность рассматривается как взаимное предоставление режима (национального, наибольшего благоприятствования) или каких-либо прав иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам. Говоря конкретнее, предоставление каких-либо прав или преференций иностранным субъектам права обусловлено практикой предоставления иностранным государством (государством гражданства (места жительства) физического лица или государством места регистрации юридического лица) аналогичных прав или преференций.

Спорным вопросом является доказательство факта такого предоставления в иностранных государствах. Российская Федерация как субъект международных частноправовых отношений не отличается повышенной деловой активностью за границами России, ввиду чего ее участие в судебных разбирательствах является скорее экзотикой, нежели рядовым событием. Естественно, что в ряде государств практика предоставления России юрисдикционного иммунитета не успела

сформироваться. Ввиду этого оправданным является практика применения судами принципа формальной взаимности.

Материальная взаимность «предполагает – пишет М. М. Богуславский, – предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства той же суммы конкретных прав или полномочий, которыми пользуются отечественные граждане в данном иностранном государстве». При «формальной» взаимности иностранные физические и юридические лица могут быть поставлены в одинаковое положение с местными гражданами и юридическими лицами [1. – С. 114].

По нашему мнению, приведенное выше высказывание М. М. Богуславского относительно формальной взаимности нуждается в определенном уточнении. Формальная взаимность предполагает формальное равенство прав иностранных и отечественных субъектов права в иностранном государстве, в отношении которого должно быть установлено соответствие критерию взаимности. Например, Россия, согласно статье 62 Конституции РФ, предоставляет иностранным гражданам права, аналогичные предоставляемым ею собственным гражданам, за определенными изъятиями. Руководствуясь критерием формальной взаимности, суд иностранного государства, разрешая вопрос о предоставлении российскому гражданину того или иного права (преференции), обратится для разрешения вопроса о соответствии России критерию взаимности к праву России (и прежде всего к указанной выше норме Конституции), тогда как, руководствуясь критерием материальной взаимности, он обратится скорее к практике предоставления Россией такого рода прав и преференций.

Впрочем, до сих пор актуальна фраза классика советского международного частного права Л. А. Лунца о том, что «ввиду различий между внутренним правом отдельных стран, нередко носящих принципиальный характер, в большинстве случаев речь может идти только о предоставлении формальной взаимности» [7. – С. 175].

5 августа 2015 г. в Государственную Думу Правительством РФ был внесен проект Федерального закона № 855485-6 «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и имущества иностранного государства в

¹ Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» в п. 1 ст. 4 указывает на возможность ограничения юрисдикционного иммунитета при условии, что «...будет установлено наличие ограничений, касающихся предоставления Российской Федерации и ее имуществу юрисдикционных иммунитетов в иностранном государстве, в отношении которого и имущества которого возник вопрос о юрисдикционных иммунитетах». Очевидно, что ничто не мешает иностранному государству придерживаться аналогичного подхода в отношении России.

Российской Федерации». Закон «О юрисдикционных иммунитетах» уже вступил в юридическую силу. В соответствии с его положениями, органы государственной власти иностранного государства отождествляются с иностранными государствами независимо от решения данного вопроса в национальном законодательстве иностранного государства. Аналогичным является положение учреждений или иных образований независимо от того, являются ли они юридическими лицами в той мере, в которой они правомочны совершать и фактически совершают действия по осуществлению суверенной государственной власти соответствующего иностранного государства и представителей иностранного государства, действующих в этом качестве.

Статья 12 данного Федерального закона лишает иностранное государство иммунитета в отношении споров о возмещении иностранным государством (и, соответственно, его органами) вреда, причиненного жизни, здоровью, имуществу, чести и достоинству, деловой репутации гражданина или имуществу, деловой репутации юридического лица, если требование возникло вследствие причинения вреда жизни, здоровью, имуществу, чести и достоинству, деловой репутации действием (бездействием) или в связи с иным обстоятельством, имевшим место полностью или частично на территории Российской Федерации или в пределах иных территорий, на которых Российская Федерация осуществляет свою юрисдикцию согласно нормам международного права¹.

Следует обратить внимание на конкретизацию принципа взаимности в статье 4 данного Федерального закона. Последняя исходит из так называемого критерия формальной (предполагаемой) взаимности, предоставляя суду право исходить из принципа взаимности при предоставлении государству юрисдикционного иммунитета: в пункте 1 статьи 4 сказано, что юрисдикционные иммунитеты *могут быть ограничены* на основе принципа взаимности, если будет установлено наличие ограничений. При этом факт соблюдения взаимности презюмируется, если заключением МИД России не доказано обратное. Таким образом, данный закон исходит из принципа формальной взаимности.

В отношении критериев определения действий государства в качестве деятельности по реализации суверенных полномочий – основного дискуссионного вопроса, возникающего при применении принципа юрисдикционного иммунитета, – пункт 4 статьи 7 Федерального закона определил «характер и цель сделки», опосредующей данные действия.

Таким образом, закон «О юрисдикционных иммунитетах» расширяет возможности для квалификации действий государства как подразумеваемого отказа от юрисдикционного иммунитета, одновременно закрепляя принцип функционального иммунитета (не конкретизируя, впрочем, способ квалификации сделок в качестве сделок, опосредующих деятельность по осуществлению суверенных властных полномочий государства).

¹ К таковым относятся территории континентального шельфа РФ, не являющегося, в соответствии с частью 1 и 2 статьи 67 Конституции РФ, территорией России. Российская Федерация осуществляет на этом пространстве лишь юрисдикцию. В понятие «территория РФ» включаются территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними (ч. 1 ст. 67 Конституции РФ). В частности, Россия осуществляет юрисдикцию в отношении прокладки и эксплуатации трубопроводов Российской Федерации; исключительное право сооружать, разрешать и регулировать создание, эксплуатацию и использование установок и сооружений Российской Федерации. Российская Федерация осуществляет юрисдикцию над такими установками и сооружениями, в том числе юрисдикцию в отношении таможенных, фискальных, санитарных и иммиграционных законов и правил, а также законов и правил, касающихся безопасности (ст. 5 Федерального закона «О континентальном шельфе»). Континентальный шельф

прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории а) до внешней границы подводной окраины материка; или б) на расстояние 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние; в) в соответствии с соглашением о делимитации континентального шельфа между государствами с противоположными или смежными побережьями. Исключительная экономическая зона – район, находящийся за пределами территориального моря и прилегающий к нему, ширина которого не должна превышать 200 морских миль, отсчитываемых от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. В целом можно утверждать, что объем понятия «континентальный шельф» шире объема понятия «исключительная экономическая зона» и логически включает его в себя.

Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах», выбрав правильный вектор развития, предоставляет иностранному государству функциональный иммунитет, содержит перечень случаев подразумеваемого отказа от юрисдикционного иммунитета, но не выражает внятной позиции государства по главному проблемному вопросу юрисдикционного иммунитета – вопросу о способе квалификации действий иностранного государства в качестве властного акта *iure imperii* или сделки *iure gestionis*.

Ввиду того, что Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» имеет значение не только для квалификации действий иностранных государств в российских судах, но и для юридической оценки действий Российской Федерации в иностранных судах на основе принципа взаимности, представляется необходимым не оставлять данный вопрос целиком и полностью на усмотрение судей, а задать примерные ориентиры для определения тех или иных действий государства в качестве частноправовых сделок или сугубо властных актов.

Выводы

1. Признание передачи государством прав на пользование недрами гражданско-правовыми сделками ставит вопрос о применении в отношении них принципа юрисдикционного иммунитета, который, как показано в данной статье, испытывает процесс «размывания».

2. «Размывание» принципа юрисдикционного иммунитета государства происходит, во-первых, в связи с развитием международного коммерческого арбитража, находящегося вне судебной системы государства и, соответственно, не подпадающего под определение «государственной власти иностранного государства», которую и ограничивает принцип юрисдикционного иммунитета; во-вторых, формирование концепции подразумеваемого отказа (*implied waiver*) государства от иммунитета, который может стать результатом конфликта воли и волеизъявления государства, – вряд ли государство-ответчик, подавая встречный иск, действительно желает отказаться от своего иммунитета; в-третьих, в связи с развитием теории функционального

иммунитета и постепенным закреплением ее в нормах действующего законодательства.

3. Предлагаемый рядом российских ученых *de lege ferenda* Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» не имеет смысла – он не в состоянии хоть сколько-нибудь повлиять на иностранные суды (и тем более форумы международного коммерческого арбитража) принимать решения на основе абсолютного юрисдикционного иммунитета России. Более того, сам факт наличия Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах» (не говоря уже о законе о юрисдикционном иммунитете Российской Федерации) не только того будет рассматриваться иностранными судами в силу принципа взаимности как доказательство, что в Российской Федерации иностранным государствам предоставляется лишь функциональный юрисдикционный иммунитет, что повлечет за собой признание иностранными судами наличия за Россией также функционального юрисдикционного иммунитета на основе принципа взаимности, но и будет свидетельствовать об особом положении Российской Федерации как участника частноправовых отношений.

4. Статья 55.3 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса содержит юридически некорректную ссылку на статью 124 ГК РФ о законе о юрисдикционном иммунитете Российской Федерации (принятие которого, с точки зрения автора данной статьи, бессмысленно), тогда как действующие нормы ГПК и АПК РФ, равно как и Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах», посвящены юрисдикционному иммунитету именно иностранного государства.

5. Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах» расширил перечень действий государства, которые могут быть квалифицированы как подразумеваемый отказ от юрисдикционного иммунитета и закрепил принцип функционального иммунитета иностранного государства, воздержавшись от сколько-нибудь внятного критерия разграничения действий государства в качестве действий *iure imperii* и действий *iure gestionis*, оставив этот вопрос на усмотрение правоприменительных органов.

Список литературы

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2004.
2. *Графский В. Г.* Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое знание // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца. – М., 2006.
3. Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Челышев. – М. : Статут, 2009.
4. *Канашевский В. А.* Международное частное право. – М., 2006.
5. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1)). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=172071&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=LAW&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.1345720206&ts=1802183336037753032520048735&SEARCHPLUS=%CA%EE%ED%F6%E5%EF%F6%E8%FF%20%E5%E4%E8%ED%EE%E3%EE%20%C3%F0%E0%E6%E4%E0%ED%F1%EA%EE%E3%EE%20%EF%F0%EE%F6%E5%F1%F3%E0%EB%FC%ED%EE%E3%EE%20%EA%EE%E4%E5%EA%F1%E0&SRD=true#0>
6. *Лалетина А. С.* Использование концессионных соглашений в сфере строительства и эксплуатации газопроводов на территории Российской Федерации: история и актуальная практика // Вопросы экономики и права. – 2012. – № 10. – С. 11–16.
7. *Лунц Л. А.* Международное частное право. – М., 1984.
8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 февраля 2011 г. № 09АП-319/2011-ГК по делу № А40-23799/10-65-146.
9. Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456 (ред. от 17.12.2010) «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства РФ. 2001. – № 25. – Ст. 2578.
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 декабря 2005 г. № 10074/05 по делу № А40-47190/04-8-152 // Вестник ВАС РФ. 2006. – № 5.
11. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 декабря 2005 г. № 9982/05. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=22397&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.658521017&ts=91087703407371295197131393&SEARCHPLUS=11.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%CF%F0%E5%E7%E8%E4%E8%F3%EC%E0%20%C2%C0%D1%20%D0%D4%20%EE%F2%2012.12.2005%20%B9%209982%2F05&SRD=true#0>
12. Постановление ФАС ВВО от 18 июля 2002 г. по делу № А29-173/02-1э. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AVV&n=15449&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.2059412725&ts=15607612500469949456288965&SEARCHPLUS=12.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%C0%D1%20%C2%C2%CE%20%EE%F2%2018%20%E8%FE%EB%FF%202002%20%E3.%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20C029-173%2F02-1%FD&SRD=true#0>
13. Постановление ФАС Московского округа от 13 мая 2011 г. № КГ-А40/4193-11 по делу № А40-23799/10-65-146. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=142870&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.1359220378&ts=155607596003885073384730331&SEARCHPLUS=13.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%C0%D1%20%CC%EE%F1%EA%EE%E2%F1%EA%EE%E3%EE%20%EE%EA%F0%F3%E3%E0%20%EE%F2%2013.05.2011%20%B9%20%CA%C3-%C040%2F4193-11%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20N%20%20C040-23799%2F10-65-146&SRD=true#0>
14. Постановление ФАС СЗО от 2 апреля 2001 г. (по делу № А05-6565/00-342/21)). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=8568&dst=0&profile=0&mb=LAW>

&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.87674961&ts=313681785009182301829950901&SEARCHPLUS=14.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%C0%D1%20%D1%C7%CE%20%EE%F2%20%20%E0%EF%F0%E5%EB%FF%202001%20%E3.%20%28%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%C005-6565%2F00-342%2F21%29%29&SRD=true#0

15. Постановление ФАС СЗО от 20 августа 2001 г. по делу № А05-303/01-20/21. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=13768&dst=0&profile=0&mb=LA&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.2090827644&ts=91372960105727202248514909&SEARCHPLUS=15.%20%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%D4%C0%D1%20%D1%C7%CE%20%EE%F2%20%20%E0%E2%E3%F3%F1%F2%E0%202001%20%E3%EE%E4%E0%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%C005-303%2F01-20%2F21&SRD=true#0>

16. Постановление ФАС СЗО от 5 мая 1998 г. по делу № А05-6782/97-474/11 по иску прокурора Ненецкого автономного округа о признании недействительной лицензии НРМ № 10437 НЭ от 25 августа 1995 г., выданной на разработку нефтяных месторождений вала Гамбурцева государственному геологическому предприятию «Ухтанефтегазгеология», предъявленному в Арбитражный суд Архангельской области в защиту государственных и общественных интересов Ненецкого автономного округа.

17. Рат И. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. – М. : ВолтерсКлувер, 2008.

18. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23 ноября 2010 г. по делу № А40-23799/10-65-146. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAMSMARB&n=252352&dst=0&profile=0&mb=LA&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.19012637&ts=95880040006989274864309118&SEARCHPLUS=%D0%E5%F8%E5%ED%E8%E5%20%C0%F0%E1%E8%F2%F0%E0%E6%ED%EE%E3%EE%20%F1%F3%E4%E0%20%E3.%20%CC%EE%F1%EA%E2%FB%20%EE%F2%2023%20%ED%EE%FF%E1%F0%FF%202010%20%E3.%20%EF%EE%20%E4%E5%EB%F3%20%B9%20%C040-23799%2F10-65-146&SRD=true#0>

19. Сосна С. А. Концессионные соглашения. Теория и практика. – М. : Нестор Академик Паблшерс, 2002.

20. Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» // Российская газета. – 2015. – № 251.

21. Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа» // Российская газета. – 2006. – № 156.

22. Фонарьков К., Мельгунов В. Комментарий судебно-арбитражной практики. – Вып. 10. – М. : Юридическая литература, 2003.

23. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. – М. : Бек, 2002.

24. Kardassopoulos v. Georgia (ICSID Case No. ARB/05/18).

25. FG Hemisphere Associates L.L.C. v Democratic Republic of Congo & Others (Cases CACV 373/2008 & CACV43/2009).

26. Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2).

27. Ceskoslovenska Obchodnibanka, A.S. v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4).

Понятия «правоохранительная деятельность» и «правоохранительные органы»

С. П. Жданов

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Российской таможенной академии.

Адрес: ГКОУ ВО «Российская таможенная академия»,
140015, г. Люберцы, Комсомольский проспект, д. 4.
E-mail: zhdanov120009@yandex.ru

The Concept of "Law Enforcement Activity" and "Law Enforcement Agencies"

S. P. Zhdanov

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Legal Disciplines
of the Russian Customs Academy.

Address: Russian Customs Academy, 4, Komsomolsky prospect,
Lyubertsy, 140015, Russian Federation.
E-mail: zhdanov120009@yandex.ru

Аннотация

В статье анализируется понятие правоохранительной деятельности и органы, ее осуществляющие. Известно, что все правоохранительные органы объединяет то, что деятельность каждого из них направлена на защиту личности (его прав и свобод), общества (его материальных и духовных ценностей) и государства (его конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности). С учетом высказанного суждения и проведенного анализа юридической литературы по рассматриваемой теме автор приходит к выводу, что понятие «правоохранительные органы» необходимо определять через категорию «правоохранительная деятельность», а понятие «правоохранительная деятельность» – через ее виды, направленные: 1) на защиту прав и интересов личности, общества и государства (в широком смысле); 2) выявление, предупреждение, пресечение, расследование и раскрытие преступлений и иных правонарушений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (в узком смысле).

Ключевые слова: деятельность, модернизация специальностей в юриспруденции, правоохрана, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность.

Abstract

The article analyzes the concept of law enforcement activity and the bodies of its executors. It is known that all law enforcement bodies unite that the activities of each of them are aimed at protecting the individual (his rights and freedoms), society (his material and spiritual values) and the state (its constitutional order, sovereignty and territorial integrity). Taking into account the judgment and analysis of the legal literature on the topic under consideration, the author comes to the conclusion that the term «law enforcement bodies» should be defined through the category «law enforcement», and the concept of «law enforcement» through its types aimed at: 1) protection of rights and the interests of the individual, society and the state (in a broad sense); 2) identification, prevention, suppression, investigation and disclosure of crimes and other offenses, as well as the identification and identification of persons who prepare, commit or commit them (in the narrow sense).

Keywords: activity, modernization of specialties in jurisprudence, law enforcement, law enforcement agencies, law enforcement activity.

До настоящего времени в юридической литературе не достигнута общепризнанность используемой в правотворчестве терминологии относительно понятия «правоохранительная деятельность» [4; 10] или оно отсутствует [2; 5; 9; 14]. Определение термина «правоохранительные органы» до сих пор остается дискуссионным моментом. Ученые не пришли

к единому мнению относительно перечня элементов системы правоохранительных органов, что, по нашему мнению, требует самостоятельного научного решения этой проблемы.

И термин «правоохранительная деятельность», и сама деятельность в этой сфере являются достаточно новыми. Эти определе-

ния были сформулированы только в конце 50-х – начале 60-х гг. XX столетия. Поэтому до сих пор нет устойчивого значения понятия «правоохранительная деятельность». Вокруг этих определений все еще идут споры, что считать деятельностью в «охране права», какие органы относятся к правоохранительным [3. – С. 3], поскольку в отечественном законодательстве нет четкого понимания такой деятельности.

Чтобы дать характеристику термину «правоохранительная деятельность», необходимо помнить, что разные ученые вкладывают в этот термин разное значение. Эти значения содержат довольно часто ограниченное содержание. Например, одни ученые подразумевают под такой деятельностью только деятельность определенных органов государственной власти в области борьбы с преступностью. То есть правоохранительная деятельность имеет сходный характер с борьбой с преступностью. Другие ученые считают, что это не только борьба с преступностью, а борьба со всеми правонарушениями (не только уголовного, но и административного и иного характера). Наконец, третьи ученые отождествляют правоохранительную деятельность с поддержкой общественного характера – обеспечением патрульной службы, порядка при проведении массовых мероприятий (митингов, парадов, протестных шествий и т. п.), ликвидации общественных беспорядков [3. – С. 5–6].

В этой связи К. Ф. Гуценко определяет правоохранительную деятельность как «государственную деятельность, которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка» [3. – С. 5].

Существует единое в правовой науке мнение, что правоохранительная деятельность относится именно к охране права, чем и определяется ее название. По мнению К. Ф. Гуценко, правоохранительная деятельность как вид государственной деятельности имеет определенный перечень признаков.

Первый признак проявляется в том, что охрана права совершается через воздействие юридических мер, а не иными средствами.

К юридическим мерам воздействия относятся меры государственного принуждения, меры взыскания, средства профилактики и противодействия преступности и иным правонарушениям, которые имеют свое отображение в правовых нормах.

Ко второму признаку правоохранительной деятельности относится требование соответствия вышеуказанных мер воздействия нормам права.

Третий признак правоохранительной деятельности – это требование к ее реализации в соответствии с соблюдением определенных процедур.

И последним, четвертым, признаком деятельности в сфере охраны права является условие ее реализации и проведения соответствующими *специально уполномоченными органами государственной власти*. Эти органы имеют в своем штатном составе в основном юристов и иных специалистов в области обеспечения правоохранительной деятельности [3. – С. 3–5].

Как отмечает С. Л. Лось, большая часть ученых в своих учебниках и учебных пособиях пишут о том, что «понятие «правоохранительные органы» следует определять через категорию «правоохранительная деятельность», и такой подход представляется вполне обоснованным, так как органы, осуществляющие правоохранительную деятельность, являются правоохранительными» [6. – С. 19; 7. – С. 22]. Между тем, по его мнению, нужно дополнительно раскрыть в соответствии с положениями науки теории государства и права термин «правоохранительная деятельность», выделив характерные черты правоохранительной деятельности:

1. Цель правоохранительной деятельности – охрана и защита прав и законных интересов граждан, государства и юридических лиц, а также гарантия исполнения ими своих обязанностей.

2. Правоохранительная деятельность возникает по причине уведомления о совершении правонарушения либо в связи с действиями по предупреждению правонарушений в будущем.

3. Основа осуществления правоохранительной деятельности – требования и предписания закона. Некие действия, относящиеся к правоохранительной деятельности, со-

вершаются в связи с прямыми требованиями действующего законодательства, а иные – на основании устоявшихся процессуальных правил. Процессуальная форма осуществления правоохранительной деятельности означает устоявшуюся процедуру и последовательность действий по охране права.

4. Правоохранительная деятельность должна проводиться определенными субъектами, которых законодательство наделяет определенными правами и обязанностями. Физические лица, которые участвуют в правоохранительной деятельности, в основном обязаны иметь юридическую специализацию.

5. При проведении правоохранительной деятельности применяются меры государственного принуждения. Их специфика определяется компетенцией органа, который применяет их к правонарушителям.

6. Органы и лица, совершающие правоохранительную деятельность, имеют право требовать обязательное исполнение своих законных требований. К лицам, их не исполнившим, применяются новые меры принуждения, так как такое неисполнение является самостоятельным правонарушением [6. – С. 20; 7. – С. 23].

Надо признать, что термины «правоохранительная деятельность», «деятельность» и обоснование необходимости их включения в специальность 12.00.11 были предметом научной дискуссии в рамках модернизации этой научной специальности [8. – С. 7–22].

Однако термин «правоохранительная деятельность» использовался и продолжает использоваться в различных наименованиях тем диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук [1; 11–13].

Итак, на первом координационном совещании руководителей диссертационных советов по юридическим наукам в Саратовской государственной академии права 23 апреля 2010 г. предлагалась новая редакции специальности 12.00.11 – «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная деятельность»¹.

¹ До 2010 г. шифр специальности 12.00.11 – «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура», а после 2010 г. шифр специальности 12.00.11 – «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности».

Такое нововведение предлагалось по причине дублирования других научных специальностей.

Для более точного использования понятия «деятельность» вносились предложения по такому представлению данной специальности. Термин «юридическая деятельность» в правовой науке раскрыт в достаточной мере, и при раскрытии такого вида юридической деятельности, как правозащитная деятельность, можно указывать на ее составляющие: адвокатскую, нотариальную и др.

Чтобы более точно раскрыть особенности правоохранительной деятельности, можно в вышеназванную специализацию в качестве ее структурного звена внести и прокурорскую деятельность.

Обосновывая специальность 12.00.11, рабочая группа отмечает, что самым подходящим определением, раскрывающим ее сущность, является такое ее звучание – «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная деятельность».

Термин «деятельность» включает в себя комплекс нерешенных задач по определению ее правового, организационного и социального значения. Их решение позволит развить соответствующие направления научных исследований.

У многих может возникнуть непонимание того, почему при сохранении прокурорской деятельности в эту специализацию не включаются названия других правоохранительных органов. Поэтому считаем целесообразным включить в специальность 12.00.11 правоохранительную деятельность, элементом которой является в том числе прокурорская деятельность. Таким образом, все виды деятельности по охране права, обеспечению свобод человека на основании требований Конституции РФ (ст. 2) будут включены в эту специальность.

Таким образом, название специальности 12.00.11, предложенной рабочей группой, звучит следующим образом: «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность».

Доктор юридических наук, профессор С. И. Носов отмечал, что по вопросу совершенствования и изменения данной специальности развернулась следующая научная дис-

куссия. Сомнение вызвал термин «деятельность». Доминирующий в предлагаемом варианте наименования специальности 12.00.11 «деятельный подход» не может служить определяющим (в отличие от предмета и метода правового регулирования) при формулировании научной специальности. Деятельность как практика и как процесс не может быть отнесена к научным специальностям [8. – С. 66].

Доктором юридических наук, профессором Московского университета МВД России А. В. Ендольцевой было предложено исключить словосочетание «организация правоохранительной деятельности» из состава специальности 12.00.11. Однако в таком случае возникал вопрос, в рамках какой научной специальности могут проводиться исследования по организации предварительного расследования, а также по взаимодействию органов предварительного расследования с иными ведомствами, по организации деятельности правоохранительных органов в особых условиях и т. д. [8. – С. 67].

Ученые-юристы Академии управления МВД России в целом поддерживали предлагаемую формулировку названия специальности 12.00.11. Они обосновывали это тем, что в рамках данной научной специальности в обязательном порядке должна присутствовать правоохранительная деятельность, которая составляет основное содержание предмета исследования.

По мнению С. Л. Лоя, «правоохранительную деятельность могут выполнять различные органы государства. Однако не все они являются правоохранительными. Для того чтобы орган можно было отнести к числу правоохранительных, необходимо, чтобы правоохранительная деятельность занимала значительное место в объеме его работы и не была побочной, эпизодической». В связи с этим исследователь формулирует следующее определение: «Правоохранительные органы – это специальные государственные органы, профессиональные объединения и особые физические лица, которые в силу закона обладают специфическими полномочиями по осуществлению правоохранительной деятельности». В свою очередь, «правоохранительная деятельность – это предусмотренная

действующим законодательством государственная или санкционированная государством деятельность, направленная на охрану и защиту прав граждан, юридических лиц и государства и обеспечение выполнения ими своих обязанностей, осуществляемая, как правило, в определенном процессуальном порядке специально уполномоченными на то лицами и связанная с применением законных мер государственного принуждения» [7. – С. 24–25].

По нашему мнению, все правоохранительные органы объединяет то, что деятельность каждого из них направлена на защиту личности (его прав и свобод), общества (его материальных и духовных ценностей) и государства (его конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности).

Известно, что в правовой научной литературе выделяют такие виды правоохранительной деятельности, как конституционный контроль; осуществление правосудия; прокурорский надзор; расследование преступлений; оперативно-разыскная деятельность (ОРД), выявление и раскрытие преступлений, обеспечение государственной безопасности; исполнение судебных решений; охранная деятельность и предупреждение преступлений и иных правонарушений; оказание квалифицированной юридической помощи [7. – С. 24].

Полагаем, что определять понятие «правоохранительные органы» необходимо через категорию «правоохранительная деятельность», а понятие «правоохранительная деятельность» – через ее виды, направленные 1) на защиту прав и интересов личности, общества и государства (в широком смысле); 2) выявление, предупреждение, пресечение, расследование и раскрытие преступлений и иных правонарушений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (в узком смысле).

Таким образом, в завершение еще раз отметим: все правоохранительные органы объединяет то, что их деятельность относится к обеспечению защиты личности, его прав и свобод, в целом общества и государства посредством защиты суверенитета конституционного строя и его территориальной целостности.

Список литературы

1. Белоусов В. Б. Административно-правовой статус негосударственных субъектов правоохранительной деятельности в Российской Федерации : автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005.
2. Большой юридический словарь. – 3-е изд. доп. и перераб. / под ред. проф. А. Я. Сухарева. – М. : Инфра-М, 2007.
3. Гуценко К. Ф., Ковалев А. М. Правоохранительная деятельность, ее признаки, понятие и задачи // Правоохранительные органы : учебник для юридических вузов и факультетов. – 9-е изд., перераб. и доп. / под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2010.
4. Зубач А. В. К понятию правоохранительной деятельности таможенных органов // Оперативник (сыщик). – 2009. – № 4 (21). – С. 12–15.
5. Краткий юридический словарь / М. Е. Волосов, В. Н. Додонов, В. П. Панов; под общ. ред. проф. С. П. Щербы. – 2-е изд. – М. : Инфра-М, 2011.
6. Лопь С. Л. Правоохранительная деятельность и правоохранительные органы России // Правоохранительные органы России : учебник / В.П. Божьев и др.; под ред. В. П. Божьева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшее образование, 2009.
7. Лопь С. Л. Правоохранительная деятельность и правоохранительные органы России // Правоохранительные органы России : учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. В. П. Божьева, Б. Я. Гаврилова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во Юрайт, 2017.
8. Модернизация специальностей в юриспруденции : сборник материалов по итогам подготовки паспорта специальностей научных работников / отв. ред. Н. И. Аристер. – М. : Проспект, 2012.
9. Оперативно-разыскной словарь / А. Ю. Шумилов : учебное пособие. – М. : ИД Шумиловой И. И., 2008.
10. Правоохранительные органы : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. И. И. Сыдорука, А. В. Ендольцевой, Р. С. Тамаева. – 8-е изд., перераб. и доп. – М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2012.
11. Сергеев К. А. Теоретические основы и организационно-правовые механизмы правоохранительной деятельности по защите корпоративной собственности от криминального рейдерства : автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013.
12. Федоров В. П. Человек и правоохранительная деятельность (философско-правовой аспект) : автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1996.
13. Числов А. И. Профессиональная правоохранительная деятельность (теоретико-правовое исследование) : автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2000.
14. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. О. Е. Кутафин. – М. : Большая Российская энциклопедия, 2002.

Становление и развитие в России конституционной защиты лиц, заключенных под стражу

С. С. Новицкий

кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела
Министерства юстиции Российской Федерации.

Адрес: Министерство юстиции Российской Федерации,
119991, ГСП-1, Москва, ул. Житная, д. 14.

E-mail: sergiofs@mail.ru

The Establishment and Development of Constitutional Protection of Persons under Detention in Russia

S. S. Novitskiy

PhD of Law, Deputy Chief of the Ministry of Justice of the Russian Federation.

Address: The Ministry of Justice of the Russian Federation, 14 Zhitnyaya Str.,
Moscow, 119991, Russian Federation.

E-mail: sergiofs@mail.ru

Аннотация

Конституцией Российской Федерации провозглашено, что права и свободы человека являются высшей ценностью, в связи с чем они являются одной из главных основ конституционного строя Российской Федерации. В этой связи обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод граждан. Выступая в качестве важного фактора, определяющего назначение, содержание и формы уголовного процесса, права человека выступают индикатором, определяющим степень соответствия уголовного процесса основным правам и свободам человека и гражданина. Анализ российского законодательства, в том числе уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного, в разные периоды времени позволит выявить в нем недостатки и, как следствие, позволит совершенствовать действующие нормативные правовые акты.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, подозреваемые и обвиняемые, конституционные права граждан, право на защиту, решения Конституционного суда Российской Федерации, Европейский суд по правам человека, история становления и развития права.

Abstract

The Constitution of the Russian Federation proclaims that rights and freedoms are the Supreme value, therefore, they are one of the main foundations of the constitutional system of the Russian Federation. In this regard, the duty of the state is the recognition, observance and protection of the rights and freedoms of citizens. Speaking as an important factor determining the purpose, content and form of the criminal process, human rights are indicator in determining the degree of compliance of the criminal process, fundamental rights and freedoms of man and citizen. Analysis of Russian legislation, including the criminal-procedural and criminal-Executive, at different periods of time, will reveal the fault and, as a consequence, will allow to improve the existing regulatory legal acts.

Keywords: The Constitution of the Russian Federation, suspects and accused persons, the constitutional rights of citizens, the right to counsel, the decision of the Constitutional court of the Russian Federation, the European court of human rights, the history of formation and development of the law

Права и свободы человека являются одной из главных основ конституционного строя Российской Федерации. В этой связи обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод граждан.

Выступая в качестве важного фактора, определяющего назначение, содержание и формы уголовного процесса, права человека выступают индикатором, определяющим сте-

пень соответствия уголовного процесса основным правам и свободам человека и гражданина.

Обеспечение конституционных прав человека необходимо всем лицам в тех случаях, когда они подвергаются задержанию или заключению под стражу.

Анализ российского законодательства, в том числе уголовно-процессуального и уго-

ловно-исполнительного, в разные периоды времени позволит выявить в нем недостатки и совершенствовать действующие нормативные правовые акты.

Становление и развитие институтов прав человека в целом и их защиты в частности осуществлялось поэтапно. Предлагаемая в данной статье периодизация была сделана на основе различных актов, принятых в России, направленных на установление прав граждан, в том числе заключенных под стражу, а также на защиту указанных прав, ведущую роль в которых имеет Конституция.

Принятие актов, направленных на обеспечение прав человека, отражает определенное состояние в развитии государства и общества, демонстрирует поэтапное развитие конституционной защиты прав лиц, заключенных под стражу.

Наиболее значимых конституций, содержащих различные положения о правах подозреваемых и обвиняемых, заключенных под стражу, было три, поэтому периодизация включает пять этапов, включая время до принятия первой Конституции РСФСР.

В *первом периоде* (с 1016 до 1905 г.) происходило зарождение норм, устанавливающих права человека в целом. В дальнейшем эти нормы послужили фундаментом, определяющим конституционные права человека в целом и лиц, заключенных под стражу, в частности.

Несомненно, наиболее крупным памятником древнерусского права является Русская Правда, которая по большой степени носит казуистичный характер и не содержит такого абстрактного понятия, как права человека. Право на жизнь, право на личную неприкосновенность, право собственности и другие современные права в Русской Правде гарантировались путем установления санкций за совершение преступлений в соответствующей сфере общественных отношений. При этом необходимо отметить, что указанный документ стал отправной точкой появления защиты прав человека, включая права лиц, заключенных под стражу.

Еще одним знаковым с точки зрения защиты прав граждан в целом и лиц, заключенных под стражу, в частности является «крестоцеловальная запись» о гарантиях неприкосновенности личности и укреплении обще-

государственной законности. Данный документ обязывал царя заботиться о безопасности всех сословий, при этом граждане получили права на защиту гарантий личной независимости, скрупулезного исследования обвинений, защиты от доносов, а также право на обращение в суд и справедливое судебное разбирательство.

Далее следует упомянуть документ, который позволял гражданам обжаловать решение суда первой инстанции в вышестоящем суде. Это Указ о порядке подачи апелляционной жалобы от 17 сентября 1720 г. В соответствии с данным Указом, в апелляционной жалобе необходимо было излагать то, в чем именно состоит неправильность вынесенного судом первой инстанции решения, и назвать, каким Указом оно противоречит.

Говоря о реализации прав лиц, подвергшихся уголовному преследованию, следует отметить, что разделение полномочий суда и следственных органов произошло в 1755 г. в связи с принятием такого документа, как Учреждение о губерниях. На основании данного акта полицейские места были лишены права выносить окончательное решение о виновности человека, а также иных функций, свойственных судам. На них возлагалась лишь обязанность по приведению в ясность обстоятельств дела, подлежащих их исследованию, и передаче в суд только произведенных исследований без каких-либо выводов по уголовному делу. Данная норма пресекала произвол со стороны следователей и, соответственно, защищала права подозреваемых, включая лиц, заключенных под стражу.

Разделение полномочий суда и следственных органов получило продолжение в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. В соответствии с данным Уставом, все действия следственных органов и суда, производимые до вынесения приговора, должны быть направлены на получение достоверной информации о вине привлекаемого к уголовной ответственности лица, степени его вины. Данные положения являлись защитой от незаконного и необоснованного ареста подозреваемого лица.

Таким образом, наиболее значимым событием первого периода стало принятие актов, которые не являлись конституцией, устанавливающей принципы неприкосновенности

личности. Такие акты в дальнейшем послужили предпосылками, определяющими принципы конституционной защиты прав человека, в особенности лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Начало *второго периода* (1905–1937 гг.) характеризуется переходом от абсолютной монархии к конституционной. В этой связи появляется ряд документов, в соответствии с которыми создаются парламентские учреждения и политические партии, устанавливаются избирательные права граждан, провозглашаются основные права и свободы.

Знаковым актом второго периода, послужившим началом развития основ конституционного строя страны, явился Манифест от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка». Данный акт впервые в истории России продекларировал право на неприкосновенность личности. Также манифестом устанавливались права граждан на неприкосновенность личности, свободы совести, слов и собраний.

Установленный в настоящее время запрет на задержание лица в случаях, не предусмотренных законом, впервые появился 23 апреля 1906 г. в «Основных государственных законах». В соответствии с Основами, никто не может быть задержан под стражей, кроме случаев, определенных законом. Следует отметить, что, несмотря на установление указанного запрета с учетом действия «Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия», данное право оставалось практически не реализовано.

В начале советского периода, до принятия Конституции РСФСР 1936 г., правительство нового государства практически не признавало право граждан на неприкосновенность личности. В этой связи первая Конституция РСФСР 1918 г. не содержала значимых положений, устанавливающих неприкосновенность личности. Однако провозглашение в Конституции РСФСР 1936 г. права на неприкосновенность личности ничего не изменило.

Учитывая социально-политические процессы, происходящие в обществе в тот период, стоит отметить, что аресты проводились без соблюдения требований действующего законодательства. В этой связи имело место

широкое нарушение прав граждан на неприкосновенность личности.

В связи с принятием Постановления ЦИК и СНК СССР от 8 августа 1936 г. [4], которое ввело такой вид наказания, как содержание в тюрьме, а также отсутствием необходимых учреждений для исполнения данного вида наказания осужденные направлялись в тюрьмы, построенные в дореволюционный период, что в итоге привело к их переполнению.

Переполненность тюрем, отсутствие условий содержания, отвечающих минимальным требованиям санитарии и гигиены, требовали принятия кардинальных решений в части создания мест для размещения лиц, заключенных под стражу.

Особый правовой статус лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, необходимость их отделения от осужденных, отбывающих наказание, и вместе с тем необходимость соблюдения принципа изоляции привели к созданию специализированных учреждений, в которых стали содержаться лица, заключенные под стражу.

При этом о создании следственных изоляторов в современном понимании речь не велась. Вопросы создания определенных условий для размещения подозреваемых и обвиняемых были решены путем размещения лиц, заключенных под стражу, в отдельных камерах действующих тюрем с дальнейшим созданием следственных тюрем. Одновременно с этим была решена задача изоляции указанной категории граждан.

Подводя итог, отметим, что наличие в РСФСР конституций 1918 и 1925 гг., учитывая их направленность, не позволяло гражданам в полной мере реализовать свои права, в том числе право на защиту.

Третий период (1937–1978 гг.) начался с введением в действие Конституции РСФСР 1937 г., которая впервые закрепила широкий перечень личных прав и свобод граждан.

Отдельной главой Основного закона устанавливались права и свободы советских граждан. Материальные и социально-политические гарантии данной Конституции были выдвинуты на первый план. В этой связи необходимо отметить, что положениями статьи 131 Конституции РСФСР 1937 г., устанавливалась неприкосновенность личности. Кроме того, данная норма содержала поло-

жение о том, что никто не может быть подвергнут аресту иначе, как по постановлению суда или с санкции прокурора.

Данная норма была конкретизирована в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г.

Кроме этого, 11 июля 1969 г. было принято Положение о предварительном заключении под стражу, которым регламентировались права лиц, заключенных под стражу, а также определялся статус нового вида учреждений уголовно-исполнительной системы – следственного изолятора.

Несмотря на то, что указанное Положение легло в основу действующих Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов, его положения не свободны от критики в связи с тем, что общественные отношения, возникающие в связи с применением к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу, Положением регламентировались неполно. Также не приходится говорить о соответствии Положения требованиям международных норм и принципов в сфере предварительного заключения.

Четвертый период (1978–1993 гг.) становления и развития конституционной защиты лиц, находящихся под стражей, начинается с Конституции РСФСР 1978 г. Положения статьи 52 указанной Конституции полностью идентичны положениям статьи 131 Конституции РСФСР 1937 г., которая устанавливала неприкосновенность личности. Кроме того, данные нормы провозгласили, что никто не может быть подвергнут аресту иначе, как по постановлению суда или с санкции прокурора.

В связи с внесением в 1992 г. значительного числа кардинальных изменений в Конституцию РСФСР 1978 г. заметно расширились и конституционные права лиц, заключенных под стражу. Так, в Конституцию включены нормы, корреспондирующие положениям международных нормативных актов в области прав человека, в соответствии с которыми установлен запрет на пытки, проведение на человеке медицинских и научных опытов. Также вводится право лиц, заключенных под стражу, пользоваться услугами защитника с момента задержания и право обжаловать решение суда.

В этой связи необходимо отметить, что реализация гражданами своих конституцион-

ных прав в той или иной сфере во многом зависит от положений законодательства Российской Федерации, регламентирующего данную сферу права. Реализация гражданами права на защиту в уголовном процессе не является исключением. Учитывая несовершенство уголовно-процессуального законодательства того периода, многие граждане в период привлечения к уголовной ответственности лишались прав на защиту из-за пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве.

Несмотря на то что в указанном периоде значительно расширены конституционные права лиц, заключенных под стражу, вопрос соответствия норм Основного закона в части установления конституционных прав подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений требованиям общепризнанных норм международного права не был решен.

Пятый период (с 1993 г. – по настоящее время) в развитии конституционной защиты прав лиц, заключенных под стражу, начался с принятия Конституции РФ 1993 г. [2], которая впервые установила, что общество и государство утверждают права и свободы человека. Также данная Конституция определила верховенство общепризнанных норм международного права над нормами российского законодательства. На уровне Конституции закреплено единственное основание для ограничения прав и свобод человека – исключительно в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Конституцией РФ 1993 г. Россия провозглашена демократическим правовым государством. И как следствие закрепления данного принципа Основной закон РФ гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина.

В связи со вступлением в Совет Европы Российская Федерация приняла на себя ряд обязательств, вытекающих из международных нормативных правовых актов. Это потребовало внесения изменений в законодательство Российской Федерации и приведение его в соответствие с такими международными актами, как Всеобщая декларация прав человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и ряда др.

Не стало исключением и уголовно-процессуальное законодательство, которое потребовало внесения изменений и приведения его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Конституция РФ 1993 г. так же, как и предыдущие конституции, закрепила неприкосновенность личности граждан, при этом в отличие от ранее действовавших установила, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению.

Включение указанных положений в Конституцию потребовало переоценки порядка и оснований задержания и содержания под стражей, сроков и условий заключения под стражу, а также прав подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений.

В 1995 г. на смену Положения о предварительном заключении под стражу от 11 июля 1969 г. пришел Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [5]. Отличительной особенностью Федерального закона является то, что он в целом отвечает нормам Конституции РФ, провозгласившей приоритет прав человека и гражданина и норм международного права.

Указанный федеральный закон, по сравнению с ранее принятыми нормативными актами, регламентирующими порядок содержания под стражей, детально регламентирует порядок и основания содержания под стражей, определяет права и обязанности лиц, заключенных под стражу, возможность общения с «внешним миром». Федеральным законом практически решена задача нахождения баланса между необходимостью соблюдения изоляции подозреваемых и обвиняемых с одной стороны и обеспечения их конституционных прав, в том числе права на защиту, с другой. Кроме этого, положения закона позволяют обеспечить решение задач, стоящих перед администрацией мест содержания под стражей, а с другой – охрану прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых [3. – С. 186].

Принятие Конституции 1993 г. позволило привести конституционное законодательство Российской Федерации в части установления прав человека в соответствие с принципами и нормами международного права. Конституци-

онные права граждан реализуются в различных отраслях права, которые регулируются отдельными законодательными актами. Анализ этих прав свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства Российской Федерации.

Показательным является следующий пример. В соответствии с частью третьей статьи 32 Конституции Российской Федерации, у осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, отсутствует пассивное избирательное право.

Конституционный суд РФ в своем определении от 19 июня 2007 г. № 480-О-О указал на то, что в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве предусматриваются как меры уголовного наказания с различным комплексом ограничений, соответствующих тяжести наказания, так и порядок отбывания этого наказания.

При этом Конституционный суд РФ признал, что исполнение Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации Постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» возможно реализовать путем дифференцированного, соразмерного и индивидуализированного ограничения избирательных прав. При этом, по мнению Конституционного суда РФ, указанное обстоятельство обязывает законодательную власть и судебную практику не допускать назначения наказания в виде лишения свободы (а тем самым ограничивать избирательные права), не отвечающего требованиям пропорциональности и справедливости.

В данном постановлении суда также указано, что законодатель в целях реализации принципа гуманизма стремился изменить систему уголовных наказаний.

В целях гуманизации и либерализации уголовного законодательства Российской Федерации принят Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совер-

шенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», которым в том числе предусмотрена декриминализация некоторых видов деяний.

Рассматривая указанное Постановление Конституционного суда РФ в части перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказания, полагаем, что для реализации данной новеллы помимо внесения изменений в уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации потребуется выработка новых подходов к организации отбывания осужденными наказания в виде лишения свободы.

Вместе с тем, говоря о новых подходах к видам наказаний, необходимо отметить, что, в соответствии с действующей редакцией статьи 53.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, в качестве альтернативы лишению свободы в определенных случаях может применяться такой вид наказания, как принудительные работы.

При этом назначение данного вида наказания может быть только в том случае, если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что принудительные работы являются одним из видов уголовного наказания, на который не распространяется ограничение, предусмотренное частью третьей статьи 32

Конституции РФ, в связи с чем осужденные к указанному виду наказания так же, как и осужденные к другим видам наказаний, не связанных с лишением свободы, обладают избирательными правами.

Говоря о практике Европейского суда по правам человека и его влиянии на защиту конституционных прав лиц, заключенных под стражу, необходимо отметить, что анализ решений Европейского суда по правам человека позволяет сделать вывод о том, что одной из структурных проблем, имеющихся в Российской Федерации, на которую указывает в «пилотном» решении Европейского суда по правам человека по делу «Ананьев и другие против России», является проблема, связанная с условиями содержания в следственных изоляторах лиц, заключенных под стражу.

Таким образом, становление и развитие конституционной защиты прав лиц, заключенных под стражу, в условиях ориентации на нормы международного права, является динамическим процессом, который до настоящего времени не окончен. При этом существует прямая зависимость между установлением и соблюдением прав подозреваемых и обвиняемых от уровня развития государства в целом: чем гуманней общество, тем оно уважительнее к своим членам, что выражается в том числе в тех нормативных актах, которые принимает государство.

Список литературы

1. Высочайше утвержденные Основные государственные законы 23 апреля 1906 г. // Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. – М. : Юридическая литература, 1994. – С. 44–53.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. – 1993. – № 237.
3. Новицкий С. С. Конституционные основы защиты прав лиц, заключенных под стражу, в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.
4. Постановление ЦИК и СНК СССР от 8 августа 1936 г. // Собрание законодательства СССР. – 1936. – № 47. – Ст. 400.
5. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 29. – Ст. 2759.

**Безналичный расчет в виде электронного платежа:
характеристика и место в системе платежных услуг**

М. В. Шильдина

начальник юридического отдела ООО «УЭСК «КОРАЛ».

Адрес: ООО «УЭСК «КОРАЛ», 620000, г. Екатеринбург, ул. Добролюбова, д. 5.

E-mail: kolodkina-mv@mail.ru

**Cashless Transfer in the Form of E-payment:
Characteristics and Place in System Payment Service**

M. V. Shildina

Head of the Legal Department of LLC «UESK» KORAL».

Address: LLC "UESK "KORAL" 5 Dobrolyubov Street,

Ekaterinburg, 620000, Russian Federation.

E-mail: kolodkina-mv@mail.ru

Аннотация

Сложно представить современную жизнь без сферы электронных платежей и электронных платежных услуг. Однако правовая природа указанных явлений до сих пор остается дискуссионной. Многие исследователи дискутируют относительно места и роли электронных платежей в системе платежных услуг, о правовом статусе их участников, характеристике электронных платежей и соотношении их с классическими, уже устоявшимися видами расчетов. Автор статьи освещает правовую природу отношений, возникающих в связи с платежами посредством расчетных ценных бумаг, и раскрывает форму осуществления безналичного расчета. Определяется роль Центрального банка Российской Федерации при наличном денежном обращении и кредитной организации при переводе безналичных денежных средств клиентов, а также место безналичного расчета в виде электронного платежа в системе платежных услуг.

Ключевые слова: безналичный расчет, электронное средство платежа, электронные денежные средства, платежная услуга, денежное обязательство, кредитная организация, денежные средства, расчетное правоотношение.

Abstract

We can not imagine modern life without the electronic payments and electronic payment services. However, the legal nature of these occurrence still remains controversial. Many researchers discuss about the place and the role of electronic payments in the system of payment services, the legal status of their participants, the characteristics of electronic payments and their correlation with the classical, established types of calculations. The author of the article highlights the legal nature of relations arising in connection with the payments of securities calculated and disclosed form of implementation of cashless payment. The article defines the role of the Central Bank of the Russian Federation in case of cash monetary circulation and credit organizations in the non-cash money transfer customers. In this article the author defines the place of cashless payment in electronic payment system payment services.

Keywords: cashless transfer, electronic payment instrument, electronic money, payment service, liability, credit organization, funds, calculated legal relations.

Сфера электронных платежей прочно вошла в гражданские правоотношения. Сложно представить повседневную жизнь без использования банковских платежных карт, интернет-банкинга, электронных денежных средств. Сегодня электронные средства платежа получили широкое распространение и популярность среди пользователей – физических и юридических лиц. Однако законодательное закрепление данное явление получило срав-

нительно недавно. В научной среде между исследователями проблем в сфере электронных средств платежа вновь разгорелась дискуссия относительно их юридической природы, субъектов и объектов, их месте и роли в гражданском праве.

Правовая природа исследуемых гражданских правоотношений определяется их местом в системе правового регулирования обязательственных отношений.

«Платежная услуга» – это действие по передаче известной денежной суммы (денежных средств) в счет возмещения собственного долга или долга другого лица по обязанности должника. Действия по «передаче» имеют технический характер. Это понятие не имеет юридического содержания и обозначает определенного рода физические действия, которые юридически не оцениваются (безразличны), поскольку прав и обязанностей не порождают. Но обязанность «передать» может выступать содержанием определенных категорий гражданских права, среди которых поручение, агентирование, комиссия, хранение и др., в том числе такие, которые законодатель относит к разновидностям договоров об оказании услуг. То есть это то самое действие, которое должно совершить обязанное лицо и которое рассматривается как материальное основание надлежащего исполнения им своей обязанности. Передал *N*-е количество денег (денежных средств) – исполнил обязательство. Но поскольку в безналичном расчете денежные средства – это обязательства кредитной организации, ее долг, то передать этот долг как услугу личного характера возможно только самостоятельно. Невозможно одному лицу передать обязанность исполнения чужого долга другому лицу помимо личности самого носителя долга. Иное возможно только тогда, когда сам должник согласен на осуществление делегации либо такое право должнику предоставлено законом, который обязывает другое лицо отвечать за его долг, а также обязывает кредитора принимать исполнение от третьего лица, отвечающего за должника.

Все легальные формы безналичных расчетов, которые законодатель установил в нормах объективного права, объединяются общим наименованием – услуги по переводу денежных средств. С позиций законодателя это не что иное, как разновидность расчетных правоотношений.

Включив в перечень платежных услуг «услуги почтового перевода денежных средств» и «услуги по приему платежей», законодатель сразу оговорился, что эти виды услуг к формам безналичных расчетов он не относит и порядок их регулирования банковскими правилами не устанавливается и не регулируется [6]. Введение в перечень пла-

тежных услуг расчетных обязательств, имеющих существенные различия в правовой природе, свидетельствует о неоднозначности легального подхода правотворца к формированию этого института.

Любой вид безналичного межбанковского расчета выступает как специфический вид коммерческого посредничества. Одна кредитная организация действует от своего имени, но в пользу другого лица перед другой кредитной организацией – получателем расчета, которая в свою очередь действует в пользу третьего лица.

Расчетное денежное обязательство должно быть безусловным. Это требование вытекает из властно-нормативной обязанности для всех участников гражданского оборота, которые выступают в качестве кредиторов. При этом они не вправе выдвигать никаких встречных условий принятия денег в качестве погашения долга, в том числе изменения номинальной нарицательной стоимости денежной единицы.

По нашему мнению, платежи посредством расчетных ценных бумаг, собственно, расчетными обязательствами не являются. Следует согласиться с высказываемым в литературе мнением о том, что оборот чека и векселя – это не расчет, а механизм оборота прав требования расчета [3. – С. 289–290].

Правовая природа отношений, возникающих в связи с оборотом чека, существенным образом отличается от расчетного денежного обязательства. Расчет любым видом денежных суррогатов, в том числе векселем или чеком, дает право получателю расчета выставить условия принятия платежа, например, установить дисконт либо отказаться принимать платеж по формальным или материальным основаниям (в зависимости от вида суррогата). Поэтому расчет денежным суррогатом не может рассматриваться как расчетное денежное обязательство.

Функционально денежное расчетное обязательство решает задачу перераспределения долга кредитных организаций перед клиентами по договору банковского счета. Оборот чека выступает механизмом движения (циркуляции) права требования осуществления расчета по правилам инкассо. По своей сути предъявление чека есть не что иное, как требование осуществления платежа, т. е.

юридическое основание возникновения расчетного правоотношения между кредитными организациями: банком-эмитентом и исполняющим банком.

Право требования по чеку имеет преклюзивный (пресекательный) характер и ограничен сроком, установленным законом. По истечении соответствующего периода субъективное право прекращается. Это непреодолимое условие действительности права требования оказания платежной услуги, что невозможно в денежном расчетном обязательстве, поскольку расчет деньгами (денежными средствами) не может быть определен каким-либо сроком за исключением случаев, определенных федеральным нормативным актом, например, при проведении денежной реформы [5].

«Сущностью денег является «зафиксированность в них права требования за услуги, уже оказанные их владельцами» [3. – С. 39]. Мы полагаем, что обязательства по расчету деньгами (банкнотами и монетами) следует рассматривать как разновидность законной цессии [7. – С. 74–80], т. е. способа оборота неисполненных прав требования. Особенностью любой разновидности законной цессии является то обстоятельство, что не существует общего нормативного порядка регулирования ее осуществления. В зависимости от вида законной цессии этот порядок всегда индивидуален, но при этом нормативно урегулирован специальным законодательным актом. В нашем случае должником (цессионаром) выступает Центральный банк Российской Федерации (при наличном денежном обращении) или кредитная организация (при безналичном денежном обращении). Первоначальным кредитором (цедентом) выступает лицо, которое непосредственно осуществляет наличный расчет. Лицо, которое принимает расчет, следует рассматривать в качестве цессионария. Сам порядок цессии осуществляется по правилам оборота обезличенных ценных бумаг и совершается простым индоссаментом (вручением) при наличном расчете [3. – С. 287]. В научной литературе неоднозначно относятся к индоссаменту как разновидности цессии [4. – С. 227–228]. Не вдаваясь в подробности дискуссии по этому вопросу, мы присоединяемся к мнению о том, что

индоссамент следует рассматривать как разновидность цессии [9. – С. 23].

Полагаем, что безналичные денежные средства следует считать обязательствами Центрального банка Российской Федерации, при условии что они переданы кредитной организации частным лицом по договору банковского счета, или средством погашения долга, в том числе кредита.

Безналичный расчет осуществляется между кредитными организациями, которые обмениваются своими неисполненными обязательствами в счет погашения займа, который они получили от владельца счета. По своей экономической сущности договор банковского счета представляет собой обещание кредитной организации осуществить расчет (погасить долг) владельца счета собственными активами, но не непосредственно перед кредитором клиента, а перед другой кредитной организацией, которая действует в интересах кредитора-клиента, имея перед ним собственные обязательства должника. Поэтому расчет – это переход определенного количества обязательств общего долга Центрального банка Российской Федерации или кредитной организации от одного лица к другому. Безналичный расчет – это переход некоторой части общего государственного денежного долга от одной кредитной организации к другой кредитной организации путем совершения межбанковского перераспределения его долей.

По своей юридической природе – это отношения делегации [3. – С. 291], когда один должник путем совершения банковской сделки (операции) уменьшает свой долг перед клиентом по договору банковского счета, передавая свои неисполненные обязанности другой кредитной организации, увеличивая тем самым объем ее неисполненного долга перед лицом, заключившим с ней договор банковского счета [2. – С. 26–38]. Получив согласие (требование) клиента на перевод долга, соответствующая кредитная организация осуществляет его от своего имени, действуя, по сути, как посредник-комиссионер. Таким образом, расчетное правоотношение возникает в результате волевого целенаправленного поведения (действия) кредитной организации, а вовсе не действий (воли) владельца счета. Действие клиента (требование)

следует рассматривать как основание возникновения волевого поведения кредитной организации, как требование совершения делегации [2. – С. 30–31]. Это есть требование о списании части долга, который существует у кредитной организации перед клиентом, и передаче его в другую кредитную организацию для увеличения ее долга известному частному лицу. Его следует считать действием (сделкой), направленным на исполнение условий договора банковского счета и юридическим основанием, которое порождает расчетное правоотношение. В этой связи встает проблема определения правовой природы расчетного правоотношения, когда расчет осуществляется в виде внутрибанковский транзакции.

Если счета обоих клиентов находятся в одной кредитной организации, то происходит точно такой же процесс активной делегации. Кредитная организация, списав денежные средства со счета одного лица, зачисляет соответствующую денежную сумму на счет другого лица, увеличивая тем самым свой неисполненный долг перед одним из них и уменьшая перед другим. Такой расчет в экономическом смысле есть только перераспределение собственного совокупного долга между разными контрагентами с сохранением его общего объема. В правовом смысле это юридический механизм изменения правового состояния двух кредиторов, когда по отношению к одному из них долг кредитной организации уменьшается, а по отношению к другому – увеличивается.

Те формы оказания денежных услуг, которые законодатель определил как «безналичные расчеты» и которые установлены действующим гражданским законодательством [6], по своей сути являются не расчетным правоотношением, а юридическим основанием возникновения производного (derivativного) секундарного (вторичного) расчетного обязательства. Их надо рассматривать не как собственно расчет, а как одностороннюю сделку, которая порождает обязанность кредитной организации ее осуществить. Мы уже говорили, что это есть требование о совершении делегации. Источником воли (формой права), определяющим обязательность ее исполнения кредитной организацией, выступает владелец счета или иное лицо, которому

такое право предоставлено законом. Сам же клиент кредитной организации в расчетном правоотношении непосредственного участия не принимает и не отвечает за его последствия, что противоречит природе обязательственного правоотношения. Его следует рассматривать как третье лицо на стороне должника расчетного обязательства – выгодоприобретателя.

Поэтому требование клиента (платежное поручение) кредитной организации, воплощенное в соответствующей юридической форме, или соглашение с банком (договор аккредитива) – это форма сделки по исполнению условий договора банковского счета. Никакого расчета при этом не происходит, так как не осуществляется передача денежных средств (платеж). Сам же процесс перевода денежных средств, как юридический механизм передачи части собственного долга, происходящий между кредитными организациями при реализации расчетного обязательства, осуществляется по их воле, которая и есть источник их субъективного права.

Также следует отличать необходимый субъектный состав обязательства по оказанию платежной услуги от субъектного состава договора банковского счета. При оказании платежной услуги необходимым участником, кроме клиента и кредитной организации, должно выступать лицо, в интересах которого оказывается услуга. Механизмом ее осуществления является безналичный расчет, в том числе электронный, поскольку иным способом, в силу предписания закона, она осуществлена быть не может. Тем не менее, хотя клиент и получатель платежа выступают необходимыми участниками обязательства по предоставлению платежной услуги, они никаким образом в расчетном правоотношении не участвуют, а только пользуются его результатами, при условии, что соответствующие кредитные организации надлежаще осуществили делегацию долга.

Целью осуществления безналичного расчета является перераспределение долгов между кредитными организациями, которые образовались у них перед своими клиентами в силу заключенных договоров банковского счета. Необходимыми участниками обязательства по безналичному расчету выступают только кредитные организации, которые, в

силу закона и имеющегося сертификата-разрешения (лицензии), вправе заключать договоры банковского счета и осуществлять безналичные расчеты.

Что касается материального объекта указанных обязательств, то им выступают денежные средства, т. е. рубль, воплощенный в специальной банковской форме, платеж, который осуществляется путем совершения соответствующих записей на счетах клиентов. Такого рода денежный оборот принято называть безналичным. По сути своей он представляет не что иное, как права требования клиента к кредитной организации, которые вытекают из договора банковского счета. Право определения юридической судьбы денежных средств, находящихся на счетах клиента, предоставленное законодателем кредитной организации по договору банковского счета, свидетельствует о наличии основополагающего правомочия (распоряжения), которое положено в основу права собственности. Кроме того, кредитная организация обладает правомочиями владения безналичными денежными средствами, в которых воплощено свойство этого имущества, а также правомочиями пользования, так как вправе извлекать и присваивать полезные свойства этого имущества в своем интересе, что прямо вытекает из содержания пункта 2 статьи 845 ГК РФ. Отсюда следует вывод о том, что собственником денежных средств, находящихся на счетах клиентов, является кредитная организация. Этот вывод не новый и в достаточной степени обоснован в доктрине гражданского права авторами, занимающимися указанной проблемой. Другой разговор, что право собственности кредитной организации обременено правом требования о расчете клиента по договору банковского счета или иного лица, которому такое право предоставлено законом. То есть не кредитная организация обладает правом титула на распоряжение денежными средствами, а, напротив, ее клиент обладает правом титула, содержанием которого выступает требование о проведении расчета по его указанию в его интересах или в исполнение его обязанности, когда такое право требования, в соответствии с законом или договором, транслируется другим лицам. При этом клиенту не важно, кредитная организация будет осуществлять расчет в его

пользу за счет тех денег, которые он передал банку на основании договора банковского счета, кредитую его деятельность, или за счет иных средств самой организации или средств, привлеченных кредитной организацией из иных источников. В данном случае количественный размер денежных средств на счетах клиента обозначает не что иное, как совокупный объем тех прав требования, которыми обладает клиент к кредитной организации по договору банковского счета.

Поскольку источником частной правовой воли, порождающим безналичное расчетное отношение, выступает кредитная организация, а не владелец счета, требование которого она обязана исполнить, то отношение между банком и его клиентом – это отношение по исполнению договора банковского счета, т. е. отношение по погашению долга кредитной организации, который она имеет перед владельцем счета. Эти действия не могут выступать в качестве формы субъективного права существования и реализации расчетного правоотношения. Действия в рамках одного договора – это исполнение самого договора, а не форма существования другого. Иной разговор, что такое действие (распоряжение) следует рассматривать как юридическое основание, подвигающее должника совершить другие действия, которые сами по себе служат основанием возникновения иного, в нашем случае расчетного, правоотношения.

Исполняя свою обязанность, банк должен совершить ряд действий, образующих секундарное обязательственное правоотношение.

Юридическим фактом, порождающим расчетное обязательственное правоотношение между кредитными организациями, следует рассматривать действия по направлению авизо [1. – С. 11] (при межбанковских расчетах). При переводе безналичных денежных средств клиентов с одного счета на другой одного банка действия кредитной организации следует рассматривать как внутрибанковскую транзакцию. В таком случае получается, что расчетного правоотношения, в том понимании, как это определяет законодатель, вовсе не возникает. У кредитной организации нет контрагента в сделке. Не может возникнуть юридическое отношение с самим собой. Таким образом, единственным объяснением юридического смысла (перехода права тре-

бования) в совершенной транзакции является совершение активной делегации.

Безналичный расчет осуществляется в форме перераспределения собственного совокупного долга одной и той же кредитной организации, но в отношении разных кредиторов, с которыми у нее заключены договоры банковского счета. Это еще раз подчеркивает производный и секундарный характер расчетного правоотношения, которое своей правовой природой и юридической судьбой тесно связано с обязательствами, возникающими из договора банковского счета, выступающего в известных случаях необходимой предпосылкой оказания платежной услуги.

Несмотря на производность расчетного правоотношения, оно, на наш взгляд, является вполне самостоятельным обязательственным правоотношением. Несомненно, оно связано по своей природе с обязательством из договора банковского счета, вытекает из него и вне его не существует, за исключением случаев, предусмотренных законом. При этом присутствуют очевидные признаки его конструктивной самостоятельности. Оно имеет собственный субъектный состав, отличный от участников договора банковского счета, собственную оригинальную форму воплощения субъективного права, собственные юридические цели и каузу, наконец, самостоятельное содержание. Такого рода секундарное произ-

водное обязательство вообще характерно для гражданско-правовых отношений и встречается довольно часто. Достаточно вспомнить о правовой природе способов обеспечения исполнения обязательств или о гражданском обязательстве – ответственности. В этом смысле она схожа у этих отношений разных типов.

Что же касается платежной услуги и ее соотношения с безналичным расчетом, в том числе осуществляемым в электронной форме, то можно утверждать, что расчет – это только возможная, а в случаях, предусмотренных законом, еще и необходимая, часть содержания платежного обязательства (услуги). Безналичный расчет – это оригинальное средство юридической техники, которое применяется определенными видами кредитных организаций в отношениях между собой. Он связан с перераспределением обязанности по исполнению общего государственного финансового долга перед частными лицами. Безналичный расчет вовсе не является единственным средством оказания платежной услуги. Это секундарное производное обязательство, которое может возникнуть из обязательства по оказанию платежной услуги в тех случаях, когда такая услуга предоставляется кредитной организацией, имеющей лицензию на осуществление указанной банковской операции (сделки).

Список литературы

1. Баскакова М. А. Толковый юридический словарь бизнесмена. – М. : Контакт, 1994.
2. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. – 2-е изд., стер. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001.
3. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М. : Статут, 1999.
4. Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1950.
5. Указ Президента РФ от 4 августа 1997 г. № 822 «Об изменении нарицательной стоимости российских денежных знаков и масштаба цен» (с изменениями и дополнениями от 3 декабря 2001 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 32. – Ст. 3752.
6. Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». – Ст. 4. – Пп. 3, 4 // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 27. – Ст. 3872.
7. Филиппов П. М., Шестаков В. А., Цирульников В. Н. Правовая природа цессии. – Волгоград : Волгоградский институт экономики, социологии и права, 2003.
8. Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001.
9. Шестаков В. А. Цессия в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003.

Ограничения как элемент механизма налогово-правового регулирования

О. А. Скутельник

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: prav.zakon@yandex.ru

Restrictions as an Element of the Mechanism of the Tax-Legal Regulation

O. A. Skutelnik

Lecturer of the Department of State and Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: prav.zakon@yandex.ru

Аннотация

В последнее время российский правопорядок испытывает на себе влияние либерализации, что проявляется в частом и широком использовании льгот по налогам и сборам при налогообложении. Вместе с тем предоставление лицам исключительно льгот по налогам и сборам не является возможным, ведь тогда механизм правового регулирования не будет способен реально влиять на поведение участников налоговых отношений, а равно процесс налогообложения станет неуправляемым. Причины этого заключаются в различности правового содержания частных и публичных интересов, которые не совпадают по своей сущности, что приводит к их противоречию и конфликту. Учитывая это, установление и применение правовых стимулов (к примеру, льгот, поощрений, привилегий и др.) объективно требует установления и применения правовых ограничений, когда и те, и другие тесно связаны единой целью – эффективной реализацией механизма налогово-правового регулирования. В данной научной статье автор обращает внимание на значимость правовых ограничений в механизме налогово-правового регулирования, а также на актуальность разработки и дальнейшего научного развития данной категории. Не всегда реформирование налогового законодательства приводит к однозначному соблюдению и исполнению его правовых предписаний, особенно когда это связано с публично-правовым регулированием и публичными органами государственной власти. Единственно возможным подходом в решении противоречия публичной и частной форм собственности, а именно публичных и частных интересов, является необходимость разумного сочетания стимулов с ограничениями, когда последним отводится значительное место и определяется важная роль в механизме налогово-правового регулирования.

Ключевые слова: правовое ограничение, налоговая льгота, налогоплательщик, плательщик сборов, правовое регулирование, налогообложение, финансовая система, публичные интересы, финансовое положение налогоплательщика, публичная власть, частные интересы, публичные интересы, механизм налогово-правового регулирования.

Abstract

Recently the Russian law enforcement is being affected by liberalization, as manifested in frequent and wide use of exemptions for taxes and levies for taxation. However, all individuals only benefits of taxes and duties is not possible, because then the mechanism of legal regulation will not be able to realistically influence the behavior of participants of tax relations, as well as the taxation process becomes unmanageable. The reasons for this lie in the different legal content of private and public interests that do not coincide in their nature, which leads to contradiction and conflict. Given this, the establishment and use of legal incentives (e.g., incentives, rewards, privileges, etc.) objectively requires the establishment and enforcement of legal restrictions, when those and others are closely related a common goal – effective implementation of the mechanism for tax-legal regulation. In this research article the author draws attention to the importance of legal restrictions in the mechanism of tax regulation, as well as the relevance of development and further scientific development in this category. Not always the reform of tax legislation leads to the unequivocal compliance with and performance of its legal requirements, especially when it comes to public-law regulation and public bodies of the state power. The only possible approach in solving the contradictions of public and private forms of ownership, namely public and private

interests, is the need for a judicious combination of incentives with restrictions, when the latter prominently and determined an important role in the mechanism of tax regulation.

Keywords: legal restriction, tax exemption, taxpayer, payer of fees, legal regulation, taxation, financial system, public interests, financial position of the taxpayer, public power, private interests, public interests, the mechanism of tax regulation.

«В России правовая сфера налоговой деятельности претерпевает постоянные изменения, обусловленные развитием рыночных отношений и становлением федеративной природы государства. Целесообразность и эффективность осуществляемых в России налоговых реформ будет намного выше, если в их основу положить имеющийся теоретический и практический опыт правового регулирования» [1. – С. 3]. Безусловно, успешное развитие и совершенствование механизма правового регулирования налоговых отношений в рамках проводимых налоговых реформ возможно при условии использования разработанных теоретических положений, апробированных на практике в ходе их применения. В этой связи особое значение придается правовым ограничениям, которые составляют основу механизма правового регулирования отношений в налоговой сфере. При этом категория «правовые ограничения» является достаточно разработанной в теории права, что, с одной стороны, упрощает процесс ее интеграции в механизм правового регулирования налоговых отношений, а с другой – способствует ее дальнейшему развитию применительно к налоговому праву.

Как отмечает профессор А. В. Малько, определяя общетеоретическое значение правовых ограничений, «в российской системе законодательства превалирует общедозволительный тип правового регулирования, правовая формула которого основана на четко сформулированных запретах и ограничениях. Именно поэтому для российской правовой системы характерна аксиома «все, что не запрещено законом, разрешено». Исходя из этого, роль правовых ограничений в российском законодательстве очень сложно преувеличить. Именно поэтому теоретическое исследование правовых ограничений в целях совершенствования национальной правовой системы всегда будет актуально» [2. – С. 116].

Следует добавить, что наряду с общедозволительным типом правового регулирова-

ния, свойственным частным отраслям права (к примеру, гражданскому праву), имеет место и разрешительный тип правового регулирования, применяемый в публичных отраслях права, в том числе в налоговом праве. В этой связи правовые ограничения в механизме правового регулирования налоговых отношений предоставляют их участникам возможность совершать только те действия, которые прямо разрешены законом. Все остальные действия пресекаются (запрещены).

Подобный подход к применению правовых ограничений в рамках формирования механизма правового регулирования налоговых отношений связан с той ролью, которую выполняет налоговое право в российской правовой системе и основывается на ряде принципиальных положений: определение видов налогов и сборов, взимаемых в Российской Федерации; оснований возникновения (изменения, прекращения) и порядка исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов; принципов установления, введения в действие и прекращения действия ранее введенных налогов субъектов Российской Федерации и местных налогов; прав и обязанностей налогоплательщиков, налоговых органов и других участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах; форм и методов налогового контроля; ответственности за совершение налоговых правонарушений; порядка обжалования актов налоговых органов и действий (бездействия) их должностных лиц.

Установление и применение правовых ограничений в механизме правового регулирования налоговых отношений в современных условиях в большей степени связывается с рынком, оказывающим на них объективное влияние, и определением их особенностей и содержания.

Так, «свободному и рациональному развитию экономики более всего содействует рынок, который сочетает в себе элементы сознательности и стихийности. В то же время

следует признать, что развитие рынка потенциально заключает в себе возможность социальных ущемлений. Мы сталкиваемся с одним из фундаментальных противоречий общественного развития – несоответствием его производственной и социальной сторон. Материальная заинтересованность в условиях рынка может повлечь ослабление социальной защищенности людей» [4. – С. 196].

В этом смысле интересно обращение к правовому взгляду Р. З. Лившица, который указывает на важнейшее направление деятельности государства в применении права на благо сохранения стабильности общества, что, в частности, является обеспечением его защищенности извне [3. – С. 178].

Не вызывает никаких сомнений то, что публично-правовое образование и его правовая система полностью сконцентрированы на побуждении к активности и проявлению инициативы участниками экономических отношений. Тем самым на государственную власть, формирующую и определяющую содержание права, возлагается задача по обеспечению правомерности поведения участников отношений, которые стремятся к достижению конкретного практического результата. Но реализация поставленной задачи основывается на необходимости равновесного сочетания интересов как конкретных участников, так и государства в целом, что возможно при непосредственном и исключительном установлении и использовании правовых ограничений.

Так, А. В. Малько отмечает: «Правовые ограничения есть правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; исключение определенных возможностей в деятельности лиц» [7. – С. 330].

В свою очередь О. И. Цибулевская рассматривает «правовые ограничения с точки зрения деления их на составляющие: формальную и содержательную стороны – на юридические средства и интересы субъектов общественных отношений соответственно. Правовые ограничения сообщают об уменьшении объема возможностей свободы и сводят разнообразие в поведении субъектов до

определенного предельного состояния» [8. – С. 57].

С точки зрения известного ученого-правоведа М. Н. Марченко, «правовое ограничение – это правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите» [6. – С. 496].

Правовые ограничения, проявляющиеся в ходе осуществления правового воздействия на различные субъекты права, объективно – следствие и результат наличия и реализации их интересов. Поэтому осуществление фактической деятельности в различных сферах общественной жизни определяется интересами как частных, так и публичных субъектов.

Правовые ограничения, порождаемые интересами субъектов права, представляют собой правовые средства в общем смысле, поэтому отличаются признаками, которые им присущи.

Так, правовые ограничения создают невыгодные (неблагоприятные) условия для фактической реализации личных интересов субъекта, и это происходит в силу ограничения возможностей на совершаемые ими действия, а равно и возможностей в получении определенных благ. В этом смысле государство лишает мотивации лицо на осуществление той или иной деятельности, иными словами, корректирует значимость изначально существовавшего у него интереса.

В этом и заключается правовая природа ограничения и, с одной стороны, сводится к воздействию на интерес субъекта права, с тем чтобы не допустить осуществление им деятельности либо пресечь ее, если она уже начата. Рассматриваемый подход имеет место, когда правовые ограничения уже введены на основании актов правотворчества.

С другой стороны, подобная деятельность может носить правомерный характер и осуществляться участниками отношений, и лишь впоследствии, после введения в действие правового акта, содержащего ограничения, данная деятельность пресекается.

Другая особенность правовых ограничений свидетельствует об уменьшении правомочий, что отражается в лишении отдельных прав, и лицо, ранее осуществлявшее поведение без всяких правовых препятствий, вы-

нуждено прийти к осознанию предельного состояния тех правомочий, которые ему предоставлены.

Применение правовых ограничений влечет отрицательные последствия для поведения лица, как то: снижается его организованность, устойчивость и активность в осуществлении определенной деятельности.

Наряду со стимулированием публичная власть всемерно использует правовые ограничения как эффективное средство в целях обеспечения прав и законных интересов лиц, а также правовой дисциплины в реализации важнейших интересов самого государства на общее благо.

Следует привести ряд признаков правовых ограничений в механизме правового регулирования налоговых отношений, к которым можно отнести следующие: снижение отрицательной активности как налогоплательщиков, так и иных лиц, на которых законом возложены налоговые обязанности; информативность, позволяющая осуществлять контроль за налогообложением; являются неотъемлемым элементом механизма правового регулирования налоговых отношений; являются правовым основанием воздействия на поведение участников налоговых отношений, причем в интересах контрагента – публично-правовых образований; являются средством устранения препятствий в реализации правомерного поведения налогоплательщика и иных поименованных налоговым законодательством лиц.

Вместе с тем следует отметить такой признак налоговых правовых ограничений, как формальная определенность, которая сводится к отражению и формальному закреплению в правовых актах. Это способствует легализации установления и применения правовых ограничений как способов регулирования поведения субъектов налогового права.

В этой связи следует рассмотреть вопрос закрепления правовых ограничений в действующем российском законодательстве, ввиду чего в первую очередь необходимо обратиться к основному закону – Конституции Российской Федерации.

Конституционно-правовые ограничения публичной власти напрямую связаны с необходимостью обеспечения прав и законных интересов как отдельных индивидов, так и об-

щества в целом, в связи с чем они занимают особое место в системе законодательства и права и определяют направленность формирования отраслевых правовых ограничений (в том числе налогового права).

Само ограничение публичной власти определяется положениями о федеративном устройстве Российской Федерации, закрепляющими пределы ведения Российской Федерации по ряду исключительных вопросов (ст. 71) и пределы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72). Подобные конституционно-правовые ограничения носят косвенный характер, поскольку прямо не формулируют ограничительные нормативные положения, однако, определяя пределы ведения, по сути, лишают субъектов федерации в принятии решений по вопросам исключительной компетенции, отнесенной к ведению центральной публичной власти.

При определении конституционно-правовых ограничений также следует отметить положения, регламентирующие права и свободы человека и гражданина, которые признаются высшей ценностью и благами в государстве. Среди них можно отметить недопустимость отчуждения основных прав и свобод человека, которые принадлежат ему от рождения и их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 17); не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 24); никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них (ст. 29) и ряд др.

«В каждой отрасли права ограничения обладают отличительными чертами, в которых цели их установления совпадают с общими целями и принципами, присущими данной области, и, исходя из этого, ограничения классифицируются по различным основаниям, в том числе по отраслям российского права. Можно выборочно проследить и проанализировать данную классификацию в отдельных отраслях отечественного права и определить результативность использования правовых ограничений при их воздействии на общественные отношения и на охрану действующего правопорядка» [5. – С. 51].

Исходя из этого, первостепенное значение для классификации правовых ограниче-

ний имеет их отраслевая принадлежность, но так или иначе приоритет отводится конституционно-правовым ограничениям, которые определяют содержание и направленность налогово-правовых ограничений.

В статье 3 Налогового кодекса РФ (часть первая), регламентирующей основные начала налогового законодательства, уже устанавливаются правовые ограничения в форме налоговых принципов: не допускается устанавливать налоги и сборы, нарушающие единое экономическое пространство Российской Федерации, прямо или косвенно ограничивающие свободное перемещение в пределах территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) или финансовых средств, либо иначе создавать препятствия не запрещенной законом экономической деятельности физических лиц и организаций или ограничивать ее.

При этом формулирование правового ограничения осуществляется с использованием понятия «не допускается», которое носит прямой характер по своему содержанию.

К подобным правовым ограничениям можно отнести следующие:

- запрет на проведение ареста имущества в ночное время (ст. 77 НК РФ);
- запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике при осуществлении налогового контроля в нарушение действующего российского закона (ст. 82 НК РФ);
- запрет на доступ должностных лиц налоговых органов, проводящих налоговую проверку, в жилые помещения помимо или против воли проживающих в них физических лиц иначе как в случаях, установленных фе-

деральным законом, или на основании судебного решения (ст. 91 НК РФ);

- запрет на участие в качестве понятых должностных лиц налоговых органов (ст. 98 НК РФ);

- не допускается использование доказательств, полученных с нарушением российского закона (ст. 101 НК РФ) и др.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить:

- что правовые ограничения как элемент механизма налогово-правового регулирования основываются на ограничениях конституционно-правового характера, когда последние определяют их границы, правовое содержание и направленность;

- правовые ограничения как элемент механизма налогово-правового регулирования объективно зависимы от реальных рыночных условий, экономических колебаний и нестабильности, что и предопределяет причины для изменения в их содержании;

- правовые ограничения как элемент механизма налогово-правового регулирования являются правовым основанием для воздействия на участников налоговых отношений;

- правовые ограничения как элемент механизма налогово-правового регулирования наряду с общеправовыми признаками, присущими правовым ограничениям (исходя из общей теории права), также характеризуются собственными признаками, определяемыми природой налоговых отношений;

- отсутствие правовых ограничений в механизме налогово-правового регулирования исключает его действенность и в целом «жизнеспособность».

Список литературы

1. Крохина Ю. А. Налоговое право : учебник. – М. : Юнити, 2011.
2. Кузнецов К. В. Роль правовых ограничений в системе российского публичного права // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2012. – № 5 (85). – С. 116–119.
3. Лившиц Р. З. Теория права. – М., 1994.
4. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – М., 2004.
5. Мамичев В. Н. К вопросу об ограничениях в отечественном праве // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. – 2014. – № 1. – С. 50–53.
6. Марченко М. Н. Общая теория государства и права : академический курс в 3 т. – Т. 2. – М. : Зерцало-М, 2002.
7. Милушева Т. В. Техника изложения правовых ограничений деятельности публичной власти // Юридическая техника. – 2012. – № 6. – С. 330–334.
8. Цибулевская О. И. Свобода и ответственность: нравственно-правовое измерение // Доктрина права. – 2009. – № 2.

Рабство, сегрегация и верховенство права в США**Р. М. Аллалыев**

ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36
E-mail: allalyevu.rm@rea.ru

Slavery, Racial Segregation and Rule of Law in the USA**R. M. Allalyev**

Assistant of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: allalyevu.rm@rea.ru

Аннотация

Конституция США, принятая в 1787 г., не отменила рабство, которое существовало в бывших английских колониях, вошедших в состав США. Но на севере страны возникло мощное аболиционистское движение, которое разделило страну на Север и Юг. В период с 1789 по 1861 г. рабовладельцы с Юга занимали командные высоты в управлении государством. В течение 49 лет их представители были президентами США. «Южное» большинство было и в Конгрессе, и в Верховном суде США. В 1803 г. Верховный суд США присвоил себе право конституционного контроля за актами Конгресса, президента и штатов по закону и справедливости и тем самым возложил на себя судебную защиту верховенства права в США. В статье автор рассматривает принцип верховенства права в условиях неотмененного рабства и расовой сегрегации.

Ключевые слова: рабство, сегрегация, право, закон, США, Верховный суд, Конгресс, Гражданская война, аболиционизм.

Abstract

The US Constitution, adopted in 1787, did not abolish the slavery existed in the former British colonies that came together to form the United States. But in the north of the country a powerful abolitionist movement arose and divided the country into North and South. Between 1789 and 1861, slave-owners from the South had been holding high posts in the United States Government. For 49 years, their representatives were US presidents. The "Southern" majority was in the Congress and in the Supreme Court of the United States. In 1803, the Supreme Court appropriated to itself the right of constitutional review over acts of Congress, the President and the states, and thereby took upon itself the judicial protection of the Rule of Law in the United States. The author considers the principle of the rule of law in the USA in not abolished slavery and racial segregation periods.

Keywords: slavery, segregation, law, USA, Supreme Court, Congress, Civil War, abolitionism.

Декларация независимости установила в качестве основных ценностей право на жизнь, свободу и поиск счастья. В условиях существования рабовладения в стране провозглашение этих ценностей не имело никакого смысла для значительной части населения: скорее оно было призвано укрепить внутреннее единство белого свободного населения. Однако есть одно важное исключение – авторы конституции не закрепили в ней провозглашенное Декларацией независимости право народа на восстание против тиранического правительства. Это объяснялось тем, что де-

кларация была революционным документом, а конституция – консервативным. В ее основе лежало желание имущих классов положить предел развитию революции [5. – С. 16].

Работы современных американских правоведов по истории права до начала Гражданской войны в США однозначно свидетельствуют о том, что проблема соотношения рабства и верховенства права до сих пор остается предметом острейших дискуссий, в значительной части перегруженных политической мотивацией. Профессор Ратгерского университета Эрл Мальтц начинает свою

книгу «Рабство и Верховный суд» с осуждения нацистского преступника Адольфа Эйхмана и делает вывод о том, что судьи «несут особую ответственность за конституционное зло в довоенной Америке» [14]. Этот вывод крайне важен для понимания нравственных рамок, в которых действовали судьи до окончания Гражданской войны в США. Профессор Йельской школы права (штат Коннектикут) Р. Кавер в книге «Правосудие обвиняет: антирабство и судебный процесс», анализируя соотношение законодательства о рабстве с естественным правом, обращает внимание на дилемму, перед которой вставали все настроенные против рабства судьи. Они были вынуждены принимать законы, противоречащие их нравственным ценностям.

Книга Э. Мальца «Беглый раб в суде» содержит анализ судебной практики применения законодательства о беглых рабах в контексте обеспечения верховенства права. Автор излагает историю двух весьма типичных судебных дел. Первое дело касалось беглого раба Э. Бернса, который в 1854 г. был осужден федеральным комиссаром Э. Лорингом в Бостоне (штат Массачусетс). Вторым стало дело против самого Э. Лоринга, которой постановил вернуть беглого раба его хозяину в штат Вирджиния. Под давлением аболиционистов в законодательном собрании штата Массачусетс Э. Лоринг был отстранен от занимаемой должности и уволен с преподавательской работы в Гарвардской школе права. Спустя полтора столетия после этих событий Э. Мальцц утверждает, что решение Э. Лоринга по рассмотренному им делу «было бесспорно верным, основанным на фактах и существующем прецеденте» [14].

Обосновывая свои взгляды, Э. Мальцц противопоставил идею следования букве закона распространенному убеждению, что судьи обязаны во всех случаях противостоять злу, которое несет с собой рабство. Норма права, утверждал он, должна превалировать, даже в контексте того, что профессор Мэрилендского университета М. Гребэр пронизательно называл «конституционным злом» [17]. Э. Мальцц отвергает аргумент Р. Кавера о том, что до окончания гражданской войны идея верховенства права не сложилась, и имело место только моральное зло, которому судьи не могли противостоять.

Э. Мальцц тщательно исследовал политическую историю конституционной нормы (ст. IV), касающейся беглых рабов и впоследствии отмененной 13-й поправкой Конституции США. Это норма устанавливала: «Ни одно лицо, обязанное быть в услужении или на работах в одном штате согласно его законам и бежавшее в другой штат, в силу какого-либо закона либо постановления штата не подлежит освобождению от услужения или работ, а должно быть выдано по иску той из сторон, которой такое услужение или работы могут быть признаны принадлежащими по праву». Э. Мальцц утверждал, что процитированная норма «была воплощением концептуальной идеи, которая легла в основу долгосрочного союза между северными и южными штатами ...она определила уровень толерантности между Югом и Севером»: отказ Севера от возврата беглых рабов мог бы поставить под вопрос дальнейшее существование единого Союза.

Выводы Э. Мальцца разделяли многие довоенные судьи. В частности, подобные соображения были использованы судьей Дж. Стори в деле «Пригг против штата Пенсильвания».

Согласно материалам этого дела, в 1832 г. чернокожая женщина М. Морган уехала в Пенсильванию из Мэриленда, где когда-то была рабыней некоего Дж. Эшмора. В Мэриленде она пользовалась фактической свободой, но формально так и не была наделена правами свободного человека [8. – Р. 262]. Дж. Эшмор нанял ловца рабов по имени Э. Пригг, который 1 апреля 1837 г. насильно увез М. Морган обратно в Мэриленд. Были схвачены и ее дети, рожденные свободными в Пенсильвании, и затем проданы в рабство. Приггу и его соучастникам, в соответствии с законом Пенсильвании 1826 г., были предъявлены обвинения о незаконной деятельности на территории штата.

Пригг не признал себя виновным, объясняя свои действия тем, что был нанят Дж. Эшмором для поимки и возвращения М. Морган и ее детей собственнику. Несмотря на это, 22 мая 1839 г. Суд квартальных сессий графства Йорк (штат Пенсильвания) признал его виновным. Пригг обжаловал решение суда в Верховном суде США, мотивируя это тем, что законы штата не могут быть ис-

пользованы вопреки федеральному законодательству или Конституции США. Судья Верховного суда Дж. Стори отменил решение нижестоящей инстанции, и признал законы Пенсильвании 1788 и 1826 гг. неконституционными в части запрета на обращение в рабство свободных негров из этого штата. Такая позиция Верховного суда США стала своего рода «проклятием» для американских аболиционистов, считавших, что законы о беглых рабах противоречат «Закону Божьему».

В то время, когда на Севере получили одобрение и поддержку идеи естественного права, на Юге крупные землевладельцы могли удержать свои социально-экономические позиции только при условии сохранения рабства. Иными словами, в США сложилась ситуация, когда необходимо было совместить несовместимое, а именно демократию, верховенство права, с одной стороны, и рабство, с другой. Рабы-негры и индейцы были объявлены объектами права, приравнены к вещам. Для оправдания такого подхода учения о естественном праве и общественный договор явно не годились, так как, в соответствии с ними, социальные связи могли строиться исключительно на добровольной основе.

Чем ближе к середине прошлого столетия, тем острее становится вопрос о допустимости рабовладения. В 1820 г. Конгресс США, действуя под давлением промышленного Севера, принял закон, получивший известность под названием Миссурийского компромисса. Закон запрещал распространение рабовладельческих отношений на территории и вновь образованных штатов, которые расположены или возникнут выше 36°30' северной широты. Чтобы сохранить равновесие между рабовладельческими и свободными штатами в составе Союза, было условлено, что все новые штаты будут приниматься парами: один как свободный, другой – как рабовладельческий [18]. В соответствии с этим законом в состав США были приняты рабовладельческий штат Миссури и свободный штат Мэн.

Как и следовало ожидать, Миссурийский компромисс был временной уступкой агрессивного Юга. В 1850 г. плантаторы в обмен на то, что Калифорния, находясь на Юге, была принята в Союз как свободный штат, провели в Конгрессе США закон, которым разрешалось преследовать и ловить беглых негров на

всей территории Соединенных Штатов. Тем самым уничтожалось старое правило, по которому воздух Севера делал негра свободным человеком [7]. Закон обязывал население всех штатов активно участвовать в поимке беглых рабов и предусматривал суровое наказание для рабов и тех, кто укрывал их или не содействовал их поимке. Во всех южных и северных штатах учреждались особые уполномоченные по ловле рабов, которым следовало оказывать содействие. Пойманных рабов помещали в тюрьму и под вооруженной охраной возвращали рабовладельцу. Чтобы раб был признан беглым, достаточно было, чтобы любой белый заявил и подтвердил под присягой, что этот чернокожий является бегавшим от него рабом [3].

В 1854 г. Конгресс США продолжил политику умиротворения Юга. Биллем «Канзас – Небраска» вопреки ранним договоренностям населению вновь образованных штатов было предоставлено право решать самим – быть ли им свободными или рабовладельческими. Федеральное правительство, возглавленное президентом Д. Бюкененом (1857–1861), было на стороне рабовладения и, пока это было в его власти, делало все возможное для того, чтобы территория Канзаса стала рабовладельческой. Поскольку территории Канзаса и Небраски лежат севернее линии, установленной Миссурийским компромиссом, открывалась новая возможность для планомерного наступления южан.

Дискредитацию Миссурийского компромисса предполагалось довести до его полной отмены, и это должен был сделать Верховный суд в рамках осуществления конституционного надзора [6. – С. 58].

Так, Верховный суд США оказался в центре глубоких политических и правовых разногласий между Севером и Югом в условиях неотмененного рабства. Борьба между сторонниками и противниками рабства в 1857 г. еще более обострилась из-за громкого судебного процесса «Дред Скотт против Сэндфорда», в ходе которого Верховный суд США принял откровенно расистское решение о том, что чернокожие не могут быть признаны гражданами США, и запретил штатам принимать законы, отменяющие рабовладение. Председатель Верховного суда США Р. Тэни постановил, что это противоречит конститу-

ции, запрещающей лишать граждан их собственности (т. е. рабов) иначе как по решению суда. На Севере это решение восприняли как одно из проявлений заговора рабовладельцев, манипулирующих федеральным правительством.

Р. Тэни поставил три вопроса: как обстоит с гражданством негров в США? Соответствует ли Миссурийский компромисс конституции США? Законен ли иск, заявленный Д. Скоттом в миссурийском суде?

Отвечая на первый вопрос, судья счел целесообразным рассмотреть исторические аспекты рабства в Соединенных Штатах. Он сделал вывод о том, что в течение всего прошлого времени негры-рабы, равно как и те негры, чьи предки были рабами, считались «деградирующей расой», «классом», настолько подчиненным «доминирующей расе белых», что никакая эмансипация не могла превратить чернокожего в полноценного гражданина Соединенных Штатов [6. – С. 63].

Что касается второго вопроса, Р. Тэни исходил из того, что «свободные территории» не являются колониями США и не становятся таковыми оттого, что управляются федеральным правительством непосредственно. Народ, населяющий «свободные территории», должен иметь право беспрепятственно решать вопрос о своем собственном политическом устройстве, включая отношение к рабству. Так был перечеркнут Миссурийский компромисс [6].

Перейдя к третьему вопросу, Р. Тэни обратился к 5-й поправке, гарантирующей право собственности граждан США. Собственность на раба, по мнению председателя суда, ничем не отличается от всякой другой собственности, а значит, не теряет и не может ничего терять в своем юридическом статусе при пересечении границ между штатами. Акты Конгресса, воспевающие гражданам иметь собственность такого рода, как негров, на территориях, лежащих севернее линии, проведенной Миссурийским компромиссом, не соответствуют конституции и должны считаться аннулированными; и никакие иски о праве гражданства, если они исходят от негра, не могут и не должны приниматься федеральными судами, ибо эти суды не могут сделать негра гражданином какого-либо из штатов.

Теперь, после того как решение по делу Д. Скотта состоялось, «каждый джентльмен с Юга мог в любое место Союза привезти с собой как частную собственность своих рабов и таким образом ввести рабство, игнорируя волю подавляющего большинства жителей. Митинги и собрания рабочих осуждали решение Верховного суда по делу Д. Скотта и указывали, что оно прокладывает путь для введения рабства по всей стране» [19. – Р. 35].

Член Верховного суда США Д. Маклеан, сочувствовавший аболиционизму, руководствовался принципами политики и морали, как они ему представлялись в данной ситуации. Главным основанием гражданства, писал Д. Маклеан, является свобода личности. Раб, родившийся в Америке, может и должен приобретать гражданство вместе со свободой. Деграция негров, если и имеет место, идет от рабства. Миссурийский компромисс сохраняет силу закона, поскольку всякие такие решения относятся к конституционной компетенции Конгресса, а не суда [6. – С. 64].

В согласии с Д. Маклеаном член Верховного суда США Б. Кертис подчеркнул, что не усматривает различия между конституционным пониманием «свободного жителя» и «гражданина». Цветные свободные были всегда не редкостью во многих штатах, и как граждане США они имели право искать защиты и отвечать в судах. Статут 1787 г., Миссурийский компромисс, равно как и все прочие акты, ограничивающие рабовладение, законны и конституционны. Рабство, заключил Б. Кертис, находится в противоречии с естественным правом, оно есть порождение местного интереса, локального права [6. – С. 65].

Впервые после дела «Мэрибюри против Мэдисон» Верховный суд признал решение противоконституционным и, соответственно, «опрокинул» федеральный закон [6. – С. 63].

Гражданская война не была порождением противоречий в моральных ценностях обеих сторон. В первую очередь она была войной между преимущественно расистки настроенными белыми за государственную власть и территориальное доминирование во время экспансии на запад. Это так или иначе затрагивало рабство по социально-экономическим причинам.

13-я поправка к Конституции США была внесена в Конгресс вскоре после того, как

президент Линкольн издал свою знаменитую прокламацию от 1 января 1863 г. об освобождении рабов. Она освобождала от рабства только тех рабов, которые находились на территории мятежных южных штатов, и не упоминала лояльные штаты. Проект поправки был предложен штатам 1 февраля 1865 г., а 18 декабря того же года она вступила в силу. Принятие этой поправки было продиктовано стремлением демократически настроенных слоев населения безоговорочно, раз и навсегда ликвидировать рабство и его проявления без каких-либо оговорок, исключений. Однако далеко не все в США считали отмену рабства актом Конгресса эффективной мерой, так как с первых дней существования США как единой федеративной республики сложилось убеждение, что Конгресс не имеет права вмешиваться в рабовладельческие отношения в тех штатах, где оно существует. Таким образом, для полной ликвидации этого позорного института необходим был акт высшей юридической силы, т. е. поправка к конституции [5. – С. 285].

В 1883 г. был признан противоречащим Конституции Закон о гражданских правах (Civil Rights Act). В 1875 г. Верховный суд постановил, что данный Закон не отвечает требованию 14-й поправки, поскольку она запрещает дискриминацию со стороны органов власти штата, но не запрещает дискриминацию со стороны частных лиц [12. – Р. 514]. Новый удар по идее обеспечения подлинного равноправия чернокожих американцев был нанесен Верховным судом в 1896 г. решением по делу «Плесси против Фергюсона». Суд признал не противоречащим Конституции закон штата, предписывавший сегрегацию негров и белых в поездах и закреплявший «раздельные, но равные» возможности [4. – С. 45].

Таким образом, лукавая формула «раздельны, но равны» (Separate, but equal formula) вошла в состав общефедерального права. В 1899 г. она была распространена на все формы народного образования, включая высшие школы, хотя «раздельной высшей школы» не существовало и никто не намеревался ее создавать [6. – С. 83].

Спустя тридцать один год после решения по делу «Плесси против Фергюсона» Суд Тафта подтвердил сложившуюся доктрину в образовании в отношении лиц китайского

происхождения в деле «Гонг Лам против Райс» [16]. Единодушным решением суда было истолковано, что под «цветными» понимаются все, исключая белых. Таким образом, отказ китайке в обучении в школе для белых не является нарушением Конституции в части равной защиты каждого гражданина США [13. – Р. 79].

В 1908 г. Верховный суд США поддержал статут штата Кентукки, запрещавший корпорациям и физическим лицам создавать интегральные школы. Член Верховного суда США Д. Бривер, не упоминая о 14-й поправке, как будто ее не существовало в природе, констатировал право штатов запрещать совместное обучение цветных и белых детей в частных школах, поскольку штатам дозволено «контролировать свои корпорации» [9].

В 1954 г. Суд Уоррена в решении по делу «Браун против Совета образования» объявил, что сегрегация в школах идет вразрез с конституционным положением о «равной защите закона». Последовало утверждение Верховного суда о том, что «раздельные системы образования по своей сути не равны». Прежняя доктрина раздельных, но равных возможностей прекратила свое существование [11].

Верховный суд США пришел к выводу, что раздельное обучение порождает чувство неполноценности среди негритянского населения, затормаживает их образовательное и умственное развитие и лишает определенных благ, которые они могли получить при совместном обучении. Формулируя данный вывод, суд ссылается на работы в области социальной психологии: «Каким бы ни был объем знаний в области психологии в момент слушания дела «Плесси против Фергюсона», правильность этого заключения подтверждается современными авторитетами [11].

Поясняя социологические аргументы по данному делу, член Верховного суда США Т. Кларк отметил, что «не нужен современный психолог, чтобы сказать, что принудительное разделение двух рас ставит на цветной расе знак неполноценности, в противоположность аргументам, приведенных судом в деле «Плесси против Фергюсона» [10].

Таким образом, несмотря на то, что 13-я и 14-я поправки к Конституции США были направлены на демократизацию общества,

Верховный суд США, пользуясь правом конституционного надзора, которое сам на себя возложил, сначала узаконил сегрегацию, а затем отменил. Когда речь шла о прогрессивном законодательстве, суды США нередко сводили его на нет.

Критики утверждали, что сегрегация, сколь бы предосудительной она ни была с точки зрения политической морали, не является неконституционной [14. – Р. 83]. В 1957 г. судья Л. Хэнд прочитал в Гарварде цикл лекций памяти Оливера Уэнделла Холмса (1941–1935). Будучи учеником известного американского философа Д. Сантаяны и последователем О. У. Холмса, Л. Хэнд был большим скептиком в вопросах морали. Он высказался за ограничение судов и заявил, что Верховный суд поступил несправедливо, объявив сегрегацию школьников незаконной в деле Брауна. Неправильно полагать, говорил он, будто требования, связанные с моральными правами, выражают нечто большее, чем личные предпочтения того, кто о них говорит. Если Верховный суд оправдывает свои решения, выдвигая подобные требования, а не опираясь на положительные законы, то он узурпирует функции законодателей, потому что именно законодателям, представляющим большинство населения, надлежит решать, чьи предпочтения должны возобладать [1. – С. 197].

Система сегрегации юридически просуществовала до 1954 г. Огромное значение в формально-юридическом закреплении расового равноправия и отмены правовых оснований сегрегации сыграло обновленное толкование нормы о равной защите закона.

Весной 1961 г. по всему Югу негры, особенно студенты, начали организовываться для достижения равноправия. Они знали, что по Конституции имеют право на равное обслуживание. На уроках истории в школе они узнали о борьбе за свободу и равноправие со времен колонизации до настоящих дней. В церкви они слышали чтение глав из Библии о том, что угнетенные люди имеют право на свободу и равенство. С 1954 г. газеты почти ежедневно ссылались на решение Верховного суда США по делу «Браун против Совета национального образования» о том, что в средние школы чернокожие школьники должны быть десегрегированы и дискриминацию

негров следует прекратить. Но черные граждане видели, как медленно правящие круги осуществляли перемены, предписанные Верховным судом США.

Воинственно настроенные негры появлялись в ресторанах, буфетах, бассейнах и других общественных местах и требовали, чтобы их принимали и обслуживали. Когда же им отказывали, они обычно не нанимали адвокатов, чтобы предъявить иск о денежной компенсации за нарушение гражданских прав, а занимали места внутри общественных заведений. Если им не удавалось проникнуть внутрь, они устраивали демонстрации и пикетировали на улице [2. – С. 45–46].

Отголоски существования рабства в США дают о себе знать и спустя многие годы после его отмены. Так, в деле «Эванс против Эбни», рассмотренном в 1969 г., Суд отказался от принципа равного права лиц различных рас на пользование общественными местами. Суть дела состояла в следующем. В 1911 г. парк в Магоне (штат Джорджия) был передан городу по завещанию, в котором указывалось, что парком могут пользоваться только белые. Когда в соответствии с решением Верховного суда 1966 г. парк был десегрегирован, наследники его умершего владельца потребовали возврата им парка, поскольку город нарушил волю наследодателя. Суды штата Джорджия признали их требования обоснованными.

Верховный суд США большинством в 5 голосов против 2 поддержал решение судов штата, заявив, что это решение не носит дискриминационного характера, поскольку парк закрывается как для черных, так и для белых. Суд заботился лишь о том, чтобы не была искажена воля наследодателя [21. – Р. 315]. Тем самым суд призвал к защите интересов частной собственности и в тех случаях, когда эти интересы открыто противостоят даже формально провозглашенным принципам организации общества, уже подтвержденным (три годами раньше) в решении того же самого суда.

Это решение Верховного суда США под председательством У. Бергера весьма символично. Оно подчеркивает приоритет частной собственности над всеми остальными правами, содержание которых все более и более выхолащивается [2. – С. 19]. Иными

словами, частная собственность входит в систему ценностей, определяющих верховенство права в США, и имеет приоритетное значение среди остальных.

И действительно, еще в 1768 г. отец-основатель США Д. Адамс недвусмысленно высказался по этому вопросу: «Собственность, как признано, существовала еще на стадии дикости... И если собственность необходима для сохранения жизни дикаря, то она не в меньшей степени необходима в гражданском обществе» [20. – Р. 252].

Становится очевидным, что верховенство права в США в условиях неотъемлемого рабства подразумевало не столько верховенство справедливости, сколько верховенство актов

толкования Конституции Верховным судом США, в том числе в отношении права частной собственности. Идея расового различия как конституционного усмотрения стала своего рода проклятием для классического американского представления о верховенстве права. Несогласованность и противоречия, рассматриваемые в судах о расовой дискриминации, чаще всего имели точечный эффект и не меняли положение вещей в целом. Примечательно то, что вопросы верховенства права в условиях существования рабства и расовой дискриминации в США так и не стали предметом комплексных исследований в американской юридической науке.

Список литературы

1. Дворкин Р. О правах всерьез : пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004.
2. Джинджер, Энн Ф. Верховный суд и права человека в США. – М. : Юридическая литература, 1981.
3. Ефимов А. В. Очерки истории США. 1492–1870 гг. – М. : Учпедгиз, 1958.
4. Конституция США и социально-экономические права граждан: историко-правовое исследование. – М. : Норма, 2007.
5. Мишин А. А., Власихин В. А. Конституция США: политико-правовой комментарий. – М. : Международные отношения, 1985.
6. Черниловский З. М. От Маршалла до Уоррена: очерки истории Верховного суда США. – М. : Юридическая литература, 1982.
7. Ableman v. Booth, 62 U. S. 506 (1859).
8. Amar A. Reed America's Constitution: A Biography. – New York : Random House, 2005.
9. Berea Colledge v. Kentucky, 211, U. S. 45 (1908).
10. Brown v. Board of Education: a Brief History with Documents / ed. by Jr. W. E. Martin. – Boston, N. Y. : Bedford/St. Martin's, 1998.
11. Brown v. Board of Education of Topeka 347 U. S. 483 (1954). – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html#F11>
12. Civil Rights Cases, 19 U. S. 3 (1883) // Cases and Materials on Constitutional Law.
13. Davis Abraham L., Graham Barbara L. The Supreme Court, Race and Civil Rights // SAGE Publications, Inc. – 1st ed. – 1995. – P. 147–148.
14. Earl. M. Maltz. Slavery and Supreme Court. 1825–1861. – Kansas : University Press of Kansas, 2009.
15. Fairman Ch. Forward: The Attack on the Segregation Cases // Harvard Law Review. – 1956. – Vol. 70. – N 1. – P. 83–188.
16. Gong Lum v. Rice, 275 U. S. 78 (1927).
17. Mark A. Graber. Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil. – Cambridge : Cambridge University Press, 2006.
18. Moore G. Missouri Controversy. 1819–1821. – Gloucester, 1967.
19. Schwartz B. The Powers of Government. – Vol. I. – New York : Macmillan, 1963.
20. The Writings of Samuel Adams. – 1722–1803. – Vol. 4. – P. 252–348.
21. Woodward B., Armstrong S. Brethren. Inside the Supreme Court. – New York, 1979.

Проблема применения доктрины «снятия корпоративной вуали»

А. С. Акопджаниян

студентка 4-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: astepanovna1994@mail.ru

The Application Problem of the Doctrine of «Piercing the Corporate Veil»

A. S. Akopdzhanyan

Fourth-year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation
E-mail: astepanovna1994@mail.ru

Аннотация

Данная статья посвящена одной из самых обсуждаемых проблем в науке современного частного права – вопросу о самостоятельности юридической личности в различных случаях. В данной работе рассмотрены наиболее важные судебные дела в рамках доктрины «снятия корпоративной вуали» и подходы судов к разрешению споров о привлечении к ответственности лиц, контролирующих деятельность юридического лица. Статья освещает те причины, которые тем или иным способом повлияли на разное применение данной доктрины в системе общего права и статутного права. В статье выносятся на обсуждение тезис о том, что следует учитывать правовую природу юридического лица как отдельного субъекта гражданско-правовых отношений при использовании доктрины «снятия корпоративной вуали» для того, чтобы избежать отрицательных последствий при формировании имущественного оборота. В статье также представлен сравнительный анализ нормативного регулирования отношений, связанных с применением доктрины «снятия корпоративной вуали», в России и в некоторых странах общего права. Рассматриваются отдельные судебные дела, исследование которых связан с рассматриваемой тематикой.

Ключевые слова: ограниченная ответственность, снятие корпоративной вуали, пренебрежение корпоративной индивидуальностью, проникающая ответственность, «теория фикции» юридического лица, недостаточность капитализации, объединение имущества юридического лица и имущества его участников, отношения контроля и зависимости, вменение в вину.

Abstract

This article is devoted to one of the most discussed problems in the science of modern private law – the issue of the independence of the legal personality in various cases. This paper describes the most important court cases in the framework of the doctrine of "lifting the corporate veil" and the approaches of the courts to the resolution of disputes on the prosecution of persons controlling the activity of a legal entity. The article highlights the reasons that in one way or another influenced the different application of this doctrine in the system of common law and statutory law. The article discusses the thesis that it is necessary to take into account the legal nature of the legal entity as a separate subject of civil law relations when using the doctrine of "lifting the corporate veil" in order to avoid negative consequences in the formation of property turnover. This article is devoted to a comparative analysis of the normative regulation of relations related to connected with the application of the doctrine of "lifting the corporate veil" in Russia and in some countries of common law. Separate court cases are considered, the analysis of which is related to the subject matter under consideration.

Keywords: limited liability, lifting of corporate veils, neglect of corporate identity, penetrating responsibility, "fiction theory" of a legal entity, Insufficiency of capitalization, unification of property of a legal entity and property of its participants, relations of control and dependence, imputation.

Настоящий период развития рыночных отношений в Российской Федерации связан с активным созданием таких субъектов имуще-

ственного оборота, как хозяйственные общества. При этом в качестве безоговорочного принципа деятельности таких субъектов вы-

ступает правило о том, что юридическое лицо не отвечает по долгам участников общества и наоборот.

Именно это правило способствует тому, что корпоративная форма организации имеет такое распространение. Однако принцип ограниченной ответственности участников по долгам юридического лица может нарушить права кредиторов, что вызовет дисбаланс интересов участников гражданско-правовых отношений. Инструментом для установления разумного распределения рисков между участниками юридического лица и кредиторами является доктрина «снятия корпоративной вуали».

Эта доктрина предполагает возможность распространения ответственности по долгам юридического лица на его участников. Применение данного правила должно быть законодательно ограничено, так как существование юридического лица в качестве отдельного субъекта окажется под угрозой.

Сама доктрина «снятия корпоративной вуали» появилась в рамках англо-саксонской системы права и получила в ней широкое распространение. Романо-германской системе права данная доктрина в том ее виде, в котором она существует в системе общего права, неизвестна, но практика показывает, что основания для применения указанной доктрины имеют место и в странах романо-германской системы права. Разные подходы к указанной доктрине в приведенных правовых системах обусловлены тем, что они располагают различными друг от друга правовыми институтами, служащими для установления баланса интересов участников общества и его кредиторов.

В целях исследования доктрины «снятия корпоративной вуали» необходимо рассмотреть начальный этап ее формирования.

Как уже было сказано, данная доктрина появилась впервые в англо-саксонской системе права, и отправной точкой ее развития стало дело *Salomon v. Salomon* (1897) [13].

Согласно материалам данного дела, после создания обувной мастерской Аарон Саломон совместно с родственниками учредил обувную компанию в целях развития своего бизнеса. Однако попытка оказалась неудачной: указанная деятельность привела к банкротству. Именно в рамках дела о банкротстве

на Аарона Саломона была возложена ответственность по долгам компании на основании его статуса мажоритарного акционера.

Суд первой инстанции вынес решение, согласно которому юридическое лицо не может действовать без решения создавших и контролирующих его лиц. Соответственно, юридическое лицо должно рассматриваться в купе с лицами, его контролирующими. Поэтому нужно «прокалывать» корпоративную вуаль с целью привлечения участников к ответственности по долгам юридического лица для удовлетворения требований кредиторов.

Суд апелляционной инстанции поддержал решение суда первой инстанции. В частности, указал, что «добросовестные, независимые акционеры, которые обладали собственными разумом и волей, не были только марионетками. В строго правовом смысле коммерческую деятельность, возможно, нужно было рассматривать как деятельность компании; но, если бы у присяжных спросили: «Чья это была деятельность?», они бы ответили: «Господина Саломона», и были бы правы, если бы имели в виду, что выгодоприобретателем был он. Суд далек от того, чтобы утверждать, что кредиторы компании могут подать на Аарона Саломона в суд. Они могут добраться до него только через компанию. Схема господина Саломона – средство обмана кредиторов» [13].

Решением палаты лордов решения суда первой и второй инстанции были отменены решением всех пяти судей, не было ни одного воздержавшегося.

Палата лордов решила: компания обладает собственной юридической правоспособностью и имеет некую «корпоративную вуаль», соответственно, она должна рассматриваться как отдельный субъект, а суд не может снять эту «вуаль» по каким-либо причинам.

Один из судей палаты лордов высказал мнение: «У нас только два варианта: либо мы рассматриваем юридическое лицо как отдельный субъект правоотношений, либо нет. Но мы рассматриваем компанию как нечто отдельное, а решения судов первой и второй инстанции, указывающие на попытку мошенничества со стороны Аарона Саломона, являются непредусмотренной законом попыткой снять "корпоративную вуаль"» [13]. Позиция

судей палаты лордов основывалась на «теории фикции» юридического лица.

Кроме того, в рамках рассматриваемого дела судьей палаты лордов было отмечено следующее: «Что такого, если мистер Саломон воспользовался правами, которые ему даны по закону, факты дела не свидетельствуют о мошенничестве» [13]. Стороны, которые покупали акции этой компании, не были обмануты, поэтому никто не вводил их в заблуждение. Следовательно, они наивно думали о том, что если они покупают акции компании, то они станут кредиторами непосредственно Аарона Саломона.

Однако в разрез с позицией суда палаты лордов судебное сообщество предложило мнение о том, что решение судей ужасающее и что нужно считать юридическое лицо маской для прикрытия другого субъекта, т. е. не отдельным субъектом гражданских правоотношений.

Стоит отметить, что господин Саломон судился очень долго, умер бедняком, но его бизнес до сих пор развивается.

Вышеуказанное дело получило роль судебного прецедента.

Еще одним ключевым делом, подтверждающим тезис о том, что английские суды не склонны применять доктрину «снятия корпоративной вуали», является дело VTB v Nutritek (2013) [12].

Согласно материалам дела, банк VTB Capital plc, английская «дочка» российского банка ВТБ, выдал российскому ООО «Руссагропром» кредит на 225 млн долларов для покупки российских молочных заводов. При этом сами заводы были переданы в залог банку. Продавцом заводов была офшорная компания Nutritek International Corp., контролируемая российским предпринимателем М. Кредитный договор содержал пророгационную оговорку, согласно которой все споры по договору передавались на рассмотрение английских судов. Через год Руссагропром прекратил платежи по кредиту, и банк обратился в Высокий суд. Банк потребовал, в частности, привлечь в качестве соответчиков российского предпринимателя и контролируемую им офшорную компанию («Нутритек»).

Судья первой инстанции высказался в пользу принципа «частного характера договора», который не может быть поколеблен док-

триной «снятия корпоративной вуали». Суд отказался признать российского предпринимателя стороной договора, заключенного контролируемой им компанией.

Высокий суд счел достаточным установить, что если доктрина «снятия корпоративной вуали» в английском праве действует, то она не распространяется на договорные обязательства.

Таким образом, указанные решения судов демонстрируют их желание отказаться от применения принципа ограниченной ответственности юридического лица абсолютно во всех случаях, т. е. судебные решения сфокусировали внимание на случаи, когда возникла необходимость расширить список ответственных лиц.

Для характеристики использования доктрины «снятия корпоративной вуали» необходимо рассмотреть примеры тех судебных дел, где суды применяют указанную доктрину.

В Законе о компаниях от 2006 г. существует положение, согласно которому материнская и дочерняя компании настолько сильно связаны, что суд рассматривает их как единый хозяйственный организм (Single economic unit) [11]. Однако в постановлении по делу *Adams v Cape Industries Plc* (1990) судья отметил: «При разрешении дел, за исключением тех, которые опираются на формулировки нормативно-правовых актов или договоров, суд не может игнорировать принцип, установленный в решении по делу «Саломон против Саломон энд компани», только на том основании, что этого требует справедливость. Хорошо это или плохо, но наш закон признает создание дочерних компаний, которые, хотя и являются в определенном смысле порождениями своих материнских компаний, должны тем не менее рассматриваться по общему правилу как самостоятельные юридические лица, обладающие всеми правами и несущие все обязанности, которые обычно присущи самостоятельным юридическим лицам». Таким образом, не все суды принимают закрепленное в законе правило о «едином хозяйственном организме» [10].

Кроме того, Закон о компаниях устанавливает случаи, когда применяется доктрина «снятия корпоративной вуали»:

1. Если компания используется как мнимость или «фасад» во избежание ответственности [11].

2. В тех случаях, когда имеют место агентские отношения между материнской и дочерней компанией с прямым указанием в документах на такие отношения [11].

Следовательно, по мнению английских судов, владение контролирующим пакетом акций не является основанием для привлечения такого участника к ответственности.

Кроме того, английский суд не может снять «корпоративную вуаль» лишь потому, что это, по его мнению, соответствует интересам правосудия.

«Корпоративная вуаль» может быть снята, только если имеет место недобросовестность (*impropriety*), но она должна быть связана с использованием корпоративной структуры в целях избегания ответственности.

Для снятия «корпоративной вуали» необходимо доказать как наличие контроля, так и наличие недобросовестности, т. е. факт использования компании как «фасада» для сокрытия правонарушения.

Ввиду того, что англо-саксонская доктрина «снятия корпоративной вуали» принадлежит к так называемому «праву справедливости» (*equity*), это позволяет суду принять решение вопреки норме общего права из соображения справедливости.

Романо-германская система права не содержит общей нормы о «снятии корпоративной вуали», поэтому в российском праве, как отмечает И. С. Шиткина, рассмотренный механизм следует применять адресно, с осторожностью относясь к «размыванию» конструкции юридического лица [9].

В этой связи А. В. Габов выделяет самостоятельную юридическую ответственность как важнейший признак для успешного функционирования юридического лица [1. – С. 63].

По мнению Е. А. Суханова, «снятие корпоративной вуали» является «проникающей ответственностью», соответственно, он выделяет четыре вида такой ответственности:

1) «прямое» («подлинное») проникновение, согласно которому кредиторы компании имеют полное право на удовлетворение требований путем взыскания имущества лиц, контролирующих общество независимо от виновного характера их поведения;

2) «ненастоящее проникновение» – имеет распространение в делах о банкротстве. Лица, контролирующие общество, обязаны отвечать по долгам своей компании своим личным имуществом, если их действия привели к убыткам для компании и кредиторов (деликтная ответственность);

3) «поперечное проникновение» – основывается на том, что кредитор получает удовлетворение своих требований сразу от нескольких компаний, контролируемых одним и тем же лицом;

4) «обратное проникновение» – распространяется на случаи, когда кредиторы обращают взыскание на имущество участника компании, как правило, единственного [7. – С. 127].

Представляется, что при рассмотрении дел о привлечении к ответственности лиц, контролирующих общество, необходимо осуществлять данный подход с осторожностью, для того чтобы не наносить вреда устоявшимся договорным отношениям между субъектами имущественного оборота.

Следует пояснить, что законодательство Российской Федерации содержит лишь несколько случаев, когда участники общества лишаются привилегии ограниченной ответственности.

Во-первых, недавно введенная статья 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что лицо, уполномоченное выступать от имени хозяйственного общества, в случае возникновения по его вине убытков у общества обязано возместить их по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица. От ответственности освобождаются лица, голосовавшие против того или иного решения, которое привело либо могло привести к ухудшению деятельности общества, или, действуя добросовестно, отсутствовали на голосовании. Следовательно, любое соглашение, ограничивающее или вовсе исключаящее такую ответственность, является ничтожным [2].

Во-вторых, в статье 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что дочернее общество не отвечает по долгам основного хозяйственного товарищества или общества. Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключен-

ным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества, за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества [2].

В-третьих, статья 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», закрепляющая ответственность должника и иных лиц в деле о банкротстве, устанавливает: «Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам» [8].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что основанием для привлечения к ответственности лиц, контролирующих деятельность общества, является наличие в их действиях недобросовестности или злоупотребления правом. Ввиду того, что для имущественного оборота важно соблюдение его участниками «принципа добросовестности», стоит привести характеристику противоположных категорий, а именно «недобросовестности» и «неразумности» в поведении лиц, контролирующих деятельность общества, которое представил Высший арбитражный суд в Постановлении от 30 июля 2013 г. № 62.

В частности, в качестве недобросовестного поведения Высший арбитражный суд Российской Федерации относит:

1. Принятие решения без учета известной информации, имеющей значение в данной ситуации.

2. До принятия решения не предпринималось действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации.

3. Совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном

юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т. п.) [4].

Также, Высший арбитражный суд РФ указал, что добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством. В связи с этим в случае привлечения юридического лица к публично-правовой ответственности (налоговой, административной и т. п.) по причине недобросовестного и (или) неразумного поведения директора понесенные в результате этого убытки юридического лица могут быть взысканы с директора.

В качестве пояснения позиций судов по вопросу применения элементов доктрины «снятия корпоративной вуали» можно привести материалы дела Постановления Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11.

Согласно материалам дела, Парекс Банк (Латвия) обанкротился и был национализирован, некий вкладчик (по совпадению бывший владелец банка) уступил российской организации право требования к банку по депозиту в 11 млн лат. С учетом того, что указанный банк действовал на территории Российской Федерации через аффилированные организации, важно было установить право российского суда на рассмотрение данного дела.

Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации счел доказанным факт наличия у ответчиков «представительств» на территории Российской Федерации, основываясь на использовании принципа «срывания вуали».

В частности, Высший арбитражный суд указал: «Предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации осуществляют именно ответчики, используя аффилированных лиц (доктрина «снятия корпоративной вуали»)» [6].

Еще одним примером, иллюстрирующее отступление от принципа ограниченной ответственности юридического лица является

дело, рассмотренное Верховным судом Российской Федерации № 305-ЭС15-14197 от 31 марта 2016 г. Из материалов дела следует, что общее собрание назначило нового директора, который вскоре продал все активы общества (акции банка) за бесценок. Конечный бенефициар, не являющийся, однако, акционером общества, оспорил решение собрания о назначении директора. Нижестоящие суды отказали в иске, сославшись на то, что истец не доказал своей заинтересованности. Верховный суд вернул дело на новое рассмотрение, указав, что бенефициар имеет охраняемый законом интерес в сохранении активов общества. По закону ничтожные решения (принятые без кворума или с превышением компетенции) могут быть оспорены любым лицом, у которого нарушен охраняемый законом интерес [3].

Следует отметить, что Верховный суд РФ в Постановлении Пленума № 25 от 23 июня 2015 г. высказал позицию по вопросу привлечения к ответственности контролирующих лиц, указав на то, что суды должны принимать во внимание тот факт, что статус кон-

тролирующего лица сам по себе не свидетельствует о недобросовестности и (или) не разумности его действий (бездействия), так как возможность возникновения таких последствий связана с риском предпринимательской и (или) иной экономической деятельности [5].

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать выводы:

1. Представляется нецелесообразным применение в Российской Федерации доктрины «снятия корпоративной вуали» согласно модели, используемой в англо-саксонской системе права, так как возникает угроза разрушения принципа ограниченной ответственности юридического лица.

2. Важно выработать единые критерии для определения понятия «контролирующее лицо».

3. Целесообразно закрепить основания для привлечения к ответственности контролирующих лиц с учетом автономности юридического лица, но обеспечивая при этом соблюдение прав кредиторов.

Список литературы

1. Габов А. В., Гутников О. В., Доронина Н. Г. Юридические лица в российском гражданском праве. – Т.1. – М.: Инфра-М, 2015.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017). // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Определение Верховного суда РФ от 31 марта 2016 г. по делу № 305-ЭС15-14197, А40-104595/2014.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Солидарность. – 2013. – № 31.
5. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2015. – № 140.
6. Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 10.
7. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2004.
8. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.
9. Шиткина И. С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. – 2013. – № 2. – С. 25–26.
10. Adams v Cape Industries plc (1990). – Ch. 433.
11. Companies Act 1985.
12. VTB Capital Plc v Nutritek International Corp & Ors (2011) EWHC 3107 (Ch).
13. Solomon v. Solomon & Co. (1897) AC 22.

**Особенности правового режима секрета производства (ноу-хау)
по российскому законодательству**

Р. Х. Давыдов

студент 4-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: davydovnet@ya.ru

**.Peculiarities of Legal Regime of Production Secrets (Know-How)
under the Russian Law**

R. Kh. Davydov

Fourth-year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: davydovnet@ya.ru

Аннотация

В последние годы интеллектуальной собственности уделяется большое внимание среди правоведов, так как условия ее использования и охраны в современном мире играют огромную роль в производственной, коммерческой, предпринимательской деятельности организаций. В связи с этим возрастает необходимость создания эффективной правовой защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации. В настоящее время фундаментальных исследований в сфере ноу-хау недостаточно. Единое концептуальное исследование о современном состоянии секрета производства в Российской Федерации, к сожалению, отсутствует. Это неблагоприятно сказывается на развитии законодательства, которое должно, как правило, служить надежной юридической основой. В данной статье дается сравнительно-правовой анализ института секрета производства (ноу-хау), так как у данного объекта интеллектуальной собственности существует особый правовой режим. В статье проводится анализ современного законодательства и рассматриваются некоторые актуальные проблемы. Большое внимание уделяется научной дискуссии относительно содержания данного объекта.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, правовой режим секретов производства, ноу-хау, исключительное право на отдельные объекты интеллектуальной собственности.

Abstract

In recent years, great attention among legal scholars is paid to intellectual property, since the conditions of their use and protection in the modern world play a huge role in the productive, commercial and entrepreneurial activities of organizations. In this regard, there is a growing need for an effective legal protection of intellectual property in the Russian Federation. It should be noted that at present, basic research in the field of know-how is not enough. A unified conceptual study on the current state of trade secret in the Russian Federation, unfortunately, is missing. This adversely affects the development of legislation that must, as a rule, to serve as a reliable legal basis. This article provides a comparative legal analysis of the Institute of production secret (know-how), as the object of intellectual property, there is a special legal regime. In the article the analysis of modern legislation, and discusses some actual problems. Great attention is paid to the scientific discussion regarding the content of this object.

Keywords: intellectual property, legal regime of production secrets, know-how, the exclusive right to private intellectual property.

Основу современного состояния геополитической и экономической ситуации в мире определяет интеллектуализация основополагающих форм общественных отношений, что является неотделимым фактором развития

любого социально развитого и развивающегося государства.

Категория «интеллектуальная собственность» в теоретическом и практическом значении до сих пор остается предметом дискуссий многих ученых [8. – С. 148], поэтому сего-

дня в Российской Федерации уделяется огромное внимание интеллектуальной собственности. Только если по поводу собственности как осязаемых вещей в принципе спор ведется между классами, группами и т. д., то в данном случае речь идет о собственности нематериального характера, т. е. иного рода [6. – С. 74]. Спор, в частности, идет о том признавать или не признавать категорию «интеллектуальная собственность» в качестве правового института. Противники института «интеллектуальной собственности» указывают на недопустимость отождествления правового режима материальных вещей и нематериальных объектов, а по существу, и вообще против употребления такой терминологии.

Таким образом, в современном гражданском праве большинства стран постсоветского пространства (например, Украины, Беларуси, до недавнего времени России и т. д.) применяются и используются два термина – «исключительные права» и «интеллектуальная собственность». Указанные понятия в современном постсоветском законодательстве состоят в ранге отождествления, причем исключительные права определяют как «имеющие экономическую ценность и способные свободно отчуждаться с учетом ограничений, установленных в интересах защиты личных прав создателей соответствующих объектов и публичных интересов общества. Данные права имеют территориальный и временный характер и допускают одновременную эксплуатацию объекта охраны неограниченным кругом лиц» [8. – С. 146]. Однако автору нематериального результата принадлежат не только имущественные, но и личные неимущественные права, не имеющие экономического содержания. Последние независимо от имущественных прав автора сохраняются за ним в случае перехода его имущественных прав к другому лицу и действуют бессрочно. Поэтому в понятие «исключительные права», как описано выше, личные неимущественные права не входят.

Следовательно, правильным следует считать тот подход, при котором под исключительными правами понимают лишь имущественные права, способные переходить к другим лицам. А понятие «интеллектуальная собственность», если оно имеет место в соответствующем законодательстве соответ-

ствующей страны, следует рассматривать как условный термин, обозначающий совокупность личных неимущественных и исключительных (имущественных) прав.

Проблематика соотношения понятий право собственности и право интеллектуальной собственности до недавнего времени в законодательстве Российской Федерации стояла достаточно остро, поскольку, если исходить из смысла терминов, право интеллектуальной собственности следовало бы считать разновидностью права собственности, что, конечно, ошибочно [8]. На самом деле право собственности имеет своим объектом предметы материального мира, а право интеллектуальной собственности – нематериальные объекты, в основном являющиеся интеллектуальными (творческими) результатами. К ним примыкают и приравняются некоторые иные – тоже нематериальные – результаты.

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (ГК РФ) [1], под интеллектуальной собственностью стоит понимать результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий [3]. Сам перечень объектов интеллектуальной собственности закреплен в статье 1225 ГК РФ. Данным объектам в соответствии с современным законодательством предоставляется правовая охрана.

Объекты интеллектуальной деятельности по праву считаются неотъемлемой частью жизни современного человека, в то же время правоотношения в области регулирования интеллектуальных прав уделяется все еще недостаточно внимания.

Их можно разбить на следующие группы:

Первая группа объектов интеллектуальной собственности включает результаты интеллектуальной деятельности. К ним относятся объекты авторского права, объекты смежных прав, а также объекты права промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау)). Все эти объекты являются результатом творческой деятельности людей.

Вторую группу объектов интеллектуальной собственности составляют объекты про-

мысленной собственности, относящиеся к средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ, услуг: фирменные наименования, товарные знаки и наименования мест происхождения товара.

В *третью группу* входят другие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг, в частности, защита от недобросовестной конкуренции.

Однако к объектам интеллектуальной собственности наряду с произведениями науки, литературы, искусства, исполнениями, изобретениями и другими достижениями, творческий характер труда по созданию которых и возможность установления интеллектуальных прав на уровне бытового сознания вроде бы не вызывает сомнений, также относятся секреты производства (ноу-хау); содержание баз данных; произведения, обнародованные публикаторами, и различные средства индивидуализации, в том числе товарные знаки и наименования мест происхождения товаров.

Более детально рассмотрим правовой режим секрета производства (ноу-хау). В этой связи необходимо отметить, что не только в зарубежных странах, но и в России существует устойчивое обоснованное мнение целого ряда специалистов о том, что на секрет производства (ноу-хау) по определению не может быть установлено (как это сделано в гл. 75 ГК РФ) исключительное право, а может существовать лишь фактическая монополия, обеспечиваемая режимом коммерческой тайны. Правовой режим ноу-хау сводится не к охране самого ноу-хау, а к обеспечению средствами различных отраслей права. К ним, в частности, относятся гражданское право, уголовное право, трудовое право и др. Именно данные отрасли права обеспечивают защиту имущественных интересов обладателя секрета производства (ноу-хау).

Термин «ноу-хау» впервые стал употребляться в Англии и США и переводится как «знать, как» или «знать, как это сделать». Изначально секреты производства использовались только в технической области. Однако сегодня термин изменил свое содержание и стал использоваться уже как сведения нетехнического характера, которые имеют прямое

отношение к организации и экономике производства, а также маркетингу [2. – С. 275].

Секрет производства – это прежде всего информация ограниченного доступа, т. е. необщедоступная или конфиденциальная, ценная информация, которая составляет коммерческую тайну. С правовой точки зрения секрет производства (ноу-хау) является молодым институтом. Его возникновение, динамичное развитие и широкое применение обусловлены отмечавшимися возможностями получения обладателями такой информации дополнительной прибыли за счет реализации коммерчески выгодной непатентуемой информации, а ее приобретателями – успешного развития своего бизнеса [3. – С. 318].

В юридической практике ноу-хау понимается как совокупность определенных знаний (опыта) или определенной информации, которая в свою очередь обладает коммерческой ценностью и используется в производственной деятельности предприятия. Зачастую такая информация конфиденциальная, т. е. скрыта от третьих лиц.

В юридической литературе под секретом производства (ноу-хау) признаются «сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны» [9].

Отметим признаки ноу-хау. Во-первых, данная информация должна иметь коммерческую ценность; во-вторых, должен быть введен режим коммерческой тайны.

Заметим, что термин «ноу-хау» в советской правовой системе появился позднее, чем в зарубежных странах. Это объясняется тем, что в рамках командно-административной экономики в СССР ноу-хау использоваться не мог, все достижения научно-технического характера не засекречивались, а, напротив,

повсеместно передавались советским предприятиям для их внедрения на производстве.

Впервые институт ноу-хау в гражданском законодательстве был закреплен в «Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик» от 31 мая 1991 г. [4] как информация, имеющая техническую, организационную и коммерческую ценность.

Стоит отметить, что само понятие «информация» представляет собой какие-либо сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Существуют две разновидности информации – это общедоступная информация и информация ограниченного доступа. Информация ограниченного доступа устанавливается государством для защиты основ конституционного строя, а также нравственности, защиты прав и интересов физических и юридических лиц. Примером ограниченной информации служит государственная тайна, которая регулируется Федеральным законом «О государственной тайне».

Новеллой для ноу-хау стал Федеральный закон Российской Федерации «О коммерческой тайне» [7], принятый в 2007 г., который урегулировал отношения, возникающие по поводу отнесения информации к одному из видов коммерческой тайны. Закон установил правовой режим охраны, а также перечень информации, которая не может быть в составе коммерческой тайны (информация об экологической обстановке, состоянии окружающей среды). Таким образом, после вступления в силу вышеуказанного закона ноу-хау стал относиться к информации ограниченного доступа.

Субъектами по российскому гражданскому законодательству признаются как физические, так и юридические лица. Указанные лица должны обладать какой-либо ценной информацией, которая непосредственно составляет секрет производства. Данные лица обязаны ввести режим коммерческой тайны. В юридической литературе часто делят субъектов ноу-хау на две категории: обладатели ноу-хау и конфидененты.

Правообладателем секрета производства является лицо, которое добросовестно (иными словами, легально завладело определенной информацией на законных основаниях), своим творческим трудом создало секрет производства.

Конфидентами признаются следующие лица: работники, органы государственной власти и др.

Различают два способа распоряжения интеллектуальной собственностью (осуществления исключительных прав): переход исключительных прав по закону (универсальное правопреемство), а также передача исключительных прав на договорной основе (сингулярное правопреемство). В рамках договорного способа различают две формы осуществления исключительных прав: отчуждение и предоставление. Отчуждение – это передача исключительных прав в полном объеме. Данная форма осуществляется на основании договора об отчуждении исключительных прав. По этому договору одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать в будущем исключительное право на результат интеллектуальной собственности другой стороне (приобретателю).

В вопросах регулирования данного института в Российской Федерации и в зарубежных странах доктрина и практика принципиально отличаются. В настоящее время ноу-хау как институт, обладающий исключительным правом, не сформировался ни в одном зарубежном государстве. В этих государствах ноу-хау передается как договор о передаче либо технологий (Transfer of Technologies), либо «чистого» ноу-хау. Правовой режим данных договоров совершенно отличается от договоров об отчуждении исключительных прав в Российской Федерации, хотя в литературе некоторыми авторами они приводятся как лицензионные договоры, что вполне ошибочно.

Фундаментальным законодательным актом, который регулирует право на секрет производства (ноу-хау) в Российской Федерации является непосредственно Конституция Российской Федерации [5], однако она не содержит норм, регулирующих данный институт. Тем не менее в ней говорится, что в Российской Федерации «каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания» [5]. И главное, в ней закрепляется то, что интеллектуальная собственность охраняется законом.

Стоит отметить, что статья 1225 Гражданского кодекса отнесла секрет производства (ноу-хау) к одному из объектов права интел-

лектуальной собственности. Гражданский кодекс Российской Федерации посвящает институту секрета производства (ноу-хау) отдельную главу 75, которая входит в раздел VII ГК РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

Гражданское законодательство Российской Федерации предусматривает возможность заключения договора об отчуждении исключительного права на секрет производства (что регулируется непосредственно статьей 1468 ГК РФ) и, согласно статье 1469 ГК РФ, заключения лицензионного договора о предоставлении права использования секрета производства.

Если провести сравнительно-правовой анализ между секретом производства и другими объектами, охраняемыми патентным правом в зарубежных странах, то стоит отметить, что именно зарубежные страны придерживаются концепции, которая предполагает, что на ноу-хау существует лишь фактическая монополия, которая иногда ошибочно именуется охраной или защитой ноу-хау. На самом деле ноу-хау – это неохраняемая конфиденциальная информация научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая экономической ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения [10].

В зарубежных странах отсутствует специализированное законодательство, регулирующее правовой режим ноу-хау, в частности, посвященное защите данного института. Однако защита регулируется общими нормами гражданского законодательства.

Секрет производства (ноу-хау) является особым институтом. Первая его особенность заключается в том, что оно повторимо, т. е. оно может быть создано одновременно разными субъектами. Таким образом, у данных лиц возникает возможность одновременного приобретения исключительного права на объект интеллектуальной собственности. Однако данные субъекты должны добросовестно и независимо от других лиц создать данный секрет производства. Но стоит сказать, что на практике существует проблема в сфере доказывания правообладателем факта нарушения его права на ноу-хау.

Второй особенностью исключительного права на секрет производства (ноу-хау) является то, что оно действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание.

Третьей особенностью является то, что секрет производства (ноу-хау) является объектом исключительного права, но у него отсутствуют личные неимущественные права. Правовая охрана возникает в силу конфиденциальности сведений, составляющих ноу-хау (неизвестность третьим лицам, отсутствие свободного доступа к этим сведениям, режим коммерческой тайны).

Эта «особенность» практически нивелирует само функционирование исключительного права на ноу-хау, что делает его особым среди других объектов интеллектуальной собственности.

Представляется, что данные правила в совокупности с ранее отмечавшимися декларативными стандартными нормами и пробелами полностью исключают практическую применимость установленного ГК РФ правового режима секрета производства (ноу-хау). Данные соображения разделяют многие отечественные и зарубежные юристы, справедливо полагаящие (уже после вступления в действие части четвертой ГК), что «в настоящее время общепризнано, что ноу-хау является неохраняемым объектом и на него не может быть исключительного права, а существует только фактическая монополия, пока предмет (содержание) ноу-хау составляет секрет обладателя этого объекта» [4].

Стоит отметить, что при систематизации объектов интеллектуальной собственности законодатель не учел особенности правового режима отдельных объектов. Их особенность заключается в том, что для обладания полным объемом прав на данные объекты необходима государственная регистрация с выдачей соответствующего документа (свидетельства о государственной регистрации или патента). При этом отсутствует указание на срок действия исключительного права в законодательных актах, но он также поставлен в зависимость от определенных фактических обстоятельств. К таким объектам интеллектуальных прав относятся как раз ноу-хау.

Таким образом, ноу-хау является особым институтом в российском гражданском

законодательстве. Прежде всего хочется отметить тот факт, что многие ученые выдвигают идею «убрать» институт ноу-хау из IV части Гражданского кодекса Российской Феде-

рации. Причины весьма ясные: ноу-хау по своим свойствам не может быть охраняемым объектом и на него не может быть исключительного права.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.
2. Гришаев С. П. Интеллектуальная собственность : учебное пособие. – М. : Юрист, 2009. – С. 275.
3. Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности : в 2 ч. – Ч. 1 : учебник для академического бакалавриата. – 10-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2016.
4. Зенкин Н. М. Правовой режим ноу-хау // Сравнительное право. Частноправовое регулирование имущественного оборота в разнотипных правовых системах / под ред. В. В. Безбаха, В. П. Серегина, Т. П. Данько. – М., 2009.
5. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31.
6. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) (ред. от 26.11.2001) (утратил силу).
7. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. 2014. – № 11.
8. Шеленговский П. Г. Гражданско-правовые особенности интеллектуальной собственности в контексте инноваций на современном этапе развития государства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2017. – № 2. – С. 146–148.
9. Шеленговский П. Г. Цивилистическая проблематика содержания интеллектуальных прав // Государственное и муниципальное право: теория и практика. – 2016. – С. 152–154.
10. Magnin F. Know-How et Propriete Industrielle. – Paris, 1974; Turner. The Law of Trade Secrets. – London, 1962.

К вопросу о смертной казни в России

А. А. Дюкарева

студентка 3-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: dyukareva.anneta@mail.ru

To Question of Death Penalty in Russia

A. A. Dyukareva

Third-year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: dyukareva.anneta@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросу целесообразности применения смертной казни в России. Применение смертной казни на протяжении почти всей истории нашей страны обусловлено исторически сложившимися реалиями: традициями, слабостью государственной власти, для которой преступники представляли реальную угрозу, а также низкой ценностью человеческой жизни. Однако 16 мая 1996 г. Президент Российской Федерации Борис Ельцин издал указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы». С августа 1996 г., в соответствии с этим указом, приговоры к смертной казни в исполнение не приводятся. Тем не менее среди современных ученых, правоведов и политиков до сих пор ведутся дискуссии о необходимости отмены моратория на смертную казнь. В статье детально рассматривается история возникновения и развития смертной казни как вида наказания в России, приводятся доводы противников и защитников данной высшей меры наказания, а также ставится вопрос о гуманности смертной казни.

Ключевые слова: смертная казнь, обычай правовой мести, кара, мораторий на смертную казнь, исключительная мера наказания, справедливое наказание, закон, сдерживающий фактор.

Abstract

In the article the question of the use of death penalty in Russia is considered from different sides. The death penalty was used throughout the history of our country because of historical factors: traditions, the weakness of government, for which criminals were a real threat, in addition in that times the value of human life was so low. However, on May 16, 1996, Russian President Boris Yeltsin issued a decree according to which the use of the death penalty was phased out in connection with the accession of Russia to the Council of Europe. Since August 1996, according to this decree, death penalty was no longer carried out. Nevertheless, among contemporary scientists, jurists and politicians, discussions about the need to abolish the moratorium on the death penalty still being conducted. The history of the emergence and development of the death penalty as a form of punishment in Russia, opponents' and defenders' arguments for this punishment are considered in detail in the article. Besides raised the question of the humanity of the death penalty.

Keywords: death penalty, the custom of legal revenge, punishment, moratorium on the death penalty, an exceptional punishment, fair punishment, law, restraining factor.

Присоединение Российской Федерации в 1996 г. к Уставу Совета Европы и в 1998 г. к Конвенции о защите прав человека и основных его свобод, поставило перед Россией необходимость изменения российского законодательства в соответствии с нормами и стандартами Совета Европы. В первую очередь это коснулось и вопроса применения

смертной казни в РФ. Россия обязалась поэтапно сокращать вынесение смертных приговоров. Наиболее значимым шагом в достижении поставленной цели было подписание «Декларации прав и свобод человека и гражданина», предусматривающей полную отмену смертной казни на всей территории нашего государства. Вместе с отменой смертной каз-

ни перед законодателем возникает проблема нахождения альтернативных путей наказания лиц, предрасположенных к совершению тяжких и особо тяжких преступлений, за которые раньше предусматривалась смертная казнь. По новому законодательству к лицу теперь применяется не менее строгое наказание, выражающееся в виде пожизненного лишения свободы [2. – С. 54].

Проблема отмены моратория на применение смертной казни в России является наиболее обсуждаемой в условия современных реалий, когда резко возросло количество совершаемых преступлений, таких как терроризм, коррупция в особо крупных размерах, изнасилования и т. д.

Смертная казнь в уголовном праве РФ и ряда других государств – исключительная мера наказания, которая предусматривает намеренное умерщвление преступника на основании приговора суда. Смертная казнь существовала у всех народов мира с древних времен. Истоком ее можно считать обычай правовой мести.

А. С. Михлин пишет, что в «смертной казни кара проявляется в максимальной степени. У осужденного отнимается самое дорогое, что есть у человека, – жизнь» [14]. Смертная казнь лишает человека возможности на дальнейшее возвращение к нормальной жизни, исправлению своих ошибок. В этом и заключается самое главное отличие смертной казни от иных видов пресечения преступной деятельности. Вот почему в случаях применения смертной казни правильнее говорить не о применении наказания, а о каре, постигающей человека в лице закона и суда.

Применение смертной казни в России является закономерным явлением. Свой исток она берет из обычая кровной мести у восточных славян (кровная месть является древнейшей формой смертной казни) [11. – С. 47].

В разные исторические периоды сфера применения высшей меры наказания то сокращалась, то расширялась.

Возникновение этого вида наказания ученые относят примерно к V в. Первое упоминание о смертной казни, введенной за разбой, появляется в Древнерусском государстве в «Повести временных лет». Однако в связи с тем, что в то время велись частые войны, было необходимо содержать большую дру-

жину – каждый воин был на счету, поэтому вместо смертной казни ввели виру (т. е. штраф).

Первым, кто подумал об отмене смертной казни на Руси, был великий князь Владимир Святославович. Однако церковные иерархи дали ему совет не делать этого, так как русский народ еще не был готов к отмене этого наказания. Отменили кровную месть и заменили лишение жизни денежным штрафом дети Ярослава, но смертная казнь полностью упразднена не была, государственные преступления наказывались по-прежнему.

Законодательное утверждение смертной казни произошло в 1398 г. и было установлено «Двинской уставной грамотой». В статье 5 этой грамоты говорится, что смертная казнь назначается в случае кражи, совершенной в третий раз. В этом случае смертная казнь защищала феодальную собственность. Казнь осуществлялась через повешенье [17. – С. 181].

В Псковской Судной грамоте 1467 г. смертная казнь предусматривалась за пять наиболее опасных для того времени преступлений против государства и церкви, а именно за конокрадство, кражу в церкви, государственную измену, а также за поджог и кражу в посадке в третий раз (ст. 7, 8) [18. – С. 332].

В Судебнике Ивана III 1497 г. смертная казнь следовала за душегубство, ябедничество (ложный донос), государственную измену, хищение, убийство своего господина.

Судебник 1550 г. к вышеперечисленным преступлениям, за которые вводилась смертная казнь, добавляет еще и преступления за подделку документов, подбрасывание вещи или письма в целях обвинения.

Не любимый народом Борис Годунов при восхождении на престол дал клятву в течение пяти лет ввести мораторий на вынесение и исполнение смертных приговоров. Всех преступников новоиспеченный царь обязался ссылать в отдаленные места. Свою клятву он сдержал [5. – С. 83–84]. По истечении же этого срока Борис Годунов снова вернулся к этому методу осуществления наказания.

Указом 1637 г. наказанием для фальшивомонетчиков было введение им в горло раскаленного металла (принцип талиона). По Белозерской губной грамоте 1639 г. смертная казнь устанавливалась для лиц, занимающихся разбоем, а также назначалась в каче-

стве наказания воеводам, которые устанавливали необоснованно высокие цены на хлеб, искажали вес соли при продаже [6. – С. 447].

Многие историки связывают столь масштабные применения смертной казни с трудными реалиями социальной, политической, экономической обстановки, сложившейся в стране во второй половине XVII в. В условиях народных волнений, итогом которых стали разинский бунт и раскол церкви, смертная казнь была единственным и необходимым средством поддержания порядка в расшатанном и неспокойном государстве [16].

Применение смертной казни в России в XVII в. было самым суровым. Воинский артикул 1715 г. грозил наказанием приблизительно в 122 артикулах из 200 [10. – С. 110–112].

Применение смертной казни при Петре I применялось исключительно в интересах государства.

С приходом к власти Елизаветы Петровны и Екатерины II в середине XVIII в. начался период ограничения применения смертной казни. Елизавета, придя к власти, дала обет не прибегать к смертной казни как виду наказания. Это был своеобразный неофициальный мораторий, который царица исполнила, и смертная казнь не применялась в течение 10 лет. Она была заменена на другим, не менее жестоким видом наказания – вечной ссылкой на каторжные работы. Так или иначе, официально смертная казнь продолжала существовать: Елизавета не осмелилась полностью упразднить ее, а за воинские и государственные преступления смертная казнь по-прежнему применялась [4. – С. 7].

В 1754 г. был издан Указ об окончательной отмене смертной казни и замене ее бичеванием кнутом, вырыванием ноздрей и клеймением лица. На деле такие увечья в конечном счете приводили к смерти преступника.

Екатерина II говорила о неуместности и неэффективности применения смертной казни, поэтому была полной ее противницей. По ее мнению, наказание должно не утрачивать преступника, а исправлять и возвращать его на правильный жизненный путь. Кроме того, живой преступник мог принести намного больше пользы обществу, выполняя разные виды черной работы [13; 14].

По Указу от 27 января 1812 г. смертная казнь сохранялась за тяжкие преступления,

совершенные во время войны, но только воинскими чинами. За 25 лет правления императора Александра I смертная казнь применялась всего 24 раза, и то в основном по решению военно-полевых судов в годы Отечественной войны 1812 г.

Во время правления Николая I смертные приговоры выносились исключительно за преступления, посягающие на «спокойствие государства», «безопасность Престола» и «Святость Величества» [10. – С. 119].

При Александре II за 12 лет его правления не было приведено в исполнение ни одного смертного приговора – все они заменялись ссылкой, каторгой или пожизненным заключением.

В начале XX в. стали все настойчивее и чаще появляться предложения об отмене смертной казни. В это время во многих странах Европы эта исключительная мера наказания уже была отменена.

В СССР высшей мерой наказания была смертная казнь. Она применялась за государственные преступления (измена Родине, шпионаж), умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах, а также за дезертирство, уклонение от воинской службы, отказ от исполнения приказа начальника.

С 1962 г. смертная казнь стала применяться и за экономические преступления, например, «валютные махинации». В период с 1962 по 1990 г. были расстреляны 24 тыс. человек.

С 1991 по 1996 г. применение смертной казни резко сократилось: были приведены в исполнение только 163 приговора. 16 мая 1996 г. Президент Российской Федерации Борис Ельцин издал указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы». С августа 1996 г., в соответствии с этим указом, приговоры к смертной казни в исполнение не приводятся.

Необходимо отметить, что широкое применение смертной казни на протяжении почти всей истории нашей страны обусловлено исторически сложившимися реалиями: традициями, слабостью государственной власти, для которой преступники представляли реальную угрозу, а также низкой ценностью

человеческой жизни. Применение смертной казни за то или иное преступление варьировалось у разных правителей, в разные эпохи, в разных политических ситуациях. Это обусловлено тем, что на разных этапах истории представление об опасности того или иного деяния менялось. Но независимо от века и правителя самым страшным преступлением всегда считалось нарушение мира и спокойствия государства. Наиболее строго пресекались посягательства на государственную власть.

Смертная казнь просуществовала вплоть до XIX в. и считалась общепринятым явлением, обыкновением справедливым способом наказания преступника. Постепенно же с развитием общественной мысли и с увеличением ценности человеческой жизни к началу XIX в. у российских правителей появляется стремление к отмене смертной казни, и они законодательно закрепляют свои первые шаги к гуманизации законодательства.

Смертная казнь – одно из древнейших наказаний, известных человечеству. Она применялась еще до того, как возникло уголовное право в современном смысле этого понятия. «Лишение жизни как вид общественной расправы с преступниками встречалось несравненно ранее», – писал один из виднейших российских ученых Н. С. Таганцев [20]. Смертная казнь является правомерным лишением жизни деликтоспособного преступника за умышленное убийство по приговору суда [12. – С. 104].

Среди ученых и общественных деятелей уже долгие годы идут споры о том, имеет ли право на существование такое наказание, как смертная казнь. Говоря о необходимости применения смертной казни в наше время, следует исходить из принципов справедливости и целесообразности этого вида наказания, а также учитывать видоизменение сложившегося политического и общественного режима по сравнению, например, с XVIII в., когда смертная казнь была общепринятым явлением. Смертная казнь, как и любое иное общественное явление, имеет ряд позитивных и негативных сторон. Необходимо разобраться, какие из них являются наиболее и значимыми в условиях современной действительности.

Итак, вначале рассмотрим аргументацию, поддерживающую отмену смертной казни как вид наказания.

Так, Беккариа считает, что человек, решив стать частью государства, в свое время пожертвовал частью своей безграничной свободы, обязал себя придерживаться определенных установленных в том или ином обществе правил поведения, подчинятся принятым законам. Но вместе с этим он не уступал своего права на жизнь, ведь он и сам не имеет возможности распоряжаться ею в полной мере [8]. Жизнь – это не благо или дар, предоставляемый государством при рождении человека, и потому государство не имеет никаких правомочий на эту жизнь. Жизнь даруется нам Богом, и ее начало или прекращение зависит лишь от воли Творца. Получается, что государство, присваивает себе право, которое ему не принадлежит.

Кроме того, не стоит забывать о возможности судебной ошибки. Какими бы профессионалами ни были следователи, ведущие дело преступника, какими бы убедительными ни были доказательства вины судимого и каким бы справедливым ни был суд, в судебной системе любого государства всегда есть вероятность ошибки. При заключении лица в местах лишения свободы, даже на пожизненный срок, у него есть возможность собрать необходимые доказательства, подтверждающие его невиновность, нанять хорошего адвоката, который убедит суд в несправедливости и необоснованности принятого им решения. После же исполнения смертного приговора ни одно доказательство, ни один вновь обнаруженный очевидный факт невиновности наказанного не вернет его к жизни. Восстановление памяти может служить утешением его семье, но не один самый справедливый и компетентный суд мира не сможет исправить судебную ошибку [20].

Считается, что смертная казнь не выполняет функцию сдерживающего фактора, ведь, совершая преступление, лицо так или иначе надеется на безнаказанность своего поступка. Любой преступник считает, что он самый умный, хитрый, ловкий и ни один следователь или судебный пристав не доберется до него. А значит, разницы в том, осудят ли его на пожизненное лишение свободы или на смертную казнь, нет. Более того, преступник, зная о

том, что за содеянное ему грозит смертная казнь, понимает, что больше ему терять нечего, и продолжает совершать все новые, не менее опасные преступления. Так, не пугает террориста возможность оказаться приговоренным к смертной казни, поскольку он и так постоянно рискует собственной жизнью.

Мы также должны помнить, что казнь порождает жестокость в обществе. Ни для кого не секрет, что в средние века публичное обезглавливание, сжигание или повешение преступника были своеобразным кровавым развлечением, которого публика ждала и требовала с нетерпением, а на площадях в это время находились не только мужчины, но и женщины, дети. Такая жестокая атмосфера бесчеловечной расправы способствовала появлению новых преступлений.

Академик Андрей Сахаров говорил: «Наличие института смертной казни дегуманизирует общество. Я выступал и выступаю против смертной казни (и не только в СССР) еще и потому, что эта мера наказания предусматривает наличие постоянного страшного аппарата исполнителей, целого института смертной казни» [1].

В странах, где смертная казнь разрешена, палачи по факту являются легальными убийцами. Разница между ними и теми, кого они казнят, заключается в том, что «легальные» палачи лишают жизни на основании закона, по воле своего государства и во имя его блага. Согласно конституции или закону любого государства, убийство противозаконно и, безусловно, наказуемо, но в ряде случаев государство все же оправдывает убийство, когда воля об этом исходит непосредственно от него. В этом случае государство противоречит самому себе и подрывает такой основополагающий принцип общественной морали и нравственности, как полная неприкосновенность человеческой жизни [1].

Кроме всего прочего, казнь не дает возможности исправления. Одной из основных целей наказания, в соответствии с УК РФ, прежде всего является перевоспитание преступника. Но лицо, осужденное на смертную казнь, не имеет времени даже на обдумывание своего поведения. Следует особо отметить: в докладе ООН констатируется, что пожизненное заключение и изоляция от общества пугают преступников гораздо сильнее,

чем смертная казнь. Поэтому применение пожизненного заключения как альтернативной меры наказания является наиболее рациональной. Более того, живой преступник, содержащийся в местах лишения свободы, может не только осознать неправильность своих поступков и избрать новую модель поведения, но и принести реальную пользу обществу, выполняя ту или иную работу. Так, например, в США руками заключенных производятся практически все товары широкого потребления – от продуктов питания до бытовой электроники. К услугам американских заключенных прибегают многие известные бренды, такие как Victoria's Secret. В Эстонии продукция, которая производится в тюрьмах, выпускается под модным брендом Heavy Eco. Данная фирма специализируется на производстве дизайнерской одежды из экологически чистых материалов. Деньги, вырученные от продажи данных товаров, жертвуются в благотворительные фонды на обустройство детских домов и на поддержку детей-сирот. Узники тюрем в Бразилии занимаются ажурным вязанием. В тюрьмах России также производится широкий ассортимент продукции. На балансе Федеральной службы исполнения наказаний находится более 30 предприятий, которые объединены брендом «Торговый дом ФСИН России». Российские заключенные изготавливают одежду, товары легкой промышленности, булатные ножи ручной работы. Примечательно, что практически все детские площадки и бордюры нашей страны изготавливаются именно в тюрьмах [9].

Одним из принципов правосудия, согласно Конституции РФ, является справедливость. Но является ли применение смертной казни справедливым воздаянием за совершенное преступление? Этот вопрос является довольно спорным. Так, Кант, Гегель, Шталь считают смертную казнь самым основным звеном теории справедливого возмездия. А Кестлин и Бернер рассматривают ее применение как нарушение справедливости [20].

1 января 2010 г. Пленум Верховного суда РФ обратился с ходатайством в Конституционный суд с просьбой вынести решение о возможности применения смертной казни в России. Поэтому необходимо разобраться, какими аргументами мотивируют политиче-

ские и общественные деятели необходимость возобновления применения смертной казни.

Во-первых, смертная казнь служит средством защиты общества от наиболее опасных и неисправимых преступников. Кроме того, не исключена возможность побега преступника или действий адвоката, которые приведут к сокращению срока или к досрочному освобождению лица, совершившего преступление. В случае оказания на свободе лица, совершившего особо опасное преступление, создается реальная угроза жизни и здоровью лиц, непосредственно участвующих в судебном процессе и дававших показания против обвиняемого, или иных лиц, так или иначе препятствующих преступнику в осуществлении его преступных намерений. Избавляя общество от особо опасных преступников, государство создает дополнительные гарантии мира и безопасности для граждан страны.

Во-вторых, считается, что смертная казнь может оказывать сдерживающее воздействие на ряд преступников. И хотя убийцы в большинстве случаев действуют спонтанно, но, например, крупные экономические преступления совершаются обдуманно. Вполне вероятно, что смертная казнь могла бы предотвратить такие преступления, как взяточничество, отмывание денежных средств, фиктивное банкротство, расхищение государственного бюджета и др.

Страх перед смертью может послужить реальным фактором, способным запугать потенциальных преступников. Ожидание исполнения приговора для приговоренного является страшными днями и часами агонии. «Эти мучения, – как говорит Достоевский от имени одного из своих героев, – хуже пытки: там страдания и раны, мука телесная, и, стало быть, все это от душевного страдания отвлекает; самая сильная боль не в ранах, а в том, что знать наверно, что вот через час, потом через десять минут, потом через полминуты, потом теперь, вот сейчас душа из тела вылетит, и что человеком уже больше не будешь, и что это уже наверно...» [7].

В-третьих, смертная казнь первоначально возникла из принципа кровной мести: «око за око – зуб за зуб». Только после физической расправы родственники погибшего чувствовали его отмщенным. «Убив кого-нибудь, ты убил самого себя», – говорил еще Кант [20].

Убитому все равно, что случится с его убийцей, но его родственники даже в современном германизированном обществе задаются вопросами: «Почему зверь, убивший их сына, дочь, брата или мужа, будет жить, да еще на средства налогоплательщиков».

В настоящее время в российских уголовно-исполнительных учреждениях содержатся 1 914 осужденных к пожизненному лишению свободы. Родственники многих погибших были бы рады отмене моратория [3].

В-четвертых, не следует забывать о том, что преступника в тюрьме содержат налогоплательщики, в том числе родственники его жертв, а средства, потраченные на пожизненное содержание преступников, могли бы быть направлены на другие, более рациональные и благие цели, например, на компенсацию потерпевшим. Так, в 2014 г. размер бюджетных средств, выделенных ФСИН на содержание 675 тыс. заключенных, составил 274 млрд рублей. Для сравнения: на здравоохранение в 2014 г. бюджетом было выделено всего 374 млрд рублей [16]. Население страны составляет порядка 146 млн человек; средний расход на «охрану» здоровья 1 гражданина составляет 2 561 рубль в месяц (30 700 рублей в год.), а на содержание 1 преступника тратится около 33 000 рублей в месяц, что равно 405 000 рублей в год. Из вышеприведенных цифр и данных можно сделать вполне печальный вывод о том, что государство больше заботится о преступных элементах нашего общества, нежели о добропорядочных гражданах.

Эдуард Лимонов, писатель, политик, национал-большевик, выступая за отмену моратория на смертную казнь, призывал не бояться упреков в варварстве: «Нужно достичь результата, чтобы всякая жирная тварь трепетала при одной зародышевой мысли о преступлении против беспомощного существа. Нужно покарать в соответствии с чудовищным преступлением. Расстрел – это мгновенный выход из положения, как бы избавление от мучений» [19]. Он призывает не реагировать на реакцию Европы, на громкие аргументы правозащитников, вводить наказание, равноценное преступлению.

Чрезвычайно важным принципом правосудия является соответствие наказания тяжести деяния. Два, три года лишения свободы

за кражу может быть справедливым наказанием, но каков, например, эквивалент убийства? Вряд ли пожизненное лишение свободы можно считать справедливой мерой в отношении маньяков и террористов, на совести которых сотни невинных жертв. Ответ напрашивается сам собой: смертная казнь – справедливое и равноценное наказание за такое серьезное преступление, как умышленное лишение жизни человека.

Многие противники смертной казни говорят о негуманности этого способа наказания, отмечая сильные физические страдания преступника, подвергающегося смерти по решению суда. Однако в XXI в. благодаря современной науке и технике исполнение смертного приговора – дело совершенно безболез-

ненное. Далеко в прошлом осталась смертная казнь через повешение и т. д.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что смертная казнь как фактор уголовного наказания является сильным сдерживающим фактором особо опасных преступлений, необходимость введения которого постоянно витает и обсуждается обществом несмотря ни на какие субъективные мнения и оценки.

Можно долго дискутировать на тему эффективности и целесообразности введения смертной казни в наше время, но признание этого вида наказания в качестве действующего ограничительного фактора и правового барьера не подлежит сомнению.

Список литературы

1. 7 причин не возвращаться к смертной казни. – URL: <http://www.interfax.ru/russia/321441>.
2. Агангов Г. А. Российская конференция по проблемам отмены смертной казни : учебное пособие – М. : Норма, – 2008.
3. Аргументы за и против смертной казни. – URL: http://ria.ru/pravo_mm/20091110/192785016.html#ixzz44NI5Lc3I
4. Буробин В., Кунин А., Уланов Н. Узаконенное убийство // Против смертной казни. – М., 1992.
5. Буссов К. Московская хроника. 1584–1613. – М., 1961.
6. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. – М., 1997.
7. Достоевский Ф. М. Собрание сочинений в 12 т. – Т. 7. Идиот (ч. 3 и 4). – М. : АСТ, Ермак, 2005.
8. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. Э. Лейста. – М. : Зерцало, 2006.
9. Какие товары делают заключенные разных стран мира. – URL: <https://ofigenno.com/tovary-kotorye-delayut-v-tyurmah>
10. Лепешкина О. И. Смертная казнь. Опыт комплексного исследования. – СПб., 2008.
11. Малько А. В., Жильцов С. В. Смертная казнь в России: История. Политика. Право. – М., 2003.
12. Михлин А. С. Понятие смертной казни // Государство и право. – 1995. – № 10. – С. 103–111.
13. Михлин А. С. Смертная казнь в России: историко-правовой очерк // Право на смертную казнь : сборник статей. – М., 2004.
14. Михлин А. С. Высшая мера наказания: история, современность, будущее. – М., 2000.
15. Об амнистии в цифрах. – URL: <https://amnistia2015.wordpress.com>
16. Рожнов А. А. Смертная казнь в Московском государстве по Уложению 1649 г. и законодательству второй половины XVII в. // Российский юридический журнал. – 2008. – № 1. – С. 160–165.
17. Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. – Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М., 1986.
18. Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М., 1984.
19. Смертная казнь за крайнюю жестокость. – URL: <http://www.aif.ru/politics/russia/40425>.
20. Таганцев Н. С. Уголовное право (Общая часть). – Ч. 2. – URL: <http://www.Allpravo.ru>

Правовая регламентация оформления завещания в странах англо-саксонской и романо-германской правовых систем**Н. Ю. Комаристая**

аспирантка кафедры гражданского права и процесса Кыргызско-Российского Славянского университета.
Адрес: ГОУ ВПО «Кыргызско-Российский Славянский университет»,
720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, пр. Чуй, д. 42.
E-mail: aar-73@mail.ru

Legal Regulation of Will Registration in Anglo-Saxon and Romano-Germanic Legal Systems**N. Yu. Komaristaya**

Post-graduate Student of the Department of Civil Law and Procedure of the Kyrgyz-Russian Slavic University.
Address: Kyrgyz-Russian Slavic University, 42 Chui Avenue, Bishkek, 720065, Kyrgyz Republic.
E-mail: aar-73@mail.ru

Аннотация

В статье представлен анализ правовой регламентации оформления завещания в странах двух основных ветвей права. Во многих странах рассмотрение завещания исключительно как односторонней сделки, содержащей распоряжения только одного гражданина, является не столь категоричным. В ряде государств завещание – односторонняя сделка, на стороне которой представлены два и более лица, а также двусторонняя сделка или договор. Автором приводятся отдельные положения о совместном завещании супругов и договорном наследовании некоторых государств. Основываясь на многолетнем опыте зарубежных стран, где совместное завещание супругов востребовано и успешно применяется, и обращая внимание на то обстоятельство, что каждая из сторон в сделке может быть представлена как одним, так и несколькими субъектами, автор полагает, что столь существенных препятствий для включения данного института в отечественное законодательство нет. В работе утверждается, что тщательное исследование накопленного опыта зарубежных государств в оформлении волеизъявления наследодателя в виде заключения двусторонней сделки позволит извлечь лучшее, что могло бы послужить основой для формирования эффективной конструкции договора о наследовании в отечественном праве.

Ключевые слова: завещание, односторонняя сделка, имущество, наследодатель, волеизъявление, зарубежный опыт, взаимные завещания, совместное завещание супругов, договор, наследственный договор.

Abstract

The article presents an analysis of the legal regulation of registration of wills in the countries of the two main branches of the law. In many countries, wills consideration solely as a unilateral transaction order containing only one citizen is not so categorical. In some states a will – a one-way transaction in which the party, represented by two or more persons, as well as two-way deal or contract. The author provides specific provisions on the joint will of spouses and contractual succession of some states. Based on years of experience of foreign countries, where joint testament spouses claimed and successfully applied, paying attention to the fact that each of the parties to the transaction can be represented as one or more subjects, the author believes that such a significant obstacle to the inclusion of the institute in domestic legislation there. The paper argues that a thorough study of experience of foreign countries, in the design of the will of the testator in the form of bilateral transactions will extract the best that could be the basis for an effective design of inheritance in the domestic law of contract.

Keywords: will, unilateral contract, property, testator, desire, international experience, mutual wills, joint testament spouses, contract, hereditary contract

Совокупность систем права ряда государств, объединенных общим происхождением права и его развития, единообразием правовых источников, аналогичностью приемов юридической техники, а также схожестью

правовой культуры и правосознания, представляет собой правовую систему. Выделяют две основные правовые системы – англо-саксонскую и романо-германскую.

Несмотря на существенное различие институтов наследования романо-германской и англо-саксонской правовых систем, завещание в обеих ветвях правового регулирования рассматривается как волеизъявление наследодателя в отношении определения юридической судьбы принадлежащего ему имущества после его смерти.

Романо-германская правовая система, представленная такими странами, как Германия, Франция, Испания, Италия, Турция, Япония и многими др., характеризуется существованием и применением разнообразных форм завещаний. А вот в странах англо-саксонской правовой системы (Англии, США, Новой Зеландии, Канады, Австралии, Индии и др.) исторически сложившийся приоритет наследования по завещанию predetermined применение в основном одного вида завещания – составляемого в письменной форме в присутствии двух свидетелей, заверяющих данный документ своими подписями. То есть здесь завещание укоренилось как естественный способ передачи имущества по наследству. Как английской, так и французской доктринами представителей указанных правовых направлений признается, что «завещание является не более чем выражением воли завещателя» [18. – С. 16].

Завещание может быть составлено в устной и письменной форме. Использование устной формы завещания встречается крайне редко, однако и на сегодняшний день, все же предусмотрено законодательствами некоторых стран, например, в Турции и Латвии. При этом в Германии, Венгрии, Польше, Израиле, Китае, Италии, Швейцарии и других странах составить устное завещание возможно лишь исключительно в особых случаях при возникновении чрезвычайных обстоятельств [1. – С. 512–518].

Наиболее ранние формы завещания времен римского права представляли собой устное назначение наследников. Возможность завещателя излагать свою волю устно сохранялась и в России до XIV в. Явная открытость завещательных распоряжений не всегда совпадала с интересами завещателя и не позволяла сохранить завещание в тайне, что впоследствии и обусловило введение письменной формы, а также явилось, по мнению

С. В. Тычинина, причиной ее дальнейшего широкого распространения [30. – С. 150].

Некоторые страны, например, такие, как Англия, Израиль, Испания, предусматривают устное завещание для солдат, пребывающих на военной службе, или матросов, находящихся в море. Возможно, что устная форма завещания используется и в тех случаях, когда волеизъявление завещателя записывается на аудио- или видеоаппаратуру. Включение устного завещания с участием двух свидетелей при возникших чрезвычайных обстоятельствах в третью часть Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) [15] было рассмотрено, но так и не закреплено предположительно из-за большой вероятности искажения воли завещателя [28. – С. 36].

В письменной же форме составляются завещания почти всех видов. Это могут быть завещания как простой письменной формы, именуемые собственноручными, или оложившими (причем в некоторых странах допускаемые только при чрезвычайных обстоятельствах), так и нотариально заверенной (открытой и закрытой) или приравненной к ней формы.

Кроме того, во многих странах завещание рассматривается не только как односторонняя сделка, содержащая распоряжения только одного гражданина, но и односторонняя сделка, на стороне которой представлены два и более лица, а также двусторонняя сделка или договор. Примером являются взаимные, совместные завещания и наследственный договор.

Сущность взаимных завещаний такова, что двое или несколько лиц-наследодателей взаимно назначают друг друга наследниками и берут на себя встречные обязательства относительно друг друга, действующие в зависимости от действия обязательств других. Совместное или общее завещание супругов характеризуется общностью намерений обоих наследодателей.

В римском праве не дозволялось применение ни взаимных завещаний, ни наследственных договоров [26. – С. 424]. На недопустимость совершения совместных завещаний несколькими лицами указывал и В. И. Серебровский: «Отец и мать не могут одним завещанием завещать свое общее имущество,житое в браке своим детям» [29. – С. 121].

В настоящее время некоторые авторы также считают правильным запрет на возможность составлять совместное завещание супругов и заключать наследственный договор.

Применение совместных и взаимных завещаний допускается в Англии, Шотландии, Германии, Австрии, США во всех штатах, кроме Луизианы. В Гражданских кодексах (ГК) некоторых стран СНГ законодательно закреплена возможность составления совместных завещаний о взаимном наследовании исключительно супругами (ст. 1169 ГК Азербайджанской Республики [10], ст. 1347 ГК Грузии [11], ст. 1106 ГК Туркменистана [16], ст. 1243 ГК Украины [17]).

Гражданский кодекс Литовской Республики (ст. 5.43) [5. – С. 40] и Закон Эстонии «О наследовании» (ст. 89) [19] также предусматривают совместное завещание супругов, в котором супруги друг друга назначают наследниками после своей смерти, а Гражданский закон Латвийской Республики (ст. 604) (ГЗ ЛР) [9] позволяет совершить взаимное завещание не только супругам, но и двум или нескольким гражданам, взаимно назначающими друг друга наследниками.

В законодательстве других стран присутствует запрет на совместные и взаимные завещания (ст. 1192, п. 5, 6 ГК Республики Армения [13], ст. 1040, п. 4 ГК Республики Беларусь [14], ст. 968 Французского ГК [31], ст. 15 Болгарского закона «О наследстве» [6]). В праве Швейцарии препятствий к совершению аналогичных завещаний нет, но все-таки судебной практикой они признаются недействительными [3. – С. 158].

В наследственном праве Киргизской Республики, предполагается, что для совершения завещания необходимо и достаточно волеизъявления только одного лица – завещателя, хотя прямого указания на недопустимость составления завещания двумя или более гражданами не содержится, как и в Гражданских кодексах Республики Казахстан, Республики Узбекистан, Республики Таджикистан и Молдова. Тем не менее форм, предоставляющих возможность совершения совместных или взаимных завещаний, как в Киргизском, так и в законодательствах перечисленных государств, не предусмотрено.

Обратимся к тому, что каждая из сторон в сделке может быть представлена как одним,

так и несколькими субъектами. В соответствии с пунктом 3 статьи 172 ГК Киргизской Республики [12], для совершения односторонней сделки необходимо и достаточно выражения воли одной стороны, но никак ни одного лица. Следовательно, в односторонней сделке свою волю могут выразить сразу несколько лиц. Примером могут служить несколько собственников дома, выдающих доверенность на его продажу, или группа лиц – организаторов конкурса, которые также выступают как одна сторона. Нельзя совмещать количество сторон в сделке и количество лиц, представляющих одну сторону. Возникает вопрос, почему же в завещании, также являющемся односторонней сделкой, не может быть выражена согласованная воля двух или нескольких лиц, собственников того имущества, по поводу которого и составляется данное распоряжение.

Такой институт наследственного права, как совместное завещание супругов, в наибольшей степени досконально отработан германским законодательством. Схема совместного завещания супругов такова, что их общее завещание состоит из двух завещательных предписаний, в которых каждый из супругов распоряжается своим имуществом, что и образует совместное завещание, устанавливающее единство намерений обоих супругов. Другими словами, супруги назначают друг друга наследниками и в то же время дают распоряжение о том, чтобы после смерти пережившего супруга их общее наследство перешло к третьему лицу или лицам.

В современном мире брак – это не всегда союз пожизненный. Разводы и повторные браки – обычное явление нашего общества, что часто приводит к наличию в одной семье детей от разных браков, и учитывать интересы всех близких наследодателю лиц оказывается все сложнее. Преимуществом использования совместного завещания супругов в подобных и других случаях является то что, во-первых, переживший супруг продолжает жить в привычной для него имущественной обстановке, а во-вторых, наследство обоих супругов получает то лицо или те лица, которых по договоренности супруги назначили еще при жизни. Следовательно, есть возможность защитить и имущественные интересы

пережившего супруга, и интересы лиц, наследующих их имущество.

Привлекает внимание и то обстоятельство, что нормы германского законодательства, регламентирующие содержание общего завещания супругов, диспозитивны, и это дает возможность супругам самим выбрать наиболее благоприятный вариант применительно к их конкретной обстановке [27. – С. 31]. Совместное завещание возможно составить таким образом, что будут учтены пожелания относительно соблюдения интересов самих наследодателей и близких им лиц.

Такого рода завещание можно изменить, а также отменить, пока живы оба супруга, как по договоренности, так и единолично, т. е. в одностороннем порядке. А поскольку положения завещательных распоряжений супругов взаимосвязаны, то после отзыва своего распоряжения одним из них распоряжения другого являются недействительными. После смерти же одного из супругов второй утрачивает право на отмену своего распоряжения, исключая то обстоятельство, когда переживший супруг отказывается от всего того, что ему полагается по совместному завещанию. Более того, еще при составлении такого завещания, супруги могут заранее предусмотреть в общем завещании допустимость последующего его изменения, например, какие-то положения оставить в неизменном виде, а какие-то – подлежащими возможному изменению. При наличии совместного завещания супругов составленное позднее обычное завещание признается недействительным.

Как видим, нельзя не согласиться с мнением Е. П. Путинцевой о том, что «совместное завещание супругов является логически выверенным институтом наследственного права, предоставляющим наследодателю многочисленные возможности по выбору конкретного варианта правопреемства» [27. – С. 32]. К тому же, исходя из сведений журнала Focus, в Федеративной Республике Германии из общего количества распоряжений на случай смерти 57% приходятся на совместные завещания супругов [27. – С. 33], что уже говорит об их востребованности в современном обществе.

Исходя из вышеизложенного и основываясь на опыте зарубежных государств, в которых супругам предоставлено право совер-

шать общее завещание, где данный институт востребован и успешно применяется, полагаем, что существенных препятствий включению совместного завещания супругов в Гражданский кодекс Киргизской Республики нет.

Наследственные правоотношения очень тесно связаны с межличностными отношениями людей, а их тенденция такова, что они склонны постоянно меняться в силу всевозможных причин личного характера. Совершение завещания – акт волеизъявления односторонней направленности, содержащий совокупность распоряжений, которые могут быть в силу юридической природы самого завещания, заменены на другое волеизъявление или же полностью отменены в одностороннем порядке. Поэтому возникновение правовых последствий завещания в момент открытия наследства может говорить лишь только о вероятном, предположительном характере. Далее, после открытия наследства наступление желаемых завещателем правовых последствий теперь уже попадает в зависимость от воли наследника, обозначенного в завещании, а точнее от его согласия. В этом случае обычное завещание не дает никаких гарантий ни лицам, причисляющим себя к наследникам по завещанию, ни самому завещателю.

Завещание является самым распространенным, но отнюдь не единственным в мировом масштабе способом распоряжения своим имуществом после смерти; наследодатель может воспользоваться правом, заключить двустороннюю сделку, а точнее договор о наследовании, с тем лицом, которое впоследствии будет наследником. Чтобы не было споров после смерти наследодателя, он может заключить договор, например, со своими детьми или с другими лицами, которые могут призываться к наследованию, о том, кто и при каких условиях будет наследовать определенное имущество.

Договор о наследовании достаточно давно применяется в ряде зарубежных государств. Имея первоначально германское происхождение, позднее данный договор был распространен в наследственном праве Швейцарии, Австрии, Венгрии, где его правовое регулирование схоже с германским, и довольно успешно используется и поныне. В качестве основания наследования договор

не был приемлем ни в российском дореволюционном праве, ни в советском, более того, правовая природа подобного договора воспринималась искаженно, и его считали «аморальным», отождествляя с «пари на случай смерти» [4. – С. 34]. Лишь после распада Советского Союза, некоторые государства, такие как Литва, Латвия, Эстония, признали данный договор одним из оснований наследования, а из всех стран СНГ он предусмотрен только законодательством Украины.

Наследственный договор – это двусторонний акт, заключаемый в письменной форме и заверяемый нотариально с обязательным присутствием обеих сторон, одна из которых – наследодатель, вторая – представитель лица или лиц, уполномоченных после смерти первого получить соответствующее имущество (§ 2276 Германского гражданского уложения [8] (ГГУ)). В отличие от завещания, договор вступает в силу с момента его заключения, а прежнее завещательное распоряжение наследодателя отменяется (§ 2289 ГГУ).

Природа договора о наследовании такова, что в нем можно достичь соглашение по тем же вопросам, что и в обычном завещании. Наряду с этим его двойственный характер очевиден: будучи гражданско-правовым договором, в то же время представляет собой распоряжение на случай смерти, ведь «именно данный договор является наиболее прочным закреплением взаимных прав и обязанностей наследодателя и наследника» [25. – С. 3].

Конструкция договора о наследовании в Литве, Латвии и Эстонии в принципе схожа. Особенностью является то, что право собственности на имущество наследодателя у наследника возникает лишь после смерти наследодателя (ст. 646 ГЗ ЛР, ст. 96, п. 2 Закона Эстонии «О наследовании»), и это, как нам видится, немаловажный психологический момент, когда человек до самой своей смерти остается собственником своего имущества.

Назначение наследника не может быть отменено в одностороннем порядке, кроме случая оставления наследодателем за собой права, прописанного в договоре, распорядиться как-то иначе некоторыми вещами или частью наследства. В результате чего она перейдет к наследникам по закону, в случае если часть имущества останется все же не завещанной никаким другим способом.

Напротив, если наследодатель не оставил за собой такого права, то оставшаяся незавещанная часть имущества причитается наследнику по договору. Когда доля или определенные вещи, предназначенные наследнику, четко обозначены в договоре, наследник по договору унаследует только их, а все оставшееся обретут наследники по закону (ст. 647 ГЗ ЛР). В свою очередь, при жизни наследодателя в одностороннем порядке не может отказаться от договора и наследник по договору (ст. 650 ГЗ ЛР). Такое право может возникнуть со смертью наследодателя, если оно прямо предусмотрено в договоре (ст. 651 ГЗ ЛР).

По инициативе одной из сторон договор можно изменить только при наличии нотариально удостоверенного согласия второй стороны договора путем заключения нового наследственного договора или составления завещания (ст. 102, п. 1 Закона Эстонии «О наследовании»).

Любые сделки с недвижимым имуществом, имеющие вероятность повлечь его отчуждение, наследодатель, предварительно заключивший договор о наследовании, имеет право совершать только с согласия наследника по договору (ст. 649 ГЗ ЛР). Однако наследодателю дозволяется распоряжаться таким имуществом и дарить его в разумных пределах, но без цели лишить наследника данного имущества. По этой причине в защиту наследника по договору латвийское законодательство предоставляет ему право оспаривать подобное отчуждение в судебном порядке (ст. 648 ГЗ ЛР).

Наследственное право Германии и Эстонии содержит нормы, оставляющие за наследником право признать дарение имущества, осуществленное наследодателем при жизни, недействительным при доказанности с его стороны умысла причинить вред наследнику, и обязать вернуть дар его получателем в соответствии с положениями о неосновательном обогащении (§ 2287 ГГУ и ст. 96, п. 3 Закона Эстонии «О наследовании»).

Наследственный договор Украины смоделирован несколько по-иному. Одна сторона – приобретатель – возлагает на себя обязанность выполнять распоряжения другой стороны – отчуждателя, за что после смерти последнего получает в собственность его иму-

щество, определенное в договоре (ст. 1302 ГК Украины). Отчуждателем могут быть супруги, один из них или любое другое физическое лицо, а приобретателем – как физическое, так и юридическое лицо (ст. 1303 ГК Украины).

Предмет договора – имущество отчуждателя: движимое и недвижимое, после его смерти переходящее приобретателю. Предмет обязательства – действия имущественного или неимущественного характера, которые обязан совершить приобретатель в соответствии с условиями договора до или после открытия наследства (ст. 1305 ГК Украины).

Здесь интересы наследника защищены еще в большей степени. Согласно пунктам 1 и 2 статьи 1307 ГК Украины, нотариус, удостоверявший договор о наследовании, подписывает запрет отчуждения на имущество, обозначенное в договоре, а завещание, составленное на данное имущество, ничтожно. Таким образом, отчуждатель «остается лишь владельцем и пользователем конкретного имущества, добровольно лишая себя права им распоряжаться» [22. – С. 8].

Расторжение договора предусмотрено в случае обоюдного согласия обеих сторон. В одностороннем порядке расторгнуть наследственный договор представляется возможным только через суд (ст. 1308 ГК Украины). Есть определенные основания, которые лягут в основу данного расторжения. Договор может быть расторгнут отчуждателем при невыполнении приобретателем своих обязанностей по договору или невозможности самостоятельного выполнения условий договора. В соответствии с пунктом 3 статьи 1307 ГК Украины, отчуждатель наделен правом назначить исполнителя, т. е. определить лицо, контролирующее осуществление наследственного договора после его смерти, а в случае отсутствия такового контроль над исполнением договора осуществляет нотариус. По мнению Р. А. Баркова, «украинский законодатель обеспечил достаточно высокую степень гарантий для сторон наследственного договора» [2. – С. 100].

О. Е. Блинков сравнивает украинскую модель договора о наследовании с договором пожизненного содержания с иждивением (договором пожизненной ренты) с той лишь разницей, что в последнем договоре «право собственности у плательщика ренты возникает

сразу после заключения договора, а не вследствие смерти бывшего собственника (получателя ренты)» [4. – С. 214].

Необходимо также отметить и то обстоятельство, что в обязанности плательщика ренты при заключении договора пожизненной ренты входит только пожизненное обеспечение отчуждателя уходом и содержанием, и никаких иных обязанностей на него не возлагается. Напротив, в обязанности приобретателя в случае заключения наследственного договора, могут входить любые обязанности. Кроме обеспечения отчуждателя уходом и содержанием, приобретателя возможно обязать, например, обрабатывать земельный участок, завершить строительство недвижимого объекта, ухаживать за домашними животными, оплачивать стоимость коммунальных услуг, периодически выплачивать установленную денежную сумму, оплатить расходы на погребение отчуждателя в обозначенном месте и многими другими обязанностями.

Законодательству Китая также известен договор, подобный наследственному договору. Статьей 5 Закона Китайской Народной Республики «О наследовании», предусмотрено соглашение о завещательном дарении, касающееся содержания наследодателя. По такому договору физическое лицо или организация коллективной собственности, у которых на иждивении находится наследодатель, обязуются осуществлять его пожизненное содержание и оплатить организацию похорон, в результате чего у них возникает право на завещательное дарение в свою пользу [20. – С. 62]. Нельзя не согласиться с И. А. Косаревой, что именно этот договор очень схож с договором пожизненной ренты, отличаясь всего только моментом «возникновения права собственности на имущество, обремененное рентой» [23].

Что касается Российской Федерации, то на сегодняшний день ГК РФ содержит норму о возможности включения в завещание распоряжений только одного гражданина и недопущения составления завещания двумя и более лицами (ст. 1118, п. 4 ГК РФ). Но ситуация меняется, так как 26 мая 2015 г. глава Комитета Госдумы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П. В. Крашенинников внес на рассмотрение законопроект (№ 801269-6) об

изменениях в Гражданский кодекс и иные законы в сфере наследственного права [23]. Данный законопроект, рекомендуя расширить основания наследования, предусматривает право супругов составлять совместное завещание, регулирующее порядок перехода прав на их общее имущество. В ГК РФ предложено внести новый вид договора – наследственный договор, названный третьим видом наследования, позволяющий наследодателю заключить его с любым лицом из числа призываемых к наследованию.

Как следует из пояснительной записки к законопроекту [23], целью является создание дополнительных механизмов законодательства по защите имущественных прав граждан, в основном – лиц пожилого возраста.

И. В. Матвеев обращает внимание на то, что договор «может как содержать возмездные условия данного перехода, согласно которым наследник должен будет исполнить принятое на себя обязательство до и (или) после смерти наследодателя, так и не содержать, что фактически будет означать безвозмездный переход наследственного имущества по наследственному договору к наследнику» [22. – С. 6]. К тому же предполагается, что российский договор о наследовании будет «исключительно возмездным» [22. – С. 8].

Некоторые исследователи видят возможность внедрения новых норм лишь при «детальном описании института наследственного договора в законе и приведении их в соответствие с положениями наследственного права» [24. – С. 7]. Той же позиции придерживается Правительство Российской Федерации, готовое поддержать названный законопроект при условии его доработки инициаторами проекта ко второму чтению с учетом рекомендаций Правительства.

Следует отметить и то, что не все авторы столь положительно относятся к договору о наследовании. По мнению О. Г. Курноскиной данный институт «противоречит принципам и сущности свободы завещания, приобретения наследства, вследствие чего не может быть признан одним из оснований наследования» [21]. Примерно такого же мнения придерживается и Е. П. Путинцева, считая договор не столь идеальным, так как с момента его заключения наследодатель связан некоторыми обязательствами, что значительно ограничи-

вает завещательную свободу [27. – С. 35]. Критически относится к данному новшеству А. Г. Буров, считая наследственное право и так довольно сложным для восприятия его обычным гражданином, а внедрение новых правовых институтов – способствующим еще большему запутыванию наименее юридически грамотных слоев нашего общества [7. – С. 5].

Исходя из всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что все-таки обычное завещание не всегда предоставляет возможность в должной мере учесть последнюю волю наследодателя, а также интересы предполагаемых наследников.

Наследственный договор же характеризуется согласованностью волеизъявления сторон, где общую волю могут выразить сразу двое или более лиц. С момента заключения такой договор двусторонне обязывающий, и это предоставляет какие-то гарантии как самому наследодателю, так и наследнику по договору. Здесь можно с намного большей уверенностью говорить о том, что воля наследодателя, возможно, будет полностью и неукоснительно исполнена. В отличие от случая наследования по закону и по завещанию, заключив договор о наследовании, приобретатель не совершает никаких дополнительных действий, связанных с принятием наследства, что значительно может облегчить гражданам жизнь в процессе его принятия. Вместе с тем в целях достижения надлежащего содержания граждан пожилого возраста, больше всего нуждающихся в уходе и материальном обеспечении и располагающих недвижимым имуществом в виде жилого помещения, в большинстве случаев для них единственного, заключение аналогичного договора – довольно успешное решение данной проблемы. Возможность оспорить такой договор при жизни наследодателя дает шанс воспользоваться его собственными показаниями, чего практически невозможно достичь при оспаривании обычного завещания, когда его уже нет в живых и когда приходится опираться только на факты, содержащиеся в материалах дела и медицинских документах. Еще одним немаловажным плюсом подобного договора является отсутствие тайны, что позволяет и наследодателю, и наследникам по договору открыто объявлять

о заключенном соглашении всем близким наследодателю лицам, которые, как нам видится, пока еще наследодатель жив, свыкнуты с данным обстоятельством, что и предотвратит в будущем возможные конфликты между ними.

Таким образом, обращение к многолетнему опыту зарубежных стран в применении наследственного договора, а также изучение

всех его особенностей и нюансов считаем необходимым ввиду того, что при возможном включении в наследственное законодательство Киргизской Республики аналогичного договора данное обстоятельство позволит выбрать лучшее из зарубежного опыта и наиболее тщательно разработать все положения о его регулировании.

Список литературы

1. Авилов Г. Е., Вильданова М. М., Гайдаенко Н. И., Залесский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М. : Норма, 2000.
2. Барков Р. А. Завещательная правосубъектность в наследственном праве России и стран – участниц СНГ : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012.
3. Барщевский М. Ю. Наследственное право : учебное пособие. – М. : Белые Альвы, 1996.
4. Блинков О. Е. Общие тенденции развития наследственного права государств – участников Содружества Независимых Государств и Балтии : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009.
5. Блинков О. Е. Развитие наследственного права в бывших республиках СССР. Часть VII. Литва // Нотариус. – 2009. – № 4. – С. 34–40.
6. Болгарский закон «О наследстве». – URL: http://www.bulgar.in/laws-of-bulgaria-in-russian-language/the_law_of_inheritance_bulgaria/
7. Буров А. Г. Наследственный договор – новшество наследственного права России // Политика, государство и право. – 2013. – № 7. – URL: <http://politika.snauka.ru/2013/07/851>
8. Германское гражданское уложение от 18 августа 1896 г. (Кн. 5). – URL: <http://constitutions.ru/?p=3687>
9. Гражданский закон Латвийской Республики от 23 января 1937 г., введен в действие с 1992 г. – URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1260168&subID=100123791,100123794,100125690,100126221#text>
10. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. – URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2577
11. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Ilc. – URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>
12. Гражданский кодекс Киргизской Республики. Часть вторая, от 5 января 1998 г. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/5>
13. Гражданский кодекс Республики Армения от 17 июня 1998 г. – URL: http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html?lang=rus#G71
14. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3. – URL: <http://zakonby.net/kodeks/64334-kodeks-respubliki-belarus-ot-07121998-n-218-z-red-ot-05012013-quotgrazhdanskiy-kodeks-respubliki-belarusquot.html>
15. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья, от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/
16. Гражданский кодекс Туркменистана от 17 июля 1998 г. № 294-I. – URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tm/tm037ru.pdf>
17. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 435-IV. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
18. Гренкова О. В. Наследование в Англии и во Франции (Сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991.

19. Закон Эстонии «О наследовании» от 17 января 2008 г. – URL: <http://www.jus.ee/news/1/1639/-/4/>
20. Косарева И. А. Краткая характеристика наследственного права Китая // Вестник ХГАЭП. – 2008. – № 1 (34). – URL: https://docviewer.yandex.ru/view/155268809/?*=Jzd3fB45myKonRvY33fhqEswOOx7InVybcI6Imh0dHA6Ly92ZXN0bmlrLmFibC5ydS9Qb3J0YWxzLzEzL2hnYWVwX3VtbS92ZXN0bmlrX24xXzlwMDgvJUQwJTBJUQwJUJFJUQxJTgxJUQwJUlwJUQxJTgwJUQwJU11JUQwJUlyJUQwJUlwLmRvYyIsInRpdGxlljoi0JrQvtGB0LDRgNC10LLQsC5kb2MiLCJ1aWQiOiIxNTUyNjg4MDkiLCJ5dSI6IjE5NDYyODc2NjE0MTI1ODQ5MDAiLCJub2lcmFtZSI6dHJ1ZSwidHMiOiE0OTUwODg5NTI1MTB9&lang=ru
21. Курносина О. Г. Как грамотно составить завещание. – URL: <http://www.lawmix.ru/commlaw/1305>
22. Матвеев И. В. Наследственный договор: зарубежный опыт и перспективы появления в ГП РФ // Российская юстиция. – 2015. – № 1. – С. 6–9.
23. Официальный сайт Государственной Думы РФ. – URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=801269-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=801269-6)
24. Папушина Н. Ю. Наследственный договор: перспектива появления в российском наследственном праве // Нотариальный вестник. – 2016. – № 3. – С. 11–18.
25. Пилипсон Э. Договор наследования как основной институт договорного наследования в международном частном праве. – URL: <http://privattiesibas.lv/uploads/%D0%A0%D0%B5%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82%20%D0%92%D0%A8%D0%A1%D0%A2%2015.04.2011.pdf>
26. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. – М.: Статут, 2003.
27. Путинцева Е. П. Способы выражения последней воли наследодателя по законодательству РФ и ФРГ // Нотариальный вестник. – 2008. – № 1. – С. 31–35.
28. Ростовцева Н. В. Нормы наследственного права в третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации // Юрист. – 2002. – № 3. – С.
29. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003.
30. Тычинин С. В. Завещательное распоряжение на денежные средства в банках как форма // Научные ведомости БелГУ. Сер. Философия. Социология. Право. – 2008. – № 12. – Вып. 5. – С. 149–155.
31. Французский гражданский кодекс от 31 марта 1804 г. – URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwjVrvTOufTRAhXEYZoKHU0iA0AQFggoMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.ipsu.udsu.ru%2Fdownload%2Fkafedra_tiigip%2Ffigpzs%2Fdocuments%2Ffgk.doc&usg=AFQjCNGWdmfrbWulq3jKMR60wq3VXXcSkw

Особенности нормативного толкования дефиниции «налоговая льгота»

А. В. Квятковский

студент 3-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: kilstoune5@mail.ru

Features of the Legal Interpretation of the Definition of «Tax Benefit»

A. V. Kvyatkovskiy

Third-year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: kilstoune5@mail.ru

Аннотация

Проблема применения понятия льгот в российской налоговой системе неразрывно связана с культурной, социальной и экономической ситуацией, а также с политической обстановкой во всем мире. В настоящее время существует множество теоретически обоснованных концепций применения и классификаций уже существующих налоговых льгот. В статье проведено исследование природы элемента правового механизма налога – налоговой льготы. Была предпринята попытка разграничения понятия, установленного законодателем налоговой льготы в Налоговом кодексе Российской Федерации от близких правовых понятий. Рассматривается проблематика правовой квалификации налоговых льгот в судебной практике. Приводится вывод, что под налоговой льготой (субсидией) понимается предоставление отдельным видам плательщиков установленных законодательством о налогах и сборах преимуществ, выражающихся в виде освобождения от платы налога, введения льготного порядка исчисления и оплаты налога. Приводится обоснование необходимости построения совершенно нового понятия налоговых льгот (заложенных в пункте 1 статьи 56) или замены его понятием «субсидия»

Ключевые слова: налоговая льгота, преференция, налоговый вычет, классификация льгот, налогоплательщик, категории налогоплательщиков, установление и введение налоговых льгот, Налоговый кодекс Российской Федерации, налогообложение, налоговая ставка, субсидия.

Abstract

The problem of the application of exemptions in the Russian tax system is inextricably linked to cultural, social and economic situation and the political situation in the world. Currently, there are many theory-based concepts and classifications of existing tax benefits. The article deals with the study of the nature of the legal mechanism of tax – tax benefits. The author tried to study the nature of the concept, stipulated in the Tax Code of the Russian Federation in accordance with other legal concepts. The problems of legal qualification of tax benefits in the judicial practice were also considered in present article. The author comes to conclusion that tax benefit (subsidy) refers to the provision of certain types of taxpayers, established by the legislation on taxes and fees benefits, expressed as an exemption from the payment of tax, the introduction of a preferential order of calculation and payment of tax. Also the author confirms the need of creation of the new tax benefit concept (laid down in paragraph 1 of article 56) or replace it with the concept of a subsidy.

Keywords: tax benefit, preferences, tax rebate, classification of benefits, taxpayer, categories of taxpayers, the establishment of tax incentives, Tax Code Russian Federation, taxation, tax rate, subsidy.

На современном этапе развития общества имеется достаточно большое количество источников, исследующих такие категории, как «налог», «льгота по налогам и сборам», а также особенности их применения. Однако, несмотря на весь объем литературы, посвя-

щенной данной тематике, научные споры по вопросу понимания и идентификации понятия «налоговая льгота» не прекращаются. Естественно, сложности вызывает противоречивость правовой практики самого Конституционного суда Российской Федерации, в частно-

сти проблемы применения налоговых льгот. Сама льгота – это социальная мера, посредством которой происходит выравнивание отдельных групп населения при помощи государственно-социальной поддержки и помощи.

Налоговая льгота является важнейшим из элементов налоговой политики государства в современном мире, но проблемы, скрытые внутри налоговых льгот, остаются актуальны и по сей день, им придается большое значение как в теории государства и права, так и в налоговом, финансовом, бюджетном праве. В условиях постоянного реформирования рыночного механизма в Российской Федерации, преобладающего в государственном управлении, налоговые льготы и вычеты выступают своего рода регуляторами рыночных отношений и в то же время они эволюционируют, тем самым оздоравливая рыночные механизмы государства. Поэтому роль налоговых льгот интенсивно возрастает. Установление основной части льгот связано с регулирующей функцией налогов в различных сферах жизнедеятельности: хозяйственной, социальной, финансовой, демографической, благотворительной, культурной и т. д. Широкое применение и использование льгот символизирует собой в определенной мере расширение диспозитивных (поощрительных) методов. Переход к экономическим методам управления, последовательная демократизация общественной жизни выдвигают на первый план правовые поощрения как наиболее эффективные юридические средства регулирования, которые в состоянии способствовать наиболее результативному решению социально значимых целей и задач общественного развития, обеспечивать устойчивость и надежность складывающихся рыночных отношений.

Современная система налоговых льгот нуждается в немедленном реформировании. Первым проблему реформирования налоговой системы затронул Д. А. Медведев в Послании Президента РФ Федеральному собранию [1]. В Послании президента задано направление по реформированию существующей системы налоговых льгот. На Международной научно-практической конференции «Налогообложение – современный взгляд» к выводу о необходимости реформирования налоговой системы приходит действующий

Президент РФ В. В. Путин: «Налоговой системе России необходимо оздоровление и реформирование» [1].

В пункте 1 статьи 17 Налогового кодекса Российской Федерации перечислены обязательные элементы налога: налоговый период, объект налогообложения, налоговая ставка, налоговая база, порядок и сроки уплаты налога, порядок исчисления налога. В этой же статье в пункте 2 сказано, что «в необходимых случаях при установлении налога в акте законодательства о налогах и сборах могут также предусматриваться налоговые льготы» [6]. Таким образом, налоговую льготу можно отнести к факультативным, необязательным элементам налога. Для решения проблемы следует начать с понятия и сущности данной законно-правовой категории и ее легальной правовой интерпретации. Само определение налоговых льгот интересно рассмотреть с нескольких позиций. Толковый словарь С. И. Ожегова дает такое определение данному понятию: «Налоговая льгота – это некое предоставление особых прав в налогообложении» [7. – С. 944].

В. Г. Пансков определяет налоговую льготу «как разновидность именно правовой льготы, под которой понимается законное послабление положения субъекта, позволяющее в полной мере удовлетворить свои потребности, выражающееся как в предоставлении особых прав (преимуществ) согласно налоговому законодательству, так и в избавлении от этих обязанностей» [9].

В пункте 1 статьи 56 части первой НК РФ под льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным группам плательщиков сборов (плательщиков налогов), предусмотренные законодателем преимущества по сравнению с иными плательщиками сборов (плательщиками налогов), включая возможность не оплачивать налог или сбор либо произвести платеж в наименьшем размере [6].

Согласно норме, заключенной в данной статье, кажется, что сама конструкция налоговой льготы предполагает установление неравенства среди налогоплательщиков. Однако не стоит рассматривать данную неточность формулировки фактическим отходом от принципа равенства налогоплательщика. Очень верно высказался по этому вопросу

судья Конституционного суда РФ М. В. Баглай: «Концепция правового государства включает в себя формальное равенство, однако данные принципы свобод и равенства нельзя доводить до абсурда, ограничиваясь одним формальным равенством правовых статусов. В ограничении прав одних лиц может состоять правомерная защита прав других лиц, а справедливые льготы отдельным гражданам исправляют этические пороки формального равенства между всеми гражданами. Эта истина, признаваемая всеми демократическими государствами, сохраняет значение как в отношении свободного выбора места жительства, так и при установлении связанных с этим сборов, если они не предусматривают разумную дифференциацию» [10]. В данном случае налоговые льготы предоставляются именно для снижения и уменьшения бремени налога, но они не могут относиться к индивидуальному характеру, а лишь относятся к конкретной группе налогоплательщиков, имеющих определенные обязанности и признаки.

И. И. Кучеров отмечает из определения, данного законодателем, что «к ним не относятся преимущества, связанные с изменением срока уплаты сборов и налогов» [4]. Правоведы в этой области указывают, что законодатель не связывает налоговые льготы ни с рассрочкой (отсрочкой) налогов, ни с налоговым и инвестиционным кредитом, они рассматривают налоговые льготы как возможные способы изменения сроков налоговой обязанности, лишая данные льготы своей регулирующей функции. В итоге результатом этого является законодательное ограничение, стимулирующее возможности отсрочек, инвестиционных и налоговых кредитов как форм налогового льготирования. Вышесказанное позволяет определить налоговую льготу как предусмотренную законом определенную категорию налогоплательщиков, которым предоставлено преимущество в исполнении налоговой обязанности по сравнению с иными лицами, которое заключается в возможности не уплатить налог вовсе или уплатить его в наименьшем размере либо в более поздние сроки.

Однако термин «преимущество» (ст. 56, п. 1 НК РФ) с точки зрения этимологии смысла слова можно рассмотреть в трех аспектах.

Во-первых, с точки зрения словаря С. И. Ожегова, преимущество – это превосходство или выгода (в соотношении с кем-либо другим) [7]. Во-вторых, В. Г. Пансков отмечает, что преимущество – это некое предоставление особого прав в налогообложении [9]. В-третьих, законодатель в статье 56 НК РФ данное понятие сводит к освобождению от обязанностей и предоставлению определенных привилегий, исключительных прав, облегчающих положение налогоплательщиков. Такое понимание термина может расцениваться слишком обширным, не подходящим к содержанию понятия «преимущество» в значении, которое нам предоставляет законодатель.

На наш взгляд, природа льгот основывается на категориях правовых преимуществ, представляющих особые права и освобождение от конкретных установленных правовых обязанностей. Такие преимущества относятся к субъектам, которые стандартной моделью законодательного регулирования не могут быть обеспечены и урегулированы в силу экономических и социальных причин. Можно выделить основные подходы к пониманию категорий налоговых льгот, которые рассматриваются:

- как элемент специального статуса;
- право освобождения от определенных обязанностей по уплате налога;
- законное преимущество – правомерное исключение, закрепленное законодательно;
- правовые стимулы.

Таким образом, налоговые льготы можно понимать в узком и широком смысле. В узком смысле налоговые льготы являются одним из факультативных элементов состава налога. В широком смысле – представляются как преференции, создающие благоприятные условия для хозяйствования, предоставления рассрочек (отсрочек) по уплате налога, уменьшения налоговых ставок, преимущества при определении налоговой базы.

Налоговая льгота является факультативным элементом налогообложения, следовательно, устанавливается именно в необходимых случаях (ст. 17, п. 2 НК РФ). Ее отсутствие при определении всех элементов налога не влияет на оценку допустимости его установления. В соответствии с пунктом 1 статьи 17 НК РФ, налоговая льгота не может

произвольно изменяться налогоплательщиком. Она, без сомнения, носит конкретный (субъектный) характер и ее установление относится к исключительному ведению (установлению) законодателя (ст. 56, п. 1 НК РФ). Установление налоговой льготы является прерогативой именно законодателя. К примеру, льготы по региональным налогам вводятся и отменяются НК РФ либо нормативно-правовыми актами субъектов Российской Федерации о налогах (ст. 12, п. 3; ст. 56, п. 3; ст. 372, п. 2 НК РФ). Сама налоговая льгота имеет вид освобождения от уплаты налога либо уплаты в наименьшем размере, которая предоставляется отдельным видам плательщиков (ст. 56, п. 1 НК РФ). Конституционный суд РФ разъяснил, что принцип равенства всех перед законом обеспечивает всем равные обязанности и права налогоплательщиков, относящихся к одной группе, и не исключает возможность установления иных норм в отношении лиц, принадлежащих к другим группам налогоплательщиков. Принцип равенства нельзя считать нарушенным, если различия между теми или иными группами налогоплательщиков являются достаточными для того, чтобы предусмотреть по ним все-возможное правовое урегулирование [8].

Однако сам критерий «преимущество» раскрывает данный признак со стороны законодателя и означает преобладание одних категорий над другими и необходимость разделения налогоплательщиков на некие классификации: на плательщиков, не имеющих налоговые льготы, и имеющих таковые. При этом возникают следующие вопросы: должны ли данные классификации входить в состав единого и общего типа лиц, осуществляющих вышеописанные операции, или достаточно того, чтобы они были плательщиками конкретного налога? Некорректность использования данного признака также ярко видна в отношении норм, освобождающих от уплаты налога, которые не содержат указания на группу и предоставляются всем налогоплательщикам, имеющим на это основание. Такие нормы носят статус преференций [3].

В таком вопросе налогового права, как предоставление налоговых льгот, законодатель в силу Конституции РФ обладает достаточно широкой сферой усмотрения (определение КС РФ от 9 июня 2005 г. № 287-О).

При этом в индивидуальном порядке налоговые льготы предусмотрены быть не могут (ст. 56, п. 1 НК РФ). Также действует запрет и на их установление в зависимости от формы собственности или места происхождения капитала (ст. 3, п. 2 НК РФ).

Особой чертой налоговой льготы является то, что существует возможность отказаться либо приостановить ее применение на один или несколько налоговых периодов (ст. 56, п. 2 НК РФ). Естественно, применение льготы является правом, а не обязанностью каждого налогоплательщика (ст. 21, п. 1 НК РФ). В ряде случаев от использования данного права выгодно отказаться, но законодатель не определил в НК РФ порядок исполнения плательщиком права отказа или приостановления применения неких налоговых льгот. Данный пробел был заполнен в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57, в котором сказано, имеет ли место отказ плательщика налога от применения льготы в случае возникновения разногласий. Поэтому стоит исходить из того, что факт неучета плательщиком льгот при составлении декларации за фиксированный и четко установленный налоговый период сам по себе не означает его отказ от применения соответствующей льготы в этом периоде [11. – С. 7]. Правом на послабление по уплате налога, не примененным в предыдущих периодах, плательщик может воспользоваться путем подачи уточненной налоговой декларации, заявления в рамках проведения выездной налоговой проверки (в части преференций, имеющих отношение к предмету проводимого контроля и проверяемому налоговому периоду) либо заявления в налоговый орган при оплате налога на основании налогового оповещения [15].

Для понимания сути налоговых льгот и мысли законодателя необходимо определить признаки льгот:

- 1) устанавливает преференции для отдельных категорий общества;
- 2) льгота представляет собой исключение из правил, при помощи которых выделяются те или иные категории налогоплательщиков;
- 3) льгота может быть назначена только законодательным актом о налогах и сборах, согласно статье 1 НК РФ, это Налоговый ко-

декс и ФЗ, принятые в соответствии с ним (т. е. носит формальный признак);

4) не может носить индивидуальный характер;

5) добросовестность (диспозитивность применения) применения льготы (т. е. по усмотрению налогоплательщика может применять льготу или нет);

6) предоставляются специальным категориям налогоплательщиков, обладающих специфическими принципами.

Важным компонентом налоговой льготы является классификация налоговых льгот:

1) по объекту предоставления бывают скидки и отчисления. При этом интересен момент их применения для определенных граждан (после или до определения налога). Так, скидки применяются только после определения конкретной суммы налога. При данных обстоятельствах плательщик налога может воспользоваться «исключительным» правом на данную выставленную законом сумму налога. Отчисления применяются только в ходе определения налоговой базы;

2) по ставкам (пониженные льготные налоговые ставки);

3) по срокам уплаты. Освобождение от уплаты конкретного налога, налоговый кредит, поздние сроки уплаты;

4) предоставляемые отдельным субъектам – комбинация из определенных льгот.

Согласно вышеприведенной классификации налоговые льготы могут предоставляться по следующим формам:

1) рассрочка и отсрочка налога;

2) освобождение от уплаты налога определенной категории налогоплательщиков;

3) установление необлагаемого минимума;

4) понижение налоговых ставок;

5) возврат излишне уплаченного налога;

6) вычет из налогового оклада;

7) вычет из налогооблагаемой базы определенных сумм (расходов плательщика).

Таким образом, можно разделить все льготы на 3 большие группы:

– скидки (сокращение налоговой базы);

– изъятия (направлены на отделение отдельных объектов налога);

– освобождение (уменьшение налоговой ставки, зачет и возврат излишне уплаченных налогов).

Все эти черты раскрываются законодателем в определении «налоговая льгота». В данном понятии законодатель делает акцент на том, что предоставление льгот отдельным группам плательщиков может выражаться в возможности уплачивать налог в наименьшем размере. В этой связи интересно применение статьи 164 НК РФ о пониженных налоговых ставках, которые рассматриваются законодателем в правоприменительной практике как налоговая льгота. Стоит обратиться к арбитражной судебной практике (ФАС СЗО от 23 июля 2012 г. № А56-48736/2011), которая установила пониженную налоговую ставку по НДС от 0 до 10% согласно статье 164 НК РФ и пониженную ставку по налогу на прибыль организаций согласно статье 284.1 НК РФ. Получается, что такое установление субъектом РФ (в пределах, предусмотренных Налоговым кодексом РФ) пониженной налоговой ставки не может равняться или соответствовать установлению налоговой преференции, поскольку нарушает пункт 1 статьи 56 НК РФ.

Комплексная оценка всех компонентов, вкладываемых законодателем в понятие «налоговая льгота», позволяет совершенно точно говорить, что это понятие сформулировано недостаточно исчерпывающе и требует дальнейшего изучения. Это все позволяет рассматривать льготные положения как пониженные ставки, изменение сроков оплаты налогов, избавление ряда объектов от налогообложения, рассрочек и отсрочек в качестве преференций, что в свою очередь вызывает в судебной практике некий резонанс в сфере юридической квалификации пониженных налоговых ставок, изъятий из объектов обложения в качестве льгот либо необходимых элементов налоговой обязанности.

В первом случае речь идет о праве плательщика воспользоваться или нет указанными в законе преимуществами. Во втором случае – об обязанности плательщика рассчитать налог по сниженной ставке или исключить из объекта обложения отдельные типы доходов, процессов по реализации товаров, услуг и работ и т. д. В пункте 6 статьи 88 Налогового кодекса РФ налоговые органы при проведении камеральных проверок вправе истребовать у плательщиков, использующих налоговые льготы, документы, подтвержда-

ющие право этих плательщиков на данные налоговые преференции [4]. Поэтому из-за неясности толкования дефиниции налоговых льгот у плательщиков и налоговых органов возникают трудности в определении тех операций, которые требуют документального подтверждения. К примеру, в Постановлении Федерального арбитражного суда от 21 октября 2010 г. по делу № А64890/2010 вынесено решение о признании недействительными действия налогового органа в рамках камеральной налоговой проверки. Также установлено, что предоставление налогоплательщику НДСП права на применение профессиональных налоговых вычетов, определенных пунктом 1 статьи 221 НК РФ, не отвечает признакам налоговых преференций, в соответствии со статьей 56 НК РФ. Таким образом, не предполагается в качестве условия получения вычета проведение предварительной проверки первичных документов в рамках камеральной налоговой проверки в отношении налогоплательщика.

Таким образом, указанное Постановление о применении налоговых льгот правомерно, и освобождение хозяйственных операций от обложения НДС по пункту 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ является налоговой преференцией. В связи с этим налоговый орган вправе запросить у плательщика налогов в ходе камеральной проверки документы, подтверждающие законность применения налоговых преференций [13].

Оценивая данный прецедент, можно поставить вопрос о разумности выделения именно налоговых льгот из всего сегмента одинаковых понятий, связанных с исключением из общих налоговых правил и обеспечивающих дополнительные налоговые преференции для плательщиков налогов.

Определенный научный интерес представляет предложение В. Г. Панскова. Он

рекомендует полностью или хотя бы частично ликвидировать законодателям само понятие «налоговая льгота», введя другое, закрепленное в Бюджетном кодексе Российской Федерации, – «налоговая субсидия» [9]. Субсидия (ст. 78 и 78.1 БК РФ) (помощь, господдержка) – межбюджетный трансферт, предоставляемый в целях софинансирования расходных обязательств нижестоящего бюджета (ст. 6 БК РФ) [2].

Но стоит помнить, что сами субсидии должны найти свое отражение в расходах соответствующего бюджета при его установлении и в отчете о его исполнении. Естественно предлагается закрепить каждый вид субсидий за соответствующими органами исполнительной власти, поручив им осуществлять анализ обоснованности установления и введения той или иной субсидии, необходимости и разумности сохранения каждой налоговой субсидии из закрепленного законодателем перечня.

В заключение хотелось бы отметить, что радикального изменения российского законодательства в сфере налогов не требуется. Предполагается только то, что само преобразование должно происходить путем осмысленного изучения и уточнения определения данного понятия в статье 56 НК РФ. Эту дефиницию следует дополнить установлением типов налоговых преференций, либо, как утверждает В. Г. Пансков, заменить данное понятие или приравнять к налоговой субсидии. В связи с этим можно сделать вывод, что под налоговой льготой (субсидией) необходимо понимать предоставляемые отдельным видам плательщиков установленные законодательством о налогах и сборах преимущества, выражающиеся в виде освобождения от уплаты налога, введения льготного порядка исчисления и оплаты налогов, а также необходимого минимума и налоговых вычетов.

Список литературы

1. Бюджетное Послание Президента Российской Федерации о бюджетной политике в 2010–2012 гг. (25 мая 2009 г.). – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/news/4187>
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
3. *Зарилов В. М.* Правовые инструменты повышения эффективности налоговых льгот // Закон. – 2014. – № 2. – С. 102–109.
4. *Кучеров И. И.* Теория сборов и налогов : монография. – М. : Юринфор, 2009.
5. *Малько А. В.* Льготы, привилегии и иммунитеты в праве // Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2006.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 15.02.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.03.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
7. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 180 000 слов и фразеологических выражений. – 4-е изд. – М. : Высшая школа, 1993.
8. Определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2007 г. № 372-О-П. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1683631/>
9. *Пансков В. Г.* В системе налоговых льгот необходимы серьезные преобразования // Финансы. – 2012. – № 10. – С. 24–27.
10. Постановление Конституционного суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10033/
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57. – URL: <http://base.garant.ru/70440740/>
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 сентября 2012 г. № 4517/12 по делу № А65-9081/2011 // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 1.
13. Постановление ФАС Московского округа от 28 апреля 2012 г. по делу № А4087461/11-99-409. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=159791#0>
14. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 июля 2012 г. № Ф07-1265/12 по делу № А56-48736/2011. – URL: http://ivo.garant.ru/#/basesearch/постановление_фас_северо-западного_округа_от_23_июля_2012_г._по_делу_№_А56-48736/2011:0
15. Постановление ФАС Уральского округа от 30 мая 2011 г. № Ф09-2855/11-С3 по делу № А50-21810/2010. – URL: http://ivo.garant.ru/#/basesearch/Постановление_фас_уральского_округа_от_30_мая_2011_г._№_Ф09-2855/11-С3_по_делу_№_А50-21810/2010/all:1
16. *Чуряев А. В.* Практический комментарий к Постановлению Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30 июля 2013 г. № 57.

**Основные проблемы правового регулирования секрета производства (ноу-хау)
в международном праве и национальном законодательстве Российской Федерации****А. Д. Фролова**

студентка 3-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: 21039595@mail.ru

**Main Problems of Legal Regulation of the Production Secret (Know-How) in International Law
and National Legislation of the Russian Federation****A. D. Frolova**

Third-year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: 21039595@mail.ru

Аннотация

В данной статье рассматривается закрепленное в российском законодательстве понятие секрета производства (ноу-хау), его правовой режим и другие вопросы, связанные с регулированием отношений с участием ноу-хау. Затем данные положения сравниваются с некоторыми международными источниками, в которых упоминается регулирование статуса секрета производства. Также проводится сравнение институтов ноу-хау, коммерческой тайны и конфиденциальной информации; рассматриваются различные подходы об их соотношении друг с другом. На основе анализа делается вывод о разной природе данных институтов, сложности и особом характере ноу-хау как объекта интеллектуальной собственности. Кроме того, выявляется необходимость в более точном определении содержания сведений, подпадающих под ноу-хау, совершенствовании правовой охраны сведений ноу-хау.

Ключевые слова: интеллектуальное право, секрет производства, ноу-хау, конфиденциальная информация, коммерческая и служебная тайна, лицензионный договор, договор об отчуждении исключительного права.

Abstract

The paper discusses the notion of the production secret (know-how) in the Russian legislation, its legal regime and other issues related to the regulation of relations which concern the know-how. Then these provisions are compared with some international sources that mention regulation of the status of the production secret. There is a comparison of the institutions of know-how, trade secrets and confidential information; considers different approaches about their relationship with each other. Based on the analysis the conclusion is made about the different nature of these institutions, the complexity and specific nature of the know-how as object of intellectual property. In addition, it is revealed the need for a more precise definition of the content of information covered by know-how, an improvement the legal protection of information, know-how.

Keywords: intellectual property, trade secret, know-how, confidential information, commercial and official secret, license contract, agreement on the alienation of the exclusive right.

В настоящее время роль результатов интеллектуальной деятельности возрастает благодаря постоянному поиску новых решений и методов для обеспечения конкуренции в экономике и бизнесе. Одним из таких объектов, повышающих ценность любого производства, является применение секрета производства (ноу-хау). Представляя собой сложный объект, ноу-хау требует не только техниче-

ских и иных условий защиты, но также и правовой охраны как объекта интеллектуальной собственности.

Поскольку законодательно какой-либо срок охраны ноу-хау не определяется, а связывается с соблюдением условия конфиденциальности, данный механизм защиты должен регулироваться еще тщательнее.

Определение секрета производства (ноу-хау), представленное в законе [2], является недостаточно полным и точным, в связи с чем существует проблема определения сведений, подпадающих под понятие «ноу-хау».

Помимо этого, возникает необходимость в решении следующих проблем в правовом регулировании ноу-хау: (1) определение отличительных признаков и элементов ноу-хау, (2) сопоставление понятия секрет производства с понятием «конфиденциальная информация, коммерческая и служебная тайна».

Поскольку ноу-хау является объектом интеллектуальной собственности, не требующим патентования или государственной регистрации, отсутствует правовой документ, который мог бы подтвердить и гарантировать исключительное присвоение ноу-хау. Отсюда также появляется ряд споров, связанных с присвоением чужих секретов производства.

1. *Международное определение правового режима ноу-хау.* Это связано не только с особым характером ноу-хау, но также и с различным законодательным регулированием составляющих сведений ноу-хау и его режима в юрисдикциях разных стран. Чего нельзя сказать про патенты, товарные знаки и авторское право, где правовое регулирование достигло большого развития, отразившись в многочисленных конвенциях (например, Конвенции по охране промышленной собственности, Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений).

Некоторые авторы говорят о закреплении понятия ноу-хау в Соглашениях ТРИПС (раздел 7 «Охрана закрытой информации»), однако, по нашему мнению, это не совсем так. Из самого определения видно, что речь идет в целом об информации с закрытым доступом: «Физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация... была раскрыта... при условии, что такая информация: является секретной в том смысле, что она не является... общеизвестной или легко доступной...; ввиду своей секретности имеет коммерческую ценность...» [16]. Поэтому, несмотря на значимость данного международного источника, его не следует считать основным в международном регулировании правового режима ноу-хау, так как в его определении не отражена вся сущность ноу-хау.

Несмотря на это, вопросами регулирования ноу-хау неоднократно занималась Международная ассоциация по охране промышленной собственности (AIPPI), которая разработала в своей резолюции (Question 53A) дефиницию ноу-хау и определила его правовой режим (the know-how – Definition – Legal regime) [20].

Согласно данной резолюции, ноу-хау определяется как знание и опыт технического, коммерческого, административного, финансового или иного характера, которые практически применяются в функционировании производства или к осуществлению профессиональной деятельности [20].

В отличие от закрепленного в Гражданском кодексе Российской Федерации понятия «ноу-хау» [2], данное определение не содержит указания на секретность и конфиденциальный характер информации.

Однако далее в статье 3 этой же Конвенции делается оговорка, которая указывает, что решение вопроса о том, должно ли ноу-хау храниться в тайне или конфиденциально, отдается на усмотрение национального законодательства [20].

Конвенция ограничилась лишь введением общего понятия ноу-хау и регулированием вопросов противоправного разглашения информации о ноу-хау. Не предусмотрены вопросы, связанные с понятием служебного секрета производства, видами договоров о передачи прав на ноу-хау и т. д.

Скорее всего, это сделано умышленно, с целью позволить государствам самим урегулировать эти вопросы с учетом национального законодательства.

2. *Определение ноу-хау в Гражданском кодексе Российской Федерации.* Исходя из представленного в Гражданском кодексе Российской Федерации понятия ноу-хау [2] и сложившейся судебной практики, можно выделить отличительные признаки ноу-хау. Во-первых, это сведения любого характера, поэтому неверно относить к ноу-хау исключительно производственно-техническую информацию. Во-вторых, эти сведения должны иметь коммерческую ценность, причем она ставится в зависимость от общеизвестности. Наконец, в-третьих, сам обладатель должен принимать соответствующие меры для сохранения конфиденциальности сведений.

Немногочисленная судебная практика в основном определяет ноу-хау как сведения профессионального и технического характера, определенные знания, которые могут быть закреплены в документации, в том числе чертежах, при этом отождествляя секрет производства и ноу-хау [11].

Также в практике существуют примеры, когда в договор об определении секрета производства включаются стажировка и обучение продуктам компании, технологии продаж [10].

Кроме того, в отдельных договорах ноу-хау приравнивается не только техническая документация, но и коммерческая информация, охраняемая режимом коммерческой тайны. Однако, по нашему мнению, два этих понятия имеют различия.

3. *Ноу-хау является предметом коммерческой тайны.* При обращении к тексту закона «О коммерческой тайне» [17] и части четвертой Гражданского кодекса [2] становится очевидным одинаковое содержание понятий секрета производства (ноу-хау) и коммерческой тайны. Однако пункт 1 статьи 3 этого же закона определяет коммерческую тайну как «режим охраны конфиденциальности информации», который в принципе распространяется на любые сведения, а не только на информацию, составляющую коммерческую тайну [17]. В свою очередь ноу-хау является объектом интеллектуальной собственности, а информация, являющаяся предметом коммерческой тайны, к таковому не относится [4].

Следовательно, говорить о том, что информация, составляющая коммерческую тайну, близка понятию ноу-хау, неверно и уж тем более отождествлять режим коммерческой тайны и ноу-хау как объект интеллектуальной собственности.

Возможно, следует говорить о соотношении понятий «ноу-хау» и «коммерческая тайна» как о части и целом [2; 17].

Кроме того, если отождествлять данные понятия, то исчезнут различия между понятиями «секрет» и «тайна». Однако, по мнению некоторых специалистов в данной области, «тайна» может быть общей характеристикой видов информации с ограниченным доступом, так называемая «правовая тайна» [9].

4. *Сведения, составляющие коммерческую и служебную тайну, являются предметом конфиденциальной информации.*

На практике судебные органы не всегда разделяли данные понятия и требовали соблюдения режима коммерческой тайны по отношению к секрету производства [14]. Предметом соблюдения режима конфиденциальной информации становились сведения, входящие в коммерческую и служебную тайну, которые впоследствии выступали в качестве ноу-хау [1].

Возникает вопрос: что же следует относить к ноу-хау – конфиденциальную информацию в виде коммерческой и служебной тайны либо секрет производства, выделенный в качестве отдельного вида информации с ограниченным доступом.

Например, в Положении предприятия не были перечислены и переименованы разработки производства, относящиеся к коммерческой тайне. Свидетельствует ли такое отсутствие конкретных сведений и их объема о факте отсутствия ноу-хау? [1] Мы полагаем, что нет, так как в любом случае разглашение этой информации повлечет убытки предприятия, несмотря на неурегулированный объем коммерческой тайны. Такое обстоятельство становилось препятствием для обеспечения регулирования правового режима ноу-хау.

5. *Конфиденциальная информация – общее понятие для коммерческой тайны, секрета производства и ноу-хау.* По мнению А. А. Клишиной, конфиденциальная информация является общим понятием для терминов «коммерческая тайна», «секрет производства», «ноу-хау» [7. – С. 577–578]. Важным признаком как коммерческой тайны, так и ноу-хау является конфиденциальность. Однако будет уместным сделать некоторые оговорки.

Во-первых, наличие общего понятия «конфиденциальной информации» не означает отождествления коммерческой тайны и ноу-хау, так как такие сведения по своему содержанию могут отличаться.

Во-вторых, как было сказано ранее, коммерческая тайна – это режим конфиденциальности информации, поэтому он может охватывать любую информацию, а не только объекты интеллектуальной собственности.

В-третьих, конфиденциальная информация точно так же, как и коммерческая тайна, не может рассматриваться строго в положительном ключе, поскольку многие внутрипроизводственные, в том числе и негативные,

элементы подпадают под коммерческую тайну любого предприятия, чего не должно быть в понятии «ноу-хау».

Однако, исходя из представленного определения ноу-хау, законодатель не определил конкретно, какие сведения имеются в виду – положительные или отрицательные.

Более того, сведения ноу-хау представляют собой сведения в различных сферах практической и профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность из-за неизвестности их третьим лицам. Таким образом, по действующему законодательству, не важно какого характера будут эти сведения, главный их признак – конфиденциальность.

Данная зависимость кажется не совсем верной и нуждается в дополнении, поскольку ценность ноу-хау должна также определяться другими критериями, например, практической полезностью, новизной и т. п.

Например, В. А. Дозорцев вводит такой критерий как «оборотоспособность», определяя им коммерческую ценность секрета производства. «При отсутствии оборотоспособности такой связи нет, и, как бы там ни было ценно само решение, оно не есть секрет промысла» [3. – С.111].

В-четвертых, некоторыми авторами отрицается наличие конфиденциальности как главного признака ноу-хау, так как помимо исключительных элементов он содержит и общеизвестные, которые просто отбираются и грамотно реализуются.

Похожий подход применяется к наличию у ноу-хау секретности в качестве одного из главных признаков. Многие рассматривают ноу-хау как гибрид секретной и несекретной информации и не выделяют признак секретности как ключевой для классификации секретных знаний, относящихся к ноу-хау [18].

6. *Права автора ноу-хау.* Несмотря на то, что ноу-хау – это объект интеллектуальной собственности, многими авторами высказывается позиция, что секрет производства не имеет авторства в силу того, что его нельзя выделить по внешним признакам. Безусловно, ноу-хау представляет собой нематериальный объект, но, как видится, секрет производства может быть отражен его автором на том или ином материальном носителе.

Другое дело, что автор ноу-хау не всегда является его обладателем, согласно определенным законом случаям, например, если ноу-хау создается по трудовому договору с работодателем или по гражданско-правовому, где право принадлежит заказчику.

Гражданский кодекс умалчивает о том, что происходит с исключительным правом на ноу-хау после потери конфиденциальности сведений [2]. В статье кодекса указано лишь то, что такое право в этот момент прекращается у всех правообладателей.

Имеется в виду, что при утрате признака конфиденциальности информация становится известна третьим лицам и теряет свою ценность. Однако это совсем не означает, что заинтересованное лицо не может в дальнейшем использовать такую информацию, если она сохранит часть своей ценности. Поэтому с ноу-хау происходит нечто другое, но оно не переходит в общественное достояние, как, например, объекты авторского права.

7. *Виды договоров по передаче прав на ноу-хау.* Как видим, еще одной немаловажной проблемой в определении гражданско-правового регулирования отношений, связанных с ноу-хау, является отчуждение прав на него по договору уступки или по лицензионному договору. Отличие последнего заключается в том, что лицензиар имеет право предоставить право пользования ноу-хау третьим лицам.

Лицензионный договор требует особого внимания при его заключении, так как именно в нем указываются пределы использования ноу-хау лицензиатом.

Спорным здесь остается вопрос о правомочиях лицензиата после прекращения действия договора. Бесспорно, со стороны законодателя разумным является вменение лицу, получившему права на ноу-хау (лицензиату), обязанности обеспечивать конфиденциальность до тех пор, пока действует исключительное право на секрет производства, что является важным механизмом по сохранению ценности ноу-хау [5].

Кроме того, в договоре можно предусмотреть условие, ограничивающее степень такого обязательства: лицензиат может иметь право разглашения информации третьим лицам, если оно необходимо для целей закупок материалов, частей и компонентов или

для любых других целей производства и продажи продуктов, относящихся к настоящему соглашению.

Гражданский кодекс не предусматривает возможности для лицензиата предоставлять право использования ноу-хау третьим лицам либо «переотчуждение». Здесь возникает ряд сложностей в регулировании вопроса об обязанности о неразглашении информации, а также регулировании солидарной ответственности в случае нарушений договора.

Очень важно при заключении договора обозначить, какая часть информации будет рассматриваться как субъект обязательства о конфиденциальности, а какая может перейти в общественное знание.

Положения о конфиденциальности информации должны охватывать в договоре непосредственно секретную информацию, но не другие независимые знания и опыт, которые не составляют ноу-хау [18]. Этот момент разграничения является довольно сложным на практике и в настоящее время требует дополнительного регулирования. Прежде всего в этом должна быть заинтересована принимающая сторона договора, т. е. получатель ноу-хау.

Более того, некоторые авторы также допускают передачу прав на ноу-хау посредством других видов договоров, например, договор коммерческой концессии или договор о возмездном оказании услуг (информационно-консультационные) [8]. Но само содержание передачи прав на ноу-хау останется прежним и мало чем будет отличаться от договоров, рассмотренных выше.

8. *Служебный секрет производства.* Неоднозначной выглядит ситуация с созданием служебного ноу-хау, когда в процессе разработки полученные знания и навыки становятся «собственностью» работника. Разграничить такие знания невозможно, так как нереально заставить его стереть всю полученную информацию о ноу-хау на случай опасения, что он соберется сменить работодателя.

При устройстве на другую работу лицу необходимо показать и в дальнейшем использовать все имеющиеся у него навыки и опыт, которые на предыдущей работе могли подпадать под составляющую ноу-хау в силу его достаточно широкого толкования. Отсюда возникают сложности с процессом регулиро-

вания правового статуса информации, относящейся к ноу-хау.

Здесь «подушкой безопасности» может стать грамотно составленный договор о неразглашении конфиденциальной информации, например, на какой-то конкретный период. Однако сам работник не сможет сохранить абсолютно всю информацию в секрете, поэтому уместно будет подписать соглашение о неконкуренции.

Возвращаясь к вопросу о сохранении конфиденциальности ноу-хау в течение какого-либо конкретного периода, отметим, что Гражданский кодекс указывает на срок «до прекращения действия исключительного права на секрет производства» [12].

Международный кодекс о регулировании передачи технологий указывает следующее: «выражая уважение... к секретам производства, ноу-хау и другой конфиденциальной информации, полученной от другой стороны в соответствии с передачей данной технологии, при условии, что это обязательство не выходит за адекватный промежуток времени после передачи каждого элемента секретной информации» [19].

Также в последнее время получило свое распространение шоу-хау (show-how), что является некой формой ноу-хау и представляет собой ценную информацию для клиентов о том, как тот или иной продукт собран, изготовлен и т. д. Оно используется для демонстрации технических объектов, например, обучение персонала заказчика [18].

Таким образом, правовой режим секрета производства нуждается в более полном регулировании в силу наличия недоработок в определении правового статуса и понятия ноу-хау.

Предлагается изменить в представленной в Гражданском кодексе дефиниции ноу-хау причинно-следственную связь между признаком конфиденциальности сведений и ценностью ноу-хау, добавив другие критерии, определяющие коммерческую ценность ноу-хау.

Необходимо также четко разделить понятия «коммерческая тайна» и «ноу-хау», так как разница в них уже очевидна и неоднократно обсуждалась.

Помимо этого, следует признать, что, являясь непатентуемым объектом, ноу-хау не требует обязательной государственной реги-

страции прав на секрет производства, и вследствие этого представленные сведения оказываются недостаточно защищенными. Соответственно, разглашение сведений, составляющих ноу-хау, а вместе с этим и утрата исключительных прав на секрет производства, оказываются вполне вероятными.

Поэтому на настоящий момент единственным способом охраны таких прав на ноу-хау выступает введение режима коммерческой тайны, при котором правообладатель может требовать на законном основании от всех лиц, получивших доступ к таким сведениям, возмещения убытков при ее разглашении.

Список литературы

1. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 сентября 2016 г. по делу № 33-17808/2016.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (ч. 1). – Ст. 5496.
3. Дозорцев В. А. Понятие секрета промысла («ноу-хау») // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2001. – № 7–8. – С. 105–119.
4. Елисеева О. А. Секрет производства (ноу-хау), как объект права интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
5. Еременко В. Е. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJl;n=83244#0>
6. Кириченко О. В. Информация как объект гражданских правоотношений. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJl;n=82126#0>
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 2 т. – Т. 2. Части третья, четвертая ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова; Институт государства и права РАН. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2009.
8. Назипов И. И. Трансграничная передача права на секрет производства (ноу-хау) // Приволжский научный вестник. – 2015. – № 3–2 (43). – С. 24–29.
9. Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009.
10. Постановление десятого Арбитражного апелляционного суда от 26 декабря 2016 г. по делу № А41-41253/16.
11. Постановление одиннадцатого Арбитражного апелляционного суда от 3 ноября 2016 г. по делу № А65-8181/2016.
12. Постановление суда по интеллектуальным правам от 5 октября 2016 г. по делу № А65-26375/2015.
13. Постановление суда по интеллектуальным правам от 23 января 2017 г. по делу № А68-2206/2016.
14. Постановление суда по интеллектуальным правам от 5 мая 2014 г. № С01-331/2014 по делу А40-41976/2013.
15. Постановление ФАС МО от 5 марта 2010 г. № КГ-А40/1332-10 по делу № А40-57366/08-51-567.
16. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (ТРИПС/TRIPS) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=5160#0> (дата обращения: 10.04.2017).
17. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 11.
18. Correa Carlos M. Legal Nature and Contractual Conditions in Know-How Transactions. – URL: <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1958&context=gjicl>
19. Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology, art. 5.4(4), U.N.Doc. TD/CODE TOT/24 (1980), reprinted in 19 INT'L LEGAL MAT'LS 773, 787 (1980).
20. Resolution (Q53A) "The Know-How-Definition-Legal Regime" of the International Association for the Protection of Intellectual Property.

Требования к публикациям

1. Статья должна обладать определенной новизной, представлять интерес для широкого круга читателей журнала, а также соответствовать требованиям, предъявляемым к научным публикациям.
2. Представляемый материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в том же виде в других печатных и электронных изданиях.
3. Статья представляется в редакцию в электронном и распечатанном виде в формате Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, размер шрифта – 14, междустрочный интервал – 1,5 строки.
Поля: левое – 2,5 см; правое – 1,5 см; верхнее – 2 см; нижнее – 2 см.
Материал статьи, представленный на бумажном носителе, должен соответствовать материалу статьи, представленному в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.
4. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:
 - 1-й файл: текст статьи на русском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 120 слов – должна включать:
 - предмет исследования (минимум 65 слов);
 - метод или методологию исследования (минимум 15 слов);
 - научную новизну и выводы (минимум 40 слов).
 - г) ключевые слова – не менее 10 слов;
 - д) текст литературы в конце статьи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;
 - 2-й файл: текст на английском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 120 слов – должна включать:
 - предмет исследования (минимум 65 слов);
 - метод или методологию исследования (минимум 15 слов);
 - научную новизну и выводы (минимум 40 слов).
 - г) ключевые слова – не менее 10 слов;
 - 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание, занимаемая должность; телефон; почтовый адрес; электронный адрес.
5. Объем текста статьи должен составлять не менее 12 страниц, включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.
6. Статья должна содержать библиографию (список литературы (других источников), используемой в статье), минимальное количество источников – 5. При добавлении списка использованной литературы необходимо соблюдать правила действующих стандартов.
- 6.1. В статье допускается использование только внутритекстовых ссылок на источники. Ссылки оформляются в основном тексте статьи путем указания в конце предложения в квадратных скобках порядкового номера упоминаемого произведения из списка литературы, а в случае цитаты – и номера страницы цитируемого произведения [3. – С. 5].
7. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.
8. Таблицы в тексте статьи должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.
9. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании формул, схем, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.
10. Размер графиков, диаграмм, рисунков не должен превышать по вертикали 21 см, по горизонтали – 13,5 см.
11. Представленные статьи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого вопроса на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для внесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.

Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.

12. Все источники в списке литературы необходимо группировать по алфавиту фамилий авторов или первых слов заглавий документов.

Список References оформляется в соответствии с требованиями журналов, включенных в базу данных Scopus. Нумерация в двух списках должна полностью совпадать. Они должны быть идентичными по содержанию, но разными по оформлению.

Транслитерировать можно автоматически с помощью translit.ru, режим транслитерации следует выбирать LC (Library of Congress).

Требования к оформлению References

Описание монографии

Gretchenko A. A., Manakhov S. V. Formirovanie nacional'noy innovacionnoy sistemy: metodologiya i mekhanizmy, monografiya [Formation of National Innovation System: Methodologies and Mechanisms, monograph]. Moscow, Plekhanov Russian University of Economics, 2012. (In Russ.).

Описание статьи из журнала

Ivanova S. V. Modal'nosti prisutstviya pryamykh inostrannykh investitsiy v rakurse teorii dogonyayushchego razvitiya [Modality of Direct Foreign Investment in View of the Catching-Up Development Theory], *Vestnik Rossiyskogo ekonomicheskogo universiteta imeni G. V. Plekhanova* [Vestnik of the Plekhanov Russian University of Economics], 2012, No. 8 (50), pp. 25–38. (In Russ.).

Описание статьи из электронного журнала

Kontorovich A. E., Korzhubaev A. G., Eder L. V. [Forecast of global energy supply: Techniques, quantitative assessments, and practical conclusions], *Mineral'nye resursy Rossii, Ekonomika i upravlenie*, 2006, No. 5. (In Russ.). Available at: <http://www.vipstd.ru/gim/content/view/90/278/> (accessed 22.05.2012).

Описание статьи из продолжающегося издания (сборника трудов)

Astakhov M. V., Tagantsev T. V. Eksperimental'noe issledovanie prochnosti soedineniy «stal'-kompozit» [Experimental study of the strength of joints "steel-composite"], *Trudy MGTU «Matematicheskoe modelirovanie slozhnykh tekhnicheskikh sistem»* [Proc. of the Bauman MSTU «Mathematical Modeling of Complex Technical Systems»], 2006, No. 593, pp. 125–130. (In Russ.).

Описание материалов конференций

Shibaev S. R., Mironova A. S. Voprosy upravleniya rynkom spekulativnogo kapitala [Managing Speculative Capital Market], *Rossiiskij finansovyy rynek: problemy i perspektivy razvitiya : materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy internet-konferencii. 23 aprelya – 11 iyunya 2012 g.* [Russian Finance Market: Problems and Prospects of Development : Materials of the International Research Internet Conference. 23 April – 11 June 2012]. Moscow, Plekhanov Russian University of Economics, 2012, pp. 137–146. (In Russ.).

Описание диссертации

Semenov V. I. Matematicheskoe modelirovanie plazmy v sisteme kompaktnyy tor. Diss. dokt. fiz.-mat. nauk [Mathematical modeling of the plasma in the compact torus. Dr. phys. and math. sci. diss.], Moscow, 2003, 272 p. (In Russ.).

Описание нормативно-правовых актов