

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

№ 5 / 2018

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. ПИ № ФС77-29362 от 23 августа 2007 г.

Журнал издается совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Учредитель: Издательская группа «Юрист»

Редакционный совет:

Баранов В.М., доктор юридических наук, профессор,
Блажеев В.В., кандидат юридических наук, профессор,
Бублик В.А., доктор юридических наук, профессор,
Голиченков А.К., доктор юридических наук, профессор,
Перевалов В.Д., доктор юридических наук, профессор,
Калининченко И.А., кандидат педагогических наук,
Капустин А.Я., доктор юридических наук, профессор,
Кропачев Н.М., доктор юридических наук, профессор,
Курилов В.И., доктор юридических наук, профессор,
Суровов С.Б., доктор социологических наук, профессор,
Шевелева Н.А., доктор юридических наук, профессор,
Шишко И.В., доктор юридических наук, профессор

Главный редактор журнала:

Мацкевич И.М., доктор юридических наук, профессор

1-й заместитель главного редактора:

Шугрина Е.С., доктор юридических наук, профессор

Заместители главного редактора:

Свистунов А.А., кандидат юридических наук, доцент,
Субботин В.Н., кандидат педагогических наук, доцент,
Лопатин В.А., кандидат юридических наук, доцент,
Цареградская Ю.К., доктор юридических наук, доцент

Ответственный секретарь журнала:

Шенгелия Г.А.

Главный редактор ИГ «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

Заместители главного редактора

ИГ «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

**Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией
Министерства образования и науки Российской Федерации
для публикации основных результатов диссертаций
на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.**

СТАТЬЯ НОМЕРА

Олефиренко Е.А., Водченко Ю.А. Организация
экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)
и ее роль в регулировании офшорных финансовых центров 3

ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ

Яковлев Н.М. Совершенствование профессионального
мастерства государственных обвинителей
в прокуратуре города и района 9

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ

Менкенов А.В. Право обучающихся на участие
в управлении образовательной организацией 13

ДИСКУССИОННАЯ АНТИКРИМИНАЛЬНАЯ ТРИБУНА

Гулаков Р.Н. Предупреждение фоновых негативных
явлений теневой экономики как самостоятельное направление
профилактики правонарушений 16

Мацкевич О.В. Злоупотребление правом работодателями при реализации норм института рабочего времени ... 21

ДИСКУССИОННАЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ТРИБУНА

Кабанова И.Е. Практика Европейского суда по правам
человека и Конституционного Суда РФ по рассмотрению споров,
связанных с самовольными постройками 25

Сулеева А.М. Пробелы в правовом обеспечении организации
садоводческих объединений посредством формирования
гражданско-правовых форм садоводства в Республике Казахстан 29

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Ключников А.Ю. Национальные суды государств — членов
Европейского союза как суды Европейского союза 37

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

Киричкёв Е.В. Гражданское общество в России: некоторые
теоретико-методологические особенности интерпретации понятия 41

РЕЦЕНЗИИ

Карагодин В.Н., Шеметов А.К. Рецензия на монографию
В.Ф. Васюкова по теме «Теоретические и правовые аспекты
раскрытия и расследования преступлений с использованием
информации из систем сотовой связи» 46

Памятка авторам журнала

«Юридическое образование и наука»
по оформлению научных статей 48

Плата с авторов за публикацию статей
не взимается.

Центр редакционной подписки:

Тел./факс: (495) 617-18-88

Адрес редакции / издателя:

115035, Москва, Космодамианская наб.,
д. 26/55, стр. 7.
Тел./факс: (495) 953-91-08.
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8.

Печать офсетная.

Физ. печ. л. 6,0.

Усл. печ. л. 6,0.

Общий тираж 2000 экз.

Полная или частичная перепечатка
материалов без письменного разрешения
редакции преследуется по закону.

Подписка по России:

Каталог «Роспечать» — инд. 47641,
а также через www.gazety.ru
ISSN 1813-1190

Подписано в печать 24.04.2018.

Номер вышел в свет 30.05.2018.

LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

No. 5 / 2018

SCIENCE-PRACTICE AND INFORMATION JOURNAL. REGISTERED AT THE STATE PRESS COMMITTEE. Registration PI No. FS77-29362 August 23, 2007.

The magazine is published in cooperation with the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Founder: Publishing Group "JURIST"

Editorial Board:

Baranov V.M., doctor of juridical sciences, professor,
Blazheev V.V., candidate of juridical sciences, professor,
Bublik V.A., doctor of juridical sciences, professor,
Golichenkov A.K., doctor of juridical sciences, professor,
Perevalov V.D., doctor of juridical sciences, professor,
Kalinichenko I.A., candidate of pedagogical sciences,
Kapustin A.Ya., doctor of juridical sciences, professor,
Kropachev N.M., doctor of juridical sciences, professor,
Kurilov V.I., doctor of juridical sciences, professor,
Surovov S.B., doctor of sociological sciences, professor,
Sheveleva N.A., doctor of juridical sciences, professor,
Shishko I.V., doctor of juridical sciences, professor

Editor in Chief of the Journal:

Matskevich I.M., doctor of juridical sciences, professor

First Editor in Chief:

Shugrina E.S., doctor of law, professor

Deputy Editors in Chief:

Svistunov A.A., candidate of juridical sciences,
assistant professor,
Subbotin V.N., candidate of pedagogical sciences,
assistant professor,
Lopatin V.A., candidate of juridical sciences,
assistant professor,
Tsaregradskaya Yu.K., doctor of juridical sciences,
assistant professor

Executive Editor of the Journal: Shengelya G.A.

Editor in Chief of Publishing Group "JURIST":

Grib V.V., doctor of juridical sciences, professor

Deputy Editors in Chief of Publishing Group "JURIST":

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., candidate of juridical sciences

**Recommended by the Higher Attestation Commission
of the Ministry of Education and Science
of the Russian Federation for publication of results
of doctoral and candidate theses.**

ARTICLE OF THE ISSUE

Olefirenko E.A., Vodchenko Yu.A. The Organization
for Economic Cooperation and Development (OECD) and Its Role
in Regulation of Offshore Financial Centers 3

ACADEMIC STAFF TRAINING ISSUES

Yakovlev N.M. Improvement of Professional Skills of State
Prosecutors in the City and District Prosecutor's Offices 9

ISSUES OF LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

Menkenov A.V. The Right of Students to Participate
in Management of an Educational Institution 13

DISCUSSION ANTI-CRIMINAL TRIBUNE

Gulakov R.N. Prevention of Background Negative Phenomena
of Shadow Economy as a Standalone Crime Prevention Area 16

Matskevich O.V. Abuse of Working Time by the Company
and by the Employee 21

DISCUSSION CIVIL LAW TRIBUNE

Kabanova I.E. The Practice of the European Court of Human Rights
and the Constitutional Court of the Russian Federation
of Resolution of Disputes Involving Unauthorized Constructions 25

Suleeva A.M. Gaps in the Legal Support of Horticultural
Association Establishment through Creation of Civil Law Forms
of Horticulture in the Republic of Kazakhstan 29

DISCUSSION TRIBUNE OF INTERNATIONAL LAW

Klyuchnikov A.Yu. National Courts of the European
Union Member States as Courts of the European Union 37

DISCUSSION TRIBUNE OF STATE LAW

Kirichek E.V. The Civil Society in Russia: Some Theoretical
and Methodological Peculiarities of Concept Interpretation 41

REVIEWS

Karagodin V.N., Shemetov A.K. Review of the Monograph
by V.F. Vasyukov on the Subject: Theoretical and Legal Aspects
of Solution and Investigation of Crimes Using the Information
from the Mobile Communications Systems 46

**Note for the authors of the Legal Education
and Science journal on formatting of scientific articles 48**

Authors shall not pay for publication
of their articles.

Editorial Subscription Centre:
Tel./fax: (495) 617-18-88 (multichannel)

Address publishers / editors:
Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb.,
Moscow, 115035.
Tel./fax: (495) 953-91-08.
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Printed by "National Polygraphic Group".
Bldg. 2, street Svetlaya,
Kaluga, 248031.
Tel.: (4842) 70-03-37

Size 60x90/8. Offset printing.
Printer's sheet 6,0.
Conventional printing sheet 6,0.
Circulation 2000 copies.

Complete or partial reproduction
of materials without written permission
of the editorial office shall be prosecuted
in accordance with law.
Subscription in Russia:
Rospechat' — 47641, www.gazety.ru
ISSN 1813-1190
Signed for printing 24.04.2018.
Issue was published 30.05.2018.



DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-3-8

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и ее роль в регулировании офшорных финансовых центров

Олефиренко Е.А., Водченко Ю.А.*

Цель. Изучить сложившуюся систему и основные принципы деятельности Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в рамках регулирования офшорных финансовых центров. **Методология:** в статье использовались сравнительно-правовой метод, формально-логический, исторический, статистический, метод контент-анализа, метод прогнозирования. **Выводы.** За последние 10 лет проделана огромная работа международными организациями, нацеленная как на экономическое регулирование деятельности офшорных финансовых центров (ОФЦ), так и на международно-правовое регулирование борьбы с легализацией доходов, полученных незаконным способом. Больших успехов в этом достигла ОЭСР, особенно в борьбе с коммерческой преступностью. За последние годы все больше стран присоединяются к многосторонним международным договорам, имеющим непосредственной целью регулирование отношений в рамках функционирования ОФЦ. **Научная и практическая значимость.** В результате проведенного анализа, установлено, что полученные выводы и выявленные в ходе написания статьи практические рекомендации по вопросам организации деятельности специалистов в сфере международного права, в том числе на основе деятельности ОЭСР, могут быть применены при дальнейшей разработке норм международного экономического права и права международных организаций, в частности в отношении регулирования деятельности офшорных финансовых центров. Вопросы, рассмотренные в статье, можно использовать при дальнейшей разработке законопроектов и поправок к ним в векторе деофшоризации экономики и организации предупреждения и противодействия легализации доходов, полученных незаконным путем. Кроме того, теоретические положения статьи связаны с практическими и являются важными в контексте активизации сотрудничества Российской Федерации с ОЭСР на пути сопротивления стремительно растущему масштабу «теневой экономики» и так называемых серых офшоров.

Ключевые слова: офшорные финансовые центры, деофшоризация, международное право, международные организации, коммерческая преступность, налоговая конкуренция, налоговые гавани, экономическое и финансовое развитие, отмытие доходов, борьба с офшорами, теневая экономика, серые офшоры.

The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and Its Role in Regulation of Offshore Financial Centers

Olefirenko E.A., Vodchenko Yu.A.**

Purpose. To study the current system and basic principles of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) in the regulation of offshore financial centers. **Methodology:** the article uses comparative legal method, formal-logical, historical, statistical, method of content analysis, forecasting method. **Conclusion.** Over the past 10 years, a great deal of work has been done by international organizations aimed at both economic regulation of offshore financial centers (OFC) and international legal regulation of combating the legalization of income obtained by illegal means. The OECD has made great strides, especially in the fight against commercial crime. In recent years, more and more countries have acceded to multilateral international treaties with the direct aim of regulating relations within the framework of the OFC. **Scientific and practical significance.** As a result of the analysis, it was found that the findings and practical recommendations on the organization of activities of specialists in the field of international law, including on the basis of the OECD, can be used in the further development of international economic law and the law of international organizations, in particular with regard to the regulation of offshore financial centers. The issues discussed in the article can be used in the further development of draft laws and amendments thereto in the vector of de-offshorization of the economy and the organization of prevention and counteraction to legalization of income obtained by illegal means. In addition, the theoretical provisions of the article are related to practical, and are important in the context of enhancing cooperation between the Russian Federation and the OECD on the way to resist the rapidly growing scale of the "shadow economy" and the so-called "gray" offshore.

Keywords: offshore financial centers, de-offshorization, international law, international organizations, business crime, tax competition, tax havens, economic and financial development, money laundering, fight against offshore companies, shadow economy, grey offshore.

* ОЛЕФИРЕНКО ЕЛЕНА АЛЕКСЕЕВНА, доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса Одинцовского филиала Московского государственного института международных отношений (Университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России), кандидат педагогических наук, доцент, Olefirenko.elena2016@yandex.ru

** ОЛЕФИРЕНКО ЕЛЕНА А., помощник адвоката, коллегия адвокатов города Москвы «Ваша защита», triumf04@list.ru
 ** ОЛЕФИРЕНКО ЕЛЕНА А., Assistant Professor of the Department of Civil and Arbitration Procedure of the Odintsovo Branch of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO University), Candidate of Pedagogical Sciences, Assistant Professor

ВОДЧЕНКО ЮЛИЯ А., Paralegal of the Your Protection Moscow Bar Association





Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) можно назвать, пожалуй, главенствующей международной организацией в борьбе с нечестной налоговой политикой. Изначально создаваясь как форум по выработке эффективных мер по социально-экономическому развитию 30 стран-членов, в последние годы эта организация значительно расширила свое влияние. И выражается это в том, что ОЭСР на данный момент сотрудничает как с государствами, так и с неправительственными организациями и объединениями, чем явно способствует развитию всестороннего международного сотрудничества и информационному обмену.

На сегодняшний день в эту организацию официально включено 35 промышленно развитых государств. Впервые ОЭСР всерьез заинтересовалась проблемой налоговых убежищ в 1996 г., на саммите «Большой семерки» в Лионе, где ежегодное совещание Совета ОЭСР на уровне министров призвало ОЭСР разработать меры по борьбе с пагубными последствиями пагубной налоговой конкуренции. А в 1998 г. вышел доклад «Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue»¹, где был намечен вектор работы, в котором ОЭСР предстояло работать. «Глобализация создает новые вызовы в области налоговой политики. Налоговые схемы, имеющие целью привлечение финансовой и иной географически мобильной деятельности, могут создать пагубную налоговую конкуренцию между государствами, имеющую последствия в виде рисков искажения торговли и инвестиций, которые могут привести к эрозии национальных налоговых баз. Мы настоятельно призываем ОЭСР энергично действовать в этой области, с целью установления многостороннего подхода, при котором государства могли бы действовать индивидуально и коллективно для ограничения распространения подобных практик»², — говорится в докладе.

В докладе было отмечено значение налоговой конкуренции для дисциплинирования расточительной политики правительств и содействия созданию благоприятного климата для инвестиций. Тем не менее утверждается, что некоторые виды налоговой практики снижают глобальное благосостояние, поскольку они искажают структуру торговли и инвестиций и подрывают налоговую базу, поощряя несоблюдение налогового законодательства. Связано это с либерализацией финансовых рынков, облегчающей перевод капитала через национальные границы, налоговые убежища, с их сочетанием низкого налогообложения и нерушимых законов о тайне, которые скрывают личность истинных бенефициаров, тем самым привлекая лиц, стремящихся свести к минимуму свои налоговые счета.

Каждый год уклонение от уплаты налогов обходится Казначейству США где-то в районе 70 млрд долл., в то время как казначейство Великобритании может пополниться на 85 млрд фунтов стерлингов в год, если оно сможет улучшить систему налогообложения на доходы своих граждан и корпораций, чьи финансы размещены в офшорных зонах. Разви-

вающиеся страны также являются жертвами уклоняющихся от уплаты налогов, поскольку в результате уклонения от уплаты налогов ежегодно теряется 50 млрд долл.

В целом в докладе ОЭСР 1998 г. утверждается, что пагубная налоговая конкуренция возникает в тех случаях, когда в офшорной юрисдикции сочетаются низкие или нулевые ставки налогообложения иностранных активов с правовыми или административными ограничениями, которые не позволяют зарубежным налоговым органам идентифицировать владельцев этих активов и, следовательно, взимать с них налог. В докладе выделяются два типа юрисдикций, применяющих вредную налоговую практику: налоговые убежища и льготные налоговые режимы. Налоговая гавань определяется как юрисдикция, которая «не налагает никаких или только номинальные налоги и предлагает себя как место, которое будет использоваться нерезидентами, чтобы избежать налога в своей стране проживания».

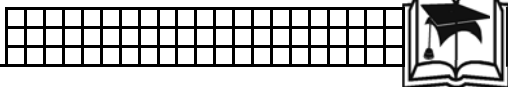
Но, несмотря на это, в данном документе не ставится цель ликвидации налоговой конкуренции, а сформулированы критерии для определения «недобросовестной» налоговой политики государства и намечены пути противодействия ей. В докладе ОЭСР выделено четыре основных критерия, среди которых: 1) низкие либо нулевые налоговые ставки; 2) отсутствие прозрачности; 3) отсутствие эффективного обмена информацией; 4) специальный режим, связанный с изолированностью от внутренних рынков государства, предоставляющий льготный режим, например, исключение налогоплательщиков-резидентов из числа пользователей льготного режима или запрещение организациям, которые пользуются данным режимом, ведения бизнеса на внутреннем рынке государства или территории, предоставившей такой режим³.

Низкие уровни налогообложения считаются пагубными только в том случае, если они применяются в сочетании с одним или несколькими из следующих факторов. Во-первых, отсутствие эффективного обмена информацией. Все «налоговые убежища» имеют строгие законы о тайне на таком высоком уровне, что делает уголовным преступлением публичное раскрытие информации клиента финансовым посредником без предварительного согласия. Во-вторых, отсутствие прозрачности. «Налоговые убежища» специализируются на предоставлении инвестиционных инструментов, таких как Международные бизнес-компании (IBC), где активы условно контролируются номинальными директорами и акционерами от имени реальных владельцев активов, что не позволяет налоговым органам проверять иностранную деятельность своих резидентов и облагать их соответствующим налогом. Последний фактор связан с отсутствием настоящей деловой активности, что, по мнению ОЭСР, указывает на то, что юрисдикция пытается привлечь инвестиции, мотивированные исключительно налоговыми соображениями.

¹ OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, 1998.

² Ibid. P. 7.

³ Georges A. Cavalier. Tax Havens and Public International Law: The case of the Netherlands Antilles / University of Geneva. Bepress Legal series. Geneva, 2005. P. 11.





После выхода в свет доклада Люксембург и Швейцария буквально сразу отказались признать основные его положения. Так, Люксембург сделал заявление о том, что банковская тайна — обязательно источник «пагубной налоговой конкуренции», и, соответственно, отказался признать, что обмен информацией может служить критерием «пагубного преференциального налогового режима» и «налогового убежища». По его заявлению, желаемая эффективность международного сотрудничества в борьбе против пагубной налоговой конкуренции требует укрепления взаимного доверия между государствами — членами ОЭСР, а также диалога с государствами, не являющимися членами этой международной организации⁴. В этом контексте представляется важным, чтобы государства с зависимыми территориями более активно действовали с тем, чтобы эти территории фактически не остались в стороне от борьбы против пагубной налоговой конкуренции⁵.

Швейцария также отметила, что доклад, с одной стороны, признает суверенность государства в определении своей налоговой системы, а с другой стороны, то обстоятельство, что налоговые ставки в одном государстве ниже, чем в другом, рассматривается в докладе как критерий в определении «пагубных преференциальных налоговых режимов». В этом отношении доклад и его рекомендации в некоторых аспектах противоречат как друг другу, так и швейцарской правовой системе в целом.

Эти государства хотя и признают существование проблемы «пагубной налоговой конкуренции», но посчитали доклад поверхностным и искусственно сфокусированным на проблемах налоговой конкуренции именно в области финансового капитала.

Учитывая то обстоятельство, что и Люксембург, и Швейцария, будучи достаточно серьезными членами ОЭСР, и офшорными финансовыми центрами, отказались считать себя юридически связанными докладом и его рекомендациями, условия признания страны вредоносным «налоговым убежищем» со времени выхода вышеуказанного доклада подверглись пересмотру в сторону смягчения. На сегодняшний день его ключевые условия следующие:

- 1) номинальные ставки налогообложения;
- 2) конфиденциальность и отсутствие эффективного обмена информацией (с налоговыми и иными органами государственной власти других государств);
- 3) недостаточная прозрачность и открытость в действиях государственных органов по применению законов и установленных правил;
- 4) отсутствие требования действительности транзакций⁶ (операции, не ведущие к возникновению НДС на территории государства или юрисдикции регистрации компании, осуществляющей эти транзакции).

Стоит отметить важный нюанс касательно методов борьбы с вредоносной практикой налоговой конкуренции — сама ОЭСР не обладает полномочиями на применение санкций. ОЭСР только предоставляет государствам-членам свои рекомендации, а они уже в свою очередь принимают соответствующие меры.

Эти рекомендации фактически подразделяются на три вида: направленные в отношении формирования внутригосударственного законодательства; относительно международных договоров в области налогообложения; в сфере развития международного сотрудничества⁷.

Заключительная основная рекомендация заключалась в том, чтобы форум подготовил перечень «налоговых убежищ». Однако в отличие от преференциальных налоговых режимов потенциальным «налоговым убежищам» не доверяют пересматривать свои собственные механизмы. Вместо этого форум провел внешние оценки юрисдикций, подозреваемых в соответствии с критериями «налогового убежища». Форум определил 41 юрисдикцию, которая удовлетворяет критериям «налогового убежища». В середине 2000 г. шесть из обвиняемых юрисдикций (Бермудские и Каймановы острова, Кипр, Мальта, Маврикий и Сан-Марино) взяли на себя обязательства ликвидировать вредоносные элементы своих налоговых систем. Остальные 35 юрисдикций были включены в список «налоговых убежищ», и им предоставили время искоренить губительную налоговую практику к 2005 г.

Указанный в третьем разделе доклада от 1998 г. список «налоговых убежищ» был представлен в отдельном докладе, выпущенном в 2000 г., «Towards Global Tax Co-operation»⁸. В этом докладе отмечено, что список носит лишь технический характер и перечень государств, удовлетворяющих критериям отнесения к «налоговой гавани», формален. Лояльность нового доклада проявляется и в том, что о мерах и санкциях речь не шла, а страны из списка призваны к сотрудничеству.

И надо отдать должное, что государства офшорных финансовых центров в целом проявили готовность к переговорам. Еще до публикации доклада 2000 г. ряд стран (в основном те, которые указаны как 6 обвиняемых юрисдикций, — Мальта, Маврикий, Сан-Марино др.) заявили о согласии скорректировать свое налоговое законодательство в соответствии с рекомендациями ОЭСР. Сегодня большая их часть подала необходимые заявления. Три страны (Тонга, Барбадос, Мальдивские Острова) по причине их полного несоответствия нормам и критериям ОЭСР были исключены из его списка. Такие юрисдикции, как Андорра, Вануату, Либерия, Лихтенштейн, Монако, Маршалловы Острова, Науру, вошли в опубликованный 18 апреля 2002 г. окончательный список «налоговых убежищ», отказывающихся от сотрудничества. На сегодняшний день, спустя несколько лет и ряда со-

⁴ Ibid. Annex 2. Statement by Luxemburg. P. 74–75.

⁵ Ibid.

⁶ Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version.

⁷ Towards Global Tax Co-operation REPORT TO THE 2000 MINISTERIAL COUNCIL MEETING AND RECOMMENDATIONS BY THE COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices [Электронный ресурс] // URL: <http://www.oecd.org/ctp/harmful/2090192.pdf>

⁸ Ibid.





бытий в области правового регулирования законодательства офшорных зон, этот список пуст. В мае 2009 г. из него вышли Андорра, Лихтенштейн и Монако, которые последними покинули данный список.

Но не все государства посчитали инициативы ОЭСР такими уж безупречными и беспристрастными. В марте 2001 г. при участии 17 малых развивающихся стран Карибского бассейна, которые были определены глобальным форумом ОЭСР по налоговой практике как отвечающие критериям «налоговых убежищ», была создана Международная организация по налогам и инвестициям (International Tax & Investment Organization — ИТЮ). Эта организация поставила своей первоочередной задачей противостояние ОЭСР, так как, по их мнению, во-первых, серьезное сокращение офшорной финансовой деятельности в результате инициативы ОЭСР будет иметь разрушительные последствия для региональной экономики. Во-вторых, имела место быть политика «двойных стандартов», выраженная в требовании от других стран того, что не исполняется странами — членами ОЭСР. Так, например «заявления о сотрудничестве» некоторых стран содержат условия, чтобы не только все офшорные юрисдикции, но и все страны — члены ОЭСР официально обязались придерживаться тех же самых стандартов⁹ (так называемая оговорка Острова Мэн). В ином случае заявления могут быть отозваны или аннулированы.

Кроме того, меры, принятые ОЭСР, не были поддержаны США. Причин тому много, ведь там, где замешаны большие деньги и политика, всегда есть место теневой игре. США было сделано заявление, согласно которому они рассценивают рекомендации ОЭСР не только как попытку принудить страны, где уровень налогообложения низкий, повысить его, но и как попытку вмешательства в национальную налоговую политику других государств. Вновь избранная администрация Президента США Дж. Буша была в центре неистовой лоббистской кампании, организованной коалицией свободного рынка. Эти группы выдвинули аргументы в пользу снижения налогов и напомнили политикам, что налоговая конкуренция, которую пытается предотвратить ОЭСР, является одной из основ экономической стратегии США. Низкие налоги наряду со строгими законами о секретности для инвесторов-нерезидентов помогли привлечь более 9 трлн долл. капитала в США, уменьшив потери казначейства в результате уклонения от уплаты налогов. Влиятельные коммерческие круги также были недовольны перспективой ужесточения правил, регулирующих налоговую конкуренцию, полагая, что более высокие налоговые ставки, которые будут сопутствовать плану ОЭСР, подрвут конкурентоспособность экономики США. Другими словами, отмена налоговой конкуренции была представлена новой администрации как экономически необоснованная и категорически не отвечающая национальным интересам США.

⁹ OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises.

При таких обстоятельствах ОЭСР необходимо выстраивать более гибкую политику. Как уже было отмечено ранее, после доклада 2000 г. условия, определяющие критерии налогового убежища, стали значительно лояльнее и либеральнее. 24–25 сентября 2009 г. в США состоялся третий саммит «Большой двадцатки» (G-20), посвященный темам борьбы с международным финансовым кризисом и офшорными схемами, на котором, по данным ОЭСР, была подготовлена карта стран, «где проще всего скрываться от налогов»¹⁰. В соответствии с ней страны распределялись по градации приверженности «международным стандартам обмена налоговой информацией»¹¹.

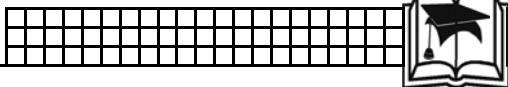
Список ОЭСР поделит страны на три категории. В первую вошли страны, активно сотрудничающие с организацией. Надо отметить, что Россия вошла в их число. К странам с пониженным кредитом доверия, или «серый список», отнесено около 40 государств. И «черный список» стран, позволяющий гражданам других стран уклоняться от уплаты налогов, включил в себя Коста-Рику, Малайзию, Филиппины и Уругвай. После чего эти страны быстро согласились на сотрудничество с ОЭСР. В 2017 г. «черный список» состоял из Маршалловых Островов, Тринидад и Тобаго.

Больше всего негодования это вызвало так же, как и после доклада 1998 г., у стран из «серого списка». А именно Люксембург и Швейцария. Касательно этих двух стран политика международных организаций в сфере правового регулирования офшорных центров, в том числе и ОЭСР, давно преследует цель заставить их ужесточить налоговое законодательство. И если Люксембург примирился с требованиями изменить свою налоговую политику, то Швейцария всегда занимала особое положение. Эта страна всегда ведет себя особняком, придерживаясь политики полной независимости и нейтралитета, чем и привлекает олигархов и политиков всего мира. В начале 2009 г. Швейцария выразила готовность к сотрудничеству с ОЭСР, но кто знает, в какой момент она от этого откажется, учитывая ее непростые взаимоотношения с ОЭСР. Так, в апреле 2009 г. счет ОЭСР в Швейцарском банке, с которого организация собиралась оплатить свои совместные проекты с «Большой двадцаткой», был внезапно заблокирован. Таким способом Швейцария, очевидно, решила выказать свое недовольство ОЭСР и G-20 за включение ее в список налоговых офшоров.

Вместе с ОЭСР вопросами борьбы с нечестной налоговой конкуренцией весьма энергично занимается и Европейский союз. В 1997 г. Еврокомиссией опубликован доклад о вредоносной налоговой практике в ЕС, что в дальнейшем повлекло расследование 11 налоговых схем, применяемых восьми государствами ЕС. Самый яркий пример — это расследование двух налоговых режимом Гибралтара — Exempt и

¹⁰ Сотрудничество государств — членов ЕАЭС с ОЭСР в контексте развития интеграционной повестки Союза. Возможности использования наилучших практик ОЭСР в работе ЕАЭС. М. : Евразийская экономическая комиссия, 2017.

¹¹ Там же.





Qualifying (безналоговых и низконалоговых соответственно). Правительство Гибралтара подало в суд в августе 2001 г., после того, как компании этого типа были включены в список «вредоносных» налоговых режимов в странах ЕС. Гибралтар пытается оспорить правомерность самого этого расследования в судебном порядке (в Европейском суде), но до настоящего времени не добился положительного результата.

Несмотря на регулярно возникающие противоречия и разногласия между ОЭСР и США по ряду вопросов в сфере экономического и финансового развития, их взгляды на борьбу с «налоговыми гаванями» едины. США были и остаются одним из лидеров антиофшорной борьбы, на которых ориентируется все мировое сообщество и все международные организации. Ведь именно США являлись первым государством, которое ввело в свое законодательство механизм контролируемой иностранной компании.

21 июля 2010 г. Президентом США Бараком Обамой был подписан исторический «Закон о реформе финансового регулирования» (полное название — «Закон о реформировании Уолл-стрит и защите потребителей Додда — Франка» (англ. The Dodd — Frank Act)). Считается, что это наиболее масштабное изменение в финансовом регулировании США со времен Великой депрессии, призванное снизить риски американской финансовой системы.

Среди прочих целей, направленных на стабилизацию финансовой системы внутри страны, Конгрессом США также ведется активная работа по борьбе с вредоносными налоговыми режимами. Примечательным в этом направлении можно считать законопроект «О предотвращении злоупотреблений налоговыми гаванями» (Bill S. 851 «Stop Tax Haven Abuse Act»¹²), представленный на 115-м заседании Конгресса США, 5 апреля 2017 г.

Этот законопроект уполномочивает Министерство финансов вводить ограничения в отношении иностранных юрисдикций или финансовых учреждений в целях борьбы с отмыванием денег и усилий, направленных на значительное затруднение применения налогов в США. Законопроект вносит следующие изменения в Налоговый кодекс США:

- расширить требования к отчетности для иностранных инвестиций и счетов граждан США;
- установить опровержимую презумпцию против действительности сделок корпораций, которые не соответствуют требованиям отчетности согласно «Закону о налоговом соответствии иностранного счета»;
- рассматривать иностранные корпорации, управляемые и контролируемые главным образом в Соединенных Штатах, как внутренние корпорации с целью налогообложения;
- рассматривать SWOP-платежи, отправленные из офшорных зон, как налогооблагаемый доход США;
- предъявлять дополнительные требования к сторонним повесткам, используемым для получения информации в

ходе налоговых расследований, которые не идентифицируют лицо, в отношении которого выдана повестка (т.е. изменить правила налогообложения американских корпораций, которые приобретают иностранные компании для реинкорпорации в иностранной юрисдикции со ставками подоходного налога ниже, чем в Соединенных Штатах)¹³.

Законопроект вносит изменения в Закон о фондовой бирже 1934 г.: 1) требует от корпораций раскрывать определенную финансовую информацию по странам; 2) налагает штрафы за нераскрытие офшорных холдингов.

Данным законопроектом предусматриваются требования к инвестиционным консультантам и лицам, занимающимся формированием новых хозяйствующих субъектов по борьбе с отмыванием денег.

Кроме того, законопроект вводит новые ограничения на американские корпорации и другие юридические лица, иностранные доходы в отношении:

- 1) налоговых вычетов, относимых к отложенным зарубежным доходам;
- 2) пересчета иностранных налогов на прибыль;
- 3) нематериального имущества, переданного за рубеж;
- 4) уклонения от уплаты налогов от деятельности американских корпораций, включая находящиеся в иностранном государстве;
- 5) расходов по процентам налоговых вычетов в отношении определенных дочерних компаний иностранных корпораций.

Данный законопроект по борьбе с офшорами, на наш взгляд, является весьма прогрессивным и непохожим ни на один другой рассматриваемый или принятый ранее. Если он сможет пройти чтения в Белом Доме и Сенате США и вступить в силу, это будет большим прорывом в борьбе с «пагубной налоговой конкуренцией».

Законодательство многих стран и международных организаций о контролируемых иностранных компаниях — довольно суровое, и смысл учреждения офшорной компании теряется. В том свете, что во многих странах, в том числе и России, уклонение от уплаты налогов на сегодняшний день — уголовно наказуемое деяние, а практика обмена информацией между налоговыми органами с каждым годом стремительно растет, рисковать, не заявляя о наличии финансовых интересов за границей, становится все менее разумно и оправданно. Таким образом, несмотря на то что в настоящий момент и существуют упомянутые выше разногласия между ОЭСР, ЕС и США. Можно подытожить, что рассмотренные антиофшорные меры американских и европейских властей соответствуют рекомендациям ОЭСР.

Если подводить итог изучению деятельности ОЭСР, то становится очевидным, что вопрос о противостоянии между «налоговыми гаванями», развитыми странами и международными организациями пока стоит остро, но наблюдаются позитивные сдвиги в решении задач безопасности и транспарентности финансовых операций и налоговых отчетностей.

¹² A BILL To end offshore corporate tax avoidance, and for other purposes // Библиотека конгресса США. URL: <https://www.congress.gov/115/bills/s851/BILLS-115s851is.pdf>

¹³ Ibid.





С учетом поэтапного введения транснациональных стандартов финансовой отчетности во всем мире, политики против терроризма и легализации преступных доходов и требований к раскрытию информации контрагентам, налоговым службам и прочим финансовым агентам можно предположить, что офшорный бизнес уже сегодня ста-

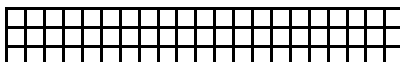
новится все более цивилизованным и прозрачным. Вместе с тем очень важно, чтобы наметившаяся в этих сферах борьбы с «губительной налоговой конкуренцией» тенденция к системе двойных стандартов была заменена на практичность и взвешенность в принятии решений глобального масштаба.

Литература

1. Актуальные проблемы финансового права : монография / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. 208 с.
2. Богачева О. Управление налоговыми расходами в странах ОЭСР / О. Богачева, Т. Фокина // Мировая экономика и международные отношения. 2017. Т. 61. № 4. С. 26–36.

References

1. Aktualny'e problemy' finansovogo prava : monografiya ; otv. red. E.Yu. Gracheva [Relevant Issues of Financial Law : monograph ; publishing editor E.Yu. Gracheva]. Moskva : Norma : INFRA-M — Moscow : Norm : INFRA-M, 2016. 208 s.
2. Bogacheva O. Upravlenie nalogovy'mi raskhodami v stranakh OESR [Tax Expense Management in the OECD Member States] / O. Bogacheva, T. Fokina // Mirovaya ekonomika i mezhdunarodny'e otnosheniya — World Economy and International Relations. 2017. T. 61. № 4. S. 26–36.





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-9-12

Совершенствование профессионального мастерства государственных обвинителей в прокуратуре города и района

Яковлев Н.М.*

Цель. В статье автор, исследуя работу органов прокуратуры в уголовном процессе по обеспечению эффективного поддержания государственного обвинения в суде, обосновывает цели и задачи органов прокуратуры по обучению молодого прокурора стать настоящим государственным обвинителем, который обладает широким кругозором, глубоким интеллектом, развитой интуицией и имеет высокую правовую культуру и нравственность. **Методология:** анализ, специальный метод познания, функциональный подход. **Выводы.** Совершенствование профессионального мастерства молодого прокурора должно быть неразрывно связано с владением публичным ораторским искусством, с аналитическим складом ума и гибкостью мышления, он должен быть тонким психологом, улавливающим настроение аудитории и умеющим убеждать участников уголовного процесса, в том числе и судей, в правоте своей позиции. **Научная и практическая значимость.** Статья направлена на актуализацию проблемы повышения роли руководителей органов прокуратуры в условиях расширения суда присяжных до районного звена с 1 июня 2018 г. и более эффективное использование научно-методических методов по воспитанию современного государственного обвинителя, от которого зависит успех завершающего этапа изобличения и наказания виновного в совершении преступления.

Ключевые слова: государственный обвинитель, уголовный процесс, суд присяжных, органы прокуратуры.

Improvement of Professional Skills of State Prosecutors in the City and District Prosecutor's Offices

Yakovlev N.M.**

Purpose. The author researching the work of Procuracy in criminal proceeding to providing effectual maintenance of prosecution in courts settles in the article the purposes and tasks of Procuracy in education of young public prosecutor to become a proper professional who he has broad eyesight, deep intellect, deep intuition and has high-level legal culture and virtues. **Methodology:** analysis, special method of science, functional strategy. **Conclusion.** The improvement of professional skill of a young public prosecutor must be inseparably linked with possession of an oratory, an analytic mentality and a flexible mind, being a shrewd psychologist, who can catch the mood of auditory and who able to persuade all participants of criminal proceeding, including judges, of his right attitude. **Scientific and practical significance.** The article is aimed at actualization of problem of rising a role of Procuracy management in condition of jury trial expansion to regional stage from June, 1st, 2018, also the article is aimed at more effective using of scientific and methodical strategy in education of a modern public prosecutors, upon whom depends the success of complete stage of detecting and punishment of a guilty of a crime.

Keywords: public prosecutor, criminal process, jury trial, Procuracy.

Органы прокуратуры, обладая властными и надзорными полномочиями, охраняют права и свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Деятельность прокуратуры в этом важнейшем направлении признана выполнять правозащитные функции в отношении конкретного человека, вовлеченного в орбиту уголовного процесса. В этом заключается правозащитная роль органов прокуратуры в едином конституционном механизме реализации прав личности.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, определяя прокурора руководителем осуществления от имени государства уголовного преследования, возложил на него всю полноту ответственности за доказанность и обоснованность предъявленного обвинения в суде. Прокуратура следит за соблюдением прав и свобод всех участников процесса — от подозреваемого и обвиняемого до свидетеля и потерпевшего, т.е. она должна быть эффективной системой правовой защищенности сторон в уголовном судопроизводстве независимо от их процессуального положения сторон. В этом контексте прокуратура должна стать не карательным органом, а системой, обеспечивающей справедливость и законность, стоящей на позициях охраны прав и свобод личности¹.

ности за доказанность и обоснованность предъявленного обвинения в суде. Прокуратура следит за соблюдением прав и свобод всех участников процесса — от подозреваемого и обвиняемого до свидетеля и потерпевшего, т.е. она должна быть эффективной системой правовой защищенности сторон в уголовном судопроизводстве независимо от их процессуального положения сторон. В этом контексте прокуратура должна стать не карательным органом, а системой, обеспечивающей справедливость и законность, стоящей на позициях охраны прав и свобод личности¹.

¹ Мельников Н.В. Конституционные основы организации и деятельности прокуратуры России. М. : Книготорг, 2000. С. 4.

* **ЯКОВЛЕВ НИКОЛАЙ МИХАЙЛОВИЧ**, доцент кафедры арктического права и стран АТР Северо-Восточного федерального университета имени М.К. Аммосова, прокурор в почетной отставке, старший советник юстиции, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный юрист Республики Саха, кандидат юридических наук, nikolajakovlev@mail.ru

** **YAKOVLEV NIKOLAY M.**, Assistant Professor of the Department of Arctic Law and the Asia-Pacific Countries of the M.K. Ammosov North-Eastern Federal University, Honorably Discharged Prosecutor, Senior Counsellor of Justice, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Sakha Republic, Candidate of Legal Sciences





В условиях проведения судебной реформы, когда законодатель систематически вносит существенные изменения и дополнения в УК РФ и УПК РФ, не все прокуроры, участвующие в суде по уголовным делам, до конца осознали, какие серьезные дополнительные трудности в правоприменении ожидают их в ближайшем будущем в связи существенным расширением суда присяжных.

Впервые в российской уголовно-правовой системе на уровне районных и городских судов с 1 июня 2018 г. присяжные заседатели начнут выносить судебные вердикты.

В суде присяжных заседателей рассматриваются наиболее сложные дела об убийствах и других тяжких преступлениях, по которым предусмотрены строгие меры наказания, чрезвычайно важна роль государственных обвинителей. Для прокуроров недопустимо участие в судебном разбирательстве без глубокого предварительного изучения материалов дела, без которого невозможно тактически правильно использовать доказательства в состязательном процессе по уголовным делам, рассматриваемым судом присяжных. Ошибочное решение может привести к неправильному и несправедливому обвинительному или оправдательному вердикту коллегии присяжных заседателей и основанному на нем приговору суда, что может вызвать сильнейший негативный общественный резонанс. Качество правосудия — законность, обоснованность и справедливость судебных решений в суде присяжных заседателей — напрямую зависит от уровня профессиональной подготовки следователя, прокурора, судьи при выполнении ими своих обязанностей.

В связи с этим непременно потребуются проведение существенной перестройки в организации работы государственных обвинителей в горрайпрокуратурах. Руководителям прокуратур следует безотлагательно принять своевременно организационные меры по повышению деловой квалификации и профессионального мастерства государственных обвинителей, способных обеспечить квалифицированное участие прокуроров в рассмотрении уголовных дел в суде районного звена с участием присяжных заседателей в тесной увязке с их персональной ответственностью за качественное поддержание обвинения.

Органы прокуратуры в уголовном процессе обеспечивают эффективное поддержание государственного обвинения. Выполняя эти обязанности, прокурор должен знать, что осуществление государственного обвинения — это тяжелая и нередко опасная работа, которая отнимает много сил и здоровья. Настоящий прокурор — это сильная личность с широким кругозором, глубоким интеллектом, развитой интуицией и воображением.

Профессиональный прокурор, во-первых, должен быть не только носителем высокой культуры и нравственности, но и всесторонне эрудированным юристом и публичным оратором с аналитическим складом ума и гибкостью мышления, тонким психологом, улавливающим настроение аудитории и умеющим убеждать участников уголовного процесса, в том числе и судей, в правоте своей позиции, во-вторых, он обя-

зан владеть достаточными знаниями в области материального и процессуального законодательства, прекрасно знать правоприменительную практику в этой сфере, уметь четко и ясно обосновывать свою позицию по тем или иным вопросам уголовного судопроизводства, возникающим в процессе судебного разбирательства.

Современный государственный обвинитель — это, прежде всего, представитель государства, от имени которого он поддерживает в суде обвинение; должностное лицо, от деятельности которого зависят как успех завершающего этапа изобличения виновного в совершении преступления, так и реализация многомесячной и кропотливой работы органов дознания, предварительного следствия и процессуального надзора органов прокуратуры.

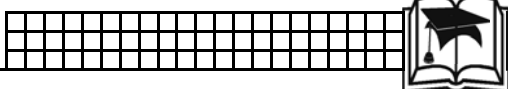
Немаловажное значение для государственного обвинителя имеет свободное и грамотное владение словом, что является признаком умения глубоко проникать в суть дела. Для того чтобы владеть умением говорить в состязательном уголовном процессе, вызвать интерес слушателей и овладеть их вниманием посредством живой, свободной, импровизированной речи, установить с ними взаимный контакт, расположить их к себе, завоевать их доверие, психологически подготовить слушателей к восприятию содержания обвинительной речи, государственный обвинитель должен готовить не только такую речь, но и подготовить себя к такой речи, т.е. воспитывать, формировать, развивать, оттачивать и шлифовать духовные качества подлинного судебного оратора, прежде всего умеющего самостоятельно мыслить, с высоким правосознанием и имеющего профессиональную правовую культуру.

В целях совершенствования профессионального мастерства государственным обвинителям необходимо использовать исторический опыт по подготовке к судебному разбирательству великого русского юриста Александра Федоровича Кони. Правоведы всех поколений знают А.Ф. Кони по делу Веры Засулич, стрелявшей из револьвера в градоначальника Трепова, которая была оправдана судом присяжных под председательством судьи А.Ф. Кони.

Александр Федорович долгое время работал прокурором. Будучи высококвалифицированным юристом, с какой ответственностью он подходил к изучению материалов каждого уголовного дела!

А.Ф. Кони писал: «Я посвящал вечер накануне заседания исключительно мысли о предстоящем деле, стараясь представить себе, как именно было совершено преступление и в какой обстановке. После того, как я пришел к убеждению виновности путем логических, житейских и психологических соображений, я начинал мыслить образами. Они иногда возникали передо мной с такой силой, что я как бы присутствовал невидимым свидетелем при самом совершении преступления, и это без моего желания невольно, как мне кажется, отражалось на убедительности моей речи, обращенной к присяжным»².

² Кони А.Ф. Избранные произведения. М.: Госюриздат, 1956. С. 74.





Вот такого тщательного и скрупулезного изучения материалов дела хочется пожелать будущим государственным обвинителям при подготовке к рассмотрению уголовных дел с участием присяжных заседателей в городском и районном федеральных судах.

В практике органов прокуратуры Республики Саха (Якутия) допускались случаи, когда недобросовестное отношение к изучению материалов дела приводило к необоснованному освобождению от уголовной ответственности в суде по инициативе государственных обвинителей.

В одном из сельскохозяйственных районов Республики Саха (Якутия) государственный обвинитель, придя в судебное разбирательство без предварительного изучения материалов дела, необоснованно отказался от поддержания обвинения по уголовному делу в отношении Н., которому было предъявлено обвинение в тайном хищении чужого имущества с проникновением в закрытый магазин. В ходе предварительного следствия подсудимый признавал факт проникновения в магазин со взломом и кражей водки, только отрицал факт изъятия электронных весов. Государственный обвинитель из-за недостаточного знания материалов дела в ходе судебного разбирательства не представил суду это доказательство. Прокурор района вовремя не подправил своего молодого государственного обвинителя.

Оправдательные приговоры судами выносятся из-за недооценки горрайпрокурорами роли государственных обвинителей в судебном процессе. Прокуроры городов нередко поручают неопытному, молодому государственному обвинителю сложные дела, имеющие общественный резонанс и определенную актуальность в пределах района или города. Это особенно касается дел, по которым судами уже постановлялись оправдательные приговоры. Тактическая ошибка горрайпрокуроров заключается в том, что они, добившись отмены оправдательных приговоров в Верховном суде республики, как бы самоуспокаиваются и в последующем не держат такие дела на постоянном контроле.

По уголовному делу М., в отношении которой оправдательный приговор был отменен судом второй инстанции по представлению прокурора на новое судебное разбирательство, прокурор района, поручив поддержание обвинения молодому, не имеющему достаточного опыта гособвинителю, не оказал необходимой качественной методической и практической помощи в его подготовке к участию на предстоящем, безусловно остром, состязательном процессе. Молодой гособвинитель в ходе судебного разбирательства в исследовании доказательств должной активности не проявил и крайне неудачно выступил в прениях, допустив ввиду неопытности тактическую ошибку. В протоколе судебного заседания зафиксировано, что гособвинитель в прениях отказался от основного обвинения по ст. 327 ч. 3 УК РФ, т.е. использования заведомо подложного документа. Подсудимая М. обвинялась в незаконной приватизации квартиры с использованием поддельной подписи главы района. Отказ от обвинения в этой части автоматически повлек и оправдание судом в

покушении на незаконное присвоение чужого имущества — квартиры. Гособвинитель после постановления приговора не ознакомился с протоколом судебного заседания. Потом оказалось, что его выступления в прениях секретарем судебного заседания записаны поверхностно, отрывисто, что оказало немаловажное значение при рассмотрении дела в суде второй инстанции, который оставила оправдательный приговор в силе.

Из этого следует, что государственным обвинителям следует знать, что суд второй инстанции при рассмотрении доводов представления всегда исходит из того, что записано в протоколе судебного разбирательства.

Государственный обвинитель, руководствуясь законом и совестью, может отказаться от обвинения только после всестороннего исследования доказательств. В Приказе Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» содержится указание о том, что отказ от обвинения должен быть мотивирован и представлен суду в письменной форме³.

Такое указание Генерального прокурора РФ о целесообразности представления суду отказа от обвинения в письменной форме имеет значение для суда при решении вопроса о виновности, и судья перед уходом в совещательную комнату обязан ознакомить потерпевшего и других участников процесса с основаниями отказа прокурора от обвинения.

Из этого следует, что, только детально изучая письменное изложенный отказ гособвинителя от обвинения, потерпевший, если он не согласен с позицией прокурора, сможет в судебном разбирательстве высказать обоснованное возражение против реабилитации, по его мнению, виновного подсудимого и отстаивать свое желание наказать его за содеянное.

Для молодых прокуроров, обеспечивающих участие в уголовном процессе по уголовным делам, существенной гарантией их объективности и активности в исследовании доказательств в судебном разбирательстве служит принципиальная позиция Генерального прокурора РФ о недопустимости любого давления на государственных обвинителей, принуждения их к отстаиванию выводов органов предварительного расследования, не подтвержденных исследованными в ходе судебного разбирательства доказательствами.

Прокурор в суде может выступать активно и принципиально как государственный обвинитель, если у него есть свои выверенные доводы к правильной обоснованной квалификации действий подсудимого, сочетая творческий подход с нестандартным решением в состязательном процессе с острым противостоянием со стороны защиты.

Опытные и мудрые городские и районные прокуроры добросовестно по-отечески делятся своим опытом, в первую очередь отрицательным, но и положительным. Это мо-

³ Приказ Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».





ральный долг, заложенный в Кодексе об этике прокурорского работника, — учить молодых обвинителей, когда они только начинают свою работу в уголовном судопроизводстве, это особенно важно, когда в истории России впервые на уровне районного звена начинают работу присяжные заседатели.

В этих нетрадиционных и нестандартных условиях руководитель прокуратуры района, города обязан организовать работу государственного обвинителя так, чтобы он, четко, ясно излагая свои выводы, убеждал судей в правоте своей позиции в доказанности обвинения подсудимого и в наличии доказательств для постановления законного, обоснованного приговора.

Если горрайпрокурор выполнит эту миссию руководителя, то органы прокуратуры обязательно получают принципиального государственного обвинителя, способного в суде убедить присяжных вынести обвинительный вердикт по трудному делу и тем самым восстановить справедливость по отношению к жертвам преступных посягательств. Это по настоящему будет в современной судебной практике при-

сяжных заседателей на районном федеральном суде новой формой деятельности государственного обвинителя, которую завещал будущим поколениям государственных обвинителей великий русский юрист Александр Федорович Кони.

Такие обвинители будут удачно и результативно поддерживать обвинение в условиях трудного, напряженного, острого состязательного уголовного процесса. Особенно это пригодится, когда с 1 июня 2018 г. начнут свою деятельность суды присяжных на уровне районного и городского федерального суда. Такого кардинального изменения уголовного-процессуального закона не было никогда в российской правовой системе — ни в Российской империи, в Советском Союзе, а также в современной России.

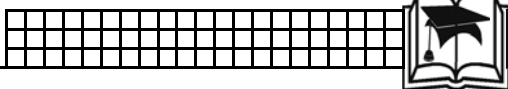
Обвинительный вердикт суда присяжных, вынесенный в полном соответствии с принципиальной позицией государственного обвинителя по сложному делу, поможет горрайпрокурору вместе со своим молодым коллегой почувствовать гордость за свою прокурорскую профессию, предназначение которой — побеждать и наказывать зло, утверждать и защищать добро.

Литература

1. Кони А.Ф. Избранные произведения: статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания / А.Ф. Кони. М. : Госюриздат, 1956. 888 с.
2. Мельников Н.В. Конституционные основы организации и деятельности прокуратуры России / Н.В. Мельников. М. : Книготорг, 2000. 180 с.

References

1. Koni A.F. Izbranny'e proizvedeniya: stati i zametki. Sudebny'e rechi. Vospominaniya [Selected Works: Articles and Notes. Courtroom Speeches. Recollections] / A.F. Koni. Moskva : Gosyurizdat — Moscow : State Publishing House of Legal Literature, 1956. 888 s.
2. Melnikov N.V. Konstitutsionny'e osnovy' organizatsii i deyatelnosti prokuratury' Rossii [Constitutional Bases of Organization and Activities of the Russian Prosecutor's Office] / N.V. Melnikov. Moskva : Knigotorg — Moscow : Knigotorg, 2000. 180 s.





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-13-15

Право обучающихся на участие в управлении образовательной организацией

Менкенов А.В.*

Цель. Право обучающихся на участие в управлении образовательной организацией гарантировано законодателем. Данное право является одной из форм социализации обучающихся и предпосылкой их становления как активных членов гражданского общества. Однако отсутствие правового механизма реализации указанного права препятствует выявлению, формированию и выражению мнения обучающихся, а также создает предпосылки для социальных конфликтов. **Методология:** общелогические методы, формально-юридический метод, метод межотраслевых юридических исследований. **Выводы.** Проведенный автором анализ позволил выделить следующие основные формы участия обучающихся в управлении образовательной организацией: учет мнения их представительных органов при принятии образовательной организацией локальных нормативных актов, затрагивающих их права и законные интересы, при выборе подлежащей применению к обучающемуся меры дисциплинарного взыскания, участие обучающихся в работе коллегиальных органов управления образовательной организацией. Представительными органами обучающихся являются советы обучающихся и профсоюзы обучающихся, однако объем прав указанных органов различен. Законодателем не определены правовой статус и требования к деятельности советов обучающихся, не установлена процедура учета мнения представительных органов обучающихся при принятии образовательной организацией локальных нормативных актов. Автор предлагает предоставить право представления интересов обучающихся при принятии образовательной организацией локальных нормативных актов, а также выборе меры дисциплинарного взыскания, подлежащей применению к обучающемуся, представляющему интересы более половины обучающихся, дополнить законодательство об образовании обязанностью образовательной организации проводить дополнительные консультации в случае несогласия указанного органа с проектом локального нормативного акта. **Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование позволяет уточнить правовой статус совета обучающихся как представительного органа обучающихся. Сравнительно-правовой анализ трудового законодательства и законодательства об образовании способствует выявлению пробелов законодательства, препятствующих эффективной реализации обучающимися права на участие в управлении образовательной организацией.

Ключевые слова: образовательные организации, обучающиеся, право обучающихся на участие в управлении образовательной организацией, право работников на участие в управлении организацией.

The Right of Students to Participate in Management of an Educational Institution

Menkenov A.V.**

Purpose. The right of students to participate in the management of the educational organization is guaranteed by the legislator. This right is one form of socialization of students and a prerequisite for their formation as active members of civil society. However, the lack of a legal mechanism of implementation of this law prevents the identification, formulation and expression of opinions of students, but also creates preconditions for social conflicts. **Methodology:** methods of formal logic, legalistic method, interbranch legal research. **Conclusion.** Conducted analysis allowed to distinguish the following main forms of participation of students in educational organization: the incorporation of the views of their representative bodies in making by educational organization the of local regulations that affect the rights and legitimate interests of students, in choosing to be applied to the student disciplinary measures and students' participation in the work of collegial bodies of management of an educational institution. The representative bodies of students are the Students Councils and Unions of Students. However, the scope of the rights of these bodies is different. The legislator has not defined the legal status and requirements for the operation of Councils of Students, not the established procedure taking into account the views of the representative bodies of students when making educational organization of local regulations. The author proposes to grant the right of representation of interests of students when making educational organization of local regulations and disciplinary measures to be applied to the student representative body that represents the interests of more than half of students, to supplement the legislation on education the responsibility of the educational organization to carry out further consultations in case of disagreement of the specified body with the draft local regulation. **Scientific and practical significance.** This study allows to clarify the legal status of the Students Council as a representative body of students. Comparative analysis of labour legislation and legislation on education helps to identify gaps in legislation that prevent effective realization of students rights to participate in the management of the educational organization.

Keywords: educational organization, students, the right of students to participate in the management of the educational organization, the right of workers to participate in the management of the organization.

* МЕНКЕНОВ АЛЕКСЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ, начальник отдела правового обеспечения образовательной деятельности правового управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), кандидат юридических наук, menkenov@ranepa.ru

** MENKENOV ALEKSEY V., Head of the Division of Legal Support of Educational Activities of the Legal Department of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Candidate of Legal Sciences





Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»¹ (далее — Закон № 273-ФЗ) в качестве одного из основных прав обучающихся называет право на участие в управлении образовательной организацией. При этом формы реализации указанного права Законом № 273-ФЗ не названы, в нем содержится лишь отсылочная норма о том, что порядок реализации права на участие в управлении образовательной организацией определяется уставом соответствующей образовательной организации.

Трудовым кодексом РФ² (далее — ТК РФ) предусмотрено право работников на участие в управлении организацией. В отличие от Закона № 273-ФЗ ТК РФ содержит прямое указание на формы реализации права работников на участие в управлении организацией.

В ТК РФ прямо названы шесть форм реализации указанного права:

- 1) учет мнения представительного органа работников;
- 2) проведение представительным органом работников консультаций с работодателем по вопросам принятия локальных нормативных актов;
- 3) получение от работодателя информации по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы работников;
- 4) обсуждение с работодателем вопросов о работе организации, внесение предложений по ее совершенствованию;
- 5) обсуждение представительным органом работников планов социально-экономического развития организации;
- 6) участие в разработке и принятии коллективных договоров³.

Данный перечень является открытым, ТК РФ установлено, что иные формы реализации права работников на участие в управлении организацией могут быть установлены самими ТК РФ, иными федеральными законами, учредительными документами организации, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Несмотря на отсутствие аналогичного перечня, анализ Закона № 273-ФЗ позволяет выделить две основные формы участия обучающихся в управлении образовательной организацией:

- 1) учет мнения представительных органов обучающихся;
- 2) участие в работе коллегиальных органов управления образовательной организацией.

Рассмотрим более подробно каждую из названных форм участия.

Учет мнения представительных органов обучающихся осуществляется при принятии образовательной организацией локальных нормативных актов, затрагивающих их права и законные интересы, в том числе при определении размера платы за пользование жилым помещением (платы за наем) в

обществе, при определении порядка создания, организации работы, принятия решений комиссией по урегулированию споров между участниками образовательных отношений и их исполнения, при выборе подлежащей применению к обучающемуся меры дисциплинарного взыскания⁴.

Формы участия в работе коллегиальных органов управления образовательной организацией устанавливаются, как правило, непосредственно уставом образовательной организации. Закон № 273-ФЗ напрямую закрепляет лишь право обучающихся участвовать в работе общего собрания (конференции) работников и обучающихся образовательной организации, являющегося согласно ч. 4 ст. 26 Закона № 273-ФЗ одним из органов управления профессиональной образовательной организации и образовательной организации высшего образования (далее — вуз). Как правило, уставы вузов также предусматривают включение представителей обучающихся в состав ученого совета вуза⁵.

Законом № 273-ФЗ в целях учета мнения обучающихся по вопросам управления образовательной организацией и при принятии образовательной организацией локальных нормативных актов, затрагивающих их права и законные интересы, предусмотрено формирование советов обучающихся (в вузах — студенческих советов) и создание профессиональных союзов обучающихся и (или) профессиональными союзами работников и обучающихся образовательной организации⁶, т.е. их целью является представление интересов обучающихся.

В пункте 2 ч. 6 ст. 26 Закона № 273-ФЗ в скобках, после слов «профессиональные союзы обучающихся и (или) работников образовательной организации», содержится уточнение «(далее — представительные органы обучающихся, представительные органы работников)», которое не относится к советам обучающихся, которые упомянуты в п. 1 ч. 2 указанной статьи, однако с учетом целей создания указанных органов представительными органами обучающихся следует признать как советы обучающихся, так и выборные коллегиальные органы первичных профсоюзных организаций.

Несмотря на то что как советы, так и профсоюзы обучающихся созданы в целях представления интересов обучающихся, объем их прав не является равным. Так, согласно ч. 7 ст. 43 Закона № 273-ФЗ исключительное право на представление интересов обучающихся при выборе меры дисциплинарного взыскания, подлежащего применению к обучающемуся, предоставлено только советам обучающихся. Следовательно, при отсутствии в образовательной организации совета

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (часть 1). Ст. 7598.

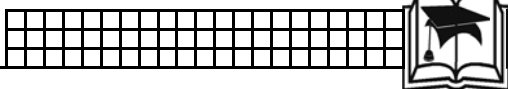
² Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. Федерального закона от 29.07.2017 № 255-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 3.

³ Часть 1 ст. 53 Трудового кодекса РФ.

⁴ Часть 3 ст. 30, ч. 3 ст. 39, ч. 6 ст. 45 и ч. 7 ст. 43 Закона № 273-ФЗ.

⁵ См., в частности: Пункт 147 устава Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» (утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2008 № 223) // СЗ РФ. 2008. № 14. Ст. 1415; Пункт 90 устава Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (утв. Постановлением Правительства РФ от 12.05.2012 № 473) // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2643; и др.

⁶ Часть 6 ст. 26 Закона № 273-ФЗ.





обучающихся указанное решение может быть принято образовательной организацией без учета мнения профсоюза обучающихся.

Данный поход представляется непоследовательным. Считаем, что выборные коллегиальные органы первичных профсоюзных организаций должны обладать объемом прав, равным правам, предоставленным советам обучающихся. Данное решение также будет способствовать реализации профсоюзами своих функций, гармонизации российского законодательства с международным, гарантирующим свободу каждого на объединение в профессиональные союзы⁷.

Дискуссионным является статус советов обучающихся. В Методических рекомендациях о создании и деятельности советов обучающихся в образовательных организациях, направленных письмом Минобрнауки России от 14 февраля 2014 г. № ВК-262/09 (далее — Методические рекомендации)⁸, совет обучающихся назван **коллегиальным органом управления образовательной организации**, формируемым по инициативе обучающихся с целью учета мнения обучающихся по вопросам управления образовательной организацией и при принятии локальных нормативных актов, затрагивающих права и законные интересы обучающихся.

Мнение министерства, выраженное в Методических рекомендациях, представляется небесспорным. Во-первых, Закон № 273-ФЗ не относит совет обучающихся к коллегиальным органам управления образовательной организации, во-вторых, совет обучающихся формируется самими обучающимися и создается в целях представления их интересов, т.е. является представительным органом обучающихся. Таким образом, по мнению автора, совет обучающихся является представительным органом обучающихся и не является органом управления образовательной организации.

Согласно п. 1.1 Методических рекомендаций наличие двух и более советов обучающихся в образовательной организации не допускается, однако Закон № 273-ФЗ такого запрета не содержит, требований к организации и структуре советов обучающихся не закрепляет. С учетом изложенного полагаем, что интересы обучающихся могут представлять несколько представительных органов обучающихся, в том числе несколько советов обучающихся, например, созданных в главном кампусе образовательной организации и ее филиалах. Иное толкование противоречило бы ст. 30 Конституции РФ, гарантирующей свободу объединения в Российской Федерации⁹.

⁷ Статья 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291; Часть 4 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека (прин. Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Рос. газ. 1995. 5 апр.

⁸ Письмо Минобрнауки России от 14 февраля 2014 г. № ВК-262/09 «О методических рекомендациях о создании и деятельности советов обучающихся в образовательных организациях» // Официальные документы в образовании. 2014. № 11.

⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Зако-

В этой связи возникает вопрос: мнение какого из этих органов следует учитывать в случаях, предусмотренных законодательством об образовании?

В соответствии с ч. 3 ст. 30 Закона № 273-ФЗ при принятии локальных нормативных актов, затрагивающих права и законные интересы обучающихся, учитывается мнение советов обучающихся, представительных органов обучающихся. Из буквального толкования данной нормы следует, что образовательной организации при принятии указанных актов необходимо учитывать мнение всех представительных органов обучающихся, независимо от того, какое число обучающихся они представляют.

В отличие от Закона № 273-ФЗ ТК РФ (ч. 1 ст. 372) предусматривает, что работодатель в случаях, предусмотренных ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, коллективным договором, соглашениями, перед принятием решения направляет проект локального нормативного акта и обоснование по нему в выборный орган первичной профсоюзной организации, представляющий **интересы всех или большинства работников**.

Предлагаем дополнить Закон № 273-ФЗ аналогичной нормой при принятии образовательной организацией локальных нормативных актов, а также выборе меры дисциплинарного взыскания, подлежащей применению к обучающемуся, т.е. установить обязанность образовательной организации учитывать в вышеуказанных случаях лишь мнение представительного органа (представительных органов), представляющего интересы всех или более половины обучающихся.

ТК РФ (ст. 372) также установлен порядок учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при принятии локальных нормативных актов, в частности, устанавливается обязанность работодателя провести дополнительные консультации в случае несогласия первичной профсоюзной организации с актом. Данная дополнительная обязанность работодателя не означает обязанности для него мнения первичной профсоюзной организации, однако является гарантией того, что мнение работников организации-работодателя будет услышано.

В отличие от ТК РФ Закон № 273-ФЗ подобной процедуры не содержит. В частности, Законом № 273-ФЗ не установлен порядок учета мнения советов обучающихся при принятии локальных нормативных актов, не определены сроки для рассмотрения проекта локального нормативного акта представительным органом обучающихся, последствия несогласия представительного органа с проектом локального акта. Считаем необходимым восполнить указанный пробел.

Устранение вышеназванных недостатков законодательного регулирования позволит улучшить взаимодействие между обучающимися и органами управления образовательной организацией.

нами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-16-20

Предупреждение фоновых негативных явлений теневой экономики как самостоятельное направление профилактики правонарушений

Гулаков Р.Н.*

Цель. Правоприменительная и правоохранительная деятельность сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних в рамках единой системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних осуществляется посредством принятия и процессуального оформления правовых решений. Эффективность реализации сотрудниками полиции своих компетенции и полномочий во многом зависит от содержания и качества профессиональной подготовки. **Методология:** общенаучные методы (диалектика, логический, системно-структурный анализы), а также частнонаучные методы познания (эмпирический, формально-правовой, сравнительно-правовой). **Выводы.** Сопоставление требований образовательного стандарта высшего образования по специальности 44.05.01 «Педагогика и психология девиантного поведения» и содержания служебной деятельности инспекторов по делам несовершеннолетних ОВД, подготовка которых в вузах МВД России осуществляется в соответствии с данным стандартом, позволяет сделать вывод о недостаточном соответствии содержания обучения реальным потребностям заказчиков подготовки кадров в образовательных учреждениях. **Научная и практическая значимость.** Обосновывается необходимость внесения изменений в федеральный государственный образовательный стандарт по специальности 40.05.02 «Правоохранительная деятельность», обеспечивающих его реализацию в процессе подготовки кадров для подразделений по делам несовершеннолетних.

Ключевые слова: федеральный образовательный стандарт, образовательные организации МВД России, специальность, инспектор ПДН.

Prevention of Background Negative Phenomena of Shadow Economy as a Standalone Crime Prevention Area

Gulakov R.N.**

Purpose. Law enforcement and law enforcement activities of employees of units for juvenile affairs, within the framework of a unified system for the prevention of neglect and juvenile delinquency, is carried out through the adoption and procedural registration of legal decisions. The effectiveness of the implementation by police officers of their competence and authority largely depends on the content and quality of training. **Methodology:** general scientific methods (dialectics, logical, system-structural, analysis), as well as private scientific methods of cognition (empirical, formal-legal, comparative-legal). **Conclusion.** Comparison of the requirements of the educational standard of higher education in the specialty 44.05.01 "The pedagogy and psychology of deviant behavior" and the content of the work of the inspectors of juvenile affairs of the Internal Affairs Directorate, the preparation of which in higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Russia is carried out in accordance with this standard, makes it possible to conclude that the content of training real needs of customers training in educational institutions. **Scientific and practical significance.** The necessity of making changes in the federal state educational standard on specialty 40.05.02 "Law enforcement" is substantiated, ensuring its implementation in the process of training personnel for the departments for juvenile affairs.

Keywords: Federal educational standard, educational organizations of the Ministry of Internal Affairs of Russia, specialty, inspector PDN.

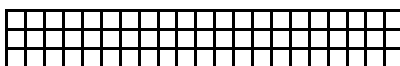
Согласно оценкам экспертов РАНХиГС, в теневую экономику вовлечено около 40% трудоспособного и, что очень важно, активного с точки зрения ведения предпринимательского дела населения. При этом из этого числа 12% работают исключительно в теневом секторе экономики. Более того,

половина домохозяйств нашей страны являются потребителями услуг, предоставляемых представителями теневой экономики.

Теневой сектор экономики рассматривается экспертами как некриминальная трудовая деятельность, которая для

* **ГУЛАКОВ РУСЛАН НИКОЛАЕВИЧ**, аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), старший прокурор второго зонального отдела по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью органов внутренних дел и юстиции управления по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью органов внутренних дел и юстиции, юрист 1 класса, gulakov_ruslan@mail.ru

** **GULAKOV RUSLAN N.**, Postgraduate Student of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Senior Prosecutor of the Second Zonal Department for Supervision over Criminal Procedure and Operational Search Activities of Internal Affairs and Justice Bodies of the Department of Supervision over Criminal Procedure and Operational Search Activities of Internal Affairs and Justice Bodies, 1st Class Lawyer





трудящегося представляет собой основной или дополнительный источник доходов, без должного легального оформления, включая получение так называемой серой заработной платы, т.е. неучтенной заработной платы.

27,9% опрошенных трудящихся подтвердили, что иногда или постоянно получают серую заработную плату, 61,7% — категорически отрицают получение заработной платы в конвертах¹.

При этом мы отдаем себе отчет в том, что теневая экономика — сложное многомерное социальное явление, которое имеет позитивные и негативные начала. Так, И.С. Нафиков справедливо обращает внимание, что по экономическому критерию выделяются производительная и фиктивная теневая экономика. Производительная теневая экономика создает добавленную стоимость и вносит реальный вклад в создание Валового внутреннего продукта. В свою очередь, фиктивная экономика может быть как неучтенной в статистических показателях, так и учтенной. В первом случае мы говорим о взятках и откатах, а во втором случае, например, об искусственном завышении затратной части объемов выполненных работ для снижения налогов или формировании неучтенных доходов. Примечательно, что при учтенной фиктивной экономике происходит искусственное завышение размеров внутреннего валового продукта, которого в действительности нет².

Наиболее распространенные в настоящее время услуги, которые успешно предлагают представители теневой экономики, — это автосервис (часто прямо в гараже при минимальном техническом оснащении рабочего места и примитивном наборе инструмента), такси и медицинские услуги. Медицинские услуги предлагаются как параллельно так называемой бесплатной медицинской помощи, так и на платной основе, но без надлежащего оформления и уплаты медицинским работником соответствующих выплат в бюджет.

К теневой экономике относятся самые разнообразные виды собственно нелегальной деятельности: торговля наркотиками, вымогательство, подкуп, торговля людьми и отмывание грязных денег. Но к теневой экономике имеют отношение обычные законопослушные граждане, причем таких граждан огромное множество. Эти люди время от времени используют наличные деньги для того, чтобы оплатить услуги няни или нанять маклеров. Делается это, во-первых, с целью сэкономить время и, во-вторых, для того чтобы уклониться от необходимости заполнения налоговой декларации.

Более того, к теневой экономике относятся предприятия малого бизнеса, в которых широко используются наличные деньги. Такие предприятия предпочитают тратить наличные деньги, чтобы иметь возможность утаивать прибыль при неуплате налогов.

В некоторых странах, и прежде всего в США, в теневой экономике участвуют многочисленные фирмы, которые, для того чтобы сэкономить на издержках производства, нанимают нелегальных мигрантов за низкую заработную плату. В результате им удается успешно конкурировать с фирмами, которые предоставляют рабочие места на законных основаниях³.

Эксперты полагают, что в теневой экономике на постоянной основе сейчас работают 8,7 млн человек⁴.

Кроме того, эксперты РАНХиГС говорят, что после спада в 2015–2016 гг. теневая экономика в 2017 г. демонстрировала последовательный рост. Главной причиной «неожиданного» роста теневой экономики, по их мнению, является стремление людей, даже имеющих постоянную работу, отыскать дополнительные источники доходов.

Ассоциация дипломированных сертифицированных бухгалтеров (Association of Chartered Certified Accountants), которая объединяет немного меньше чем 700 тыс. специалистов в соответствующей области из 178 стран, в одном из недавних отчетов поставила Россию на 4-е место в списке стран с самыми теневыми экономиками. Впереди нас Азербайджан с показателем теневой экономики в 66,1%, Нигерия — 48,4% и Украина — 46%. В России теневая экономика занимает, по мнению представителей ассоциации, 39,1%⁵.

Теневая экономика, особенно в периоды социальных и экономических кризисов, выполняет позитивную роль помощи людям, терпящим социальные бедствия, в поисках пусть и нелегального, но труда, обеспечивает минимальную социальную защищенность и помогает, как это ни парадоксально звучит, государству избежать масштабных социальных потрясений. Таким образом, теневая экономика обеспечивает определенную, пусть и весьма относительную, стабильность, в данном случае российского общества.

Л.И. Ниворожкина говорит об этом вполне определенно. Она утверждает, что скрытые доходы, которые позволяет получить теневая экономика, — это то, что помогает нивелировать разрыв в доходах и расходах между разными группами населения. Следовательно, скрытые доходы помогают сглаживать социальную напряженность, порождаемую неравенством.

Согласно данным экспертов, 44,8% от числа работающих граждан в РФ в 2017 г. работают в той или иной форме в теневой экономике. Около 33 млн трудящихся, что, как несложно подсчитать, составляет более 20% всего населения страны, получали заработную плату в так называемом конверте либо не были оформлены на своем трудовом месте должным образом. Среди указанных лиц 23 млн человек получали неофициальные дополнительные доходы ежемесячно

³ Рогофф К. Проклятие наличности. М.: Издательство Института Гайдара, 2018. С. 129.

⁴ Королева А. Парадоксы теневой экономики // Expert Online. 2016. 9 июня.

⁵ Иноземцев Р. Ты их не тронешь, и они тебя не тронут // Газета.ru. 2017. 5 мая. URL: https://www.gazeta.ru/column/vladislav_inozemcev/10761386.shtml

¹ Буторин Д. Тень оказалась нефтяной. Социологи РАНХиГС обнаружили рецессию в неофициальном секторе экономики // Коммерсант. 2016. 9 июня.

² Нафиков И.С. Теневая экономика и организованная преступность в условиях крупного города. Казань: Познание, 2012. С. 40–41.





но. Таким образом, 31,4% всех трудящихся граждан России уходило от уплаты налогов и получали серую неучтенную заработную плату.

Довольно быстрыми темпами растет доля трудящихся, которые перестали придавать значение тому обстоятельству, насколько легальна их трудовая деятельность. Им важно, чтобы их труд регулярно оплачивался, а в каком виде это происходит и насколько это вписывается в рамки закона, для них не имеет значения. Если в 2016 г. таких людей, согласно опросам, было 26,7%, то в 2017 г. их стало 36,8%. Рост более чем существенный.

В основном трудящиеся граждане переходят, или, что более точно, обращаются за дополнительным источником дохода, в теневую экономику из-за того, что уровень их официальных заработных плат в затянувшиеся кризисные годы значительно сократился. Кроме того, на официальном рынке труда недостаточно предложено рабочих мест с хорошей заработной платой. Немало людей, которые официально находятся на учете в Центрах занятости населения, но, несомненно, нарушая существующие нормативные предписания, подрабатывают в теневой экономике. Некоторые из них, к сожалению, на постоянной основе. Доля таких людей, как утверждают социологи, неуклонно растет. Если не так давно их было 30,4% среди всего трудоспособного населения, то сейчас их доля составляет 35,5%⁶.

И.Б. Воскобойников говорит о том, что некоторые рабочие специально увольняются с места своей постоянной работы, чтобы открыть в принадлежащем им гараже ремонтную мастерскую. Таким образом, трудящийся продолжает заниматься тем же самым, чем и раньше, и тем самым привносит вроде бы свой вклад в экономику страны, но делает это нелегально, с гораздо меньшей производительностью труда и снижением общей добавленной стоимости.

Таким образом, современное состояние теневой экономики можно охарактеризовать как переходящее в стадию острого конфликта с легальной экономикой.

При этом некоторые исследователи говорят о том, что проблема теневой экономики не так остра, как кажется.

Так, профессор И.Н. Соловьев утверждает, что сегодня уровень развития информационных технологий настолько возрос, что электронные средства учета практически всех видов деятельности неизбежно приводят к сокращению теневого сектора экономики. Например, портал государственных услуг (<https://www.gosuslugi.ru>) и аналогичный портал в Москве (<https://www.mos.ru/pgu/ru/about>), по его мнению, отсекали громадное число теневых посредников, которые предлагали свои услуги по разрешению конфликтов с ГИБДД, миграционными службами, в ЖКХ, в спорах с налоговыми инспекциями и т.п. В этом же направлении свою позитивную роль должны сыграть объединительные процессы в налоговой службе и в целом в Министерстве финансов. Речь идет о консолидации информационных систем в единую ад-

министративную систему и создании параллельного контроля товарных и финансовых потоков.

Кроме того, И.Н. Соловьев говорит о принципиальном изменении законодательной конструкции, направленной против теневых секторов экономики. Если раньше наши законодатели пытались бороться с уже выстроенными схемами теневой экономики и, вполне естественно, постоянно проигрывали, поскольку взамен запрещенной и выведенной на свет теневой схемы тут же разрабатывались новые, то сегодня законодатель пытается создать законы, направленные на предупреждение теневых рисков и выявление теневых схем на самых ранних стадиях их формирования⁷.

Не оспаривая приведенное мнение, необходимо в то же время отметить, что теневая экономика опасна не только своим пагубным влиянием на легальную экономику в прямом, так сказать, экономическом значении: неуплата налогов, падение добавленной стоимости, снижение производительности труда и низкое качество произведенной продукции и оказываемых услуг. Гораздо большую опасность представляют фоновые негативные явления, сопровождающие ее, а также совершаемые в ее недрах правонарушения и неизбежные преступления. В данном случае мы не говорим о криминальной экономике. Но в теневом секторе вроде бы безобидной, например уличной, торговли существует масса подводных, негативных, фоновых, образно говоря, рифов.

К таким фоновым, негативным явлениям теневой экономики мы, в частности, относим:

— рынки, которые сами по себе являются рассадниками совершаемых внутри и вокруг них правонарушений и преступлений, где угроза противоправных действий исходит отовсюду — от непонятных торговцев, у которых часто нет не только разрешительных документов, но и документов вообще, до лиц, собирающих дань с этих торговцев и являющихся связующим звеном для установления коррупционных связей между торговцами и представителями органов местной исполнительной власти и работниками правоохранительных органов;

— уже упомянутую уличную торговлю, где может продаваться не просто некачественный товар, но и товар, запрещенный к легальному обороту, в частности, наркотики и поддельная алкогольная продукция;

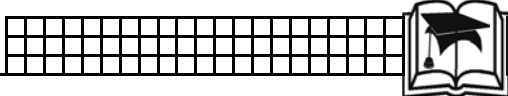
— цветочную торговлю, особенно в больших городах, которая стала, как утверждают в правоохранительных органах, хорошей маскировкой для торговли кокаином;

— перевозку наличности, которая, с одной стороны, наглядно свидетельствует об огромной массе неучтенных денег, вращающихся в теневой экономике, а с другой — сама по себе является опасным нелегальным бизнесом;

— мелкое, можно сказать, домашнее кустарное производство, которое набирает обороты в последние годы и практически неизбежно связано с организованными преступными группировками различного уровня сплоченности,

⁶ Там же.

⁷ Королева А. Указ. соч.





поскольку в криминальном мире невозможно оставить без контроля даже самый минимальный оборот наличных денег.

Опасность этих, а также других фоновых явлений теневой экономики, на наш взгляд, очевидна. В то же время правонарушения и даже преступления, совершаемые в этой сфере, как правило, являются латентными. Соответственно, возникает вопрос: можно ли предупреждать правонарушения и даже преступления, если о них официально ничего неизвестно?

Ответ на этот вопрос находится в Федеральном законе от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»⁸ (далее — Федеральный закон «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»).

В п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» дается определение профилактики правонарушений, под которой понимается совокупность мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также на оказание воспитательного воздействия на лиц в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения.

Обращаем особое внимание на вторую часть определения, в которой говорится о мерах социального, правового, организационного характера и далее по тексту. Фоновые явления теневой экономики, безусловно, нуждаются в таких мерах и особенно в устранении причин и условий, способствующих их бесконечному воспроизводству.

Такие меры, на наш взгляд, должны быть:

1) многоуровневыми. В свою очередь они должны быть на: а) федеральном; б) региональном; в) местном; г) индивидуальном уровне;

2) многопрофильными. Также их можно разделить на следующие подвиды: а) законодательные (разработать законы, применение которых сделало бы невыгодной работу в теневом секторе экономики); б) информационные (минимизировать хождение наличных денег в теневых секторах экономики, например на рынке, при оказании индивидуальных хозяйственных услуг); в) организационные. Необходимо сделать максимально простой и доступной официальную регистрацию в сферах, которые сегодня находятся в теневой экономике, например, легализовать и взять под мягкий организационный контроль места стихийной торговли, в частности, так называемые блошинные рынки, на которых, кстати, нередко сбываются краденые вещи;

3) специальными. В структуре правоохранительных органов существуют специально обученные люди, которые должны умело заниматься профилактикой в том числе фоновых негативных явлений в теневой экономике. К сожалению,

по роду своей деятельности и в силу перекоса некоторых функций всей правоохранительной системы они профилактикой правонарушений не занимаются. Координирующим органом по борьбе с преступностью, а следовательно, по профилактике правонарушений и преступлений, как зафиксировано в ст. 8 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», является прокуратура⁹. Общий надзор, осуществляемый в рамках этой уважаемой правоохранительной структуры, также направлен в значительной степени на то, чтобы не допустить совершение преступлений. Однако, как показывают в том числе данные экспертов, которые приводились выше, к настоящему времени, во всяком случае, что касается фоновых явлений теневой экономики, поставленная задача реализуется слабо.

В свете сказанного необходимо обратить внимание на п. 7 ст. 2 Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», в котором говорится о мониторинге в сфере профилактики правонарушений, под которым понимаются система наблюдений за состоянием профилактики правонарушений, анализ и прогнозирование причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также оценка эффективности деятельности субъектов профилактики правонарушений.

Мониторинг правонарушений особенно важен для фоновых явлений теневой экономики, поскольку здесь, как нигде, происходит постоянная трансформация нелегальных способов теневого воспроизводства. Схемы ухода от уплаты определенных законом выплат меняются значительно чаще, чем меняется законодательство по контролю за этими процессами. Нелегальные торговцы постоянно меняют торговые точки, способы незаконной торговли. Они придумали даже специальные быстроразборные павильоны, которые моментально, как трансформеры, превращаются, например, в большой чемодан, когда торговцы видят приближающегося к ним полицейского. И, соответственно, когда полицейский удаляется, чемодан вновь становится торговой точкой.

Для того чтобы профилактика фоновых явлений теневой экономики должным образом работала, мониторинг правонарушений в этой сфере должен быть упреждающим. Специально обученные представители правоохранительных органов должны научиться предвидеть способы и виды действий лиц, вовлеченных в изучаемые негативные явления. Сделать это, разумеется, не просто, но не невозможно.

Чтобы добиться положительного результата, необходимо: 1) изучать мировой опыт функционирования теневой экономики (теневой экономике, как экономике в целом, присущ эффект волн, когда какие-либо процессы, происходящие в одной стране, словно волны, докатываются до другой страны); 2) понимать суть происходящих экономических процессов в стране и мире; 3) осуществлять мониторинг экономических знаний в стране и мире; 4) осуществлять мониторинг

⁸ Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 26 (часть I). Ст. 3851.

⁹ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 10.08.2017) // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.





личности правонарушителя, действующего в теневой экономике.

В целом профилактика фоновых явлений теневой экономики возможна. Она может состоять из следующих последовательных этапов: 1) выявление фоновых явлений теневой экономики; 2) изучение (анализ и выявление закономерностей); 3) установление причин фоновых явлений; 4) разработка мер по их устранению; 5) определение круга специальных субъектов, которые должны заниматься этой работой; 6) анализ профилактической работы (обязательно в цифрах и экономических расчетах), устранение недостатков и определение дальнейшего направления предупреждения фоновых явлений.

Осуществлять профилактику правонарушений непросто. Но профилактика фоновых явлений теневой экономики может быть более эффективной потому, что эти явления, как говорится, на виду. Нелегальных торговцев видят все, и задача сводится к тому, чтобы надлежащим образом работать в этом направлении. Нам видится профилактика фоновых правонарушений теневой экономики как потенциально самый эффективный вид профилактики правонарушений.

Как говорит А.Г. Карапетов, осознание ожидаемых издержек может предотвратить принятие решения о совершении правонарушения, а само ожидание издержек образует из умножения номинального значения издержек на вероятность их несения¹⁰.

¹⁰ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М. : Статут, 2016. С. 209.

Нобелевский лауреат экономист Гэри Беккер по этому поводу утверждал следующее: право может влиять на неправомерное поведение, либо повышая номинальное значение санкции, либо повышая вероятность привлечения к ответственности¹¹.

Таким образом, если говорить о задаче-максимум, сделать надо так, чтобы без договора не осуществлялась ни одна хозяйственная операция. Если сейчас это невозможно, то это не означает, что в будущем это нельзя будет осуществить. При таких условиях каждая денежная операция и хозяйственная деятельность будет прозрачной и понятной. В конечном итоге это важно для рядового трудящегося человека, поскольку он будет защищен нормативными правовыми документами и договором, без которого любой, кто будет ему оказывать какую-либо услугу, не сможет этого сделать под страхом суровой ответственности. Зато трудящийся в любой момент может призвать недобросовестного контрагента к ответу и заставить выполнить все условия договора или же заставить исправить брак, который выявился уже после завершения работ. При таких условиях теневым дельцам не удастся скрыться или сделать вид, что к допущенному браку в работе они не имеют отношения, как это часто происходит в современной действительности.

Мы полагаем, что такое будущее не за горами.

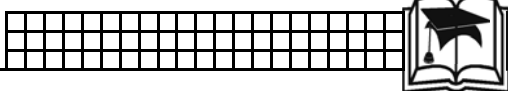
¹¹ Беккер Г. Человеческое поведение: экономический подход (избранные труды по экономической теории). М. : ГУ ВШЭ, 2004. С. 282.

Литература

1. Беккер Г. Человеческое поведение: экономический подход (избранные труды по экономической теории) / Г. Беккер. М. : ГУ ВШЭ, 2004. 670 с.
2. Буторин Д. Тень оказалась нефтяной. Социологи РАНХиГС обнаружили рецессию в неофициальном секторе экономики / Буторин Д. // Коммерсант. 2016. 9 июня.
3. Иноземцев Р. Ты их не тронешь, и они тебя не тронут / Р. Иноземцев // Газета.ру. 2017. 5 мая.
4. Карапетов А.Г. Экономический анализ права / А.Г. Карапетов. М. : Статут. 2016. 527 с.
5. Королева А. Парадоксы теневой экономики / А. Королева // Expert Online. 2016. 9 июня.
6. Нафиков И.С. Теневая экономика и организованная преступность в условиях крупного города / И.С. Нафиков. Казань : Познание, 2012. 378 с.
7. Рогофф К. Проклятие наличности / К. Рогофф. М. : Издательство Института Гайдара, 2018. 466 с.

References

1. Becker G. Chelovecheskoe povedenie: ekonomicheskiy podkhod (izbranny'e trudy' po ekonomicheskoy teorii) [The Economic Approach to Human Behavior (Selected Works on the Economic Theory)] / G. Becker. Moskva : GU VShE — Moscow : State University HSE, 2004. 670 s.
2. Butorin D. Ten okazalas neftyanoy. Sotsiologi RANKhIGS obnaruzhili retsessiyu v neofitsialnom sektore ekonomiki [The Shadow Turned out to Be Oil. The RANEP Sociologists Revealed Recession in the Informal Economy] / D. Butorin // Kommersant. 2016. 9 iyunya — Kommersant. 2016. June 9.
3. Inozemtsev R. Ty' ikh ne tronesh, i oni tebya ne tronut [You Won't Touch Them and They Won't Touch You] / R. Inozemtsev // Gazeta.ru. 2017. 5 maya — Gazeta.ru. 2017. May 5.
4. Karapetov A.G. Ekonomicheskiy analiz prava [The Economic Analysis of Law] / A.G. Karapetov. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2016. 527 s.
5. Koroleva A. Paradoksy' tenevoy ekonomiki [Shadow Economy Paradoxes] / A. Koroleva // Expert Online. 2016. 9 iyunya — Expert Online. 2016. June 9.
6. Nafikov I.S. Tenevaya ekonomika i organizovannaya prestupnost v usloviyakh krupnogo goroda [The Shadow Economy and Organized Crime in the Context of a Large City] / I.S. Nafikov. Kazan : Poznanie — Kazan : Cognition, 2012. 378 s.
7. Rogoff K. Proklyatie nalichnosti [The Curse of Cash] / K. Rogoff. Moskva : Izdatelstvo Instituta Gaydara — Moscow : publishing house of the Gaidar Institute, 2018. 466 s.





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-21-24

Злоупотребление правом работниками и работодателями при реализации норм института рабочего времени

Мацкевич О.В.*

В статье исследуются отдельные теоретические аспекты правового регулирования рабочего времени. Определяются особенности каждого вида рабочего времени. Критически анализируются последние изменения и дополнения, произошедшие в институте рабочего времени, отмечаются проблемы правоприменительной практики, выявляются факты злоупотребления правом со стороны работников и работодателей.

Ключевые слова: социальное государство, Трудовой кодекс РФ, оплата труда, заработная плата, злоупотребление правом, неполное рабочее время, прогул.

Abuse of Working Time by the Company and by the Employee

Matskevich O.V.**

The article explores theoretical aspects of the problem of legal regulation of working time. The types of working time are determined. The characteristics of each type of working time are studied. Changes and additions in the labor code on working time are analyzed. Their critical evaluation is given. Examples are given from practice. Their scientific comment is given. In addition, there is a commentary on the facts of abuse of the right by companies and employees for compliance with the working time.

Keywords: social state, Labor code of the Russian Federation, salary, wage, abuse of rights, part-time working time, absenteeism.

Понятие «время» рассматривается философами как абстрактная величина, принятая для ориентировки в человеческом восприятии действительности¹. Но в сфере труда это понятие наполнено весьма конкретным содержанием и несет вполне определенный смысл: получая право осуществлять трудовую деятельность, человек будет осуществлять его в регламентированных законом рамках. Время — это самое дорогое, что есть у человека, его невозможно купить за деньги. Английский экономист Д. Рикардо еще в начале XIX в. обосновал тезис: «Подлинное богатство нации: в возможно меньшее рабочее время создать возможно большее изобилие материального богатства, т.е. подлинное богатство общества — время, высвобожденное из процесса материального производства, время, которым человек может свободно располагать: отчасти для потребления продуктов, отчасти для свободной деятельности и развития способностей»². В этой связи вопросы оптимальной правовой регламентации института рабочего времени всегда актуальны.

Современное трудовое законодательство, осуществляя регулирование рабочего времени, ориентируется на международные стандарты: Конвенцию МОТ № 47

«О сокращении рабочего времени до 40 часов в неделю» (1935 г.), № 171 «О ночном труде» (1990 г.), Рекомендацию МОТ № 116 «О сокращении продолжительности рабочего времени» (1962 г.). По российскому законодательству только работающему по трудовому договору Конституцией РФ (ч. 5 ст. 37) гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

Рабочее время определяется в ст. 91 ТК РФ³ как время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и нормативными правовыми актами РФ относятся к рабочему времени.

Таким образом, можно сказать, что рабочее время складывается из двух периодов: первый период — время, в течение которого работник должен исполнять трудовые обязанности; второй период — время, когда работник фактически свои обязанности не выполняет, но в соответствии с законодательством это время засчитывается как рабочее.

¹ Смирнов А.В. Время // Новая философская энциклопедия. 2-е изд., испр. и допол. М.: Мысль, 2010.

² Рикардо Д. Начала политической экономии и налогового обложения. Лондон, 1817.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 3.

* **МАЦКЕВИЧ ОКСАНА ВАЛЕРЬЕВНА**, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент, 4448907@mail.ru

** **MATSKEVICH OKSANA V.**, Senior Lecturer of the Chair of the Disciplines of the Humanities, Social Sciences and Economics of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor





К таким периодам, например, относятся:

— специальные перерывы, обусловленные технологией и организацией производства и труда (перерывы для обогрева и отдыха работников, работающих в холодное время на открытом воздухе) (ст. 109 ТК РФ);

— перерывы, предоставляемые женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет (ст. 258 ТК РФ);

— перерывы для отдыха и питания, предоставляемые работникам на работах, где невозможно предоставить перерывы, используемые работником по своему усмотрению (ст. 108 ТК РФ);

— перерывы, предоставляемые авиадиспетчерам во время простоя не по вине работника (ст. 94, ч. 1 ст. 97 ТК РФ) и др.

Отдельными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, как правило, регулирующими трудовые отношения отдельных категорий работников, могут предусматриваться и иные периоды, также относящиеся к рабочему времени. Так, например, в соответствии с Приказом Минобрнауки России от 11 мая 2016 г. № 536⁴ периоды отмены учебных занятий (образовательного процесса) для обучающихся, воспитанников по санитарно-эпидемиологическим, климатическим и другим основаниям являются рабочим временем педагогических и других работников образовательного учреждения.

Как правило, в рабочее время включаются периоды выполнения основных и подготовительно-заключительных мероприятий (подготовка рабочего места, получение наряда, получение и подготовка материалов, инструментов, ознакомление с технической документацией, подготовка и уборка рабочего места, сдача готовой продукции и т.п.), предусмотренных технологией и организацией труда, и не включается время, которое затрачивается на дорогу от проходной до рабочего места, переодевание и умывание перед началом и после окончания рабочего дня, обеденный перерыв, простой по вине работника, прогулы, опоздания, преждевременный уход с работы.

Рассмотрим нюансы, связанные с применением термина «рабочее время» в правоприменительной практике, в частности, при решении вопроса о том, допустил ли работник прогул. Неоднозначное толкование времени прогула вытекает в связи с наличием в Трудовом кодексе РФ двух терминов: «рабочее время» и «рабочий день», которые не идентичны.

Одним из условий для квалификации прогула (помимо отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин и т.д.) является отсутствие работника в течение всего рабочего дня (смены) или более 4 ч. подряд **в течение рабочего дня (смены)**. Разберем ситуацию, когда работник отсутствовал на рабочем месте более 4 ч. рабочего вре-

мени, но при этом в течение срока отсутствия есть обеденный перерыв. В соответствии с ч. 1 ст. 108 ТК РФ в течение рабочего дня (смены) работнику должен быть предоставлен перерыв для отдыха и питания продолжительностью не более 2 ч. и не менее 30 мин., который в рабочее время не включается. В связи с этим при подсчете времени отсутствия работника время обеденного перерыва должно быть вычтено из времени отсутствия на рабочем месте⁵. А как быть, если ни до обеденного перерыва, ни после него время отсутствия не превысило 4 ч.? Исходя из системного толкования трудового законодательства, обеденный перерыв не прерывает продолжительность рабочего времени, поскольку Трудовой кодекс РФ не определяет рабочий день как рабочее время в течение дня до обеда и рабочее время после обеда, время обеденного перерыва не прерывает рабочее время в течение дня, а лишь подлежит исключению из него. Рабочий день (смена) — установленная законодательством продолжительность (в часах) работы в течение суток⁶. Таким образом, время отсутствия работника до и после обеденного перерыва подлежит суммированию⁷. Например, по условиям трудового договора работнику установлен перерыв для отдыха и питания 1 ч. (с 13.00 до 14.00), при этом работник отсутствовал на рабочем месте с 12.45 до 18.00. Таким образом, за вычетом времени, предоставляемого для перерыва на обед, работник отсутствовал на рабочем месте 4 ч. 15 мин. 15 мин. до обеда и 4 ч. после — такое отсутствие на работе расценивается как прогул.

В зависимости от продолжительности принято различать три вида рабочего времени: *нормальное, сокращенное и неполное*.

Основным видом рабочего времени является так называемое *нормальное рабочее время*. Нормальная продолжительность рабочего времени установлена ст. 91 ТК РФ и составляет 40 ч. в неделю. Данная норма является нормой предельной продолжительности рабочего времени для работников всех организаций независимо от их организационно-правовых форм, а также независимо от вида заключенного трудового договора (например, срочный трудовой договор, сезонная работа) и продолжительности рабочей недели (пятидневная или шестидневная), принятой у данного работодателя. Исключение предусмотрено для тех работников, которым в целях охраны их труда ТК РФ или иными нормативными правовыми актами установлена сокращенная продолжительность рабочего времени (ст. 99 ТК РФ).

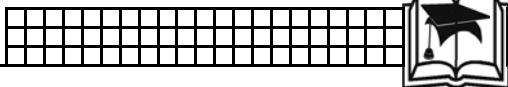
Вторым видом рабочего времени является *сокращенная продолжительность рабочего времени*, под которой понимается установленная для отдельных категорий работни-

⁴ Приказ Минобрнауки России от 11 мая 2016 г. № 536 «Об утверждении особенностей режима рабочего времени и времени отдыха педагогических и иных работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность» (зарег. в Минюсте России 01.06.2016 № 42388) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. № 11.

⁵ Хотя иногда выносятся решения в пользу работодателя, ссылаясь на то, что время обеденного перерыва включается во время отсутствия работника на рабочем месте.

⁶ Р 2.2.2006-05. 2.2. Гигиена труда. Руководство по гигиенической оценке факторов рабочей среды и трудового процесса. Критерии и классификация условий труда (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 29.07.2005) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 24 ноября 2017 г. по делу № 33-20422/2017 // http://obsud.svd.sudrf.ru/modules.php?id=51&name=docum_sud





ков в соответствии с ТК РФ и (или) федеральными законами продолжительность рабочего времени в меньшем объеме по сравнению с нормальным рабочим временем.

Сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается в зависимости от физиологических особенностей организма работников (возраст, здоровье), условий труда (опасные, вредные условия), особенностей трудовой деятельности (повышенная интеллектуальная активность и эмоциональное напряжение) и является максимально допустимой для данных категорий работников продолжительностью рабочего времени в неделю.

Сокращенное рабочее время, как правило, не влечет снижения оплаты труда. Исключение составляет лишь оплата труда несовершеннолетних работников. В силу ст. 271 ТК РФ при повременной оплате труда заработная плата работников в возрасте до 18 лет выплачивается с учетом сокращенной продолжительности рабочего времени. Труд несовершеннолетних в возрасте до 18 лет, допущенных к сдельным работам, оплачивается по установленным сдельным расценкам. Работодатель может за счет собственных средств производить доплаты.

Третьим видом рабочего времени является *неполное рабочее время*. Неполное рабочее время — установленная соглашением сторон и закрепленная в трудовом договоре с работником продолжительность рабочего времени в меньшем объеме по сравнению с нормальной оплатой труда пропорционально отработанному времени.

29 июня 2017 г. вступил в силу Федеральный закон от 18 июня 2017 г. № 125-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»⁸, в связи с чем ряд положений, касающихся неполного рабочего времени, изменились. Так, ч. 1 ст. 93 ТК РФ изложена в следующей редакции: «По соглашению сторон трудового договора работнику как при приеме на работу, так и впоследствии может устанавливаться неполное рабочее время (неполный рабочий день (смена) и (или) неполная рабочая неделя, в том числе с разделением рабочего дня на части). Неполное рабочее время может устанавливаться как без ограничения срока, так и на любой согласованный сторонами трудового договора срок».

Таким образом, понятие «неполное рабочее время» теперь охватывает как неполный рабочий день, так и неполную рабочую неделю, т.е. возможно установление:

- неполного рабочего дня — сокращение продолжительности ежедневной работы (смены) на определенное число рабочих часов во все дни рабочей недели, которая остается пятидневной или шестидневной;
- неполной рабочей недели — сокращение числа рабочих дней в неделю при сохранении нормальной продолжительности ежедневной работы (смены);
- сочетания неполного рабочего дня и неполной рабочей недели — сокращение продолжительности ежедневной

работы (смены) на определенное число рабочих часов при одновременном сокращении числа рабочих дней в неделю.

Названные режимы труда могут предусматривать разделение продолжительности ежедневной работы на части, например утром и вечером.

Также ст. 93 ТК РФ дополнена новой частью следующего содержания: «Работодатель обязан устанавливать неполное рабочее время по просьбе беременной женщины, одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет), а также лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. При этом неполное рабочее время устанавливается на удобный для работника срок, но не более чем на период наличия обстоятельств, явившихся основанием для обязательного установления неполного рабочего времени, а режим рабочего времени и времени отдыха, включая продолжительность ежедневной работы (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, устанавливается в соответствии с пожеланиями работника с учетом условий производства (работы) у данного работодателя».

Предоставление такой продолжительности рабочего времени осуществляется на основании заявления указанных лиц и является обязанностью работодателя. Однако на неполное рабочее время вправе рассчитывать только один из родителей ребенка в возрасте до 14 лет или ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет. Поэтому Минтруд⁹ разрешил работодателю требовать справку с места работы второго родителя. Справка подтвердит его режим работы, т.е. факт неиспользования «льготы».

По разным причинам в неполной занятости могут быть заинтересованы как работодатели, так и сами сотрудники.

Например, такой вид рабочего времени выгоден работницам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком. Отпуск по уходу за ребенком предоставляется до достижения им возраста трех лет (ч. 1 ст. 256 ТК РФ). На период отпуска по уходу за ребенком за работницей сохраняется место работы (должность) (ч. 4 ст. 256 ТК РФ). Также ч. 3 ст. 256 ТК РФ установлено, что женщина во время нахождения в отпуске по уходу за ребенком может работать на условиях неполной занятости. То есть законодательством РФ гарантировано сохранение права на получение ежемесячного пособия по уходу за ребенком застрахованному лицу, оформившему по месту работы указанный отпуск и работающему на условиях неполного рабочего времени¹⁰. Вместе с тем данная норма дала повод для злоупотребления работницами своими правами. Поскольку закон не установил конкретное мини-

⁸ Федеральный закон от 18 июня 2017 г. № 125-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 18.06.2017.

⁹ Письмо Минтруда России от 17 ноября 2017 г. № 14-2/В-1012 // Официальные документы. Приложение к журналу «Учет. Налоги. Право». 2017. № 48.

¹⁰ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1929.





мальное количество часов, на которое возможно уменьшение нормальной продолжительности рабочего времени, ряд граждан (путем уменьшения рабочего времени на несколько минут) воспользовались данной лазейкой. Ситуацию изменила судебная практика, сформированная с 2017 г. в пользу Фонда социального страхования. Конституционный Суд РФ в Определении от 28 февраля 2017 г. № 329-О пришел к выводу, что пособие по уходу за детьми не может являться материальным стимулированием. Большая часть времени родителя, находящегося в отпуске по уходу за ребенком и работающего неполный рабочий день, должна быть посвящена уходу за этим ребенком, а не трудовой деятельности. Сокращение рабочего времени на минуты недопустимо. Государство при рождении детей предоставляет гарантии социально застрахованным гражданам и частично компенсирует им заработную плату за счет средств бюджета. По своей сути, выплата является компенсацией страхового риска — рождения ребенка и возникновения у работника необходимости за ним ухаживать. К каждому случаю выплаты компенсации следует подходить индивидуально. Уменьшение времени работы лишь для галочки свидетельствует о злоупотреблении правом на выплату.

Позицию поддержал и Верховный Суд РФ: недоработка законодателя не дает права на пособие от государства¹¹. Судьи считают, что в ситуации, когда рабочий день сокращен формально, сотрудник не осуществляет уход за ребенком. Пособие представляет собой не компенсацию утраченного заработка, а средство дополнительного обогащения.

По мнению ФСС РФ, изложенному в письме от 19 января 2018 г. № 02-08-01/17-04-13832л, сократить рабочий день необходимо на 2 ч. и более. Иначе работник физически не сможет заботиться о ребенке. Если время пребывания на работе будет уменьшено на 5, 10, 30 или даже все 60 мин., то чиновники и судьи будут расценивать такое сокращение как злоупотреблением правом.

Современная экономическая ситуация заставила многие организации пересмотреть схемы своей работы. Одним из способов преодоления трудностей, связанных с уменьше-

нием объемов производства, оказался переход на неполное рабочее время.

Работодатели полагают, что неполным рабочим временем является любое рабочее время, отличное от нормы (менее 8 ч. в день). Подобные рассуждения натолкнули работодателя на мысль, как можно поднять зарплату без реального повышения. С 1 мая 2018 г. МРОТ увеличили до 11 163 руб., этот показатель сравнялся с уровнем прожиточного минимума. По закону¹² теперь зарплата не может быть меньше этой суммы. До этого около 1,6 млн работников бюджетной сферы получали заработную плату ниже прожиточного минимума. В некоторых регионах не возникло неудобств из-за нововведений, потому что региональная «минималка» была высокой: например, в Москве — 18,7 тыс. руб., в Санкт-Петербурге — 17 тыс. Коммерческим предприятиям пришлось самим искать деньги на увеличение МРОТ. В Трудовом кодексе РФ сказано (ст. 133), что месячная зарплата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже МРОТ. Но если сотрудник занят меньше часов, то оплата осуществляется пропорционально. Например, работник работает 8 ч. в день, значит, ему полагается оплата не меньше 11 163 руб. Но с 1 мая работодатель формально сокращает его рабочий день до 7 ч., поэтому и платить можно меньше. Причины для изменения рабочего времени ограничены Трудовым кодексом РФ, однако сам сотрудник может попросить перевести его на неполный день, а работодатель вправе разрешить. В условиях безработицы работники вынуждены идти на компромисс с работодателем.

Таким образом, институт рабочего времени является одним из «старожил» в структуре отрасли трудового права. Ограничение законом рабочего времени было одним из первых требований возникшего в начале XIX в. рабочего движения. Под напором ткачей Морозовской мануфактуры (г. Иваново) в 1897 г. был издан первый закон об ограничении рабочего дня 11,5 ч., а для женщин и детей — 10 ч. Вместе с тем, несмотря на столь почтенный возраст исследуемого института, правовое регулирование рабочего времени далеко от совершенства, в связи с чем он нуждается в изменении и дополнении.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 18 июля 2017 г. № 307-КГ17-1728 по делу № А13-2070/2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

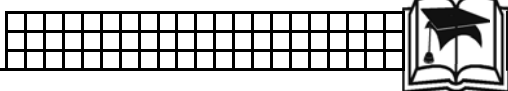
¹² В соответствии со ст. 133 ТК РФ.

Литература

1. Смирнов А.В. Время / А.В. Смирнов // Новая философская энциклопедия. 2-е изд., испр. и допол. М. : Мысль, 2010. Т. 1. С. 450–458.
2. Рикардо Д. Начала политической экономии и налогового обложения / Д. Рикардо. Лондон, 1817. 153 с.

References

1. Smirnov A.V. Vremya ; 2-e izd., ispr. i dop. [New encyclopedia of philosophy] / A.V. Smirnov // Novaya filosofskaya ehnciklopediya — New encyclopedia of philosophy. Moskva : Mysl' — Moscow : Mysl', 2010. T. 1. S. 450–458.
2. Rikardo D. Nachala politicheskoy jekonomii i nalogovogo oblozhenija [The beginning of political economy and taxation] / D. Rikardo. London-London, 1817. 153 s.





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-25-29

Практика Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ по рассмотрению споров, связанных с самовольными постройками

Кабанова И.Е.*

Цель. Мониторинг и обобщение практики Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ рассмотрения споров, связанных с самовольными постройками. **Методология:** при написании статьи использовались главным образом сравнительно-правовой метод и метод контент-анализа судебных решений Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ. **Выводы.** По результатам проведенного исследования сделаны выводы о проблематичности выработки единого законодательного решения, не учитывающего конкретные обстоятельства возведения и эксплуатации самовольной постройки, а также о необходимых условиях, которым должна соответствовать постройка, для ее легализации. **Научная и практическая значимость** исследования состоит в осуществлении комплексной подборки судебных решений, анализ которых способствует нахождению оптимального решения при определении судьбы самовольной постройки, не нарушающего баланса публичных и частных интересов.

Ключевые слова: самовольная постройка, публичные интересы, частные интересы, Европейский суд по правам человека, Конституционный Суд РФ.

The Practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation of Resolution of Disputes Involving Unauthorized Constructions

Kabanova I.E.**

Purpose. To monitor and summarize the practice of the European Court of human rights and the Constitutional Court of the Russian Federation in cases of demolition of unauthorized constructions. **Methodology:** when writing the article was mainly used a comparative legal method and the method of content analysis of the case practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation. **Conclusion.** There are drawn the conclusions about the problematic development of a single legislative decision that does not take into account the specific circumstances of the building and operation of unauthorized construction, as well as the necessary conditions, which must correspond to the construction, for its legalization. **Scientific and practical significance.** The research consists in the implementation of a comprehensive set of court decisions, the analysis of which helps to find the optimal solution in determining the fate of unauthorized construction, which does not violate the balance of public and private interests.

Keywords: unauthorized construction, public interests, private interests, the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of the Russian Federation.

Европейский суд по правам человека (далее — Европейский суд) рассматривает различные споры о нарушении прав человека в государствах — членах Совета Европы, но из всего спектра экономических прав человека под действие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.¹ (далее — Конвенция) и Протоколов к ней подпадает только право собственности. Однако в рамках защиты Европейским судом права собственности рассматриваются и иные, связанные с этим правоэкономические

требования², в частности, требования, связанные с компенсацией за лишение имущества, которым лицо владело как правомерно, так в некоторых случаях и неправомерно.

Возможность лишения имущества в публичных интересах при наличии соответствующих условий, предусмотренных внутригосударственным законодательством и общими принципами международного права, допускается ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. В решениях Европейского суда последовательно проводится линия на поддержа-

¹ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 04.11.1950) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

² Вильская Н.В. Роль Европейского суда по правам человека в защите экономических прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 99–103.

* **КАБАНОВА ИРИНА ЕВГЕНЬЕВНА**, ведущий научный сотрудник Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук, kabanova-ie@ranepa.ru

** **KABANOVA IRINA E.**, Leading Research Scientist of the Center for Support and Maintenance of Local Self-Government Bodies of the Higher School of Public Administration of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Candidate of Legal Sciences





ние справедливого баланса между публичными и частными интересами, особенно в делах, связанных с прекращением права собственности для достижения общественно значимых целей, а также в делах, связанных со сносом объектов, которые не могли находиться в собственности по причине незаконности их возведения (т.е. самовольные постройки).

Самовольная постройка в различных юрисдикциях рассматривается главным образом как гражданское правонарушение, которое выражается либо в нарушении прав собственника лицом, осуществившим на его участке самовольное строительство, либо в выходе за пределы предоставленных собственнику земельного участка возможностей по его надлежащему освоению (внецелевое использование земельного участка) или в выходе за пределы прав по использованию земельного участка путем возведения объекта недвижимости (строительство без надлежащего разрешения, с нарушением строительных норм и правил). Однако в ряде случаев последствия этого неправомерного действия при соблюдении условий, предусмотренных в законе, могут быть легализованы в судебном или внесудебном порядке³. Следовательно, если речь идет об установленном факте совершения правонарушения, должна применяться санкция в виде сноса самовольной постройки с учетом характера допущенных нарушений⁴, но если соблюдены установленные в п. 3 ст. 222 ГК РФ требования, снос самовольной постройки является несоразмерным и нарушает баланс публичных и частных интересов.

В российской судебной практике иски о признании права собственности на самовольную постройку удовлетворяются, если застройщик по независимой от него причине был лишен возможности получить правоустанавливающие документы на вновь созданный или реконструированный объект недвижимости в порядке, установленном градостроительным и земельным законодательством⁵. Тот факт, что самовольная постройка является единственным жилищем для проживающих в ней лиц, не относится к легальным основаниям удовлетворения иска о признании права собственности на нее, однако учитывается при принятии решений судами различ-

ных уровней: от российских районных⁶ до Европейского суда по правам человека⁷.

Общий подход Европейского суда состоит в том, что, принимая решение о выселении из жилых самовольных построек, о сносе жилых и нежилых самовольных построек, суды должны провести оценку на предмет пропорциональности этой меры, в частности, установить, было ли незаконным само возведение постройки, сознательно ли застройщиком был нарушен закон и в какой степени было допущено нарушение закона, доступен ли менее суровый способ разрешить дело, нежели снос самовольной постройки, и т.п. Если заинтересованное лицо оспаривает пропорциональность вмешательства, то органы публичной власти должны предоставить адекватную мотивировку принятых мер.

В Постановлении по делу «Салиба против Мальты» (Saliba v. Malta) от 8 ноября 2005 г.⁸ Европейский суд сформулировал подход к оценке правомерности действий публичного субъекта по отчуждению недвижимого имущества, **не использовавшегося для проживания**. Заявителю, приобретшему право собственности на земельный участок, на котором было возведено складское сооружение, было предъявлено обвинение в строительстве сооружения без надлежащего разрешения властей. Суд первой инстанции признал заявителя невиновным, однако органы публичной власти повторно заявили требование о сносе строения, которое было удовлетворено.

Как установил Европейский суд, целью сноса незаконно возведенного строения было обеспечение соблюдения запрета на строительство в охранной зоне, сохранение окружающей среды и восстановление того положения, которое существовало бы, не будь проигнорированы требования закона, поэтому снос был признан мерой, не являющейся непропорциональной цели восстановления правопорядка, и требования ст. 1 Протокола № 1 нарушены не были. Иное решение означало бы принуждение органов публичной власти терпимо относиться к самовольным постройкам⁹.

В деле «N.A. и другие против Турции»¹⁰ акцент был смещен с установления незаконности постройки на незакон-

³ Иваненко А.В. Теоретические и практические аспекты понимания и легализации самовольной постройки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013. С. 18–19.

⁴ Определения Конституционного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 101-О ; от 25 марта 2015 г. № 658-О ; от 27 сентября 2016 г. № 1748-О ; от 28 марта 2017 г. № 609-О // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ См., напр.: Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.03.2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6 ; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 2 ноября 2017 г. № Ф03-4228/2017 по делу № А51-25045/2014 ; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 8 декабря 2017 г. № Ф07-14033/2017 по делу № А26-1037/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

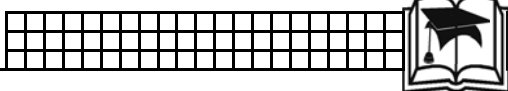
⁶ Решение Александрово-Заводского районного суда Забайкальского края от 20 октября 2009 г. [Электронный ресурс] // URL: http://alekzav.cht.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=109 (дата обращения: 11.04.2018).

⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Иванова и Черкезов против Болгарии» (Ivanova and Cherkeзов v. Bulgaria, жалоба № 46577/15) от 21 апреля 2016 г. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 11 (35).

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Салиба против Мальты» (Saliba v. Malta) от 8 ноября 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 5.

⁹ Сагдеева Л.В. Право на защиту собственности в актах Европейского Суда по правам человека. М. : Статут, 2014. 319 с. (Глава 3.3. Требование справедливого баланса.)

¹⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «N.A. и другие против Турции» (N.A. and others v. Turkey) от 11 октября 2005 г. Жалоба № 37451/97 // Бюллетень Европей-





ность действия властей при сносе постройки без компенсации. Национальные власти изъяли принадлежащий заявителем земельный участок и снесли частично возведенное строение, так как земельный участок находился в особо охраняемой зоне и поэтому не мог принадлежать частным лицам. В выплате какой-либо компенсации владельцам было отказано, поскольку регистрация прав заявителей на спорный земельный участок была изначально незаконной.

Европейский суд установил нарушение справедливо-го баланса публичных и частных интересов в данном деле, проявившееся в полном отсутствии компенсации заявителям, тогда как выплата компенсации позволила бы сохранить справедливый баланс между защитой собственности и требованиями всеобщего интереса. В то же время Европейский суд указал, что полное отсутствие компенсации за лишение собственности может быть оправдано в исключительных обстоятельствах.

В делах, касающихся сноса самовольных построек, которые **использовались для проживания**, большое внимание уделяется соблюдению требований в сфере охраны окружающей среды, в сфере градостроительной политики и благоустройства. Баланс между интересами лиц, проживающих в таких постройках, и общественными интересами, состоящими в обеспечении эффективной реализации норм, касающихся охраны окружающей среды, землепользования и застройки, может быть обеспечен посредством тонко подобранных решений по конкретным делам, а не посредством императивной нормы, не предполагающей никаких исключений¹¹.

Так, в вышеназванном деле Европейский суд установил, что ослабление императивной нормы болгарского законодательства о сносе самовольных построек ссылкой на ст. 8 Конвенции может повлечь за собой риск злоупотреблений или произвола в применении норм права. Однако судьи Европейского суда предполагают, что компетентные органы публичной власти государства-ответчика, занимающиеся рассмотрением дел о сносе самовольных построек, «будут способны сдерживать указанные риски»¹².

Сложность нахождения и соблюдения баланса частных и публичных интересов в сфере самовольного строительства жилых объектов объясняется тем, что эти отношения являются в высшей степени сферой, в которой государство применяет законы, чтобы контролировать использование собственности в интересах общества, устанавливая принципы и правила градостроительной и жилищной политики. Сам Европейский суд не выработал единых подходов к решению указанных дел, о чем свидетельствуют дела со схожей фактурой, но принципиально другой позицией Суда, и особых

мнений судей со ссылкой на эти дела¹³, в частности на дела «Амер против Бельгии» и «Депаль против Франции».

В деле «Амер против Бельгии»¹⁴ владельцы дома, построенного в природоохранной зоне, где строительство запрещено, пользовались им открыто и непрерывно в течение длительного периода времени, уплачивая налоги, что, по их мнению, свидетельствовало об извещении органов публичной власти о наличии дома на особо охраняемой природной территории. Но добросовестность такого владения исключается, поскольку в законодательстве Бельгии в принципе нет норм, позволяющих легализовать самовольные постройки, возведенные в лесной зоне.

Распоряжение о сносе незаконно возведенной постройки было признано соразмерным вмешательством, поскольку иные меры, помимо приведения участка в первоначальное состояние, были неприемлемы с учетом бесспорного нарушения неприкосновенности лесной зоны.

Обеспечение беспрепятственного доступа к побережью и принятие властями меры, предписывающей заявителям возратить участок в состояние, предшествующее возведению домов, были признаны Европейским судом отвечающими задачам последовательного и строгого применения закона и сохранения равновесия между интересами общества и заявителей в деле «Депаль против Франции»¹⁵, в котором, по мнению Суда, на заявителей не возлагается индивидуальное и чрезмерное бремя в случае сноса их домов без компенсации, так как они не могли не знать о принципе отсутствия компенсации и к тому же отказались от компромиссного соглашения и предложения префекта продолжать использование домов на определенных условиях, что могло обеспечить решение, примиряющее конкурирующие интересы, и не выглядело неразумным.

Европейским судом неоднократно акцентировалось внимание на нарушение именно справедливого баланса между интересами государства и частных лиц¹⁶. По мнению Европейского суда, любое вмешательство публичной власти нарушает баланс между потребностями общества и требованиями защиты основных прав каждого с целью соблюдения ст. 1 Протокола № 1, поэтому должно быть найдено разумное соотношение (пропорциональность) между используемыми средствами и преследуемой целью¹⁷.

ского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 4.

¹¹ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Иванова и Черкезов против Болгарии».

¹² Там же.

¹³ Частично особое мнение судьи Фариса Вехабовича. См.: Там же.

¹⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Амер против Бельгии» (Hamer v. Belgium) от 27 ноября 2007 г. Жалоба № 21861/03 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 5.

¹⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Депаль (Deralle) против Франции» от 29 марта 2010 г. Жалоба № 34044/02 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 9.

¹⁶ Жалобы против России, рассмотренные Европейским судом в 2007 году [Электронный ресурс] // URL: <http://www.espch.ru/content/view/156/34> (дата обращения: 12.04.2018).

¹⁷ Решение Европейского Суда по правам человека по вопросу приемлемости по делу «Валерий Филиппович Шестаков против Российской Федерации» (Valeriy Filippovich Shestakov v. Russia)





Российской Конституцией установлены более строгие по сравнению с положениями Конвенции гарантии соблюдения принципа неприкосновенности собственности¹⁸, так как согласно ст. 35 Конституции РФ для принудительного прекращения права собственности требуется наличие судебного решения.

Однако если объект не может быть включен в гражданский оборот в результате нарушений, допущенных при его создании, допустимо уничтожение (снос, демонтаж) этого объекта как на основании судебного решения, так и на основании решений уполномоченных органов публичной власти.

К примеру, по общему правилу не могут являться объектами права собственности самовольные постройки, хотя, если подходить с формальной точки зрения, ст. 222 ГК РФ находится в главе 14 ГК РФ «Приобретение права собственности», т.е. рассматривается законодателем как одно из оснований (конечно, специфическое и исключительное) приобретения права собственности.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ самовольное строительство представляет собой правонарушение, а обязанность по сносу самовольной постройки — предусмотренную ст. 222 ГК РФ санкцию за такое правонарушение, которая должна применяться с учетом характера допущенных нарушений, поскольку сама ст. 222 ГК РФ направлена на защиту прав граждан, а также на обеспечение баланса публичных и частных интересов¹⁹.

Установленный п. 4 ст. 222 ГК РФ внесудебный порядок сноса самовольной постройки на основании решения органов местного самоуправления (только отдельных видов муниципальных образований и только в отношении построек, расположенных на земельных участках на определенных территориях) привел к необходимости проверки данной нормы ГК РФ на соответствие Конституции РФ.

По мнению заявителей — депутатов Государственной Думы РФ, вследствие неопределенности содержащихся в данном пункте ст. 222 ГК РФ положений, оспариваемая норма предоставляет органам местного самоуправления право во внесудебном порядке решать вопрос о праве собственности.

Конституционный Суд РФ не усмотрел несоответствия оспариваемой нормы Конституции РФ, поскольку лицо, осуществившее самовольную постройку, ставится в известность о принятом органом местного самоуправления в административном порядке решении и не лишается права на

судебную защиту. Если лицо, осуществившее самовольную постройку, не было выявлено, то на органы местного самоуправления возлагается обязанность в семидневный срок со дня принятия решения обеспечить опубликование сообщения о планируемом сносе самовольной постройки, а сам снос может быть организован органом местного самоуправления не ранее чем по истечении двух месяцев после дня размещения сообщения о планируемом сносе в сети Интернет.

Указанные положения п. 4 ст. 222 ГК РФ закрепляют дополнительные гарантии информирования лица, осуществившего самовольную постройку, позволяющие ему прибегнуть к средствам судебной защиты, а указание на двухмесячный срок подтверждает волеизъявление федерального законодателя на то, что снос не должен следовать незамедлительно за принятием решения о нем, с учетом возможности его оспаривания в судебном порядке²⁰.

Снос самовольной постройки в целях удовлетворения публичных интересов — это объективная действительность, и не только российская, о чем свидетельствует практика Европейского суда по правам человека. Но при определении судьбы самовольной постройки в конфликт вступают разнонаправленные частные и публичные интересы: интересы собственников жилых и нежилых помещений в самовольных постройках, интересы граждан, безопасности и осуществлению прав которых может угрожать наличие самовольной постройки, публичные интересы, причем не только в сфере градостроительства и благоустройства, но и в сфере обеспечения пожарной безопасности. Для обеспечения баланса частных и публичных интересов предпочтительно принятие решения о сносе самовольной постройки в судебном порядке во избежание лишения собственности не на основании судебного решения, а также для всестороннего учета характера допущенных при самовольном строительстве нарушений.

В случае если участок, на котором возведена постройка, принадлежит истцу, постройка соответствует правилам землепользования и застройки, требованиям строительной и пожарной безопасности и не нарушает права других лиц, а также если ее легализация не возлагает чрезмерных обязанностей по ее инфраструктурному обеспечению на муниципалитет, не противоречит утвержденным планам развития и благоустройства соответствующих территорий и не провоцирует нарушения установленного порядка регистрации права собственности, такая постройка может быть легализована, что будет соответствовать цели обеспечения баланса частных и публичных интересов.

от 18 июня 2002 г. Жалоба № 48757/99 // Журнал российского права. 2002. № 11.

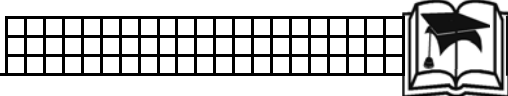
¹⁸ Сагдеева Л.В. Указ. соч.

¹⁹ Определения Конституционного Суда РФ от 28 марта 2017 г. № 609-О ; от 29 января 2015 г. № 101-О ; от 25 марта 2015 г. № 658-О ; от 27 сентября 2016 г. № 1748-О ; от 28 марта 2017 г. № 609-О // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 1748-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Вильская Н.В. Роль Европейского суда по правам человека в защите экономических прав / Н.В. Вильская // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 99–103.





2. Иваненко А.В. Теоретические и практические аспекты понимания и легализации самовольной постройки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Иваненко. Волгоград, 2013. 34 с.
3. Сагдеева Л.В. Право на защиту собственности в актах Европейского Суда по правам человека / Л.В. Сагдеева. М. : Статут, 2014. 319 с.

References

1. Vilskaya N.V. Rol Evropeyskogo suda po pravam cheloveka v zaschite ekonomicheskikh prav [The Role of the European Court of Human Rights in Protection of Economic Rights] / N.V. Vilskaya // Zakony' Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2015. № 2. S. 99–103.
2. Ivanenko A.V. Teoreticheskie i prakticheskie aspekty' ponimaniya i legalizatsii samovolnoy postroyki : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Theoretical and Practical Aspects of Unauthorized Construction Interpretation and Legalization : author's abstract of thesis of ... Candidate of Legal Sciences] / A.V. Ivanenko. Volgograd — Volgograd, 2013. 34 s.
3. Sagdeeva L.V. Pravo na zaschitu sobstvennosti v aktakh Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [The Property Protection Right in the Acts of the European Court of Human Rights] / L.V. Sagdeeva. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2014. 319 s.

DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-29-36

Пробелы в правовом обеспечении организации садоводческих объединений посредством формирования гражданско-правовых форм садоводства в Республике Казахстан

Сулеева А.М.*

Цель. Посредством теоретико-правового осмысления, а также обзора практики по исследуемой тематике провести анализ гражданско-правовых форм садоводческих организаций и выявить недостатки действующего законодательства Республики Казахстан. **Методология:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, формально-правовой, исторический и сравнительный методы. **Выводы.** Исследуя все установленные в гражданском законодательстве организационные формы садоводческих товариществ, автор приходит к выводу о несостоятельности каждой из них, выявляя и обосновывая недостатки с аналитико-правовой и практической сторон. В результате проведенного исследования автор ставит задачу поиска новых возможностей для организации садоводческих товариществ и разработки специализированного законодательного акта, регулирующего правоотношения в данной области. **Научная и практическая значимость.** Значимость научной статьи предопределена тем, что в рамках настоящего исследования была произведена попытка определить правовой статус садоводческих объединений в Республике Казахстан. В этой связи применительно к организации садоводства были исследованы гражданско-правовые формы: потребительский кооператив, кондоминиум и основы договора простого товарищества. В данном смысле на уровне научно-правового анализа подчеркивается идея совершенствования ныне существующей правовой системы организации садоводства. Обращается внимание на несогласованность действующего земельного и гражданского законодательства и, соответственно, на проблемы практики правоприменения.

Ключевые слова: садоводство, огородничество, дачное строительство, земельные отношения, товарищество, организация, формы, законодательство, землепользование, специализация, кооператив, кондоминиум, дачники, собственность, коллективная деятельность, социокультурный феномен, взносы, ремонт.

Gaps in the Legal Support of Horticultural Association Establishment through Creation of Civil Law Forms of Horticulture in the Republic of Kazakhstan

Suleeva A.M.**

Purpose. Through theoretical and legal comprehension, as well as a review of practice on the topic under consideration, to analyze the legal forms of gardening organizations and identify shortcomings of the applicable laws of the Republic of Kazakhstan. **Methodology:** dialectics, abstraction, analysis, synthesis, deduction, formal and legal, historical and comparative methods. **Conclusion.** Investigating all organizational forms of gardening associations established under the civil legislation, the author comes to conclusion about the insolvency of each of them, identifying and justifying shortcomings in view of analytical, legal and practical aspects. As a result of the study, the author sets the task of finding new opportunities for organizing gardening partnerships and

* СУЛЕЕВА АИДА МАРАТОВНА, преподаватель кафедры гражданского права Евразийской юридической академии Д.А. Кунаева, председатель потребительского кооператива «Садоводческое товарищество Жетьёсу 1», super.suleeva@mail.ru

** SULEEVA AIDA M., Lecturer of the Department of Civil Law of the Eurasian Academy of Law named after D.A. Kunaev, Chairperson of Zhetysu 1 Horticultural Partnership, Consumer Cooperative





*developing specialized legislative act regulating legal relations in this area. **Scientific and practical significance.** Significance of the scientific article is predetermined by the fact that within the framework of this study an attempt was made to determine the legal status of gardening associations in the Republic of Kazakhstan. In this regard, with regard to organization of gardening, legal forms have been studied: consumer cooperative, condominium and the foundations of a simple partnership agreement. In this case, at the level of scientific and legal analysis, the idea of improving the existing legal system of gardening organization is emphasized. Attention is given to inconsistency of the applicable land and civil legislation, and, accordingly, problems of enforcement practice.*

Keywords: gardening, horticulture, suburban construction, land relations, partnership, organization, forms, civil legislation, land use, specialization, cooperative society, condominium, summer residents, own, collective activity, socio-cultural phenomenon, contributions, repairs.

В Земельном кодексе Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-II (далее — ЗК РК¹), в разделе 3 «Категории земель» главы 10 «Земли сельскохозяйственного назначения», заложена одна статья, посвященная регламентации вопросов «садоводства и дачного строительства». Из отраслевой специфики законодательного источника понятно, что в основе регламентации стоит правовой режим землепользования и распределения земельного фонда в зависимости от целевого назначения земельных участков.

В ст. 102 ЗК РК, в частности, установлено: «Граждане, являющиеся собственниками земельных участков для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства и дачного строительства, вправе в общих интересах объединяться в простые товарищества, садоводческие или иные потребительские кооперативы, правовое положение которых определяется законами Республики Казахстан» (ч. 4 ст. 102).

«В тех случаях, когда земельные участки, предназначенные для садоводства или дачного строительства, находятся в раздельной собственности граждан Республики Казахстан, а земельные участки и другое имущество, предназначенные для удовлетворения общих нужд собственников земельных участков, находятся в их общей долевой собственности, к отношениям между собственниками, связанными общим имуществом, применяются нормы о кондоминиуме» (ч. 5 ст. 102).

Анализ рассматриваемых норм ЗК РК сразу же выявляет ряд проблем. Во-первых, их бланкетность и отсылочный характер. Нормы ЗК РК закрепляют регламентированные в гражданском и ином отраслевом законодательстве организационно-правовые формы, что уже подразумевает возможность конкуренции либо конфликта, либо иной несогласованности норм различных отраслей права, исходя из специфики объекта, способов и методов правового регулирования. Поиск и подбор организационно-правовой формы садоводческих объединений в данном случае должен содержать органичный синтез различных отраслевых подходов. Но следует также помнить, что регулирование правоотношений в области организации садоводства осложняется противоборством императивных и диспозитивных начал. Диспозитивный принцип организации закрепляет гражданское законодательство. Земельное же законодательство несет в себе больше им-

перативных начал. На практике это ведет к множеству нелепых и негативных ситуаций, нарушению режима законности в целом.

В данном случае следует уяснить, что садоводство, как разновидность социокультурной, трудовой деятельности, — это способ использования земли как природного ресурса в целях воспроизводства и репродукции не только земли и природы в целом, но и самого человека. Именно в данной связи нарушение режима целевого и рационального использования земли ведет к применению к виновному лицу мер юридической ответственности вплоть до лишения прав собственности на земельный участок.

Все три формы гражданско-правовой организации:

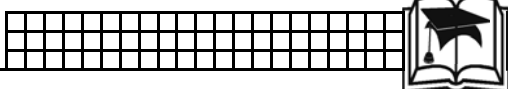
- 1) потребительский кооператив;
- 2) простое товарищество и
- 3) кондоминиум,

образуют коллективную форму объединения граждан, распадающуюся на определенный блок составных (одновременно указывающих на их общее сходство): наличие общих дел объединения и участие в их ведении (управлении) его членов, обязательное внесение взносов, образующих материальную основу деятельности объединения, возникновение прав в отношении общего имущества объединения, наличие общего информационного поля и т.д.

В некоторых случаях следует говорить о наличии общего земельного надела, в пределах которого располагаются индивидуальные земельные участки. Этот случай имеет место в процессе выдела общей земельной доли из государственного земельного фонда для ведения садоводства и последующего ее распределения на участки. Например, для работников той или иной организации. Данная практика была распространена в советские годы и в принципе представляет собой первичный (родовой) способ возникновения данных массивов на территории Казахской ССР.

Тем не менее все три предложенные законодателем формы применительно к садоводческой организации не лишены недостатков. Основные противоречия, возникающие при применении к садоводческой организации формы потребительского кооператива, заключаются в следующем. Привлекая данную организационно-правовую форму, законодатель, видимо, нашел сходства некоторых важных элементов. Например, членство в организации на основе взносов, некоммерческий характер организации, порядок формирования органов управления, формирование имущественного фонда и т.д.

¹ Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-II (с изм. и доп. по состоянию на 11.07.2017) // Казахстанская правда. 2003. 26 июня. (С учетом редакционных поправок см.: Казахстанская правда. 2003. 28 июня.)





Однако анализ норм Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — ГК РК²) и норм Закона Республики Казахстан от 8 мая 2001 г. № 197-II «О потребительском кооперативе»³ (далее — Закон РК «О потребительском кооперативе») содержит ряд принципиально важных для данной организационной правовой формы диспозитивных положений, применение которых к садоводству невозможно из-за специфики земельных правоотношений.

Так, в частности, Закон РК «О потребительском кооперативе» подразумевает добровольность вступления и выхода из организации (ст. 3), что образует основное противоречие. На практике это выливается в следующую ситуацию. Вышеприведенный пример с образованием садоводческого массива в результате выдела земельного надела, разделенного впоследствии на участки владельцев, а в дальнейшем собственников земельных участков, предполагает наличие закрепленного за садоводческим товариществом имущества — земли. В последующем, в результате гражданско-правовых сделок по отчуждению земельных участков, происходит смена собственников земельных участков, которые, пользуясь добровольной формой вступления, вправе игнорировать закрепленную (в органах юстиции) за данным садоводческим товариществом организационно-правовую форму.

До введения частной собственности на землю в Казахстане участок фактически рассматривался как имущество товарищества, и выбывший из членства товарищества терял право владения земельным участком. Земельный участок всегда остается в товариществе, он, по сути, и есть доля в общем имуществе товарищества. Право частной собственности на землю и введение ее в гражданский оборот позволили дачникам-садоводам стать полноценными собственниками земельных участков, что никак не согласуется с порядком распределения и перераспределения земельных долей и формирования коллективной некоммерческой формы садоводства. Более подходящим к земельным отношениям садоводства, по нашему мнению, было бы оценивать юридический факт образования собственника земельного участка (на основании гражданско-правовых сделок или постановления уполномоченного органа) как формальное вступление в кооператив, а продажи — как выход. Это важно хотя бы и потому, что с куплей-продажей своего земельного участка бывший собственник отчуждает и права общего землепользования. При ранее действующем порядке организации коллективного садоводства так и было (начиная с 1997 г. до начала 2000-х гг.)

Формальное закрепление осуществлялось оформлением передаточного акта, в котором был отмечен переход

прав владения земельным участком от продавшего либо по иным причинам выбывшего члена кооператива (общества) к вновь принятому. В передаточном акте, как правило, фиксировались:

- фамилия имя и отчество и подписи выбывшего и поступившего владельца земельного участка, адреса сторон;
- согласие вступившего гражданина о принятии на себя обязанностей в связи с членством в кооперативе (обществе);
- юридическое основание смены владельца земельного участка;
- решение общего собрания или членов правления (в соответствии с требованиями Устава) о приеме в членство кооператива (общества);
- регистрация председателя кооператива (общества) (подпись, печать).

На сегодняшний день купля-продажа земельного участка, в соответствии с законодательством Республики Казахстан, оформляется в нотариальных органах, регистрируется в органах земельных отношений, органах инвентаризации, центрах обслуживания населения (ЦОНах) и т.д. Непосредственного участия в сделке руководства обществом в законодательстве не предусматривается. Иной раз председатель садоводческой организации не может проследить за процессом смены собственников на участках. А ведь это существенно затрудняет руководство товариществом и влечет за собой нарушение председателем норм о внесении изменений в органы юстиции данных, связанных с изменениями списков членов садоводческой организации.

При анализе норм Закона РК «О потребительском кооперативе» не совсем понятно, как правовая конструкция выявления и распределения, а особенно выдела долей в натуре, может применяться к отношениям по садоводству и дачному строительству. В потребительском кооперативе наличие таких долей — само по себе разумющееся явление. Доли всех членов потребительского кооператива в имуществе (в стоимости имущества) потребительского кооператива определяются соответственно пропорционально их вкладам в имущество потребительского кооператива.

В садоводческом же кооперативе (объединении) вкладов в имущество кооператива как таковых не предусмотрено. Непосредственно земельный участок члена кооператива вкладом не является. Несмотря на то что земельный участок изначально выделялся вновь принятому члену общества, ни участок, ни то, что на этом участке находится, ни в натуре, ни в денежном эквиваленте не может быть выделено выбывшему члену кооператива. Этот земельный участок остается в садоводческом массиве. Следовательно, в качестве доли в общей собственности такой земельный участок рассматриваться никак не может.

Пристальное изучение организации садоводства в Казахской ССР и вплоть до введения права наследуемого владения на дачные участки доказывает, что дачные участки отчасти соответствовали статусу доли. Так, например, преимущественное право на долю в имуществе членов кооператива

² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 г. № 269-XII (прин. Верховным Советом Республики Казахстан 27.12.1994, с изм. и доп. по состоянию на 01.01.2018) // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994. № 23–24 (приложение); 1995. № 15–16. Ст. 109; № 20. Ст. 121; Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 2. Ст. 187.

³ Закон Республики Казахстан от 8 мая 2001 г. № 197-II «О потребительском кооперативе» (с изм. и доп. по сост. на 29.10.2015) // Казахстанская правда. 2001. 15 мая.





перед третьими лицами можно сравнить с передачей «освобожденного» земельного участка преимущественно членам общества и только после их отказа наступала возможность передать его другим заинтересованным гражданам.

На сегодняшний день так же, как земельный участок, не может быть долей в общей собственности, не может быть выделен выбывшему члену садоводческого товарищества вступительный взнос, который взимают многие товарищества согласно своим уставам, потому как после внесения он становится имуществом юридического лица.

Те же фонды, которые образуются посредством внесения взносов членами садоводческого кооператива, образующие, по сути, имущество кооператива, как правило, имеют свое строго определенное назначение. Так, в частности, членские взносы расходуются на оплату труда исполнительного органа, бухгалтера; целевые взносы собираются исключительно для производства каких-либо работ в садоводческом товариществе (замена труб, ремонт трансформатора, содержание изгороди по периметру границ товарищества, перерегистрация общества, внесение изменений и дополнений в учредительные документы и т.д.); членские взносы также расходуются на нужды общества (уплата налогов, иных отчислений в бюджет, организация собраний, дорожные расходы исполняющего доверенного лица и др.). Таким образом, практически все виды взносов имеют своим назначением скорее расходование, нежели накопление в интересах общества. Проведенное нами собеседование с председателями садоводческих объединений г. Алматы показало, что средства фондов всегда задействованы и их, как правило, не хватает для покрытия всех необходимых расходов объединения, что еще раз подчеркивает пассивность граждан в отношении участия в садоводческом товариществе.

Рассмотренные примеры можно дополнить и рядом других, но и так уже ясно, что нормы действующего законодательства, к которым отсылает Земельный кодекс РК применительно к такой организационно-правовой форме, как потребительский кооператив, применимы лишь отчасти, требуют профессиональной выборки и всестороннего анализа.

А пока что граждане, приобретающие земельные участки в садоводческих объединениях, пользуясь свободой вступления в кооператив, установленной законодательством, фактически игнорируют установленную нормами права гражданскую организацию, несмотря на то что их нахождение в садоводческом товариществе фактически обусловлено правообладанием земельного участка. Многие из таких граждан, заведомо пользуясь таким законодательным пробелом, приобретают дачные земельные участки в собственность, так как последние дешевле участков под индивидуальное жилищное строительство (ИЖС) и многие из них находятся в черте города или в близлежащем пригороде.

При таких обстоятельствах садоводческое товарищество в принципе организационно несостоятельно. Если законодатель вводит форму потребительского, т.е. некоммерческого,

кооператива для садоводческой организации, то он должен ее специализировать с учетом всех противоречий, вырастающих прежде всего из сути и принципов гражданско-правового регулирования и регулирования земельных отношений.

Теперь рассмотрим «неудобства» формы простого товарищества.

Лежащий в основе организации простого товарищества договор о совместной деятельности (договор простого товарищества) предполагает прежде всего совместную деятельность как для получения доходов, так и для достижения иной не противоречащей закону цели (ч. 1 ст. 228 ГК РК). Здесь мы сразу попадаем в конфликт закона и социальных и экономических интересов дачников-садоводов.

Во-первых, если же собственники всех дачных участков определенного дачного массива, т.е. полный коллектив дачников-садоводов, не примут участие в договоре о совместной деятельности, то форма простого товарищества фактически нереализуема в организации коллективного садоводства. А учитывая практическую ситуацию в садоводческих товариществах, где «кто в лес, а кто по дрова», исключающую четко организованную коллективную кооперацию, такая форма на практике также нереализуема и в лучшем случае может существовать лишь формально. Конечно, если речь идет о предпринимательстве, осуществляемом в пределах норм устава, тогда такая кооперация не помешала бы. Но далеко не всем садоводам-дачникам одновременно. Думается, что обнаружится часть граждан — собственников земельных участков, находящихся в садоводческом массиве, которые не соизволят заниматься совместной деятельностью, пусть даже и доходной. Ведь часть дачников-садоводов используют свой участок для отдыха и приусадебного садоводства, а многие — для постоянного проживания.

Принцип долевого участия и обязанность формировать общее имущество, как мы доказали выше, только подчеркивает неудобства простого товарищества для организации садоводства.

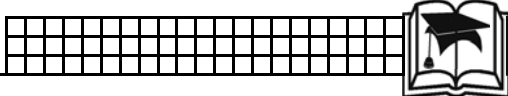
Возможно, в данной ситуации в качестве альтернативы можно увидеть формулу договора присоединения, которая будет активизироваться при покупке земельного участка, находящегося в садоводческом объединении.

Думается, что прототип той организации, которую предлагает законодатель, когда говорит о форме простого товарищества, уже существует. Это сельскохозяйственная кооперация.

Следует напомнить, что в Республике Казахстан существовало два вида сельскохозяйственной кооперации:

- 1) кооперация водопользователей, действующая в соответствии с Законом РК от 8 апреля 2003 г. № 404-III «О сельском потребительском кооперативе водопользователей»⁴;
- 2) сельскохозяйственная потребительская кооперация, действующая на основании Закона РК от 21 июля 1999 г.

⁴ Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2003 г. № 404-III «О сельском потребительском кооперативе водопользователей» (с изм. от 10.01.2006) // Казахстанская правда. 2003. 12 апр.





№ 450-І «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан»⁵.

На сегодняшний день в соответствии с Законом РК от 29 октября 2015 г. № 372-V «О сельскохозяйственных кооперативах» (далее — Закон РК «О сельскохозяйственных кооперативах») кооперация водопользователей была нивелирована, а сельскохозяйственная кооперация как таковая представляет собой систему сельскохозяйственных кооперативов и их ассоциаций (союзов) (п. 7 ст. 2). Если учесть, что садоводство рассматривается как землепользование, в том числе на землях сельхозназначения, а само садоводство — как деятельность человека по выращиванию, обработке и сбору плодово-ягодных и овощных культур, то можно обнаружить безусловное сходство. Однако анализ Закона РК «О сельскохозяйственных кооперативах» позволяет выявить основное отличие сельскохозяйственных кооперативов от садоводческих. Закон предусматривает перевод статуса сельскохозяйственных кооперативов из разряда некоммерческих в статусе производственных кооперативов и возможность распределения прибыли в сельскохозяйственном кооперативе.

Но и до нововведений прежняя сельскохозяйственная кооперация так же, как и простое товарищество, не отражала основных привязочных свойств к единому садоводческому земельному массиву, назначение которого может быть изменено только полностью и только по установленным в законе основаниям в соответствии с государственными планами застройки и т.п.

Иное дело кондоминиум. Здесь наблюдается совершенно иная привязка организационной структуры садоводства к совместной деятельности и интересам в организации содержания общей собственности (ст. 209 ГК РК). В Земельном кодексе РК установлено: «Земельный участок, необходимый для размещения, эксплуатации, содержания многоквартирного дома или иного объекта кондоминиума, переходит в установленном порядке в общую долевую собственность собственников помещений, находящихся в составе объекта кондоминиума» (ч. 1 ст. 62).

В ч. 7 ст. 62 ЗК РК также оговаривается: «В гаражных, дачных и других потребительских кооперативах к правам участников на земельные участки, находящиеся в общей собственности, применяются нормы о кондоминиуме». Таким образом, нормы о кондоминиуме могут применяться только по отношению к имуществу общего пользования, как правило, земельным участкам общего пользования. Ими являются проезды, проходы между участками, участки, специально выделенные под проведение собраний, офисы, арки, ограждения территории садоводства и т.д. В ч. 5 ст. 102 ЗК РК прямо говорится о **земельных участках для общих нужд собственников земельных участков, находящихся в их общей долевой собственности.**

Но этот правовой режим отличен от режима земельных участков, находящихся в раздельной собственности граждан. И поэтому говорить о регистрации всего садоводческого товарищества в форме кондоминиума не приходится. Речь в данном случае пойдет об эксплуатации только этого общего имущества, которое, кстати говоря, к садоводству и огородничеству непосредственного отношения не имеет.

В своем классическом выражении институт кондоминиума реализуется в отношениях собственников помещений (квартир), где последние пользуются лестничными пролетами, площадками на этажах, кладовками, подвалом и земельным участком, расположенным вокруг многоквартирного жилого дома. Эти отношения регулируются, как правило, жилищным законодательством, учитывающим специфику использования общего долевого имущества собственников квартир. Например, в ч. 3 ст. 31 Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 г. № 94-І «О жилищных отношениях»⁶ установлено: «Доля каждого собственника помещений (иного правообладателя) в общем имуществе неотделима от индивидуальной (раздельной) собственности (иного вещного права) на принадлежащее ему помещение. Размер доли определяется отношением полезных площадей жилых и (или) нежилых помещений, находящихся в индивидуальной (раздельной) собственности (иного вещного права), к сумме полезных площадей всех жилых и площадей всех нежилых помещений, находящихся в данном объекте кондоминиума. Такая доля не может быть выделена в натуре». Реализация данной нормы по отношению к определению долей в общем имуществе садоводов также неприменима, так как в отличие от стандартных квартир размеры участков практически у всех разные и возникнет проблема во внесении взносов. Более того, есть участки, расположенные по периметру садоводческого массива, т.е. по краю. В этом случае собственник такого участка может сослаться на то, что он не использует общие дороги и проходы. Он также может подключить самостоятельно коммуникации с соседних поселковых участков, поставить собственную подстанцию и т.д. Все эти возможности активно реализуются в практике садоводческих товариществ, поэтому, учитывая анализ действующего законодательства и обзор практики, считаем, что отношения кондоминиума не адаптированы к специфике садоводства.

Для формирования и применения норм об организационно-правовых формах для коллективного садоводства в Республике Казахстан необходима специализация, отражающая суть садоводческих отношений, интересы прежде всего собственников земельных участков по ведению садоводства и огородничества.

Особую дилемму в данном направлении создает вопрос о том, стоит ли при формировании новой организационно-правовой структуры садоводства и огородничества руковод-

⁵ Закон Республики Казахстан от 21 июля 1999 г. № 450-І «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» // Казахстанская правда. 1999. 10 авг.

⁶ Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 г. № 94-І «О жилищных отношениях» (с изм. и доп. по сост. на 01.01.2018) // Ведомости Парламента РК. 1997. № 8. Ст. 84 ; 1999. № 13. Ст. 431 ; № 23. Ст. 921.





ствоваться сложившейся практикой, которая ушла в сторону от традиционного ведения дачно-садового дела в Казахстане. На садовых участках выросли двух-, трех- и четырехуровневые особняки. Многие собственники садовых участков и соответственно недвижимости на ней вырубали все плодовые деревья и засеяли свои участки ровными голландскими газонами и декоративными туями, а иногда и просто положили на землю плитку из песчоблока или асфальт. Соглашается ли такое растениеводство и планировка ландшафта с садоводством и огородничеством? Или же следует поставить четкие ориентиры, основу которых, безусловно, диктует целевое использование земель данного назначения?

Поэтому на сегодняшний день необходим поиск новых правовых возможностей в организации садоводства в Республике Казахстан с учетом всех сопутствующих вопросов, проблем, требующих своего разрешения. Следование заданному направлению предполагает постановку следующих, на наш взгляд, важных для казахстанского садоводства вопросов:

1) остается ли актуальным и востребованным садоводство как вид землепользования вообще;

2) может ли фактически садоводство существовать вне коллективной формы;

4) каков правовой режим ответственности для тех граждан, которые, пользуясь законодательными пробелами, ускользают от установленных уставами садоводческих товариществ обязанностей по участию в коллективных формах садоводства?

Анализируя зарубежное законодательство, можно почерпнуть очень важные для нашей правовой системы элементы конструирования рассматриваемых отношений. Так, например, в связи с подписанием Президентом РФ В. Путиным нового Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷ (далее — Федеральный закон «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») с 2019 г. отношения в сфере садоводства и огородничества существенным образом изменятся. Следует указать, что в отличие от Республики Казахстан в Российской Федерации эти отношения уже имели под собой законодательную основу⁸, что подчеркивало специфику садоводства, его отличие от иных сходных правоотношений. Теперь посредством нового подхода российского законода-

теля мы смогли бы ответить на поставленные выше вопросы. Прежде всего, садоводство и огородничество представляют собой социокультурный феномен, образующий отраслевое направление в коллективной организации, что находит отражение в специализированном законодательном источнике. А в отношении граждан, которые, используя принцип добровольности вступления в коллективную организацию, игнорируют садоводческую структуру, в которой находятся по причине правообладания земельным участком, в Федеральном законе введен обязательный режим взносов, вне зависимости от их формального участия (членства) в товариществе (п. 2 ч. 6 ст. 11).

Институт индивидуального садоводства породил множество дискуссий. В ходе публичных обсуждений Федерального закона «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» до его принятия руководитель аппарата Ассоциации юристов России С. Александров, оправдывая исключение в новом законе индивидуальной формы садоводства, высказался следующим образом: «На мой взгляд, это очень правильно. Наличие этих индивидуальных дачников порождало споры о размерах взносов, которые они должны делать. На моей практике в большинстве случаев эти споры заканчивались в суде»⁹.

Тем не менее в ч. 1 ст. 6 Федерального закона «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено: «Ведение садоводства или огородничества на садовых или огородных земельных участках может осуществляться гражданами без создания товарищества... Граждане, осуществляющие ведение садоводства или огородничества без создания товарищества, осуществляют свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе самостоятельно взаимодействуют с органами государственной власти, органами местного самоуправления и иными организациями, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации» (ч. 3 ст. 6).

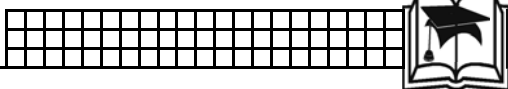
Таким образом, российский законодатель, расставив акценты на реализации землепользования в формах садоводства и огородничества, опустил обязательность принципа коллективной деятельности, потому как ст. 6 Федерального закона «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» все-таки устанавливает не что иное, как индивидуальную форму садоводства и огородничества.

По нашему мнению, о невостребованности садоводства как вида землепользования на сегодняшний день гово-

⁷ Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <https://rg.ru/2017/07/30/fz217-site-dok.html>

⁸ Федеральный закон 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200931&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.7042720069973314#06153682926050874>

⁹ Козлова Д. Прощай, дача! Садоводы и огородники заживут по новым правилам [Электронный ресурс] // URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2915939>





речь абсолютно неуместно. Во-первых, процесс активизации на рынке земли и недвижимости в целом на сегодняшний день пошел на убыль. Это означает, что и спрос на земельные участки как объект рыночной торговли и инвестиционных вложений существенно понизился, что дает возможность углублять и развивать тенденции определения содержания и качества садоводства.

Более того, практика ведения садоводства подтверждает свою актуальность на современном этапе развития инфраструктуры. Как было отмечено в ходе II Научно-практического международного агрофорума «Будущее садоводства Казахстана», который состоялся в Таразе, «садоводство в Казахстане сегодня переживает „бурную“ стадию своего возрождения»¹⁰.

На сегодняшний день на территории Казахстана насчитывается 30 тыс. га плодовых насаждений. Ежегодно в страну завозится свыше 150 тыс. т яблок из стран дальнего зарубежья, а отечественные садоводы производят лишь 30% от общего объема потребления. Используя опыт прошлых лет и современные интенсивные технологии, садоводство Казахстана может стать локомотивом развития сельскохозяйственной отрасли страны¹¹.

Председатель фонда финансовой поддержки сельского хозяйства Казахстана высказывается следующим образом в отношении развития садоводства: «Еще одним направлением (в рамках деятельности фонда) является интенсивное садоводство, в Европе очень развито, в Польше, в Италии, в Китае данная технология выращивания садов яблок, груш и так далее. Теперь, с введением санкций Россией, путь фруктам из Польши на огромный рынок России закрыт, что открывает большие перспективы для казахстанских сельхозпроизводителей»¹².

Отметим также, что в целях реализации поручений главы государства Правительство Республики Казахстан приняло комплекс мер по поддержке дачных, садоводческих и подсобных хозяйств. Министерством разработан проект комплекса мер по поддержке дачных, садоводческих и подсобных хозяйств на 2011–2014 гг., который был доведен до акиматов письмом от 21 января 2010 г. Данный комплекс мер представляет социальный пакет и включает в себя систему мероприятий по поддержке дачных, садоводческих и подсобных хозяйств. Для этого, по словам министра сельского хозяйства А. Мамытбекова, «акиматы должны принять меры по выделению торговых рядов, мест в коммунальных рынках. Для этого считаю необходимым проработать вопрос дополнительной капитализации СПК не менее 50 млн тенге для

каждой области, для льготного финансирования этих кооперативов. Помимо этих кооперативов, необходимо финансировать также физические лица, дачников, то есть микрокредитов на приобретение необходимого инвентаря, спецтехники в объеме не менее 20 млн тенге по каждой области»¹³.

С социально-правовой точки зрения говорить о нивелировании института дачно-садового вида землепользования вообще не приходится. Ведь садоводство, огородничество и иная дачная деятельность необходима как для рационального использования земли, так и для духовного и культурного развития человека, его физического воспитания и оздоровления в целом. Представим себе, что произойдет с землей, если все ее участки будут заняты под строительство населенных пунктов.

Мало того, нивелирование института садоводства напрямую связано с нивелированием института сельского хозяйства, что практически невозможно¹⁴.

Исследование правовых вопросов организации садоводства в Республике Казахстан также доказывает, что отказ от правовых форм коллективного садоводства ведет к негативным последствиям для самих дачников-садоводов. Например, они теряют права на очень важные для них объекты землепользования, находящиеся согласно действующему законодательству в их общей собственности. В данном случае возрастают риски потери данных объектов, так как власти района, города или поселка могут распорядиться ими как муниципальной собственностью: использовать в качестве общественных проездов, реализовать эти участки, например, для мастерских, магазинов, кафе, погребов и т.д.

Данный пример, с учетом норм земельного законодательства о порядке предоставления земель для садоводства и дачного строительства, подтверждает, что практически садоводство вне коллективной формы существовать не может.

Рассматриваемые проблемы должны быть положены в основу научно-правового исследования вопросов садоводства и данного строительства в Республике Казахстан. В отношении данной сферы правоотношений необходимо выработать концептуальные подходы, обозначающие социальную важность садоводства в целом и способы его организации в частности. Если основополагающим и определяющим началом садоводства в отечественной системе права служит землепользование, то необходимо определить специфику целевого назначения садоводства и возможно его институциональных форм, как в российском законодательстве (огородничества). Потому что в результате высокой динамики обращения земельных участков в последние десятиле-

¹⁰ URL: <http://z-taraz.kz/index.php/ru/economika/4877-perspektivy-intensivnogo-sadovodstva>

¹¹ Садоводство в Казахстане переживает «бурную» стадию возрождения [Электронный ресурс] // URL: <http://kazakh-zerno.kz/novosti/ agrarnye-novosti-kazakhstan/241304-sadovodstvo-v-kazakhstane-perezhivaet-burnuyu-stadiyu-vozhrozhdeniya>

¹² Развитие садоводства Казахстана на фоне введенных Россией санкций [Электронный ресурс] // URL: <https://rdragan.kz/a18334-razvitie-sadovodstva-kazakhstan.html>

¹³ Жители алматинских дачных поселков требуют возбудить уголовное дело в отношении руководителей садоводческих товариществ 30.06.2011 [Электронный ресурс] // URL: https://www.kt.kz/rus/society/zhiteli_almatinskih_dachnih_poselkov_trebujut_vozbudit_ugolovnoe_delo_v_otnoshenii_rukovoditelej_sadovodcheskih_tovaristestv_1153540755.html

¹⁴ Пояснительная записка Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 27 ноября 2002 г. № 17/6889 к проекту Земельного кодекса Республики Казахстан [Электронный ресурс] // URL: <http://www.parlam.kz/ru/mazhilis>





тия участки под садоводство стали выгодным объектом на рынке недвижимости, и его содержание во многом утратило свое значение.

Другой проблемой, охваченной выше, является бланкетность действующего законодательства. Настала острая необходимость в разработке законодательного акта, регулирующего отношения в данной области, учитывающего специфику садоводства, дачного строительства, создания организаци-

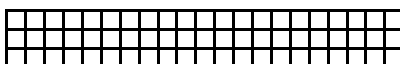
онно-правовых форм, которые могли бы реально соответствовать целям деятельности и социально-правовым характеристикам организации садоводческих товариществ. Такая институциональная спецификация должна также учесть приоритеты в сторону диспозитивных (гражданско-правовых) либо императивных начал и отразить их в каждом конкретном правоотношении, дабы исключить пустую формальность отечественных правовых норм.

Литература

1. Козлова Д. Прощай, дача! Садоводы и огородники заживут по новым правилам / Д. Козлова [Электронный ресурс] // URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2915939>

References

1. Kozlova D. Proschay, dacha! Sadovody' i ogorodniki zazhivut po novy'm pravilam [Goodbye, Summer House! Gardeners Will Be Bound by New Rules] / D. Kozlova [Elektronny'y resurs — Electronic source] // URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2915939>





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-37-40

Национальные суды государств — членов Европейского союза как суды Европейского союза*

Ключников А.Ю.**

Цель. Вопросы соотношения компетенции судов наднациональных и национальных инстанций, их места и роли в различных правовых системах на практике представляют значительную трудность. В рамках Европейского союза проблему осложняет использование региональным и национальными законодателями не всегда последовательной терминологии в отношении понятия «суд». Формирование единообразных правовых позиций национальных судов возможно только при целостном воздействии на них Суда ЕС, однако на сегодняшний день четкий инструментарий не выработан. **Методология:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, метод межотраслевых юридических исследований. **Выводы.** Во-первых, национальным судом, реализующим в своей практике европейское право, следует считать не только классические органы правосудия, включенные в судебную систему, но и иные органы, выполняющие отдельные государственно-властные полномочия в сфере юстиции. Таковыми Суд ЕС рассматривает как находящиеся в структуре судебных органов самостоятельные подразделения, выполняющие административные функции, так и «подключенные» к судебной системе через инстанционность негосударственные органы по урегулированию споров (арбитражи). Во-вторых, национальные суды, как суды ЕС, выступают основными органами, реализующими европейское право как в силу прямого указания на это в актах первичного права ЕС, так и ввиду созданной модели правосудия, поскольку заявители за защитой нарушенного или оспариваемого права обращаются именно в эти суды. В-третьих, Суд ЕС выработал принципы обеспечения единообразия в правоприменении: объективная эффективность материальных норм права ЕС и процедурная эффективность единых недискриминационных правил. **Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование развивает и уточняет теорию соотношения европейского и национального права, на примере практики Суда ЕС показаны подходы к категориям «национальный суд государства — члена ЕС», «суд ЕС», обоснован тезис, что национальные суды государств — членов ЕС не во всех случаях одновременно выступают как суд ЕС.

Ключевые слова: национальный суд, Суд ЕС, правосудие, компетенция, правоприменение, прецедентное право.

National Courts of the European Union Member States as Courts of the European Union

Klyuchnikov A. Yu.***

Purpose. The correlation of the jurisdiction of the supranational and national, their place and role in different legal systems are a practical problem. The European Union legislation shows different approaches regarding to the term «court». The formation of a uniform national courts' legal position is possible with a holistic impact of the EU Court, but there are no obvious nowadays. **Methodology:** dialectic, abstraction, analysis, synthesis, deduction, legalistic method, interbranch legal research. **Conclusion.** First, the national court realizing the European law practice isn't only classic justice but also other organs, realizing public authority. As such, the Court of justice regards an independent unit in the structure of the judiciary which performs administrative functions and bodies connected to the judicial system through intentionnot (arbitration). Second, national courts as the courts of the EU are the main bodies who implement EU law as a direct indication because of the EU primary law acts, and in view justice model. The applicants apply to the courts for protection of violated or disputed rights. Third, the EU Court has developed principles to ensure uniformity in enforcement such as the objective effectiveness of substantive EU law and procedural efficiency uniform non-discriminatory rules. **Scientific and practical significance.** The study develops and refines the theory of European and national law correlation, the EU Court practice shows the approach to the categories of "national court of a member state of the EU", "the EU court", explains the thesis, that the EU member States national courts does not simultaneously acts as the EU courts in all the cases.

Keywords: national court, the EU Court, justice, jurisdiction, law enforcement, case-law.

В праве Европейского союза в дополнение к термину «национальный суд» используется термин «суд государства — члена ЕС». Оба термина закреплены в ст. 267 Договора о функционировании Европейского союза (в редак-

* Статья рекомендована кафедрой «Конституционное и международное право» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Липецкий филиал).

** КЛЮЧНИКОВ АНДРЕЙ ЮРЬЕВИЧ, судья Правобережного районного суда города Липецка, доцент кафедры «Конституционное и международное право» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Липецкий филиал), кандидат юридических наук, andrew19871961@mail.ru

*** KLYUCHNIKOV ANDREY YU., Judge of the Pravoberezhny District Court of Lipetsk, Assistant Professor of the Department of Constitutional and International Law of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Lipetsk Branch), Candidate of Legal Sciences





ции Лиссабонского договора)¹. Кажущееся на первый взгляд незначительным терминологическое (лексическое) расхождение на практике обнаруживает содержательное различие. Вопрос связан не только с терминологией, но и с соотношением европейского и национального права как самостоятельных систем права², в частности, соотношением компетенции органов власти. Исследователи отмечают, что «практически решены лишь вопросы внутренней организации судебной системы ЕС, тогда как вопрос разграничения и, соответственно, столкновения компетенции остается открытым»³.

Прецедентная практика Суда ЕС выработала ряд критериев отнесения юрисдикционного органа власти к местной системе юстиции. Прежде всего, Суд ЕС исходит из положения органа в структуре местных властей, его функциональных обязанностей и полномочий. На практике этот критерий каждый раз «сталкивается с критериями, установленными в прецедентном праве»⁴. Отметим, что право ЕС может быть применено к национальным судам в части вопросов о судостроительстве и компетенции безотносительно их национальности.

Как указано в деле C-96/04 *Standesamt Stadt Niebüll*, «для того, чтобы определить, является ли данный орган власти местным органом отправления правосудия, относящегося к вопросу внутреннего правопорядка ЕС, Суд ЕС руководствуется всеми обстоятельствами дела, в частности, правовой основой деятельности органа, временным или постоянным характером его юрисдикции, инстанционностью процесса, применением, толкованием органом власти норм права, а также его независимостью»⁵. Соответственно, вопрос о национальных судах как органах власти в ЕС решается *ad hoc*, с учетом существа разрешаемого спора (дела), в котором Суду ЕС надлежит давать оценку компетенции органа власти, его месту в системе разделения властей.

Вопрос соотношения исследовался и в прецедентных решениях Суда ЕС по делам C-18/93 *Corsica Ferries Italia*⁶ и C-111/94 *Job Centre Coop. ARL*⁷. В деле C-18/93 Суд ЕС указал, что первичным является вопрос об осуществлении национальным органом власти судебных функций, а спорный характер производства не может быть определяющим, не является необходимым условием к обращению с преюдици-

альным запросом. Однако вопрос характера судопроизводства становится существенным, когда производство по данной категории дел ведет к разрешению спора по существу (дело C-111/94).

Буквальное толкование заложенного в данных судебных решениях смысла позволяет прийти к выводу, что судом ЕС может считаться не только национальный орган государственной власти, именуемый судом, но и иной орган, обладающий качествами органа правосудия.

Сказанное иллюстрируется известными некоторым правопорядкам ЕС судами реестра. В частности, регистрационные суды действуют в Венгрии, а земельный кадастр и реестр юридических лиц в Польше ведут отделы общих судов. В рамках компетенции по ведению реестров они действуют исключительно как административный орган, не разрешая спора в принципе, не могут считаться органами, выполняющими судебные функции. В признании судебной правосубъектности такому органу власти будет отказано, поскольку он занимается только проверкой соответствия поданных заявлений требованиям, указанным в законе, следовательно, не может рассматриваться в качестве национального суда. Но когда поступает жалоба на итоговый акт регистрационного суда, суд разрешает спор и выполняет судебные функции.

Возникал вопрос и о квалификации функционирующих на территории большинства государств ЕС третейских судов в качестве судов ЕС. Например, ст. 4 закона «Об арбитраже» Испании 2003 г.⁸ определяет арбитражи как дружественные суды, означающие такой режим рассмотрения гражданских дел, в котором спор государственный орган власти не разрешает, а его компетенция основана на соглашении сторон. Прецедентная практика Суда ЕС вывела правило, что поскольку стороны соглашения ни юридически, ни фактически не обязаны передавать разрешение своего дела арбитражу, а органы государственной власти не участвуют в процессе принятия решения, то у Суда ЕС не имеется оснований рассматривать арбитражи как суды ЕС⁹.

В первичном праве ЕС мало внимания уделяется национальным судам, понятие используется только в рамках института преюдициальных запросов. Практически вопрос представляется очень важным, поскольку бремя реализации норм права ЕС лежит именно на национальных судах, а становление единой инстанционной судебной системы ЕС налагает на национальные суды гораздо больше ранее не свойственных ему обязанностей.

Возможность вынесения решения национальными судами в соответствии с правом ЕС прямо вытекает из принципов прямого действия и приоритета права ЕС, однако является одновременно и обязанностью государств — членом ЕС, основанной на принципе лояльности. Национальные суды

¹ The Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (consolidated versions) 2012/C 326/01 // OJ C 326. 2012. P. 0001–0390.

² Бирюков П.Н. *Международное право: учебник*. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. Т. 2. С. 220.

³ Орлова Ю.М. *Взаимодействие Суда ЕС с международными и национальными судебными учреждениями*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 5.

⁴ Третьяк В. *Принцип верховенства в праве Европейского союза и роль конституционных судов государств-членов* // *Международное правосудие*. 2012. № 2. С. 57.

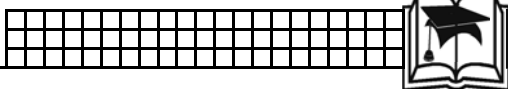
⁵ Case C-96/04 *Standesamt Stadt Niebüll* [2006] ECR I-03561.

⁶ Case C-18/93 *Corsica Ferries Italia v. Corpo dei Piloti del Porto di Genova* [1994] ECR I-1783.

⁷ Case C-111/94 *Job Centre Coop. ARL* [1995] ECR I-3361.

⁸ *La ley de arbitraje*: Boletín Oficial del Estado. Núm. 60. 2003.

⁹ Case C-102/81 *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG* [1982] ECR I-01095.





должны облегчать применение права ЕС, воздерживаться от принятия любых мер, которые могут угрожать реализации целей ЕС, в этом качестве выступают как суды ЕС.

В деле 51/89 Суд ЕС характеризует национальные суды как общие суды права ЕС¹⁰, поскольку компетенция самого Суда ЕС прямо определена п. 1 ст. 19 Договора о Европейском союзе¹¹, предполагает обеспечение соблюдения права при толковании и применении договоров ЕС.

Отсюда прямо вытекает презумпция юрисдикции судов государств — членов ЕС в применении права ЕС, поскольку они выступают судами первого и зачастую последнего «контакта» с общеевропейским правом. За защитой нарушенного или оспариваемого права заявители в первую очередь обращаются в государственные органы власти безотносительно того, связано ли нарушение с национальным правом или правом ЕС.

Общепризнано, что национальные суды, применяя право ЕС, действуют как суды ЕС, в том числе и в случае, когда выполняют контрольные полномочия по надзору за соблюдением права ЕС органами власти, организациями. Однако возможны случаи, когда при применении права ЕС юрисдикционный орган действует исключительно в качестве национального суда. Так, если национальный суд имеет обоснованные сомнения в целесообразности применения акта ЕС с учетом фактических обстоятельств дела, когда заинтересованному лицу угрожают серьезные и необратимые последствия, суд может приостановить действие такого акта на своей территории. В таких случаях, несмотря на наличие необходимой правовой основы, суд применять подобные акты не может, поскольку последствия применения не обеспечат полную эффективность права ЕС.

Аналогичные правовые последствия наступают и в случае отсутствия на уровне ЕС единообразного регулирования сферы общественных отношений. Например, по делу C-134/95 Unita¹² по вопросу о страховании юридическим лицом собственных сотрудников от несчастных случаев итальянский суд не нашел оснований для применения права ЕС. Суд ЕС впоследствии также констатировал отсутствие наднационального регулирования в этой сфере, указав, что ссылка в подобных случаях на общеевропейское право неэффективна. Исходя из этого, сформировалось общее процессуальное правило, что отказ от применения права ЕС или признание его неэффективным в каждом конкретном случае национальный суд должен мотивировать.

Национальные суды как суды ЕС обязаны обеспечивать реализацию мер, позволяющих отправлять правосудие и предоставлять гарантии, обеспеченные нормами права ЕС. Суд ЕС указывает, что государства-члены обязаны «обеспечить эффективное отстаивание в национальных судах прав

заинтересованных лиц, вытекающее из права ЕС»¹³, особенно в свете формирующегося прецедентного права. Прецедентное право Суда ЕС в большей степени подтверждает принцип «где есть право, там есть и его защита», т.е. признает за заявителями правомочия, которые национальное право обязано защищать и обеспечивать им полную эффективность, даже когда такие меры нормативно не предусмотрены. Поскольку национальный суд в своей практической деятельности обязан применять право ЕС, то определение их судами ЕС полностью обосновано.

Судебная практика Суда ЕС постоянно воздействует на формирование позиций национальных судов в системе правовой защиты ЕС. В результате вырабатываются общие правовые позиции национальных судов ЕС. Прецедентное право в этой части выработало два основных принципа: обеспечение объективной эффективности материальных норм права ЕС в правопорядках государств — членов ЕС и процессуальная (процедурная) эффективность через применение единых недискриминационных правил (эквивалентность) с учетом целесообразности и практической допустимости.

Материальная эффективность направлена на упрощение применения права ЕС национальными судами, толкование и применение внутреннего законодательства сквозь призму целей права ЕС, предполагающее возможность выступать с преюдициальными запросами в Суд ЕС. Процессуальная (процедурная) эффективность сводится к обеспечению высокого качества предоставляемой национальными судами защиты субъективных прав, предоставляемой правом ЕС.

Однако в практической деятельности подобная эффективность зачастую приводит к усложнению модели отправления правосудия в национальных судах ЕС, которые не всегда имеют необходимые навыки осуществления системного, полицентричного толкования права и квалификации правоотношения. Любое отклонение сразу порождает расхождение в общеевропейской практике, а инстанционные механизмы, способные такие отклонения оперативно исправить, отсутствуют.

Изложенное позволяет прийти к выводам, что квалификация в ЕС юрисдикционного органа в качестве суда полностью зависит от объема предоставленных ему местными властями полномочий по отправлению правосудия. Современные стандарты юстиции в ЕС требуют от национальных судов не только применения внутренних правил, но и реализацию права с учетом источников и заложенных в них принципов права ЕС. В большинстве случаев национальный суд одновременно выступает и как суд ЕС. Исключение составляют случаи неэффективного регулирования и презюмируемых негативных правовых последствий для участников разбирательства. Такое исключение национальный суд должен обосновать.

¹⁰ Case T-51/89 Tetrapak v. Commission [1990] ECR II-309.

¹¹ The Treaty on the Functioning of the European Union // OJ C 326. 2012. P. 1.

¹² Case C-134/95 Unita Socio-Sanitaria Locale No 47 di Biella (Ussl) v. Istituto Nazionale per l'Assicurazione Contro Gli Infortuni Sul Lavoro (Inail) [1997] ECR I-195.

¹³ Caranta R. Judicial Protection Against Member States: A New Jus Commune Takes Shape // Common Market Law Review. 1995. Vol. 32. Is. 3. P. 715.





В целом Суд ЕС и национальные суды выполняют задачу обеспечения надлежащего уровня защиты субъективных прав и свобод с использованием различного юридико-технического инструментария, воздейст-

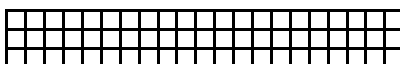
вующая на единое правовое пространство. Судебная практика, порождаемая таким взаимодействием, активно вводит новые стандарты современного правового государства.

Литература

1. Бирюков П.Н. Международное право : учебник / П.Н. Бирюков. 8-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство Юрайт, 2016. Т. 2. 290 с.
2. Орлова Ю.М. Взаимодействие Суда ЕС с международными и национальными судебными учреждениями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.М. Орлова. Казань, 2005. 25 с.
3. Трстеняк В. Принцип верховенства в праве Европейского союза и роль конституционных судов государств-членов / В. Трстеняк // Международное правосудие. 2012. № 2. С. 54–65.
4. Caranta R. Judicial Protection Against Member States: A New Jus Commune Takes Shape / R. Caranta // Common Market Law Review. 1995. Vol. 32. Is. 3. P. 703–726.

References

1. Biryukov P.N. *Mezhdunarodnoe pravo : uchebnik ; 8-e izd., pererab. i dop.* [International Law : textbook ; 8th edition, revised and enlarged] / P.N. Biryukov. Moskva — Moscow, 2016. T. 2. 290 s.
2. Orlova Yu.M. *Vzaimodeystvie Suda ES s mezhdunarodny'mi i natsionalny'mi sudebny'mi uchrezhdeniyami : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Interaction of the EU Court with International and National Judicial Authorities : author's abstract of thesis of ... Candidate of Legal Sciences] / Yu.M. Orlova. Kazan — Kazan, 2005. 25 s.
3. Trstenjak V. *Printsip verkhovstva v prave Evropeyskogo soyuza i rol konstitutsionny'kh sudov gosudarstv-chlenov* [The Supremacy Principle in the Law of the European Union and the Role of Constitutional Courts of the Member States] / V. Trstenjak // *Mezhdunarodnoe pravosudie — International Justice*. 2012. № 2. S. 54–65.
4. Caranta R. *Judicial Protection against Member States: a New Jus Commune Takes Shape* / R. Caranta // *Common Market Law Review*. 1995. № 32. Is. 3. S. 703–726.





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-41-45

Гражданское общество в России: некоторые теоретико-методологические особенности интерпретации понятия

Киричѐк Е.В.*

Цель. Гражданское общество представляет собой самоорганизующуюся и саморазвивающуюся (самобытную) социальную форму, регламентированную морально-нравственными, религиозными, корпоративными и другими правилами и установками, а в некоторых случаях правовыми нормами, специфическое содержание которых детерминируется историческим опытом, национальными традициями и обычаями. **Методология:** диалектический, исторический, сравнительно-правовой, логический, дедуктивный, обобщения, анализа. **Выводы.** Изучение различных научных проблем, взглядов, концепций гражданского общества в России позволяет говорить, во-первых, о системном синтезе многих подходов отечественных ученых-мыслителей прошлого и настоящего, при котором основной объединяющей и гармонизирующей идеей является понятие гражданского общества как равновесия между интересами личности и общества, во-вторых, о том, что большинство авторов совершенно оправданно во главу угла ставят именно негосударственный характер отношений в гражданском обществе, выраженный в объединении индивидов и коллективов на добровольной основе. **Научная и практическая значимость** исследования выражается в том, что его результатом явилась комплексная научная статья, посвященная изучению теоретико-методологических особенностей конструкции понятия «гражданское общество» с позиции различных точек зрения. На основе этого формулируется его авторское определение и делается ряд конструктивных выводов.

Ключевые слова: гражданское общество, особенности, проблемы, перспективы, признаки, принципы.

The Civil Society in Russia: Some Theoretical and Methodological Peculiarities of Concept Interpretation

Kirichek E.V.**

Purpose. Civil society represents a self-organizing and self-evolving (original) the social form regulated by moral, religious, corporate, etc. rules and attitudes, and in some cases legal norms, the specific content of which is determined by historical experiences, national traditions and customs. **Methodology:** dialectical, historical, comparative-legal, logical, deductive, generalization and analysis. **Conclusion.** The study of various scientific problems, attitudes, concepts of civil society in Russia allows to say: first, on the systemic synthesis of many approaches of domestic scientists and thinkers of the past and the present, in which the main unifying and harmonizing idea is the concept of civil society as a balance between the interests of the individual and society; secondly, that the majority of authors, quite rightly, at the forefront of putting the non-governmental nature of relations in civil society, expressed in the Association of individuals and groups on a voluntary basis. **Scientific and practical significance** of the research is reflected in the fact that it was a complex scientific article is devoted to the study of the theoretical and methodological features of the design of the concept of "civil society" from the perspective of different points of view. On this basis it formulated the author's definition and made a number of constructive conclusions.

Keywords: civil society, peculiarities, problems, perspectives, characteristics, principles.

Определение концепта «гражданское общество» является одной из насущных проблем современной юридической науки, что подтверждают среди прочих и настоящее исследование и другие работы автора¹, комплексный подход к ана-

лизу которых позволяет говорить о многообразии трактовок, взглядов, подходов к пониманию сущности концепций рассматриваемого понятия.

Важно отметить, что ряд авторов высказывают свое сомнение в целесообразности использования данного термина. Так, к примеру, З.Т. Голенкова делает акцент на отсутствии четкой дефиниции гражданского общества². Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин считают, что термин «гражданское обще-

¹ См., напр.: Киричѐк Е.В. Определение условий эффективного функционирования институтов гражданского общества при осуществлении гражданского (общественного) контроля за обеспечением прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: общетеоретические и практические проблемы // Общество и право. 2013. № 2 (44). С. 203–207; Его же. Место институтов гражданского общества в организационно-правовом механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. № 2 (29). С. 89–91.

² Голенкова З.Т. «Заблокированное» гражданское общество в России на современном этапе // Проблемы становления гражданского общества в России: материалы научно-практической конференции (Красноярск, 25–26.04.1996): сб. науч. ст. Красноярск, 1996. С. 10.

* **КИРИЧѐК ЕВГЕНИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ**, начальник управления учебно-методической работы Академии управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, Kirichek79@yandex.ru

** **KIRICHEK EVGENY V.**, Head of the Department of Education and Methodology of the Management Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation, Doctor of Law, Assistant Professor





ство» вообще неясен и неудачен. Главная причина отрицания дефиниции «гражданское общество» указанными авторами состоит в том, что в реальной действительности нет какого-либо особого общества, которое отделено от государства³. И бессмысленно отрицать его вмешательство в жизнь общества, ибо оно очевидно⁴.

Вместе с тем, как представляется, равным образом очевидным является различие между современными государствами и, соответственно, их обществами. Подавляющее большинство из них позиционируют себя как демократические, правовые и социальные, но различия между ними значительны. И истолкованы они могут быть исключительно с позиции уровня развития и утверждения институтов гражданского общества.

Представляется уместным определить несколько основных групп отечественных ученых, посвятивших свои труды исследованию гражданского общества.

Первая группа авторов в гражданском обществе видит систему независимых от государства общественных институтов и/или отношений. В качестве примера можно привести следующие определения:

— система самостоятельных, автономных от государства институтов общества и отношений, которые создают определенные условия для осуществления частных интересов и потребностей человека, гражданина и их коллективов, для функционирования различных сфер общественной жизни (О.Е. Кутафин)⁵;

— система экономических, политических, социальных и других общественных отношений формальных и неформальных элементов, где обеспечивается удовлетворение потребностей и интересов индивидуумов и их объединений (А.В. Одинцова)⁶;

— совокупность внесударственных общественных отношений и институтов, предоставляющая каждому человеку и гражданину возможность реализовать (осуществлять) его права, свободы и законные интересы (А.П. Кочетков)⁷.

Другая группа авторов под гражданским обществом понимают систему, предназначенную для жизнеобеспечения... и/или обеспечения прав и свобод человека и гражданина:

— система жизнеобеспечения социальной, культурно-духовной и других сфер, их воспроизводства, передачи от поколения к поколению, а также самостоятельных и независимых от государства институтов и отношений, обеспечивающих необходимые условия для саморазвития и самореализации

каждой отдельно взятой личности и коллективов, реализации их интересов и потребностей (К.С. Гаджиев)⁸;

— «система социальных связей, обеспечивающих жизнедеятельность социокультурных и общественно-политических институтов, независимых от государства и призванных обеспечить условия для самореализации индивида» (С.Л. Серебряков)⁹;

— «система отношений между людьми, обеспечивающих удовлетворение их неотъемлемых прав на основе самоуправления и свободы, выбор форм и направлений деятельности» (А. Сморгун, В. Семенов)¹⁰.

Третья — как систему связей и/или отношений:

— «система негосударственных горизонтальных связей и отношений, основанных на принципах конституционного строя, направленных на сбалансированное и согласованное сочетание и защиту законных прав и интересов гражданина, общественных объединений и государственных структур (органов власти) во имя всеобщего благополучия и процветания» (С.В. Калашников)¹¹. Схожую позицию высказывают Ю.С. Красин и А.Н. Галкин¹²;

— «совокупность общественных отношений, независимых от государства и способных воздействовать на него» (Ю.А. Дмитриев)¹³.

Четвертая — как тип общества или сферу свободной, автономной активности:

— «определенный тип общества свободного волеизъявления людей, при котором компетенция государственного вмешательства в их деятельность ограничена и строго определена» (В.А. Мельник)¹⁴;

— «сфера автономной и свободной активности индивидуальных и коллективных субъектов, преследующих свои частные интересы и цели, и отношения между которыми не предопределены публичной властью» (В.А. Четвернин)¹⁵;

— «исторически сложившийся тип общества, в основе которого лежит обособленность от государства и ограничение сферы деятельности материальным производством,

³ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2007. С. 21.

⁴ Там же.

⁵ Государственное право Российской Федерации: курс лекций для юридических институтов и факультетов / под общ. ред. О.Е. Кутафина. М.: Манускрипт, 1993. Т. 1. С. 145.

⁶ Одинцова А.В. Гражданское общество: взгляд экономиста // Государство и право. 1992. № 8. С. 98.

⁷ Кочетков А.П. Гражданское общество: проблемы исследования и перспективы развития // Вестник МГУ. Сер.: Право. 1998. № 4. С. 22.

⁸ Гаджиев К.С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования // Вопросы философии. 1991. № 7. С. 30.

⁹ Серебряков С.Л. Цивилизационные основы формирования гражданского общества в России // Социально-политический журнал. 1995. № 2. С. 98.

¹⁰ Сморгун А., Семенов В. Политология: учеб. пособие. СПб.: Ольга, 1996. С. 80.

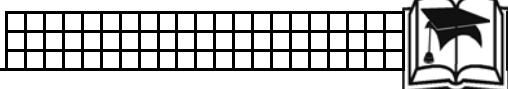
¹¹ Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 22.

¹² Красин Ю.С., Галкин А.Н. Гражданское общество: пути к стабильности // Диалог. 1992. № 3. С. 73.

¹³ Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. 1994. № 7. С. 30.

¹⁴ Мельник В.А. Современный словарь по политологии. Минск: Книжный дом, 2004. С. 81.

¹⁵ Четвернин В.А. Общество и государство // Феноменология государства: сб. ст. Вып. 2: Государство и гражданское общество / отв. ред. В.А. Четвернин. М.: ИГП РАН, 2003. С. 20.





в то время как публичная власть (т.е. государственная) не противостоит населению и полностью совпадает с ним» (В.К. Бабаев)¹⁶.

Пятая — как общество, состоящее из граждан и частных лиц:

— Я. Лей подразумевает под гражданским обществом граждан, не имеющих непосредственного отношения к власти, государству и стремящихся к охране и защите негосударственных (общественных) интересов¹⁷, В.С. Нерсесянц — «неполитическое сообщество (форму отношений) частных лиц»¹⁸.

Шестая — как важный и рациональный способ жизнедеятельности людей, основанный на разуме, правах и свободах, демократии (В.Д. Зорькин, Л.С. Мазут, В.Я. Кикоть¹⁹, коллектив кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России²⁰).

В «Большой юридической энциклопедии» гражданское общество рассматривается как «необходимый и рациональный способ социальной жизни, основанный на праве и демократии; общественное устройство, при котором человеку гарантируется свободный выбор форм его экономического и политического бытия, утверждаются права человека, обеспечивается идеологический плюрализм»²¹.

Седьмая — в формулировках допускает использование метафорических высказываний:

— «ткань нашей совместной с другими жизни, которая для своего поддержания не нуждается в государстве, поскольку создается за счет низовых инициатив, опираясь на рынок и общественность»²²;

— «микромир конституционной модели, повторяющий указанное взаимодействие „на собственном этаже“»²³.

Восьмая — как порядок общественных отношений, основанный на требованиях справедливости, меры достигнутой свободы, недопустимости произвола и насилия (Н.С. Бондарь)²⁴.

Девятая — как общество, способное осуществлять контроль над государством, при этом находящимся с ним в пар-

терских отношениях, в котором имеется возможность реализации индивидами своих прав, свобод и обязанностей и обеспечивается государством безопасность каждой личности и общества (В.С. Степин, А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, А.П. Огурцов)²⁵.

Следует особо подчеркнуть заслуживающую внимания позицию С.А. Авакьяна, который, рассматривая категорию «гражданское общество» как элемент конституционного строя, делает акцент на следующих основных моментах: «во-первых, это общество сознательных и активных участников общественных процессов; во-вторых, это общество, в котором присутствует внутреннее единство, отсутствуют условия конфликтности между различными социальными слоями; в-третьих, это общество, имеющее собственные механизмы управления общественными делами; в-четвертых, это общество, находящееся в тесном взаимодействии с государством, которое проявляет заботу о своих индивидах и воспитывает их в духе сочетания индивидуальных и общественных интересов»²⁶.

Итак, комплексный анализ различных взглядов отечественных ученых позволяет резюмировать, что большинство авторов совершенно оправданно в качестве прочной основы гражданского общества видят именно негосударственный характер отношений, выраженный в добровольном объединении индивидов и коллективов, поэтому вряд ли можно согласиться с позицией Н.И. Матузова, ставящего во главу угла гражданского общества «совокупность внешнегосударственных и внешнеполитических отношений, образующих особую сферу специфических интересов свободных индивидов-собственников и их объединений»²⁷. Данное мнение автора предопределено, скорее всего, тем, что воспринимает он «гражданское общество» условно, так как «негражданского», тем более «антигражданского» общества вообще нет и быть не может²⁸.

Таким образом, можно сформулировать следующее интегрированное авторское определение гражданского общества, включающее в себя всю совокупность основополагающих признаков, раскрывающих его специфическое содержание, регламентирование и функционирование: **гражданское общество** — это самоорганизующаяся и саморазвивающаяся (самобытная) социальная форма, регламентированная морально-нравственными, религиозными, корпоративными и другими правилами и установками, а в некоторых случаях правовыми нормами, специфическое содержание которых детерминировано историческим опытом, национальными традициями и обычаями, представляющая собой систему независимых от государства общественных институтов, обеспечивающих

¹⁶ Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М. : Юрист, 1999. С. 118.

¹⁷ Соколов А.Н., Сердобинцев К.С. Гражданское общество, правовое государство, органы внутренних дел (полиция): проблемы и задачи взаимодействия // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2011. № 4. С. 16.

¹⁸ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 285.

¹⁹ Зорькин В.Д., Мазут Л.С., Кикоть В.Я. Новая Конституция — путь к свободе. М., 1995. С. 4.

²⁰ Конституционное право : учебник / под ред. В.В. Лазарева. М. : Юрист, 1999. С. 161–163.

²¹ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М. : ИНФРА-М, 1999. С. 135.

²² Дарендорф Р. После 1989. Мораль, революция и гражданское общество. М., 1998. С. 89.

²³ Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России. М. : Юрист, 1994. С. 75.

²⁴ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М. : Юстицинформ, 2005. С. 172.

²⁵ Новая философская энциклопедия : в 4 т. / науч.-ред. совет В.С. Степин, А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, А.П. Огурцов. М. : Мысль, 2000. С. 549.

²⁶ Авакьян С.А. Конституционное право России : учебный курс. М. : Юрист, 2007. Т. 1. С. 438–444.

²⁷ Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3. С. 89.

²⁸ Там же. С. 84–85.





индивидам и их коллективам высокий уровень жизнедеятельности в экономической, политической, социальной, культурно-духовной и информационной сферах, в том числе охрану и защиту их прав, свобод и законных интересов и выступающих в роли стабилизатора общественных отношений, ограничивающего чрезмерное влияние государства.

Для современного понимания и восприятия гражданского общества недостаточно следовать только принципу про-

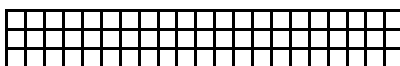
тивопоставления его государству, государственной власти и в целом сфере публичных интересов. Здесь приоритет должен отдаваться наиболее гармоничным формам взаимодействия, взаимопереплетению интересов во всех сферах жизнедеятельности общества и государства. Это становится возможным только там и тогда, где и когда существуют развитые процессы проникновения публичных институтов в сферу гражданского общества.

Литература

1. Авакян С.А. Конституционное право России : учебный курс / С.А. Авакян. М. : Юрист, 2007. Т. 1. 719 с.
2. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М. : ИНФРА-М, 1999. 858 с.
3. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации / Н.С. Бондарь. М. : Юстицинформ, 2005. 592 с.
4. Гаджиев К.С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования / К.С. Гаджиев // Вопросы философии. 1991. № 7. С. 19–35.
5. Голенкова З.Т. «Заблокированное» гражданское общество в России на современном этапе / З.Т. Голенкова // Проблемы становления гражданского общества в России : материалы научно-практической конференции (Красноярск, 25–26.04.1996) : сб. науч. ст. ; отв. ред. В.В. Сартаков. Красноярск, 1996. 408 с.
6. Государственное право Российской Федерации : курс лекций для юридических институтов и факультетов / под общ. ред. О.Е. Кутафина. М. : Манускрипт, 1993. Т. 1. 235 с.
7. Дарендорф Р. После 1989. Мораль, революция и гражданское общество. М., 1998.
8. Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества / Ю.А. Дмитриев // Государство и право. 1994. № 7. С. 28–34.
9. Зорькин В.Д. Новая Конституция — путь к свободе / В.Д. Зорькин, Л.С. Мазут, В.Я. Кикоть // Из истории создания Конституции Российской Федерации: 1990 год. М. : Wolters Kluwer, 2007. 935 с.
10. Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук / С.В. Калашников. М., 2001. 447 с.
11. Киричёр Е.В. Место институтов гражданского общества в организационно-правовом механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации / Е.В. Киричёр // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. № 2 (29). С. 89–91.
12. Киричёр Е.В. Определение условий эффективного функционирования институтов гражданского общества при осуществлении гражданского (общественного) контроля за обеспечением прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: общетеоретические и практические проблемы / Е.В. Киричёр // Общество и право. 2013. № 2 (44). С. 203–207.
13. Конституционное право : учебник / под ред. В.В. Лазарева. М. : Юрист, 1999. 598 с.
14. Кочетков А.П. Гражданское общество: проблемы исследования и перспективы развития / А.П. Кочетков // Вестник МГУ. Сер. : Право. 1998. № 4. С. ...
15. Красин Ю.С. Гражданское общество: пути к стабильности / Ю.С. Красин, А.Н. Галкин // Диалог. 1992. № 3. С. 73–76.
16. Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы / Н.И. Матузов // Правоведение. 1995. № 3. С. 83–93.
17. Мельник В.А. Современный словарь по политологии / В.А. Мельник. Минск : Книжный дом, 2004. 640 с.
18. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 539 с.
19. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / науч.-ред. совет В.С. Степин, А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, А.П. Огурцов. М. : Мысль, 2000. 2659 с.
20. Одинцова А.В. Гражданское общество: взгляд экономиста / А.В. Одинцова // Государство и право. 1992. № 8. С. 98–109.
21. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России / О.Г. Румянцев. М. : Юрист, 1994. 288 с.
22. Серебряков С.Л. Цивилизационные основы формирования гражданского общества в России / С.Л. Серебряков // Социально-политический журнал. 1995. № 2. С. 98.
23. Сморгун А. Политология : учеб. пособие / А. Сморгун, В. Семенов. СПб. : Ольга, 1996. 206 с.
24. Соколов А.Н. Гражданское общество, правовое государство, органы внутренних дел (полиция): проблемы и задачи взаимодействия / А.Н. Соколов, К.С. Сердобинцев // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2011. № 4. С. 15–19.
25. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. М. : Юрист, 1999. 591 с.
26. Хабриева Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. М. : Норма, 2007. 319 с.
27. Четвернин В.А. Общество и государство / В.А. Четвернин // Феноменология государства : сб. ст. Вып. 2 : Государство и гражданское общество ; отв. ред. В.А. Четвернин. М. : ИГП РАН, 2003. 195 с.

References

1. Avakyan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii : uchebny'y kurs [The Russian Constitutional Law : education course] / S.A. Avakyan. Moskva : Yurist — Moscow : Lawyer, 2007. T. 1. 719 s.
2. Bolshoy yuridicheskiy slovar ; pod red. A.Ya. Sukhareva, V.D. Zorkina, V.E. Krutskikh [Large Dictionary of Law ; edited by A.Ya. Sukharev, V.D. Zorkin, V.E. Krutskikh]. Moskva : INFRA-M — Moscow : INFRA-M, 1999. 858 s.
3. Bondar N.S. Vlast i svoboda na vesakh konstitutsionnogo pravosudiya. Zashchita prav cheloveka Konstitutsionny'm Sudom Rossiyskoy Federatsii [Power and Freedom on the Scales of Constitutional Justice. Protection of Human Rights by the Constitutional Court of the Russian Federation] / N.S. Bondar. Moskva : Yustitsinform — Moscow : Justice Inform, 2005. 592 s.
4. Gadzhiev K.S. Kontseptsiya grazhdanskogo obschestva: ideynye istoki i osnovny'e vekhi formirovaniya [The Civil Society Concept: Intellectual Origins and Establishment Milestones] / K.S. Gadzhiev // Voprosy filosofii — Issues of Philosophy. 1991. № 7. S. 19–35.
5. Golenkova Z.T. «Zablokirovannoe» grazhdanskoe obschestvo v Rossii na sovremennom etape [A 'Blocked' Civil Society in Russia at the Modern Stage] / Z.T. Golenkova // Problemy' stanovleniya grazhdanskogo obschestva v Rossii : materialy' nauchno-prakticheskoy konferentsii (Krasnoyarsk,





- 25–26.04.1996) : sb. nauch. st. ; otv. red. V.V. Sartakov [Issues of Civil Society Establishment in Russia : files of a scientific and practical conference (Krasnoyarsk, April 25 to 26, 1996) : collection of scientific articles ; publishing editor V.V. Sartakov]. Krasnoyarsk —Krasnoyarsk, 1996. 408 s.
6. Gosudarstvennoe pravo Rossiyskoy Federatsii : kurs lektsiy dlya yuridicheskikh institutov i fakultetov ; pod obsch. red. O.E. Kutafina [The State Law of the Russian Federation : a course of lectures for law institutes and faculties ; under the general editorship of O.E. Kutafin]. Moskva : Manuskript — Moscow : Manuscript, 1993. T. 1. 235 s.
 7. Dahrendorf R. Posle 1989. Moral, revolyutsiya i grazhdanskoe obschestvo [After 1989. The Moral, Revolution and Civil Society] / R. Dahrendorf. Moskva — Moscow, 1998.
 8. Dmitriev Yu.A. Sootnoshenie ponyatiy politicheskoy i gosudarstvennoy vlasti v usloviyakh formirovaniya grazhdanskogo obschestva [Correlation of the Notions of Political and State Power in Conditions of Civil Society Establishment] / Yu.A. Dmitriev // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 1994. № 7. S. 28–34.
 9. Zorkin V.D. Novaya Konstitutsiya — put k svobode [The New Constitution — a Path to Freedom] / V.D. Zorkin, L.S. Mazut, V.Ya. Kikot // Iz istorii sozdaniya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: 1990 god [From the History of Establishment of the Constitution of the Russian Federation: 1990]. Moskva : Wolters Kluwer — Moscow : Wolters Kluwer, 2007. 935 s.
 10. Kalashnikov S.V. Konstitutsionny'e osnovy' formirovaniya grazhdanskogo obschestva v Rossiyskoy Federatsii : dis. ... d-ra yurid. nauk [Constitutional Bases of Civil Society Establishment in the Russian Federation : thesis of ... Doctor of Law] / S.V. Kalashnikov. Moskva — Moscow, 2001. 447 s.
 11. Kirichek E.V. Mesto institutov grazhdanskogo obschestva v organizatsionno-pravovom mekhanizme obespecheniya konstitutsionny'kh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossiyskoy Federatsii [The Role of the Civil Society Institutions in the Organizational and Legal Mechanism of Securing Human and Civil Constitutional Rights and Freedoms in the Russian Federation] / E.V. Kirichek // Vestnik Altayskoy akademii ekonomiki i prava — Bulletin of the Altai Academy of Economy and Law. 2013. № 2 (29). S. 89–91.
 12. Kirichek E.V. Opredelenie usloviy effektivnogo funktsionirovaniya institutov grazhdanskogo obschestva pri osuschestvlenii grazhdanskogo (obschestvennogo) kontrolya za obespecheniem prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossiyskoy Federatsii: obshcheteoreticheskie i prakticheskie problemy' [Determination of Conditions for Efficient Functioning of the Civil Society Institutions in Exercising Civil (Public) Control over Securing Human and Civil Rights and Freedoms in the Russian Federation: General Theoretical and Practical Issues] / E.V. Kirichek // Obschestvo i pravo — Society and Law. 2013. № 2 (44). S. 203–207.
 13. Konstitutsionnoe pravo : uchebnik ; pod red. V.V. Lazareva [Constitutional Law : textbook ; edited by V.V. Lazarev]. Moskva : Yurist — Moscow : Lawyer, 1999. 598 s.
 14. Kochetkov A.P. Grazhdanskoe obschestvo: problemy' issledovaniya i perspektivy' razvitiya [The Civil Society: Research Issues and Development Prospects] / A.P. Kochetkov // Vestnik MGU. Ser. : Pravo — Bulletin of the MSU. Series : Law. 1998. № 4. S. 93.
 15. Krasin Yu.S. Grazhdanskoe obschestvo: puti k stabilnosti [The Civil Society: the Paths to Stability] / Yu.S. Krasin, A.N. Galkin // Dialog — Dialogue. 1992. № 3. S. 73–76.
 16. Matuzov N.I. Grazhdanskoe obschestvo: suschnost i osnovny'e printsipy' [The Civil Society: the Essence and the Main Principles] / N.I. Matuzov // Pravovedenie — Legal Studies. 1995. № 3. S. 83–93.
 17. Melnik V.A. Sovremenny'y slovar po politologii [The Modern Dictionary of Politics] / V.A. Melnik. Minsk : Knizhny'y dom — Minsk : Book House, 2004. 640 s.
 18. Nersesyants V.S. Obschaya teoriya prava i gosudarstva [The General Theory of Law and State] / V.S. Nersesyants. Moskva : NORMA-INFRA-M — Moscow : NORM-INFRA-M, 1999. 539 s.
 19. Novaya filosofskaya entsiklopediya : v 4 t. ; nauch.-red. sovet V.S. Stepin, A.A. Guseynov, G.Yu. Semigin, A.P. Ogurtsov [New Encyclopedia of Philosophy : in 4 vol. ; scientific editorial board V.S. Stepin, A.A. Guseynov, G.Yu. Semigin, A.P. Ogurtsov]. Moskva : My'sl — Moscow : Thought, 2000. 2659 s.
 20. Odintsova A.V. Grazhdanskoe obschestvo: vzglyad ekonomista [The Civil Society: a View of an Economist] / A.V. Odintsova // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 1992. № 8. S. 98–109.
 21. Romyantsev O.G. Osnovy' konstitutsionnogo stroya Rossii [Fundamentals of the Constitutional Structure of Russia] / O.G. Romyantsev. Moskva : Yurist — Moscow : Lawyer, 1994. 288 s.
 22. Serebryakov S.L. Tsvivilizatsionny'e osnovy' formirovaniya grazhdanskogo obschestva v Rossii [Civil Forms of the Civil Society Establishment in Russia] / S.L. Serebryakov // Sotsialno-politicheskiy zhurnal — Sociopolitical Journal. 1995. № 2. S. 98.
 23. Smorgunov A. Politologiya : ucheb. posobie [Political Studies : study guide] / A. Smorgunov, V. Semenov. Sankt-Peterburg : Olga — Saint Petersburg : Olga, 1996. 206 s.
 24. Sokolov A.N. Grazhdanskoe obschestvo, pravoe gosudarstvo, organy' vnutrennikh del (politsiya): problemy' i zadachi vzaimodeystviya [The Civil Society, Law-Governed State, Internal Affairs Bodies (Police): Issues and Interaction Tasks] / A.N. Sokolov, K.S. Serdobintsev // Vestnik Kaliningradskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii — Bulletin of the Kaliningrad Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia. 2011. № 4. S. 15–19.
 25. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik ; pod red. V.K. Babaeva [The Theory of State and Law : textbook ; edited by V.K. Babaev]. Moskva : Yurist — Moscow : Lawyer, 1999. 591 s.
 26. Khabrieva T.Ya. Teoriya sovremennoy konstitutsii [The Theory of the Modern Constitution] / T.Ya. Khabrieva, V.E. Chirkin. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2007. 319 s.
 27. Chetvernin V.A. Obschestvo i gosudarstvo [The Society and State] / V.A. Chetvernin // Fenomenologiya gosudarstva : sb. st. Vy'p. 2 : Gosudarstvo i grazhdanskoe obschestvo ; otv. red. V.A. Chetvernin [Phenomenology of State : collection of articles. Issue 2 : The State and Civil Society ; publishing editor V.A. Chetvernin]. Moskva : IGP RAN — Moscow : ISL RAS, 2003. 195 s.





DOI: 10.18572/1813-1190-2018-5-46-47

Рецензия на монографию В.Ф. Васюкова по теме «Теоретические и правовые аспекты раскрытия и расследования преступлений с использованием информации из систем сотовой связи»

Карагодин В.Н., Шеметов А.К.*

Статья представляет собой рецензию на монографическое исследование В.Ф. Васюкова «Теоретические и правовые аспекты раскрытия и расследования преступлений с использованием информации из систем сотовой связи». Актуальность темы рецензируемой монографии обусловлена тем вниманием, которое уделяется правоохранными органами сведениям, накапливаемым абонентскими электронными устройствами, иными элементами систем сотовой связи.

Ключевые слова: расследование, уголовное дело, сотовая связь, абоненты, монография.

Review of the Monograph by V.F. Vasyukov on the Subject: Theoretical and Legal Aspects of Solution and Investigation of Crimes Using the Information from the Mobile Communications Systems

Karagodin V.N., Shemetov A.K.**

The article constitutes review of the monograph by V.F. Vasyukov: *Theoretical and Legal Aspects of Solution and Investigation of Crimes Using the Information from the Mobile Communications Systems*. The relevant character of the subject of the reviewed monograph is proven by the attention paid by law enforcement bodies to the data accumulated by customer-premise electronic devices, other elements of the mobile communications systems.

Keywords: investigation, criminal case, mobile communications, subscribers, monograph.

Современное общество в связи с бурным прогрессом и повсеместным проникновением новейших коммуникационных технологий получило название информационного. неотъемлемым и важным элементом информационной системы стала сотовая связь, доступ к которой имеет большинство населения развитых стран мира. Однако наряду с положительным коммуникативным эффектом в жизни общества развитие технологий и средств сотовой связи повлекло за собой их использование в противоправной деятельности.

Внедрение инноваций в общественные институты, совершенствование информационных технологий меняют коренным образом представление о роли и значении коммуникаций в жизни человека. В настоящее время трудно представить себе современного человека без мобильных средств информации и связи, которые стали представлять собой не

только устройства, обеспечивающие связь с абонентами, но и получили многофункциональные свойства, позволяющие получать доступ к целой системе информационных ресурсов.

Изучение складывающейся ситуации позволяет утверждать, что технологическое развитие коммуникаций приводит не только к ускорению развития общества, но и к расширению источников опасности для него, в том числе связанных с явлениями криминального плана.

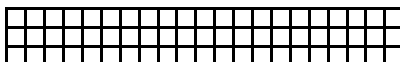
Применение средств сотовой связи для совершения преступлений обуславливает специфику механизма следообразования такого рода посягательств. В теории и практике деятельности оперативно-разыскных и следственных органов сформированы отдельные рекомендации по обнаружению указанных следов, раскрытию и расследованию преступлений, связанных с использованием средств сотовой связи.

* **КАРАГОДИН ВАЛЕРИЙ НИКОЛАЕВИЧ**, заместитель директора Института повышения квалификации Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, декан Второго факультета повышения квалификации (с дислокацией в городе Екатеринбург), заслуженный юрист Российской Федерации, почетный сотрудник Следственного комитета Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, полковник юстиции, karagodin_vn@mail.ru

ШЕМЕТОВ АЛЕКСЕЙ КОНСТАНТИНОВИЧ, доцент кафедры криминалистики Второго факультета повышения квалификации (с дислокацией в городе Екатеринбург) Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, капитан юстиции, shemetov_alexey@mail.ru

** **KARAGODIN VALERY N.**, Deputy Director of the Institute for Continuing Education of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, Dean of the Second Faculty for Continuing Education (Located in Ekaterinburg), Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Employee of the Investigative Committee of the Russian Federation, Colonel of Justice

SHEMETOV ALEKSEY K., Assistant Professor of the Department of Criminalistics of the Second Faculty for Continuing Education (Located in Ekaterinburg) of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, Captain of Justice





В то же время имеющиеся рекомендации нуждаются в систематизации, расширении и совершенствовании. Перечисленные обстоятельства, на наш взгляд, подтверждают актуальность рецензируемой работы.

Она состоит из четырех глав¹, в первой из которых исследуются технологические и правовые особенности взаимодействия правоохранительных органов и операторов сотовой связи. Автор акцентирует внимание на ряде вопросов, которые не получили до этого своего теоретического осмысления, в том числе на некоторых проблемах категориального аппарата. Кроме того, в этом разделе содержатся оригинальные предложения об осуществлении ряда организационных мероприятий, позволяющих повысить поисковые возможности органов ОРД и расследования в информационных массивах сотовой связи. В частности, заслуживает внимания и поддержки предложение автора о создании единой базы идентификационных сведений устройств, представляющих оперативный интерес и (или) имеющих значение для уголовного дела. Интерес и практическое значение имеют рассуждения автора о возможности и основаниях блокирования абонентских устройств сотовой связи. При этом кроме отечественной практики анализируется и опыт зарубежных государств.

Во второй главе раскрываются понятие, сущность и значение информации об абонентской активности интересующих следствие субъектов, рассматриваются теоретические проблемы ее получения в ходе досудебного производства.

В третьей главе исследуются тактические особенности проведения следственных действий с использованием информации из систем сотовой связи. На основе трудов отечественных ученых-криминалистов впервые на монографическом уровне поднимаются вопросы проведения след-

ственных осмотров и следственных экспериментов с учетом использования сведений об абонентской активности выше-названных лиц.

Четвертая глава монографического исследования посвящена особенностям использования информации из систем сотовой связи при раскрытии и расследовании преступлений против личности, а также совершаемых организованными преступными группами (сообществами) в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Предлагаются самостоятельно разработанные алгоритмы получения и использования биллинговой информации при расследовании указанных преступлений.

Разумеется, столь серьезное исследование актуальнейшей проблемы не может не вызывать дискуссий, но это и есть признак достаточно высокого научного уровня вышедшей в свет монографии.

Так, автором не рассматриваются возможные варианты обнаружения и фиксации следов, возникающих при совершении преступлений с использованием несертифицируемых систем связи, созданных в преступных целях. Также остались не до конца изучены возможные варианты реализации результатов оперативно-разыскной деятельности, в ходе которой была получена информация из систем сотовой связи.

Небесспорны и некоторые другие предложения В.Ф. Васюкова, однако именно данное обстоятельство, как представляется, свидетельствует о творческом характере исследования, его новизне и актуальности, стимулирует продолжение научных исследований по данной тематике.

Монография, положения которой вносят весомый вклад в разработку одной из актуальных проблем криминалистики, бесспорно, представляет интерес не только для ученых, аспирантов и студентов, но и для практиков, которые в своей деятельности применяют нормы федерального законодательства.

¹ Васюков В.Ф. Теоретические и правовые аспекты раскрытия и расследования преступлений с использованием информации из систем сотовой связи : монография. М. : Юрпресс, 2017. 300 с.

Литература

1. Васюков В.Ф. Теоретические и правовые аспекты раскрытия и расследования преступлений с использованием информации из систем сотовой связи : монография / В.Ф. Васюков. М. : Юрпресс, 2017. 300 с.

References

1. Vasyukov V.F. Teoreticheskie i pravovye aspekty' raskry'tiya i rassledovaniya prestupleniy s ispolzovaniem informatsii iz sistem sotovoy svyazi : monografiya [Theoretical and Legal Aspects of Solution and Investigation of Crimes Using the Information from the Mobile Communications Systems : monograph] / V.F. Vasyukov. Moskva : Yurpress — Moscow : Yurpress, 2017. 300 s.





Памятка авторам журнала «Юридическое образование и наука» по оформлению научных статей

Аннотация — от 1 300 до 2 000 знаков.

Обязательные разделы аннотации:

- 1) цель;
- 2) методология;
- 3) выводы;
- 4) научная и практическая значимость;
- 5) ключевые слова.

Ключевые слова: 10–12 слов и словосочетаний (словосочетания — не более двух слов).

Автор переводит название статьи и аннотацию на английский язык самостоятельно. Редакция оставляет за собой право попросить автора улучшить представленный перевод.

На английский язык автор также переводит свои фамилию, имя и должность.

Статья

Полностью Ф.И.О. автора, указать должность, ученую степень и звание, электронную почту — обязательно.

Не менее 10 страниц через 1,5 интервала (без учета аннотации), не более 20 страниц.

27 000–37 000 знаков с аннотацией, не более 20 страниц.

Не менее 3 ссылок, не более 9, исходя из текста статьи в 10 страниц (если статья больше 10 страниц, количество ссылок может быть увеличено).

Ссылки и список литературы — в конце. Только монографии, научные статьи. В ссылках и списке литературы не указывать учебники и газетные публикации.

Важно: оформление постраничных сносок — смотри ниже.

Ссылки и список литературы даются на русском и английском языках. Переводятся автором самостоятельно.

Законы, ГОСТы, инструкции, учебники, газетные публикации — только в постраничные сноски.

*С пожеланиями творческих успехов и поиска научной истины,
главный редактор журнала «Юридическое образование и наука»
Игорь Михайлович Мацкевич*

