

ISSN 2225-8299

АКТУАЛЬНЫЕ

ВОПРОСЫ

ПУБЛИЧНОГО

ПРАВА



октябрь
2014
№5

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ

© Кизилов, 2012

Актуальные вопросы публичного права

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

ЗАРЕГИСТРИРОВАНО В РОСКОМНАДЗОРЕ. РЕГ. ПИ № ФС 77-47916 от 22.12.2011 г.

ИЗДАЕТСЯ ЕЖЕМЕСЯЧНО. ЖУРНАЛ ИЗДАЕТСЯ С ЯНВАРЯ 2012 г.

ISSN 2225-8299

№ 5 (29) 2014 г.

The Topical Issues of Public Law

SCIENTIFIC-PRACTICAL INFORMATIONAL EDITION

REGISTERED IN THE ROSKOMNADZOR. REGISTRATION NUMBER - ПИ № ФС 77-47916, 22.12.2011 г.

IS PUBLISHED MONTHLY. THE MAGAZINE HAS BEEN PUBLISHED SINCE JANUARY, 2012.

Главный редактор журнала
Кизилев В.В., к.ю.н., г. Омск

Председатель редакционного совета
Денисенко В.В., д.ю.н., г. Краснодар

Редакционный совет:

Косицин И.А., к.ю.н., г. Омск

Лапина М. А., д.ю.н., г. Москва

Майле А.Д., доктор права, г. Шпайер (Германия)

Чаннов С.Е., д.ю.н., г. Саратов

Шукина Т.В., д.ю.н., г. Липецк

Эртель А.Г., к.ю.н., к.э.н., г. Краснодар

Редакция:

Рубцов Д.В.

Маркар'ян А.В., г. Энгельс

Верстка и перевод на англ. язык:

Кабулин Л.А., г. Энгельс

Телефон редакции: (8453) 75-04-49

Адрес для корреспонденции:
644073, Омск, а/я 1526

E-mail: topispublaw@mail.ru

Формат 60x84 1/16

Бумага офсетная.

Гарнитура таймс

Номер подписан в печать 25.09.2014 г.

Усл. печ. л. 4.9

Тираж 200 экз.

Отпечатано в типографии обособленного
подразделения ООО «САНАР»

Тел. (8453) 75-04-49

Editor in chief of the magazine:

Kizilov V.V., c.j.s., Omsk

Chairman of the editorial board:

Denisenko V.V., d.j.s., Krasnodar

The editorial board:

Kositsin I.A., c.j.s., Omsk

Lapina M. A., d.j.s., Moscow

Maile A.D., Doctor of law, Speyer (Germany)

Channov S.E., d.j.s., Saratov

Shhukina T.V., d.j.s., Lipetsk

E'rtel' A.G., c.j.s., c.e.s., Krasnodar

The editorial staff:

Rubtsov D.V.

Markar'yan A.V., Engels

Layout and translation into English:

Kabulin L.A., Engels

Editorial office's telephone: (8453) 75-04-49

Address for correspondence:

Omsk, PO Box 1526, zip-code 644073

E-mail: topispublaw@mail.ru

Format 60x84 1/16

Offset printing

Times fount

The issue has gone to bed on the 25th of September, 2014.

Conventional printed sheet – 4.9

Circulation of 200 copies

Printed in the press of the solitary subdivision

LLC «SANAR»

Tel. (8453) 75-04-49

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

Total or partial reproduction of materials without written permission of the authors of articles or editorial
is prosecuted

© Кизилев В.В.

•СОДЕРЖАНИЕ•

Административно-правовое регулирование декларационных отношений	3
Василенко Г. Н.	
Судебный контроль за дискреционными административными актами: европейский опыт	9
Давыдов К. В.	
Контрольные функции Федеральной налоговой службы в сфере регистрации юридических лиц	28
Зорина Е. А.	
Правовые риски, связанные с членством России в Таможенном союзе и Всемирной торговой организации	35
Кожанков А. Ю., Боброва О. Г.	
К вопросу о правовых аспектах валютного регулирования	46
Комовкина Л. С., Камасова А. Г.	
Актуальные вопросы деятельности участковых уполномоченных полиции по осуществлению административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы	54
Кошелев Е. В., Юрицин А. Е.	
Правовые риски в информационной сфере	62
Остроушко А. В.	
Обобщение и анализ судебной правоприменительной практики как способ минимизации правовых рисков при участии в арбитражном процессе	74
Соловьев А. А.	
Некоммерческие (политические) риски осуществления иностранных капиталовложений	84
Фролкина Е. Н.	

Василенко Г. Н. / Vasilenko G. N.

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ДЕКЛАРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

**ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF DECLARATIONAL
RELATIONS**

Василенко Г. Н.

*кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права Московского университета МВД России,
svara1945@gmail.com*

Рассматривая объекты и предметы декларационных отношений, специфику декларационных отношений, автор отмечает, что административно-правовой метод декларирования направлен на хозяйствующие субъекты, декларирование становится одним из наиболее оптимальных и эффективных механизмов регулирования взаимоотношений между государством и обществом в самых различных сферах.

Декларационные отношения определены как урегулированные нормами административного права общественные отношения, возникающие в связи с уведомлением в нормативно установленном порядке физическими и юридическими лицами уполномоченных органов государственной власти о своих доходах, доходах третьих лиц, о соответствии принадлежащих им денежных средств, вещей, иных материальных объектов или производимых ими товаров, работ или оказываемых услуг, нормативно допустимым качественным и (или) количественным показателям, в целях осуществления

Vasilenko G. N.
c.j.s. (PhD in law), Associate Professor of the Chair of administrative law at Moscow University of the Russian MIA,
svara1945@gmail.com

внутрихозяйственного и государственного контроля (надзора) в определенных административным законодательством сферах деятельности.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, виды административно-правовых отношений, административно-правовые институты, институт декларирования, декларационные отношения.

Considering the objects and subjects of declarational relations, specifics of declarational relations the author notes that administrative-legal method of declaring aims at economic entities, declaring becomes one of the most optimal and effective mechanisms to regulate relations between state and society in various fields.

Declarational relations are defined as regulated by administrative law public relations arising in connection with notification of authorized public authorities in normatively prescribed manner by physical and legal persons about their income, income of third parties, on the compliance of their cash, things, other material objects or produced goods, works or services with normatively acceptable quality (or) quantitative indicators, in order to implement intraeconomic and state control (supervision) in certain areas of activity defined by administrative legislation.

Keywords: administrative-legal relations, types of administrative-legal relations, administrative-legal institutes, institute of declaring, declarational relations.

Административно-правовые отношения, как известно, в отличие от других правовых отношений (например, гражданско-правовых) построены на началах «власть-подчинение». Сама природа управленческой деятельности, в процессе которой реализуется исполнительная власть, требует специального субъекта. Поэтому административно-правовые отношения всегда в качестве одной из своих сторон (участников) имеют такой субъект. Это исполнительные органы (их должностные лица), т. е. субъект, формулирующий соответствующие волеизъявления, адресуемые другой стороне. Однако, как справедливо отмечает профессор Ю. Н. Стариков, в современных условиях с появлением рыночных отношений все большее распространение получают отношения по горизонтали между органами исполнительной власти, местной администрацией и другими участниками, в которых они выступают как равные стороны управленческой деятельности.

Административно-правовые отношения являются разновидностью общих правовых отношений и выражают все основные признаки любого правоотношения. Соответственно административно-правовые отношения – это регулируемые нормами административного права общественные отношения, складывающиеся в сфере управления, стороны которых выступают в качестве носителей взаимных прав и обязанностей, установленных и гарантированных административно-правовой нормой.

Являясь по своей сути управленческими, административно-правовые отношения имеют широкую сферу для своего возникновения, изменения, либо прекращения. Они охватывают все основные направления социально-экономической, культурной и административно-политической сфер жизни общества.

Исходя из этой многогранности в сфере государственного управления, неизбежно возникают предпосылки появления новых видов административно-правовых отношений.

Научным сообществом выработано множество оснований для классификации административно-правовых отношений, однако, нас интересует лишь одна – классификация по институциональной принадлежности норм, регулирующих общественные отношения в сфере государственного управления.

Данная классификация позволяет выделить административно-правовые отношения, развивающиеся в рамках различных административно-правовых институтов, таких как, лицензирование, контроль, аккредитация, аттестация, стандартизация и других.

Особенность большинства из указанных институтов административного права, в рамках рассматриваемой проблематики, заключается в том, что органы исполнительной власти, реализуя свои полномочия в пределах установленной компетенции, занимают, как правило, доминирующие позиции – «позиции власти» и проецируют эти полномочия на физических и юридических лиц.

Эта особенность является отличительной чертой административно-правовых отношений, при регулировании которых преобладает императивный метод. Однако развитие общественных отношений показывает, что не всегда активное участие государства в регулировании общественных отношений с позиций «власть-подчинение» приносит устойчивый положительный эффект. Свободные рыночные отношения, являясь залогом успешного развития государства, могут и должны позитивно развиваться и без тотального государственного контроля.

Нынешнее законодательство постепенно открывает возможности саморегулирования, а значит самостоятельного поддержания правопорядка, отдельным категориям субъектов права, в частности, саморегулирующиеся строительные организации фактически заменили лицензирующие органы в указанной сфере и т. д.

Всякая классификация является результатом некоторого огрубления действительных граней между видами (институтами), ибо они всегда условны и относительны. С развитием знаний и общественных отношений происходит уточнение и изменение классификаций.

В качестве нового вида административно-правовых отношений предлагаем рассматривать отношения, развивающиеся в рамках административно-правового института декларирования, т. е. декларационные отношения.

Качественная новизна этих отношений объясняется одной из их ключевых особенностей – при декларировании декларант изначально воспринимается органом государственной власти как действующий добросовестно и подлежит защите с использованием всех механизмов, предусмотренных действующим законодательством, если только контролирующим органом не доказана его недобросовестность.

Презумпция добросовестности, изначально нашедшая отражение в налоговом законодательстве, на сегодняшний день распространила свое влияние далеко за пределы налогового декларирования и находит свое отражение в таможенном декларировании, декларировании пожарной безопасности,

декларировании соответствия, декларировании розничной продажи алкогольной продукции, энергетическом декларировании, лесном декларировании и т. д.

Декларационные отношения могут быть определены как урегулированные нормами административного права общественные отношения, возникающие в связи с уведомлением в нормативно установленном порядке физическими и юридическими лицами уполномоченных органов государственной власти о своих доходах, доходах третьих лиц, о соответствии принадлежащих им денежных средств, вещей, иных материальных объектов или производимых ими товаров, работ или оказываемых услуг, нормативно допустимым качественным и (или) количественным показателям, в целях осуществления внутривладельческого и государственного контроля (надзора) в определенных административным законодательством сферах деятельности.

Структура декларационных отношений классическая. Однако, содержание структурных элементов имеет определенные отличительные особенности, так, например, в числе субъектов отношений следует выделить декларантов и декларационные органы. Данные участники отношений обладают уникальным административно-правовым статусом, особенно в части компетенции.

Объекты и предметы декларационных отношений отличаются многообразием и позволяют классифицировать рассматриваемые отношения, выделяя как традиционные налоговые и таможенные декларационные отношения, так и относительно «новые» отношения в рамках декларирования пожарной безопасности, промышленной безопасности, лесного, энергетического, проектного декларирования и многие другие.

Специфика декларационных отношений подтверждается также особенностями метода их правового регулирования, который, являясь по своей сути императивным, обладает «уведомительной окраской» – государство в лице уполномоченных органов исполнительной власти (декларационных органов) как бы передает часть ответственности за правовой порядок в той или иной сфере декларирования декларанту, оставляя за собой право осуществлять контроль за соблюдением декларационных условий, изложенных в предъявленной и утвержденной декларации. При этом режим контроля в рамках декларирования строго нормативно определен.

Административно-правовой метод декларирования направлен прежде всего на хозяйствующие субъекты. Специфика заключается в том, что сами эти субъекты в нынешних условиях могут использовать законодательно

предусмотренные методы декларирования для оценки состояния производимых ими товаров, оказываемых услуг или для определения уровня безопасности на используемых ими объектах производства и т. д.

В условиях проводимых административных преобразований, проблема качества административно-правового регулирования общественных отношений приобретает первостепенное значение. От качества административно-правовой регламентации напрямую зависит успех социально-экономических и административно-политических преобразований в стране.

Целью развития системного административно-правового регулирования является повышение эффективности функционирования государственного администрирования. Это обеспечивается, помимо всего прочего, способностью административных структур быстро и своевременно адаптироваться к изменениям в социально-политическом и экономическом развитии, к переменам в структуре и методах самой системы управления. Административно-правовые институты и административные институты – это единая система. Институциональный подход к исследованию государственного управления позволяет обоснованно и в динамике развития профильных общественных отношений уточнять и фиксировать границы предмета регулирования административного права.

В заключении отметим, что, гармонично объединяя в себе востребованные сегодня качества большинства административно-правовых институтов, декларирование становится одним из наиболее оптимальных и эффективных механизмов регулирования взаимоотношений между государством и обществом в самых различных сферах.

Давыдов К. В. / Davydov K. V.

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДИСКРЕЦИОННЫМИ
АДМИНИСТРАТИВНЫМИ АКТАМИ: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ¹

JUDICIAL CONTROL OVER DISCRETIONARY ADMINISTRATIVE ACTS:
EUROPEAN EXPERIENCE

*Давыдов Константин
Владимирович,
к.ю.н., доцент Новосибирско-
го юридического института,
г. Новосибирск,
davkon@yandex.ru*

Анализируется судебный контроль за дискреционными административными актами во Франции, Германии и Великобритании. Выдвигается тезис: дискреционные акты требуют специальной концепции дальнейшего судебного контроля за ними. Акцентируется внимание на известном генетическом сходстве некоторых французских исков, германской доктрины и практики принципа пропорциональности по отношению к дискреционным актам и выработанного английскими судами теста на разумность административного решения. Делается вывод, что в развитых зарубежных правовых системах суды все чаще проверяют административные акты не только в части законности, но также их целесообразность и обоснованность.

Ключевые слова: дискреция, административный акт, административные процедуры, принципы административного права, принцип пропорциональности.

¹ Публикуется по материалам I Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Современные проблемы административного судопроизводства и административного процесса» (Новосибирск – 2014)

*Davydov Konstantin
Vladimirovich,
c.j.s. (PhD in law), Associate
professor of Novosibirsk Law
Institute, Novosibirsk,
davkon@yandex.ru*

Judicial control over discretionary administrative acts in France, Germany and the UK is analyzed in the article. The author puts forward the thesis: discretionary acts require special concept of further judicial control over them. The focus is given to the known genetic similarity between some French claims, the German doctrine and practice of the principle of proportionality in relation to discretionary acts and the elaborated by English courts test on reasonableness of an administrative decision. It is concluded that in developed foreign legal systems courts increasingly check administrative acts not only in terms of legality, but also their reasonability and justness.

Keywords: discretion, administrative act, administrative procedures, principles of administrative law, principle of proportionality.

До недавнего времени реализация публичной власти, во всяком случае, в романо-германской правовой традиции, основывалась на ряде постулатов (аксиом). В частности, на более или менее строгом разграничении властей (их функций), демаркации нормотворчества и правоприменения. Сами формы управленческих действий рассматривались через призму формализованного и «дискретного» подхода: из всего множества вариантов поведения властного субъекта в конкретной ситуации лишь один вариант признавался, во-первых, законным, а во-вторых, верным; следовательно, всем остальным управленческим решениям в таком качестве отказывалось. С другой стороны, встретившись с дискреционными полномочиями, суды бессильно уходили от вопросов проверки принятых в рамках их реализации форм управленческих действий (что, принимая во внимание постоянно расширяющуюся компетенцию исполнительной власти, делало последнюю все менее подверженной внешнему контролю). Законодатель в этой ситуации пытается создать наиболее «плотное» регулирование, сформулировать максимальное количество

административных процедур, в рамках которых стремится задать строгие критерии принятия административных решений. Юрисдикционные надзорные органы ориентируются на буквальное толкование таких правовых норм, рассматривая отклонения от последних (или точнее – от своих буквальных интерпретаций административных процедур) в качестве противоправных, а значит, подлежащих модификации или аннулированию.

Однако управленческая система меняется. Во-первых, как справедливо отмечается в научной литературе, потребность принятия решений, связанных с управленческими рисками, в постоянно изменяющихся условиях (например, новые технологии) обуславливает стирание границ между нормотворчеством и правоприменением в современном административном праве [5, 91]. Ведь все сложнее опереться на какой-то заранее заданный алгоритм, который бы обеспечил выбор единственно верного решения. Данное нетривиальное обстоятельство изучается и в зарубежной науке административного права [8].

Во-вторых, резко возрастает роль принципов права. Это связано все с той же затруднительностью (или даже невозможностью) жесткой всеохватывающей юридикации административных процедур, административных действий и критериев их принятия. При этом все большее значение начинают играть принципы, охватывающие не только «традиционные» требования законности, но и – принципы целесообразности, разумности, обоснованности. Такая интенсификация «работы» принципов неизбежно сказывается и на судебном контроле. Причем воздействие это многогранно. С одной стороны, они принуждают суды «расширять» и «углублять» свой контроль (надзор) в отношении управленческих решений публичной администрации, «поднимаясь» над процедурными и прочими нормативными требованиями, а с другой стороны – само это возрастание нетрадиционных регулятивных правовых средств является результатом все более активной роли судебных органов.

Третья, ключевая, тенденция (одновременно – фактор, предпосылка и следствие) усложнения публичного управления связана с административным усмотрением. Роль и значение последнего резко возрастает; недаром многие зарубежные исследователи считают проблему регламентации административной дискреции и судебного контроля за ней одной из важнейших и сложнейших проблем европейского административного права [11, 73; 12, V]. При этом отдельные авторы в качестве основного вектора декларируют перенос акцентов с «правозащитного» подхода (т. е. судебного контроля) на

профилактику «плохих» решений путем развития новых, более совершенных (в том числе - неформальных) административных процедур [8]. Конечно, было бы по меньшей мере странно отрицать полезность априорной рационализации публичного управления, создания достаточно гибких и эффективных регулятивных механизмов. Однако упование лишь на ресурсы самой публичной администрации и административные процедуры, на наш взгляд, в корне неверно. Наоборот, по мере усложнения последних неизбежно должен усложняться и сам судебный контроль. Вот здесь как раз наиболее ярко начинают проявляться вышеобозначенные факторы стирания границ между нормотворчеством и правоприменением (не только публичная администрация «балансирует», принимая сложные административные акты, но и судебные решения начинают все глубже проникать в правовую систему); возрастания роли правовых принципов (именно суды ставят «последнюю точку» в оценке форм управленческих действий, и нередко руководствуются уже не только и не столько конкретными нормами, сколько принципами права или, по крайней мере, распространительным толкованием тех или иных норм). Наконец, именно оценка дискреционных решений наиболее обострила потребность в реализации не столько формально-юридического дихотомического подхода («законно» - «незаконно»), сколько - основанной на диалектической логике «шкалы оценок», где само по себе нарушение тех или иных требований (в том числе - административных процедур) еще не означает априорной недействительности. И наоборот, слепое следование «жестким» процедурам не гарантирует легализации управленческих решений со стороны судов.

Итак, эволюция публичного управления - это во многом эволюция правовой регламентации административного усмотрения, что в свою очередь вынуждает пересматривать традиционные подходы как к самим административным процедурам, так и судебному контролю за ними. Попробуем проверить высказанный тезис (пока - в ранге гипотезы) анализом ряда европейских право порядков.

Думается, начать следует с Франции. Ведь именно там были предприняты во многом уникальные для континентальной Европы своего времени первые попытки юридизации такого свойства административного акта, как его законная цель. По очень точному замечанию А. И. Елистратова, «в идее законной цели административного акта намечаются новые горизонты для развития публичного права. Судья, призванный к толкованию цели закона, неизбежно поднимается от формул закона к тем общественным интересам, которым должен служить закон. Соответствие административного акта

задачам общественного служения становится для него высшим критерием при определении правомерности акта. Чтобы отыскать этот критерий, судья, поставленный между правящей властью и гражданами, должен подвести закон под собственное понимание общественного блага, согласовать его с собственным правосознанием» [4, 157]. Зарождение данной тенденции означало попытку распространения административной юстиции на административную дискреционную власть [4, 266]. Основным правовым средством проверки соответствующих административных актов стали упоминавшиеся выше иски в связи с превышением полномочий (*contentieux de l'excès de pouvoir*). Кратко поясним: заявитель в таком споре преследует цель доказать не нарушение его субъективных прав, а несоответствие оспариваемого акта действующему законодательству, норме административного права. Судебная практика выделяет несколько оснований для аннулирования оспариваемого решения.

И если большинство таковых весьма привычны и традиционны для современного глаза (порок формы или процедуры; некомпетентность органа или должностного лица; нарушение норм материального права [1, 283-284]), то, по крайней мере, одно из них – отклонение власти (*detournement de pouvoir*) – до сих пор смотрится весьма оригинально. Именно в «отклонении власти» наиболее ярко проявляется новизна данного направления проверки административных актов, которые изучаются на предмет отступления от законной цели. В научной литературе приводятся различные примеры подобных дел: закрытие частного завода местной администрацией под предлогом несоблюдения санитарных правил, а в действительности – для устранения нежелательной конкуренции казенному заводу; увольнение мэром должностного лица, составившего протокол против кабатчика, у которого собирались политические единомышленники мэра; запрет раздеваться на пляже не по соображениям общественной морали (формальное основание), а для того, чтобы купающиеся пользовались платными муниципальными кабинками для переодевания [1, 284; 4, 266]. Нетрудно заметить: в случае исков об отклонении власти мы можем наблюдать существенное расширение границ судебной проверки административных актов (осуществленное, заметим, не законодателем, а правоприменителем): формально речь идет еще о законности, но в действительности уполномоченный орган пересматривает административный акт на предмет его целесообразности. Делается это для того, чтобы связать административное усмотрение внешним контролем.

Данный шаг французского административного права не только сразу же приковал к себе пристальное внимание, но также вызвал у некоторых исследователей рубежа XIX-XX веков времени очень сильные чувства. Так, по категоричному утверждению Л. Дюги, с тех пор во Франции «нет и более не может быть дискреционных актов управления» [10, 208; 4, 267]. Однако по прошествии по крайней мере столетия первоначальный энтузиазм необходимо умерить. Как отмечается в современной литературе, на практике случаи аннулирования административного решения в связи со злоупотреблением власти встречаются крайне редко, так как оказывается очень трудно доказать незаконность цели обжалуемого решения [1, 284]. Таким образом, вышеописанная попытка (первая среди романо-германских правопорядков) распространить административную юстицию на сферу административных дискреционных актов оказалась оригинальной, но малоэффективной.

Трудно переоценить вклад германского (шире – романо-германского) административного права в развитие европейской доктрины и законодательства. Но в части судебной оценки дискреционных судебных актов ситуация долгое время складывалась несколько иначе. Административная юстиция Германии долгое время как будто пребывала в некоем гипнозе – сначала от абсолютистской монархии Гогенцоллернов. Доктрина и судебная практика Германской империи категорически отрицали возможность проверки дискреционных актов (по этому вопросу см.: Fleiner, *Einzelrecht und öffentliches Interesse Staatsrechtl. Abh-Festg. Bd. II, S. 3-39* [4, 266]), а затем – была парализована произволом нацистов. Однако начиная с середины XX века, стряхнув с себя оцепенение и оправившись от многолетнего замешательства, германская правовая система перехватывает у Франции лидерство в попытках разрешения проблемы судебной проверки форм управленческой деятельности не только с позиций их соответствия неким формальным (а значит, простейшим) процедурным и материальным критериям, но и иным, более сложным, заранее трудноформализуемым требованиям. Одним из основных правовых инструментов таковой становится принцип пропорциональности (соразмерности), который вобрал в себя французскую концепцию цели акта и творчески ее доработал. Названный принцип правоприменения основывается на соотношении цели с предпринимаемыми юридическими усилиями, а это – следующий шаг в длинном пути юридической проверки формально-юридических явлений. Одновременно именно в Германии начинает формироваться самостоятельная теория дискреции, в которой с некоторой долей условности можно выделить следующие основные элементы: формы усмотрения,

основания для судебного пересмотра и плотность (интенсивность) судебного контроля.

Но для начала обратимся к законодательству. Согласно § 40 Закона ФРГ 1976 года об административной процедуре (далее – ЗАП), если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью предоставленных полномочий и соблюдать установленные законом границы действия по усмотрению [2, 39]. Положения ЗАП в части судебной проверки соответствующих административных актов получают развитие в § 114 Закона ФРГ 1960 г. «Об административно-судебном процессе»: «Если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то суд также проверяет, является ли административный акт либо отказ от его издания или бездействие административного органа противоправным постольку, поскольку установленные законом пределы усмотрения превышены либо право на усмотрение осуществлено в форме, не соответствующей цели предоставленных полномочий. Административный орган может дополнить свои соображения, касающиеся права усмотрения в части административного акта, только в административно-судебном производстве» [2, 136]. Нетрудно заметить акцентацию цели административного акта как некоего свойства, выходящего за рамки формальных велений правовых норм. Впрочем, по справедливому замечанию германских административистов, вышеназванные правовые предписания – фактически единственные, что пытаются регулировать пересмотр дискреционных актов. Но этих норм ЗАП и ЗоАС совершенно недостаточно, они требуют подкрепления общими положениями доктрины усмотрения [11, 78].

Начнем с форм усмотрения. Традиционно в германской научной и учебной литературе выделяют две такие формы дискреции, как неопределенные правовые понятия и собственно усмотрение (в узком смысле). Неопределенные правовые понятия («справедливость», «добросовестность», «надлежащая», «публичные интересы», «уважительная причина» и т. п.) закрепляются в правовых актах, но сами по себе несут очень мало конкретной информации, нуждаясь в дальнейшем уточнении. Конкретизация этих норм происходит в правоприменительной деятельности административных органов. Следовательно, уже здесь существует некоторое пространство для действий администрации, в рамках которого она может толковать правовые понятия и даже решать, подпадают ли под них обстоятельства конкретного случая [1, 323]. Вторая форма – «обычное усмотрение» («усмотрение в узком смысле»)

определяется Х. Маурером следующим образом: «Усмотрение имеет место, если управление при определенных законом обстоятельствах **может выбирать между различными способами действия** (выделено автором). Закон не соотносит в этом случае обстоятельства с одним правовым последствием (в отличие от связанного законом управления), а уполномочивает управление самостоятельно определить правовое последствие, причем ему предлагаются две или несколько возможностей или указывается определенная область действий. Усмотрение может относиться к тому, хочет ли управление вообще прибегнуть к допустимой мере (**решение по усмотрению**), или к тому, какую из различных допустимых мер оно хочет использовать в случае, если будет действовать (**выбор по усмотрению**)» [6, 67]. Таким образом, решающим элементом усмотрения в узком смысле является выбор между различными предложенными видами действий, которые, во всяком случае, с правовой точки зрения являются равнозначными [6, 67].

Наряду с вышеназванными, в научной литературе нередко выделяют и иные формы дискреции, в том числе – усмотрение при планировании [11, 78-81; 6, 38-39, 76-85].

В последующем судебная практика и доктрина в тесном взаимодействии выработали различные основания пересмотра (другими словами – «группы ошибок») усмотрения, в первую очередь для обычного усмотрения (но не только):

- 1) выход за рамки усмотрения (орган выбирает действие с правовым последствием, лежащим за рамками установленного законом полномочия);
- 2) неиспользование усмотрения (в случае предоставления пространства для усмотрения административный орган обязан использовать его, даже если к усмотрению органа относится вопрос, прибегнет ли он к какому-либо действию или нет);
- 3) ошибочное использование усмотрения (административный орган отклонился от цели полномочия или исходил из ошибочных соображений при оценке обстоятельств);
- 4) нарушение основных прав или общих административных и конституционных принципов [1, 326].

Впрочем, для настоящего исследования наибольший интерес представляет третья проблема – выработанная германской правовой системой плотность судебного контроля за административными дискреционными актами. Выяснение пределов судебного пересмотра последних схоже с поиском философского камня. Ведь, как уже отмечалось выше, законодательные

предписания по этому вопросу весьма скудны; впрочем, иначе и быть не может, так как здесь имеет место ситуация, по определению выходящая за рамки буквального содержания «типичных», конкретно-регулятивных правовых норм. Вакуум, вызванный неизбежным самоустранением законодателя пытаются восполнить, с одной стороны, суды, а с другой стороны – ученые-административисты.

Проверка усмотрения в узком смысле (которой собственно и посвящены упомянутые § 40 ЗАП и § 114 ЗоАС) проходит в два этапа. Сначала выясняется, какой цели служит полномочие на осуществление усмотрения, а затем оценивается конкретный случай и анализ использования усмотрения в соответствии с целью этого усмотрения [1, 325-326]. Нетрудно заметить, что уже здесь на первый план выходит телеологическое толкование судом соответствующих уполномочивающих норм через призму принципа пропорциональности (соразмерности).

Однако намного более сложной представляется проблема судебной проверки неопределенных правовых понятий, этих квазиюридических штрихпунктиров, лишенных по понятным причинам какого-либо формализуемого содержания. Как действовать внешней контрольной инстанции в подобной ситуации? Довольствоваться проверкой «классической» законности? Но это крайне затруднительно (если вообще возможно). Следование такой позиции позволяет соблюсти привычную аксиому о недопустимости проникновения судебного контроля в сферы, которые все труднее называть законностью (и которые все ближе к иным фундаментальным принципам административного права и административных процедур – целесообразности, разумности, справедливости). Именно по этому пути пошла германская доктрина. Как пишет К. Райтемайер, фундаментом теоретических подходов к проверке неопределенных правовых понятий стали труды О. Бахофа, разработавшего так называемое учение о пространстве для оценок. В соответствии с ним административные органы должны получить некоторое пространство для оценок, в котором они свободно от каких-либо указаний могут принимать автономные решения. Административные суды должны соглашаться с этими решениями и имеют полномочие на проверку лишь того, не вышли ли административные органы за пределы этого пространства. Почти все германские правоведы разделяют эту теорию, развивая и дополняя ее [1, 325].

Но у консервативного желания сохранить «чистоту» судебного контроля есть одно очевидное и неустранимое спорное последствие – возрастание административной дискреции, неподвластной не только административным

процедурам, но и не подлежащей судебной проверке. Что чревато неблагоприятными последствиями для невластных субъектов. Видимо, именно этими соображениями руководствовались германские суды, постепенно, но все более решительно отвергающие ограничительные доктринальные подходы. Приведем в качестве примера решение Федерального административного суда Германии (далее – ФАС) от 10 ноября 1988 г. по делу о лицензии на производство и продажу пестицидов [16]. Обстоятельства дела таковы: заявитель имел лицензию на производство и продажу пестицидов. Однако уполномоченный федеральный исполнительный орган отказал в ее продлении (на легализованные ранее пестициды), а также в выдаче еще одной – на новый вид продукции. Заявитель исполнил все необходимые процедурные требования. Отказ же был обоснован заключением, выявившим, что соответствующие пестициды могут оказать неприемлемый вред с точки зрения достижений науки. Отказ был обжалован в административный суд первой инстанции. Последний установил следующее. Согласно ст. 15 Закона о защите растений (Pflanzenschutzgesetz), пестициды не должны представлять угрозы для человеческого здоровья, существования животных, оказывать вредного воздействия на водные ресурсы, а также не должны иметь «иных последствий», в частности – «на экологическую систему, которые с точки зрения научных знаний являются неприемлемыми». По мнению суда, это означает, что отказ в выдаче лицензии допустим лишь в тех случаях, когда есть высокая степень вероятности вредоносного воздействия пестицидов на экологию. А затем суд, фактически уклонившись от проверки наличия или отсутствия вредоносности пестицидов, принимает решение о частичном удовлетворении иска, обязав лицензирующий орган продлить действие лицензии на два года и десять месяцев. С довольно странной, на наш взгляд, мотивировкой: ибо в течение такого ограниченного срока вредного воздействия на окружающую среду не стоит ожидать.

Решение суда первой инстанции было обжаловано в Федеральный административный суд. Позиция исполнительного органа состояла в том, что формулировка «иные последствия на экологическую среду» является неопределенным правовым понятием и, следовательно, подлежит лишь ограниченной судебной проверке, при том, что именно административный орган наделен дискреционными полномочиями по оценке. Суд может проверить данный административный акт лишь на предмет ошибок (в том числе процедурных) в применении дискреционной власти. Однако ФАС не согласился ни с лицензирующим органом, ни с судом первой инстанции, постановив, что

суды уполномочены на полную проверку неопределенных правовых понятий. Это означает, что судебный контроль не ограничен, как это имеет место в случае с проверкой обычного усмотрения. Административный суд первой инстанции должен был полностью проверить все факты по делу, конкретизируя для целей последнего все понятия, в том числе – «иные вредные последствия». Несмотря на то, что полномочие устанавливать, влекут ли пестициды вредные последствия или нет, принадлежит исполнительному органу, именно суды уполномочены проверять верность применения закона к фактам, в том числе – путем изучения новых доказательств, экспертных заключений и т. п. [11, 119-122].

Впрочем, среди «обычных» неопределенных правовых понятий германские суды выделяют самостоятельную группу понятий с так называемым «простором для оценок». К таковым, как правило, относятся оценки в сфере экзаменов (и подобные им решения); оценки в сфере служебного права; решения оценочного характера со стороны органов, состоящих из узко специализированных экспертов или из представителей групп, выражающих различные общественные интересы; прогностические (плановые) решения, особенно в области хозяйственного права; решения административно-политического характера [1, 325; 24, 44-65]. Однако, если административные суды Германии стараются соблюдать особое положение обозначенных сфер общественных отношений и соответствующих им административных актов, то Федеральный конституционный суд Германии (далее – ФКС) пошел в самое настоящее наступление.

Приведем в качестве первого примера решение 1990 года по делу о проверке новеллы «Жозефина Мутценбахер» [17]. На публикацию порнографического романа, посвященного жизни венской проститутки, в соответствии с законодательством о распространении книг, опасных для меньшинств, уполномоченным исполнительным органом были наложены определенные ограничения. Заявитель в обращении в ФКС настаивал на том, что положения названного законодательства не распространяются на публикацию, так как она является «произведением искусства». ФКС постановил, что судебный контроль в данном случае распространяется и на оценку понятий «вред для меньшинств», а исполнительный орган не обладает свободой оценок.

Второй пример еще показательнее и касается сферы экзаменационных оценок. Заявители оспаривали заниженные, по их мнению, результаты оценок на статус адвокатов. Административный суд первой инстанции и ФАС отказались пересматривать административные решения ввиду того,

что имеют место неопределенные правовые понятия с простором для административных оценок. А вот ФКС в своем решении 1991 года [18] подошел к ситуации несколько иначе, указав на то, что суды вправе полностью проверить академические вопросы экзаменационных ответов (пусть для этого и придется привлекать экспертов), «подтвердив», впрочем, за соответствующими организациями собственно право на выставление экзаменационной оценки [11, 115-117].

Думается, еще немного – и германское судопроизводство «сломает» последние ограничения для судебного контроля за административными актами, распространив его не только на проверку соблюдения административных процедур и прочих требований законности, но и окончательно, недвусмысленно и бесповоротно закрепив за судами полномочие оценки форм управленческих действий через призму принципа целесообразности. Впрочем, тезис из XIX века Л. Дюги об исчезновении дискреционных актов в отношении современной Германии все же был бы несколько поспешным. Так, судебная практика применительно к сфере планирования последовательно исходит из разумного снижения плотности судебного контроля в данной сфере [11, 80-81; 6, 42-43, 60-64, 76-84].

Таким образом, в романо-германской правовой системе шел ярко выраженный процесс юридизации форм управленческих действий (апофеозом которой, видимо, следует признать принятие законов об административных процедурах). Упования лишь на процедуры, однако, не дало ответа на вопрос о том, как действовать в ситуации с принимаемыми по усмотрению административными актами. Что стимулировало доктринальную проработку дискреции и судебного контроля за ней.

Параллельно со всеми этими экзистенциальными поисками на континенте в рамках западноевропейской юриспруденции формировалась и иная реальность. Мы имеем в виду, конечно, систему Общего права (Common Law System), а конкретно – британскую ее ветвь. Вместе с тем сразу же отметим: для нас, представителей романо-германских правовых концепций, правовая реальность Великобритании столь необычна, а система прецедентов – столь сложна и многогранна, что, кажется, при желании в ней можно найти любые подходы и обосновать любые, даже самые противоположные тезисы. Поэтому все дальнейшие рассуждения могут оказаться столь же верными, сколь и ошибочными одновременно – именно в силу имманентной амбивалентности системы Общего права в глазах европейских позитивистов (к каковым относится и автор настоящего исследования).

Итак, для начала необходимо различить «классический» судебный контроль за административными актами и апелляционные полномочия парламента Великобритании. Как отмечает П. Кейн (P. Cane), одно из ключевых отличий заключается в основаниях для пересмотра: если апелляционный суд проверяет все достоинства административного решения, то судебный контроль сводится лишь к проверке законности административного решения [9, 35].

Что же касается сложнейших из всех дискреционных административных актов – британское право, в отличие от германского, не выделяет самостоятельных форм дискреции. В то же время в научной литературе выделяются три основные сферы общественных отношений, в которых такие полномочия могут проявляться. Первая группа – это образование, социальное обеспечение, планирование, иммиграционное право. Вторая – так называемые «подразумеваемые полномочия» (*implied discretionary powers*), выражающиеся в таких понятиях, как, например, «публичный интерес». Наконец, третью группу дискреционных полномочий образует «королевская прерогатива» (*royal prerogative*) – сфера неформализованная, к каковой относят полномочия, традиционно реализуемые британским монархом. И хотя судебный контроль постепенно распространяется и на них, до сих пор остаются вопросы, изъятые из компетенции судов (объявление войны и заключение мира, иностранные отношения, регулирование и размещение вооруженных сил, назначение и увольнение министров, роспуск парламента). Наконец, некоторые авторы выделяют дополнительную группу – «дискреционные полномочия общего права» (*common law discretionary powers*), к чему относят полномочия по заключению контрактов. Впрочем, существование последних носит дискуссионный характер [11].

Основания для пересмотра дискреционных актов на первый взгляд в самом общем плане соотносимы с выделяемыми германской доктриной и практикой ошибками усмотрения – отказ применить дискрецию и злоупотребление дискрецией. Плотность же судебного контроля, по мнению М. Кюннек (M. Kunneke), менее интенсивна, нежели в Германии (особенно если сравнивать с углубленной проверкой неопределенных правовых понятий). Британские суды ориентируются на сравнительно явные ошибки (в том числе – процедурного характера) административных органов, признавая за последними известную самостоятельность. Именно такой сравнительно осторожный подход хорошо коррелирует с практикой ЕСПЧ [3], что в итоге ставит, по метафорическому выражению вышеназванного автора, германскую правовую систему в блестящую изоляцию по этому вопросу [11, 122].

Кажется, здесь и можно было бы завершить анализ британского опыта. Но подобная гипотеза об окончательности выводов представляется ошибочной. Дело в том, что, говоря о законности как ключевом требовании к формам управленческих действий, англосаксонская традиция далеко не всегда подразумевает соответствие административного акта нормам права, содержащимся в правовом акте большей юридической силы. Нередко таких нормативных актов в принципе не существует. Но даже в случае принятия нормативного акта, как известно, огромную роль в определении их «действительного содержания» будут играть иные юридические инструменты. И в первую очередь – судебные решения. Известная пробельность законодательства и эмпиризм прецедентной системы, думается, стали теми юридическими причинами, которые привели к появлению новых, совершенно непривычных для классических традиций континентальной Европы оснований пересмотра решений административных органов. В первую очередь речь, конечно, идет об иррациональности (*irrationality*) и неразумности (*unreasonableness*) административных актов.

Исключительно важную роль для развития данных требований к административным актам сыграло дело Веднесбери (*Wednesbury case*), которое Д. Лос (*John Laws*) поэтично назвал юридическим аналогом Пятой симфонии Бетховена, не по своей воле ставшей избитой (опошленной) [13, 185]. Обстоятельства дела таковы. Кинокомпания «*Associated Provincial Picture Houses Ltd*» получила в 1947 году от уполномоченной корпорации (*Wednesbury Corporation*) лицензию на кинопоказы в городе Веднесбери с ограничением в виде запрета на посещение воскресных киносеансов лицами младше 15-летнего возраста. Кинокомпания посчитала этот запрет неприемлемым выходом корпорации за пределы своих полномочий и обжаловала его в суде. Суд, проверив фактические обстоятельства и действовавшее в то время законодательство (в том числе Акт о кинематографии 1909 года, Акт о воскресных развлечениях 1932 года), не установив прямых нарушений и признав определенную сферу дискреционных полномочий лицензирующих органов, постановил, что он не может отменить решение ответчика просто потому, что не согласен с ним. Вместе с тем лорд Грин (*Lord Greene*) сформулировал правило, в соответствии с которым суд может вмешаться, если принятое решение настолько неразумно, что никакая разумная власть никогда бы его не приняла.

Данное решение стало во многом поворотным пунктом в развитии судебного контроля за административными актами в Великобритании. Именно нарушение требования разумности является «сердцевиной» такой группы

ошибок (нарушений), как «злоупотребление дискрецией» [11, 92-110]. Вместе с тем нельзя не согласиться с Дж. Алдером (John Alder), отмечающим: само понятие «неразумности» настолько расплывчато, что фактически призывает судью наложить на оценку решения свои субъективные представления о должном [7, 382]. Более того, требование разумности (и без того крайне неопределенное) постоянно изменяется, преимущественно в сторону расширения. Так, в деле *CCSU v Council of Civil Service Unions* [14] лорд Диплок постановил: суд вмешается только если акт не имеет разумного основания или является настолько возмутительным в отрицании **общепризнанных моральных принципов** (выделено автором), что ни один здравомыслящий человек, применивший свой разум к решению вопроса, не принял бы подобного решения. Сфера действия этого принципа очерчивается преимущественно правами невластных субъектов; например, в политических вопросах такое основание пересмотра применяется лишь в исключительных случаях [7, 382-383]. Наконец, действие принципа разумности в последние годы входит в известную конкуренцию с получающим все большее распространение после ратификации Европейской конвенции по правам человека принципом пропорциональности [11, 95-105]. Впрочем, как заметил лорд Слинн (Lord Slynn) в деле *R. v Secretary of State* [15], разница между этими принципами на практике не так велика, как иногда может показаться; «принципы пропорциональности и разумности не должны содержаться в разных отсеках». С судьей солидарен исследователь Д. Лос, подчеркивающий: принцип Веднесбери развился до положения одного из основных принципов современного административного права Англии [13, 186].

Итак, отсутствие не только конкретных административных процедур, но даже зачастую соответствующих материальных правовых норм вкупе с определенными правовыми традициями привели к тому, что британские суды при оценке административных актов получили возможность непосредственно применять принцип справедливости. Требование законности настолько видоизменилось, что впало в зависимость от принципа целесообразности. Фактически это дало судам огромные полномочия в определении оснований пересмотра административных актов (а косвенно – и самой плотности судебного контроля). В этой ситуации административное усмотрение во многом заменяется судебным. Что далеко не всегда позитивно сказывается не только на ответчиках, но и на истцах. Расширение компетенции судов происходит без формулирования строгих правил о праве на судебную защиту. Так, согласно «принципу честности» (fairness) (не путать с требованием

разумности (reasonableness)), суд сам определяет в каждом конкретном случае, имеет ли место действие общих принципов, в том числе права на судебное слушание. Таким образом, заявитель совершенно неожиданно для себя может столкнуться с ситуацией, когда он не может обжаловать нарушающий его правовой статус административный акт [7, 389-390].

В заключение отметим: административные процедуры не смогли в достаточной мере связать по-настоящему сложные административные решения, особенно в сфере реализации дискреционных полномочий. Принцип законности, достигший своего апогея в их лице, имеет известные пределы своего проникновения. В этой ситуации все возрастающую роль в самых разных европейских правовых порядках играют суды. Судебная практика все существеннее модифицирует правовые нормы. И общее ее направление – в постепенном, но неуклонном расширении предмета судебного контроля; переходе от проверки «чистой» законности к иным принципам административного права и административных процедур – целесообразности, разумности, обоснованности. Такая судебная практика не всегда единообразна: наступая на одних фронтах (как, например, в отношении неопределенных правовых понятий в германском административном праве), на других она отступает (сфера планирования). При этом суды, как правило, «стесняются» напрямую говорить о целесообразности административного акта (исключением, но ярким исключением является Великобритания). Принимая свои решения, они продолжают «рядить» их в привычные одежды законности. Но суть от такой терминологической маскировки не меняется. Теперь для надлежащего юридического бытия административного акта далеко не всегда достаточно соблюдения одних лишь административных процедур и иных нормативных требований. Все чаще его пригодность становится предметом гораздо более многогранной судебной проверки.

Список литературы:

1. Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. – М.: Спарк, 2003.
2. Административно-процессуальное право Германии – *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland*: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. / В. Бергман. – М., 2007.
3. Дело *Upjohn Ltd v The Licensing Authority Established by the Medicines Act 1968 and others* ((Case c-120/97) 21 January 1999).

4. Елистратов А. И. Основные начала административного права // 2-е изд., испр. и доп. – М.: Г. А. Леман и С. И. Сахаров, 1917.
5. Кудряшова Е. В. Инновации науки административного права в области принятия решений по управлению рисками (на примере планирования) // Инновации в науке и практике административного права: сборник научных трудов, посвященный памяти Ю. М. Козлова (VI Козловские чтения) / отв. сост. и ред. Э. П. Андрюхина. – М.: Издат. центр Ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013.
6. Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: Учебное пособие / пер. с нем. – М., 2000.
7. Alder J. *General Principles of Constitutional and Administrative Law*. Fourth Edition, 2002.
8. Barnes J. *Towards a third generation of administrative procedure* // *Comparative Administrative Law* / S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseh. Northampton, 2010.
9. Cane P. *An introduction to Administrative Law*, 1996.
10. Duguit L. *Les transformations*.
11. Kunnecke M. *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison*, 2007.
12. Redecker K. / von H. J. Oertzen. – *Verwaltungsgerichtsordnung*. 1997.
13. Sir John Laws in Forsyth and Hare, *The Golden Metwand and the Crooked Cord*, 1998.
14. (1984) 3 All ER 935, HL.
15. (2001) 2 All ER 929 at 976.
16. (1988) 81 BVerwGE 12.
17. BVerfGE 83, 130.
18. BVerfGE 84, 34.

References:

1. *Administrative Law of Foreign Countries: Textbook* [Administrativnoe pravo zarubezhnykh stran: Uchebnik]. Under edition of A. N. Kozyrin and M. A. Shtatina, Moscow: Spark, 2003.
2. *Administrative Procedural Law of Germany – Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland: Law on Administrative Proceedings; Law on Administrative-judicial Process; Legislation on the execution of administrative decisions* [Administrativno-

protsessual'noe pravo Germanii – Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland: Zakon ob administrativnom proizvodstve; Zakon ob administrativno-sudebnom protsesse; Zakonodatel'stvo ob ispolnenii administrativnykh reshenii]. Translation from German, V. Bergman, Moscow: 2007.

3. Case *Upjohn Ltd v. The Licensing Authority Established by the Medicines Act 1968 and others* ((Case c-120/97) January 21, 1999).

4. Elistratov A. I. *Basic Principles of Administrative Law* [Osnovnye nachala administrativnogo prava]. 2nd revised and enlarged edition, Moscow: G. A. Leman and S. I. Sakharov, 1917.

5. Kudryashova E. V. *Innovation Sciences of Administrative Law in the Field of Adoption of Decisions on Risks Management (through the example of planning)* [Innovatsii nauki administrativnogo prava v oblasti prinyatiya reshenii po upravleniyu riskami (na primere planirovaniya)]. *Innovatsii v nauke i praktike administrativnogo prava: sbornik nauchnykh trudov, posvyashchennyi pamyati Yu. M. Kozlova* (VI Kozlovskie chteniya) – *Innovations in Science and Practice of Administrative Law: collection of scientific papers dedicated to the memory M. Kozlov* (VI Kozlov's Readings), Editor-in-chief E. P. Andryukhina, Moscow: publishing house of Kutafin Moscow State Law Academy (MSLA), 2013.

6. Rikhter I., Shuppert G.F. *Judicial Practice on Administrative Law: Study Guide* [Sudebnaya praktika po administrativnomu pravu: Uchebnoe posobie]. Translation from German, Moscow: 2000.

7. Alder J. *General Principles of Constitutional and Administrative Law*. Fourth Edition, 2002.

8. Barnes J. *Towards a Third Generation of Administrative Procedure*. *Comparative Administrative Law*, S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseh, Northampton: 2010.

9. Cane P. *An Introduction to Administrative Law*, 1996.

10. Duguit L. *Transformations* [Les transformations].

11. Kunnecke M. *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison*, 2007.

12. Redecker K. / von H. J. Oertzen. – *Verwaltungsgerichtsordnung* [Court of Administrative Procedure]. 1997.

13. *Sir John Laws in Forsyth and Hare, The Golden Metwand and the Crooked Cord*, 1998.

14. (1984) 3 All ER 935, HL.

15. (2001) 2 All ER 929 at 976.

16. (1988) 81 BVerwGE (Compilation of Decisions of the Federal Administrative Court (Germany)) 12.

17. BVerfGE (Compilation of Decisions of the Federal Constitutional Court (Germany)) 83, 130.

18. BVerfGE (Compilation of Decisions of the Federal Constitutional Court (Germany)) 84, 34.

Зорина Е. А. / Zorina E. A.

КОНТРОЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ НАЛОГОВОЙ СЛУЖБЫ В СФЕРЕ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

THE CONTROL FUNCTIONS OF THE FEDERAL TAX SERVICE IN THE SPHERE OF REGISTRATION OF LEGAL ENTITIES

*Зорина Елена
Александровна,
Аспирантка кафедры административного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА),
e-mail: viplaw@mail.ru*

Государственная регистрация юридических лиц рассматривается как элемент системы государственного контроля за субъектами предпринимательской деятельности и налогообложения.

Отмечается, что для проведения регистрационного действия необходимо собрать информацию об объекте или процессе регистрации, осуществить ее анализ, обработку, обобщение.

Определяется суть контрольных функций Федеральной налоговой службы в сфере регистрации юридических лиц.

Ключевые слова: государственная регистрация, регистрирующий орган, контроль, надзор, Федеральная налоговая служба России.

*Zorina Elena
Aleksandrova,
Graduate Student of the Chair
of administrative law at Mos-
cow State Law University named
after O. E. Kutafin (MSLA),
e-mail: viplaw@mail.ru*

State registration of legal persons is considered in the article as an element of state control over the subjects of entrepreneurial activity and taxation.

The author notes that for conducting of registration action it is necessary to collect information about the object or the process of registration, to carry out its analysis, processing, generalization.

The essence of the Federal Tax Service control functions in the area of registration of legal entities is determined in the article.

Keywords: state registration, registering body, control, supervision, the Federal Tax Service of Russia.

В целях реализации государственных задач по созданию эффективной рыночной экономики и координации всех видов экономической деятельности в обществе государственное воздействие подразделяется на:

- создание субъектов экономической деятельности;
- планирование;
- регулирование предпринимательской деятельности;
- контроль за предпринимательской деятельностью.

Государственная регистрация относится к отношениям власти-подчинения. То есть процедура государственной регистрации осуществляется органами государственной власти, которые реализуют свои полномочия на основании норм права посредством установления прав для субъектов, обратившихся за государственной регистрацией. Несоблюдение процедуры государственной регистрации влечет привлечение к административной ответственности.

Учет является частью регистрации. Для проведения регистрационного действия необходимо собрать информацию об объекте или процессе регистрации: ее сбор, анализ, обработку, обобщение.

Учет рассматривается как функция управления, которая неразрывно связана с другой функцией управления – контролем.

Необходимо заметить важную особенность и учета, и регистрации. Данные формы государственно-управленческого воздействия на общественные отношения подчинены целям контроля, по отношению к нему они являются задачами более низкого порядка. В связи с этим государственную регистрацию юридических лиц можно рассматривать как элемент системы государственного контроля за субъектами предпринимательской деятельности и налогообложения.

Понятия «учет», «контроль» и «регистрация» взаимосвязаны. Контроль является более широким понятием по отношению к регистрации и учету, однако без регистрации и учета объектов и процессов невозможно проведения контроля за ними.

Поскольку государственная регистрация является проявлением властных полномочий и существенно затрагивает права и интересы различных категорий субъектов, ее осуществление возложено на государственные органы. Исходя из существующей структуры федеральных органов исполнительной власти, включающей три вида данных органов: министерства, федеральные службы и федеральные агентства, выполнение полномочий по регистрации относится к функциям федеральных служб.

Согласно Указу Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314, федеральная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности. В содержание функции по контролю и надзору в соответствии с названным Указом Президента входит, в том числе регистрация актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов [2].

Функции по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств отнесены к ведению Федеральной налоговой службы Российской Федерации (далее – ФНС России), находящейся в ведении Министерства финансов Российской Федерации. Следует сказать, что органом, осуществляющим государственную регистрацию некоммерческих организаций, общественных объединений и партий, является Министерство юстиции Российской Федерации.

ФНС России действует в соответствии с Положением о Федеральной налоговой службе, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30

сентября 2004 № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» [3] (далее – Положение). Так, в соответствии с Положением в сфере государственной регистрации юридических лиц ФНС России осуществляет государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств; ведет в установленном порядке Единый государственный реестр юридических лиц, Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и Единый государственный реестр налогоплательщиков; утверждает формы заявлений, уведомлений, сообщений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств и физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей; утверждает требования к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган; утверждает форму и содержание документа, подтверждающего факт внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц или Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей; утверждает порядок направления в регистрирующий орган документов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, включая федеральную государственную информационную систему «Единый портал государственных и муниципальных услуг»; утверждает порядок взаимодействия регистрирующих органов по месту нахождения реорганизуемых и создаваемых в результате реорганизации юридических лиц.

Контрольные функции Федеральной налоговой службы в сфере регистрации юридических лиц состоят в том, что регистрирующий орган (должностные лица), используя определенные приемы и способы, выясняет, не допущены ли заявителем нарушения законности и целесообразности. При наличии таких нарушений принимаются меры к их устранению, восстановлению нарушенных прав, привлечению виновных должностных лиц к ответственности.

Сложно согласиться с Д. А. Степановым в том, что функции по контролю и надзору в области регистрации юридических лиц фактически отсутствуют. Автор обосновывает это тем, что государственные органы не отвечают за последствия деятельности зарегистрированного юридического лица, государство не несет какую-либо ответственность за действия должностных лиц органов юридического лица, при причинении последними ущерба государству, гражданам, организациям [5, 26].

Думается, что государственный контроль осуществляется уже на стадии подачи заявителем документов о создании юридического лица в регистрирующий орган. Последний проводит проверку сведений о будущем адресе (месте нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, по которому будет осуществляться связь с организацией, выявляет признаки «номинального директора». Данные действия направлены на борьбу с «фирмами-однодневками», которые потенциально могут причинить ущерб государству, гражданам, организациям. При регистрации ликвидации юридического лица функции контроля регистрирующего органа проявляются в проверке отсутствия задолженности по налогам и сборам, а также взносам в территориальный Пенсионный фонд РФ, в противном случае последует отказ в государственной регистрации ликвидации юридического лица.

Следует обратить внимание на расширение в последние годы перечня оснований для отказа в государственной регистрации и расширение полномочий регистрирующего органа по проверке достоверности сведений в документах, подаваемых для государственной регистрации.

Так, на основании пп. «р» п. 1 ст. 23 Федерального закона о «О государственной регистрации юридических лиц» от 8 августа 2001 (ред. от 21.12.2013) № 129-ФЗ [1] (Далее – Закон о регистрации) регистрирующий орган вправе отказать в государственной регистрации при наличии подтвержденной информации о недостоверности представленных сведений об адресе юридического лица, то есть о том, что такой адрес был указан без намерения использовать его для осуществления связи с юридическим лицом. Однако в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» [4] Пленум ВАС РФ разъяснил, что судам следует учитывать, что по смыслу п. 4 ст. 9 Закона о регистрации регистрирующий орган не вправе возлагать на лицо, обратившееся с соответствующим заявлением о государственной регистрации, бремя подтверждения достоверности представленных сведений об адресе юридического лица, в том числе путем представления дополнительных документов помимо предусмотренных Законом о регистрации.

Государственная регистрация юридических лиц порождает обязанность организации соблюдать законодательство о налогах и сборах, сдавать своевременно отчетность, соблюдать антимонопольное и гражданское законодательство. Контролирующие органы со своей стороны получают право

контроля и надзора за вновь зарегистрированным юридическим лицом, могут привлекать к различным видам ответственности.

Компетенция ФНС России во многом определена ее полномочиями как уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственную регистрацию субъектов предпринимательства. ФНС России ведет единые государственные реестры юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также осуществляет контроль и надзор в фискальной сфере.

Список литературы:

1. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
2. Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (ред. от 22.06.2010) // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.
3. Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
5. Степанов Д. А. Государственная регистрация юридических лиц Дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. С. 26.

References:

1. Federal Law No. 129-FL from August 08, 2001 "On State Registration of Legal Entities" [Federal'nyi zakon «O gosudarstvennoi registratsii yuridicheskikh lits» ot 8 avgusta 2001 g. № 129-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
2. Decree of the RF President No. 314 from March 09, 2004 "On the structure of the federal bodies of executive power" (as amended on 22.06.2010) [Ukaz Prezidenta RF ot 9 maya 2004 g. № 314 «O strukture federal'nykh

organov ispolnitel'noi vlasti» (red. ot 22.06.2010)]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 2004, no. 11, article 945.

3. RF Government Decree No. 506 from September 30, 2004 “On Approval of a Provision on the Federal Tax Service” [Postanovlenie Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii ot 30 sentyabrya 2004 g. № 506 «Ob utverzhdenii Polozheniya o Federal'noi nalogovoi sluzhbe»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.

4. Decree of the Plenary Session of the Higher Arbitration Court of the RF from July 30, 2013 No. 61 “On some Issues of the Practice of Consideration Disputes concerning the Validity of Address of a Legal Entity” [Postanovlenii Plenuma VAS RF ot 30 iyulya 2013 № 61 «O nekotorykh voprosakh praktiki rassmotreniya sporov, svyazannykh s dostovernost'yu adresa yuridicheskogo litsa»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.

5. Stepanov D. A. *State Registration of Legal Entities*: thesis of a candidate of legal sciences [Gosudarstvennaya registratsiya yuridicheskikh lits: Diss. ... kand. yurid. nauk]. Omsk: 2004, page 26.

Кожанков А. Ю., Боброва О. Г. / Kozhankov A. Yu., Bobrova O. G.

**ПРАВОВЫЕ РИСКИ, СВЯЗАННЫЕ С ЧЛЕНСТВОМ РОССИИ В
ТАМОЖЕННОМ СОЮЗЕ И ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГНИЗАЦИИ**

**LEGAL RISKS ASSOCIATED WITH THE MEMBERSHIP OF RUSSIA IN
CUSTOMS UNION AND WORLD TRADE ORGANIZATION**

*Кожанков Антон
Юрьевич,*

*к.ю.н., эксперт Российско-
го союза промышленников
и предпринимателей, до-
цент кафедры таможен-
ных операций и таможен-
ного контроля Российской
таможенной академии;*

*Боброва Ольга
Геннадьевна,*

*к.ю.н., доцент кафедры та-
моженных операций и та-
моженного контроля Рос-
сийской таможенной ака-
демии.*

Дается характеристика тех правовых рисков, которые существуют и могут быть актуальными в ближайшие годы в связи с все большим влиянием международных интеграционных процессов на законодательство России.

Ключевые слова: таможенный союз, ВТО, членство в ВТО, нормотворческие правовые риски, правоприменительные правовые риски, Таможенный кодекс Таможенного союза.

*Kozhankov Anton
Yur'evich,
c.j.s. (PhD in law), expert of
the Russian Union of Manu-
facturers and Entrepreneurs,
Associate professor of the
Chair of customs procedures
and customs control at Rus-
sian Customs Academy;*

*Bobrova Ol'ga
Gennad'evna,
c.j.s. (PhD in law), Associate
professor of the Chair of cus-
toms procedures and customs
control at Russian Customs
Academy.*

The author gives characteristic of those legal risks that exist and may be relevant in the coming years due to the increasing influence of international integration processes on the Russian legislation.

Keywords: Customs Union, WTO, WTO membership, rule-making legal risks, law-enforcement legal risks, Customs Code of the Customs Union.

Нормотворческие и правоприменительные правовые риски, связанные с членством России в Таможенном союзе и Всемирной торговой организации, оказывают в настоящее время ключевое влияние на разработку нового Таможенного кодекса Евразийского экономического союза и выполнение российских обязательств перед ВТО.

Проведенное исследование практики членства России в двух оказывающих влияние на отечественную правовую систему интеграционных объединениях – Таможенном союзе и Всемирной торговой организации – позволило выявить правовые риски в данной области.

В настоящее время идет работа над новым Таможенным кодексом Таможенного союза (далее – ТК ТС) [2]. Анализ актуальных международных стандартов и зарубежного опыта в области таможенного регулирования и таможенного администрирования позволяет говорить, что модернизация ТК ТС носит «догоняющий характер». Однако уже сейчас необходимо формулировать нормы Таможенного кодекса, исходя из ближайшей перспективы начала функционирования Евразийского экономического союза, который планируется запустить с 1 января 2015 г. Таким образом, нормы наднационального и национального таможенного законодательства России, Беларуси и Казахстана должны отвечать требованиям наивысшего уровня экономической интеграции.

Кроме того, 19 мая 2011 г. Россия, Белоруссия и Казахстан заключили Договор о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы [3]. Данный Договор определяет соотношение норм и правил, установленных в ВТО и Таможенном союзе, а также порядок координации действий сторон в отношении принятия своих обязательств перед ВТО. В соответствии с данным Договором нормы ВТО, касающиеся сферы регулирования Таможенного союза, становятся частью правовой системы ТС.

В случае если Соглашением ВТО установлены иные правила, чем предусмотренные соглашениями ТС и (или) решениями его органов, то применяются правила Соглашения ВТО. Таким образом, будет обеспечен приоритет обязательств страны в отношении ВТО, и конфликта норм ТС и ВТО не произойдет. Следовательно, обязательства России по ВТО де-факто будут выполняться и на уровне ТС.

В этой связи предлагаем характеристику тех правовых рисков, которые в настоящий момент существуют и которые продолжают быть актуальными ближайшие пять-семь лет в связи с все большим влиянием международных интеграционных процессов на законодательство России.

Особенностью работы над модернизированным Кодексом является привлечение законодателями трех государств представителей бизнеса России, Белоруссии и Казахстана. Частично подобный подход применен в административном законодательстве России в части контроля выполнения «Дорожной карты», постановлений и распоряжений Правительства РФ (п. 40 «Дорожной карты» об обязательном публичном обсуждении ее реализации с участием представителей общественных объединений предпринимателей, экспертов и заинтересованных федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»). Учет мнений перечисленных категорий лиц необходим также при решении вопросов о создании, реорганизации и ликвидации региональных таможенных управлений, таможен и таможенных постов (п. 3) [6]; мониторинге выполнения показателей работы таможенных органов (п. 9) [5]).

Однако даже такая мера, которая полностью соответствует требованиям ВТО и Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (далее – Киотская конвенция) [1; 4] не гарантирует нивелирование правовых рисков, которые уже сейчас оказывают значительное влияние на административно-правовое регулирование правоотношений в таможенной сфере.

Используя классификацию, разработанную М. А. Лапиной и Д. В. Карпухиным, можно отнести правовые риски, связанные с членством России в названных международных интеграционных объединениях, к нормотворческим и правоприминительным, а также выявить неблагоприятные последствия, связанные с указанными рисками.

1. Непонимание идеологии Киотской конвенции, Рамочных стандартов безопасности и содействия торговле Всемирной таможенной организации [12], норм ВТО. Неблагоприятными последствиями является несоответствие законодательства России международным требованиям, обусловленным членством в Таможенном союзе и ВТО. Например, институт предварительного информирования в ТК ТС ошибочно связывают только с прибытием товаров. Хотя в Киотской конвенции, международных актах и практике предварительного информирования – это инструмент таможенного контроля. Кроме того, существует правовой риск обращения государств-торговых партнеров России в Орган по рассмотрению споров ВТО и с большой вероятностью проигрыш нашей страны в связи с несоответствием ее национального законодательства нормам ВТО (жалоба ЕС на действия России по применению утилизационного сбора на автомобили).

2. До настоящего времени не проведен научно-практический анализ положений Соглашения ВТО о содействии торговле, принятом в 3-6 декабря 2013 г. [9], в части влияния его норм на российскую систему административно-правового регулирования, хотя порядка 80% норм Соглашения посвящены именно деятельности таможенных органов [10]. Указанный Договор ВТО будет иметь ключевое влияние на функционирование таможенных администраций стран мира и, возможно, приведет к пересмотру содержания Киотской конвенции, о чем свидетельствуют первые итоги деятельности совместной рабочей группы ВТО и Всемирной таможенной организации [11] по реализации Соглашения ВТО о содействии торговле.

3. В России отсутствует система комплексного изучения международных стандартов, к которым присоединилась наша страна. К неблагоприятным последствиям в данном случае можно отнести непонимание в полном объеме серьезности и масштабности влияния российских обязательств в соответствии с международными договорами, незнание своей выгоды и преимуществ (например, в части использования процедуры рассмотрения споров для защиты интересов своих производителей и закрепления прецедентов, выгодных для России). Прошло более полутора лет, прежде чем в начале 2014 г. был открыт Центр анализа проблем ВТО, а также альтернативный ему центр при

Минпромторге РФ, основано постоянное Представительство РФ при ВТО [7]. Ощущается острый недостаток специалистов по праву ВТО в органах государственной власти, в бизнес-сообществе.

4. Декларирование учета международных стандартов подменяет их действительную имплементацию. Отрицательным последствием существования такого правового риска является то, что по-прежнему остается необходимость приведения российского законодательства в соответствие с международными обязательствами ВТО и Киотской конвенции, но процесс этот будет проходить в спешке и в неблагоприятных условиях постоянно существующей угрозы применения санкций. Кроме того, игнорирование международных стандартов таможенного администрирования и таможенного регулирования ведет к тому, что Россия обрекает юридических и физических лиц на материальные и временные потери при пересечении таможенной границы, не задействует мощный рычаг развития экономики. В ходе переговорного процесса о вступлении Российской Федерации в ВТО одним из условий, которые выдвигались, было соответствие национального таможенного законодательства международным стандартам. Согласно позиции ВТО, затраты на импортные тарифы часто оказываются меньше потерь, которые несет международное торговое сообщество в результате затратных по времени и средствам процедур таможенной очистки, неясных и чрезмерных требований к документации и игнорирования информационных технологий [13]. Так, влияние отсутствия качественного таможенного администрирования на конечную стоимость ввозимых товаров отражается в доле прямых расходов участников ВЭД, связанных с прохождением таможенных операций и процедур и составляет в стоимости логистических операций в среднем от 10-15 до 40-50%, в конечной стоимости товара – от 1 до 4-5% [8, 23].

5. Большинство международных актов, которые используются в законопроектной работе, представлены в некорректном переводе, что порождает искажение первоначального смысла и неверное его закрепление в наднациональном и национальном таможенном законодательстве.

6. Отсутствует четкое понимание правовых институтов в таможенном праве, в ТК ТС. Например, таможенное декларирование и выпуск товаров представляют собой единый правовой институт, который связан с помещением товаров под таможенную процедуру.

Еще одним примером служит институт ввоза товаров и пересечения таможенной границы, который включает прибытие товаров на таможенную территорию. Ввоз, прибытие, выпуск – это стадии одного процесса, они не

должны быть разорваны и оторваны друг от друга, не должно происходить изъятие какого-либо элемента из указанной последовательности.

Недостаточный учет особенностей отдельных институтов таможенного права негативно влияет на правовое регулирование входящих в него общественных отношений. Например, широко вводится в действие институт предварительного информирования таможенных органов. При этом ТК ТС закрепил термин «предварительное информирование», а решения Комиссии Таможенного союза и Евразийской экономической комиссии содержат термин «предварительная информация». Кроме того, целый институт пытаются втиснуть в прокрустово ложе одной статьи (ст. 42 проекта ТК Евразийского экономического союза), кодифицировав нормы международных соглашений о предварительном информировании.

Так же происходит смешение различных институтов таможенного права. Например, в ходе работы над новым ТК Союза предварительное информирование пытаются использовать для процедуры таможенного транзита. Однако для товаров, находящихся под процедурой таможенного транзита предусмотрено предварительное таможенное декларирование. Приведенный пример иллюстрирует незнание международных стандартов, международной практики, смешения понятий, не понимания идеологии.

7. Правовые риски, связанные с процессом кодификации ТК ЕЭС выражаются в том, что данный процесс проводится, якобы, на основе Киотской конвенции. Однако в нарушение духа и буквы конвенции происходит имплементация не целых (полных) институтов, а отдельных стандартов и фрагментов институтов.

В настоящее время обязательным является предварительное информирование таможенных органов о прибытии товаров на автомобильном транспорте. В 2014 г. ожидается закрепление аналогичной обязанности при перевозке на железнодорожном транспорте. Однако в ТС предварительная информация в соответствии с международными стандартами не поступает автоматически в Систему управления рисками таможенных органов. Таким образом, в ТС имплементирована только часть института предварительного информирования, что полностью искажает первоначальную концепцию: предварительное информирование – система управления рисками – автоматический выпуск товаров.

Указанный правовой риск можно проиллюстрировать еще одним важным примером частичной имплементации отдельных стандартов, а не институтов полностью. Так, институт таможенной очистки не был перенесен из

Киотской конвенции полностью, а имплементирован только в части проверки зарегистрированных таможенных деклараций. Таким образом, в ТК ТС есть две самостоятельных структурных единицы: глава 27 «Таможенное декларирование товаров» и глава 30 «Таможенные операции, связанные с выпуском товаров для внутреннего потребления». А в Киотской конвенции это один институт «Таможенная очистка и другие таможенные формальности».

8. Появление центробежных сил в интеграционном объединении в рамках ЕврАзЭС: и Россия, и Беларусь и Казахстан постоянно пытаются выгодные для себя нормы отнести на уровень национального, а не наднационального законодательства, чтобы закрепить в национальных актах более льготные условия, чем в наднациональных актах. Неблагоприятным последствием является желание нивелировать значение наднационального законодательства для создания конкурентных преимуществ в борьбе с партнерами по интеграционному процессу.

9. На национальном уровне (в отличие от наднационального) по-прежнему недостаточно внимания уделяется вопросам содействия торговле и стимулирования участников ВЭД к добросовестному поведению. Идеология Киотской конвенции, норм ВТО построена на взаимодействии участников ВЭД и таможенных и иных контролирующих органов, причем контролирующие органы добросовестным торговым операторам обязаны предоставлять максимально возможные упрощения и ускорения прохождения таможенных процедур. Таможенные органы в правоприменительной и правотворческой деятельности рассматривают участников ВЭД как потенциальных нарушителей, а предложенные представителями бизнеса поправки в ТК ТС как возможность создать выгодные для себя «лазейки» в таможенном законодательстве. Таким образом, действует презумпция виновности бизнеса.

10. Большое количество пробелов в законодательстве, обусловленных сложностью и динамичным развитием правоотношений в сфере международной торговли и перемещения товаров через таможенную границу.

Взяв за основу разработанную М. А. Лапиной и Д. В. Карпухиным трактовку публично-правовых рисков как потенциальной опасности, вероятности наступления событий, имеющих негативные последствия для общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования определённых публично-правовых отраслей, можно охарактеризовать негативное влияние правовых рисков, связанных с членством России в ВТО и ТС:

1) значительное снижение уровня юридической техники национальной и наднациональной законодательной деятельности;

2) создание оснований для дальнейших противоречий, коллизий с международными обязательствами России;

3) создание оснований для применения к РФ штрафных санкций и иных мер ответственности, к которой может привлечь Орган по рассмотрению споров за неисполнение требований ВТО;

4) в части функционирования Единого экономического пространства неблагоприятное влияние правовых рисков является выражением нарастающей конкуренции между Россией, Беларуссией и Казахстаном, что может оказывать существенное негативное влияние на интеграционные процессы в ЕврАзЭС и препятствовать началу функционирования Евразийского экономического союза с 1 января 2015 г.

Подводя итог анализу существующих правовых рисков необходимо отметить, что система административно-правового регулирования отношений в сфере перемещения товаров через таможенную границу в настоящее время испытывает сильнейшее влияние норм международного права, во многом им (международным правом) определяется. Перечисленные правовые риски приводят к тому, что наднациональное и национальное законодательство государств-членов Евразийского экономического союза не будет адекватно в части выполнения международно-правовых обязательств государств-членов друг перед другом и перед странами-участницами ВТО.

Список литературы:

1. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская конвенция) (Киото, 18 мая 1973 г., в редакции 1999 г.) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].

2. Таможенный кодекс Таможенного союза (в редакции Протокола № 16 от 16.04.2010). Приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС, принятого на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17 // СЗ РФ. 2010. № 50, ст. 6615.

3. Договор о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 г. // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL : <http://www.tsouz.ru/MGS/MGS-15/Pages/P-87.aspx> (дата обращения : 21.03.2014).

4. Федеральный закон от 29 ноября 2011 г. «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур» // СЗ РФ. 2011. № 26, ст. 2381.

5. Постановление Правительства РФ от 29 сентября 2012 № 994 «Об утверждении Положения о системе показателей работы таможенных органов Российской Федерации, порядке и методике их мониторинга» // Официальный сайт Правительства РФ. URL : <http://government.ru> (дата обращения : 19.03.2014).

6. Постановление Правительства Российской Федерации от 20 октября 2012 г. № 1071 «Об утверждении Правил создания, реорганизации и ликвидации региональных таможенных управлений, таможен и таможенных постов» // Официальный сайт Правительства РФ. URL : <http://government.ru> (дата обращения : 19.03.2014).

7. Постановление Правительства РФ от 31 января 2014 № 68 «Об обеспечении деятельности Постоянного представительства Российской Федерации при Всемирной торговой организации» // Официальный сайт Правительства РФ. URL : <http://government.ru> (дата обращения : 19.03.2014).

8. Колесников П. Ю. Совершенствование таможенных процедур в России на принципах гармонизации и упрощении. дисс...канд. юрид. наук. М., 2007. С. 23.

9. Agreement on Trade Facilitation. WT/MIN(13)/W/8 Ministerial Conference Ninth Session Bali, 3-6 December 2013 // URL : http://wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/balipackage_e.htm (дата обращения : 20.03.2014).

10. WCO and Customs' roles for the ATF // URL : <http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementing-the-wto-atf/wco-and-customs-roles-for-the-atf.aspx> (дата обращения : 20.03.2014).

11. WCO implementing the WTO ATF // URL : <http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementing-the-wto-atf.aspx> (дата обращения : 20.03.2014).

12. WCO Safe Framework of Standards and the implementation of UN Security Council Resolution 1540 United Nations, New York, 23 February 2007 // URL : <http://www.wcoomd.org/fr/media/newsroom/2007/february/wco-safe-framework-of-standards-and-the-implementation-of-un-security-council-resolution-1540.aspx> (дата обращения : 20.03.2014).

13. World Trade Organization (2002) Trade Facilitation: Overview of Trade Facilitation Work // World Trade Organization, URL : www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfac2_e.htm (дата обращения : 20.03.2014).

References:

1. The International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures (Kyoto Convention) (Kyoto, May 18, 1973, as amended on 1999) [Mezhdunarodnaya konventsia ob uproshchenii i garmonizatsii tamozhennykh protsedur (Kiotskaya konventsia)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.

2. Customs Code of the Customs Union (as amended by the Protocol No. 16 from 16.04.2010). Annex to the Agreement on the Customs Code of the Customs Union adopted by the Decision of the Interstate Council of the Eurasian Economic Community No. 17 taken at the level of Heads of States November 27, 2009 [Tamozhennyi kodeks Tamozhennogo soyuza (v redaktsii Protokola № 16 ot 16.04.2010). Prilozhenie k Dogovoru o Tamozhennom kodekse Tamozhennogo soyuza, prinyatomu Resheniem Mezhdunarodnogo soveta EvrAzES, prinyatogo na urovne glav gosudarstv ot 27 noyabrya 2009 g. № 17]. *SZ RF – Collection of laws of the Russian Federation*, 2010, no. 50, article 6615.

3. *Treaty on the Functioning of the Customs Union within the Framework of the Multilateral Trading System from May 19, 2011* [Dogovor o funktsionirovanii Tamozhennogo soyuza v ramkakh mnogostoronnei torgovoi sistemy ot 19 maya 2011 g.]. Official website of Eurasian Economic Commission, available at : <http://www.tsouz.ru/MGS/MGS-15/Pages/P-87.aspx> (accessed : 21.03.2014).

4. Federal Law from November 29, 2011 “On the Accession of the Russian Federation to the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures” [Federal’nyi zakon ot 29 noyabrya 2011 g. «O prisoedinenii Rossiiskoi Federatsii k Mezhdunarodnoi konventsii ob uproshchenii i garmonizatsii tamozhennykh protsedur»]. *SZ RF – Collection of laws of the Russian Federation*, 2011, no. 26, article 2381.

5. *RF Government Decree No. 994 from September 29, 2012 “On Approval of the Provision on the System of Performance Indicators of the Russian Federation Customs Bodies, the Manner and Method of their Monitoring”* [Postanovlenie Pravitel’sstva RF ot 29 sentyabrya 2012 № 994 «Ob utverzhdenii Polozheniya o sisteme pokazatelei raboty tamozhennykh organov Rossiiskoi Federatsii, poryadke i metodike ikh monitoringa»]. Official website of the Government of the Russian Federation, available at : <http://government.ru> (accessed : 19.03.2014).

6. *RF Government Decree No. 1071 from October 20, 2012 “On Approval the Rules of Establishment, Reorganization and Liquidation of Regional Customs Departments, Customs Offices and Posts”* [Postanovlenie Pravitel’sstva Rossiiskoi Federatsii ot 20 oktyabrya 2012 g. № 1071 «Ob utverzhdenii Pravil sozdaniya, reorganizatsii

i likvidatsii regional'nykh tamozhennykh upravlenii, tamozhen i tamozhennykh postov»]. Official website of the Government of the Russian Federation, available at : <http://government.ru> (accessed : 19.03.2014).

7. RF Government Decree No. 68 from January 31, 2014 "On Ensuring the Activity of the Permanent Mission of the Russian Federation in the World Trade Organization" [Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 31 yanvarya 2014 № 68 «Ob obespechenii deyatel'nosti Postoyannogo predstavitel'stva Rossiiskoi Federatsii pri Vsemirnoi torgovoi organizatsii»]. Official website of the Government of the Russian Federation, available at : <http://government.ru> (accessed : 19.03.2014).

8. Kolesnikov P. Yu. *Improvement of Customs Procedures in Russia under the Principles of Harmonization and Simplification*. Thesis of a candidate of legal sciences [Sovershenstvovanie tamozhennykh protsedur v Rossii na printsipakh garmonizatsii i uproshchenii. diss...kand. jurid. nauk]. Moscow: 2007, page 23.

9. *Agreement on Trade Facilitation*. WT/MIN(13)/W/8 Ministerial Conference Ninth Session Bali, 3-6 December 2013. Available at : http://wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/balipackage_e.htm (accessed : 20.03.2014).

10. *WCO and Customs' roles for the ATF*. Available at : <http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementing-the-wto-atf/wco-and-customs-roles-for-the-atf.aspx> (accessed : 20.03.2014).

11. *WCO implementing the WTO ATF*. Available at : <http://www.wcoomd.org/en/topics/wco-implementing-the-wto-atf.aspx> (accessed : 20.03.2014).

12. *WCO Safe Framework of Standards and the implementation of UN Security Council Resolution 1540 United Nations, New York, 23 February 2007*. Available at : <http://www.wcoomd.org/fr/media/newsroom/2007/february/wco-safe-framework-of-standards-and-the-implementation-of-un-security-council-resolution-1540.aspx> (accessed : 20.03.2014).

13. *World Trade Organization (2002) Trade Facilitation: Overview of Trade Facilitation Work*. World Trade Organization, Available at : www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfac2_e.htm (accessed : 20.03.2014).

Комовкина Л. С., Камасова А. Г. / Komovkina L. S., Kamasova A. G.

**К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ
ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**TOWARDS THE QUESTION ABOUT LEGAL ASPECTS
OF CURRENCY REGULATION**

Комовкина Л. С.

Преподаватель кафедры административного права Московского университета МВД России, кандидат юридических наук, майор полиции;

Камасова А. Г.

Преподаватель кафедры административного права Московского университета МВД России, майор полиции.

Рассматривая изменения Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», авторы отмечают существенное сокращение валютных ограничений (в том числе отмену ограничений на проведение операций движения капитала) и изменение комплекса мер валютного регулирования в пользу экономических методов.

В качестве перспектив развития валютного регулирования и валютного контроля, предлагается: повысить статус некоторых агентов валютного контроля до статуса органа валютного контроля, а также создать с целью выявления и пресечения правонарушений, связанных с проведением внешнеэкономических операций, «единое информационное пространство» и правовую основу для межведомственного взаимодействия ФНС России, Росфиннадзора, Минэкономразвития России, МВД России, Банка России и других структур.

Ключевые слова: валютное законодательство, валютное регулирование, органы валютного регулирования.

Komovkina L. S.

c.j.s. (PhD in law), Lecturer of the Chair of administrative law at Moscow University of the Russian MIA, police Major;

Kamasova A. G.

Lecturer of the Chair of administrative law at Moscow University of the Russian MIA, police Major.

Considering the amendments to the Federal Law No. 173-FL from December 10, 2003 "On Currency Regulation and Currency Control", the authors note a significant reduction in foreign exchange restrictions (including the abolition of restrictions on conducting of capital transactions) and changing of a complex of currency regulation measures in favor of economic methods.

As development prospect of currency regulation and currency control is proposed: to raise the status of certain currency control agents up to the status of currency control body, as well as, in order to detect and prevent offenses related to the conducting of foreign trade operations, to create "common information space" and a legal framework for inter-departmental interaction of the FTS of Russia, Rosfinnadzor, Ministry of Economic Development of Russia, the MIA of Russia, the Bank of Russia and other structures.

Keywords: currency legislation, currency regulation, currency control bodies.

Целью валютного законодательства, закреплённой в преамбуле Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» [1] (далее, Закон № 173), является обеспечение реализации единой государственной валютной политики, устойчивости валюты Российской Федерации и стабильности внутреннего валютного рынка Российской Федерации как факторов прогрессивного развития национальной экономики и международного экономического сотрудничества. Указанная цель, установленная российским законодателем, достигается путем осуществления валютного регулирования.

Валютное регулирование представляет собой совокупность норм, которыми регулируются общественные отношения в валютной сфере. Основным нормативным актом, регулирующим сферу валютных правоотношений, – является Закон № 173. Однако валютное законодательство состоит не только из указанного закона, но также включает в себя нормативные акты, принятые по вопросам валютного регулирования органами валютного регулирования и контроля.

Органами валютного регулирования являются Центральный банк Российской Федерации и Правительство Российской Федерации. Эти органы издают в пределах своей компетенции акты органов валютного регулирования, обязательные для резидентов и нерезидентов. При этом в Законе уточнена деятельность Центрального Банка Российской Федерации как органа валютного регулирования: Банк России устанавливает единые формы учета и отчетности по валютным операциям, порядок и сроки их представления, а также готовит и публикует статистическую информацию по валютным операциям (ч. 4 ст. 5 Закон № 173).

Если порядок осуществления валютных операций, порядок использования счетов не установлены органами валютного регулирования в соответствии с настоящим федеральным законом, валютные операции осуществляются, счета открываются и операции по счетам проводятся без ограничений.

Не допускается установление органами валютного регулирования требования о получении резидентами и нерезидентами индивидуальных разрешений. Не допускается установление органами валютного регулирования требования о предварительной регистрации.

Валютное регулирование обеспечивается валютным законодательством и осуществляется на нормативном и индивидуальном уровнях. Нормативное регулирование состоит в создании правовых норм, объектом которых выступают общественные отношения, связанные с валютой. Индивидуально-правовое регулирование выражается в применении правовых норм к конкретным жизненным обстоятельствам, влекущем за собой возникновение, изменение и прекращение конкретных валютных правоотношений.

Валютное регулирование на территории Российской Федерации за последнее время претерпело существенные изменения, обусловленные, прежде всего, вступлением Российской Федерации во Всемирную торговую организацию (далее ВТО), а также образованием единой таможенной территории России, Белоруссии и Казахстана в связи с вступлением этих стран в Таможенный союз в рамках Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС),

что нашло отражение в законодательстве, регулирующем сферу валютных отношений.

Результатами изменений валютного законодательства стало существенное сокращение валютных ограничений, отмена ограничений на проведение операций движения капитала и изменение комплекса мер валютного регулирования в пользу экономических методов, что способствовало улучшению финансовой ситуации в стране, укреплению национальной валюты, а также вхождению России в качестве полноправного члена в мировое экономическое пространство.

Отметим существенные изменения, внесенные Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» в части упрощения валютного контроля» [2], а также Федеральный Закон от 2 июля 2013 г. № 155-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» [3], Федеральный закон от 23 июля 2013 № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» [4], направленные на упрощение процедур валютного контроля, уточнение отдельных положений действующего валютного законодательства:

1) Расширен круг граждан, относящихся к категории нерезидентов: к последним относят теперь также граждан РФ, которые постоянно проживают за рубежом не менее одного года на основании либо вида на жительство в иностранном государстве, либо рабочей или учебной визы со сроком действия не менее одного года, либо совокупности таких виз с общим сроком действия не меньше года.

Данное изменение направлено на устранение барьера, связанного с выплатой заработной платы в иностранной валюте российской компанией своим работникам, которые работают за пределами Российской Федерации и проживают там не менее одного года.

2) Резидентов обязали предоставлять информацию о сроках исполнения внешнеторгового контракта. Ранее эта норма отсутствовала в Законе № 173.

Суть этого изменения состоит в том, что резиденты, которые занимаются внешнеторговой деятельностью, должны предоставлять уполномоченным банкам информацию об ожидаемых в соответствии с условиями договоров максимальных сроках: 1) получения от нерезидентов на свои счета иностранной валюты и (или) валюты РФ за исполнение обязательств в

виде передачи им товаров, выполнения для них работ или оказания услуг; 2) исполнения нерезидентами обязательств по договорам в виде передачи ими товаров, выполнения работ или оказания услуг (ч. 1.1, 1.2 ст. 19 Закона № 173).

Новая редакция этой статьи «позволит перекрыть одну из самых применяемых в нашей стране схем вывода капитала за рубеж. Суть схемы довольно проста: заключается внешнеторговый контракт (контракт предусматривает авансовую форму расчетов), в котором не оговорены условия поставки товара и возврата авансового платежа нерезидентом в случае непоставки товара, невыполнения работ, неоказания услуг, непередачи результатов интеллектуальной деятельности. Контракт вступает в силу с момента его подписания и действует до полного исполнения обязательств сторонами (т. е. конкретная дата исполнения обязательств по внешнеторговому контракту не определена)» [5]. В данном случае денежные средства могут быть перечислены за границу безвозвратно, так как у агентов валютного контроля не было оснований (до новой редакции) для фиксирования нарушения.

3) В новой редакции Закона № 173 непосредственно установлены сведения, которые должен содержать паспорт сделки. Ранее эти сведения были закреплены лишь в подзаконном акте (действующей на тот момент Инструкции Банка России № 117-И от 15 июня 2004 г.)

4) Законодательно установлена возможность осуществлять электронный документооборот между органами и агентами валютного контроля (ч. 6.1, 17 ст. 23 Закона № 173). В предыдущей редакции эта норма отсутствовала.

5) Изменения коснулись и валютных операций. Был расширен список валютных операций (п. 9 ч. 1 ст. 1), что стало еще одним шагом по обеспечению контроля над схемами вывода капитала из нашей страны. Одна из распространенных незаконных схем вывода капитала в новой редакции Закона признается валютной операцией, что дает возможность органам и агентам валютного контроля осуществлять проверку и отслеживать данные операции и в случае необходимости запрещать их проведение.

Речь идет о пп. ж п. 9 ч. 1 ст. 1 Закона № 173 «перевод валюты Российской Федерации со счета резидента, открытого за пределами территории Российской Федерации, на счет другого резидента, открытый на территории Российской Федерации, и со счета резидента, открытого на территории Российской Федерации, на счет другого резидента, открытого за пределами территории Российской Федерации».

Внесение данного пункта возлагает дополнительную ответственность на уполномоченные банки, которые будут обязаны отслеживать данные операции и применять соответствующие меры в случае выявления нарушений валютного законодательства.

Таким образом, валютное законодательство постоянно изменяется с учетом требований, вытекающих из международных соглашений, и с учетом экономической обстановки, сложившейся в нашей стране. Эти изменения направлены на устранение пробелов валютного законодательства, которыми пользуются участники ВЭД с целью вывоза капитала за рубеж, сокрытия или искажения реальных данных по валютным сделкам от органов и агентов валютного контроля.

В качестве перспектив развития валютного регулирования и валютного контроля, учитывая всю сложность и важность контроля за проведением валютных операций и утечкой капитала из страны, считаем целесообразным:

1) повысить статус некоторых агентов валютного контроля до статуса органа валютного контроля. Вполне обоснован был бы возврат статуса органа валютного контроля Федеральной таможенной службе, которая при обнаружении нарушения валютного контроля смогла бы самостоятельно в рамках предоставленной ей компетенции привлекать к ответственности за нарушения в валютной сфере.

2) учитывая специфику и сложность организации контроля за осуществлением валютных операций, создать «единое информационное пространство» и правовую основу для межведомственного взаимодействия ФНС России, Росфиннадзора, Минэкономразвития России, МВД России, Банка России и других структур с целью выявления и пресечения правонарушений, связанных с проведением внешнеторговых операций.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ, 2003, № 50, ст. 4859.
2. Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» в части упрощения валютного контроля» // Российская газета, 2011. 9 декабря.

3. Федеральный Закон от 2 июля 2013 г. № 155-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» // Российская газета, 2013. 5 июля.

4. Федеральный закон от 23 июля 2013 № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» // СЗ РФ. 2013. № 30 (Часть I). Ст. 4084.

5. Мотохин А. М., Родионова З. И. Валютное регулирование и валютный контроль в России: перспективы развития // Международные банковские операции, 2011, № 4.

References:

1. Federal Law No. 173-FL from December 10, 2003 "On Currency Regulation and Currency Control" [Federal'nyi zakon ot 10 dekabrya 2003 g. № 173-FZ «O valyutnom regulirovanii i valyutnom kontrole»]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 2003, no. 50, article 4859.

2. Federal Law No. 406-FL from December 06, 2011 "On Amending the Federal Law "On Currency Regulation and Currency Control" in the Part of Facilitation the Procedure of Currency Control" [Federal'nyi zakon ot 6 dekabrya 2011 g. № 406-FZ «O vnesenii izmenenii v Federal'nyi zakon «O valyutnom regulirovanii i valyutnom kontrole» v chasti uproshcheniya protsedur valyutnogo kontrolya»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper* from December 09, 2011.

3. Federal Law No. 155-FL from July 02, 2013 "On Amending the Federal Law "On Currency Regulation and Currency Control" [Federal'nyi zakon ot 2 iyulya 2013 g. № 155-FZ «O vnesenii izmenenii v Federal'nyi zakon «O valyutnom regulirovanii i valyutnom kontrole»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper* from July 05, 2013.

4. Federal Law No. 251-FL from July 23, 2013 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation due to Transferring to the Central Bank of the Russian Federation of Powers to Regulate, Control and Supervise in the Field of Financial Markets" [Federal'nyi zakon ot 23 iyulya 2013 № 251-FZ «O vnesenii izmenenii v otдел'nye zakonodatел'nye akty Rossiiskoi Federatsii v svyazi s peredachei Tsentral'nomu banku Rossiiskoi Federatsii polnomochii po regulirovaniyu, kontrolyu i nadzoru v sfere finansovykh rynkov»].

SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation, 2013, no. 30 (part I), article 4084.

5. Motokhin A. M., Rodionova Z. I. Currency Regulation and Currency Control in Russia: Development Prospects [Valyutnoe regulirovanie i valyutnyi kontrol' v Rossii: perspektivy razvitiya]. *Mezhdunarodnye bankovskie operatsii – International Banking Transactions*, 2011, no. 4.

Кошелев Е. В., Юрицин А. Е. / Koshelev E. V., Yuritsin A. E.

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧАСТКОВЫХ
УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПОЛИЦИИ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ
АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА ЗА ЛИЦАМИ,
ОСВОБОЖДЕННЫМИ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

**TOPICAL ISSUES OF ACTIVITY OF PRECINCT POLICE COMMISSIONERS
EXERCISING ADMINISTRATIVE SUPERVISION OVER PERSONS
RELEASED FROM PRISONS**

Кошелев Е. В.

*кандидат юридических наук,
старший преподаватель ка-
федры конституционного и
международного права Ом-
ской академии МВД России;*

Юрицин А. Е.

*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафе-
дры административного пра-
ва и административной дея-
тельности органов внутрен-
них дел Омской академии МВД
России.*

Koshelev E. V.

*c.j.s. (PhD in law), Senior lectur-
er of the Chair of constitutional
and international law at Omsk
Academy of the RF MIA;*

Yuritsin A. E.

*c.j.s. (PhD in law), Senior lectur-
er of the Chair of administrative
law and administrative activ-
ity of internal affairs bodies at
Omsk Academy of the RF MIA.*

Рассматриваются актуальные во-
просы деятельности участковых упол-
номоченных полиции по осуществле-
нию административного надзора за ли-
цами, освобожденными из мест лише-
ния свободы.

Ключевые слова: административ-
ный надзор, лица, освобожденные из
мест лишения свободы, органы внутрен-
них дел, полиция, участковый уполно-
моченный полиции, административные
ограничения, индивидуальная профи-
лактическая работа.

Topical issues of precinct police
commissioners exercising administrative
supervision over persons released from
places of detention are considered in the
article.

Keywords: administrative supervi-
sion, persons released from prisons, in-
ternal affairs bodies, police, precinct po-
lice commissioner, administrative restric-
tions, individual preventive work.

В течение последних лет из мест лишения свободы ежегодно освобождается более 350 тыс. ранее судимых лиц. Ими совершается каждое пятое преступление [6, 10]. По мнению многих специалистов, одной из основных причин сложившейся ситуации является отсутствие отлаженной системы административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, не ставшими на путь исправления. Исправить данную ситуацию призван институт административного надзора, введенный в Российской Федерации законодательством.

Принятие в 2011 г. в Российской Федерации федеральных законов об административном надзоре [2; 3] легло в основу возрождения существовавшего в советский период института административного надзора, потребовало внесения изменений в федеральное законодательство (ГПК РФ, УК РФ, УПК РФ, УИК РФ, КоАП РФ), а также разработки ведомственного нормативного правового акта – Приказа МВД России [5], который регламентировал порядок наблюдения за соблюдением лицами, освобожденными из мест лишения свободы, установленных судом административных ограничений их прав и свобод, а также за выполнением ими обязанностей, предусмотренных законодательством.

С 1 июля 2011 г. нормативные правовые акты об административном надзоре вступили в законную силу. С этого времени администрации исправительных учреждений в соответствии со ст. 261.5 ГПК РФ [1] стали обращаться в суды с заявлениями об установлении административного надзора в отношении лиц, подлежащих освобождению из этих исправительных учреждений.

Действующее законодательство предусматривает, что обязанности по организации и осуществлению административного надзора призваны исполнять подразделения по организации и осуществлению административного надзора или должностные лица, на которых возложены обязанности по осуществлению административного надзора в целях предупреждения совершения лицами, освобожденными из мест лишения свободы, преступлений и иных правонарушений, оказания на них индивидуального профилактического воздействия.

Кроме того, в осуществлении административного надзора участвуют:

- 1) участковые уполномоченные полиции;
- 2) сотрудники строевых подразделений: патрульно-постовой службы полиции; вневедомственной охраны; дорожно-патрульной службы ГИБДД;
- 3) подразделения, уполномоченные осуществлять оперативно-розыскную деятельность;

4) дежурные части территориальных органов внутренних дел;

5) сотрудники полиции линейных управлений, отделов Министерства внутренних дел Российской Федерации на железнодорожном, водном и воздушном транспорте.

В рамках проводимого исследования авторами было опрошено 50 участковых уполномоченных полиции УМВД России по Омской области, УМВД России по Томской области, УМВД России по Тюменской обл.

На вопрос о том, какой вклад в осуществление административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, вносят различные службы органов внутренних дел (за исключением службы участковых уполномоченных полиции), получены следующие результаты:

- значительный – 8 чел. (16 % респондентов);
- незначительный – 40 чел. (80 % респондентов);
- затруднились ответить – 2 чел. (4 % респондентов).

Таким образом, основная нагрузка по осуществлению административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, лежит на службе участковых уполномоченных полиции.

Права и обязанности участковых уполномоченных полиции по установлению и осуществлению надзора определяются законодательством Российской Федерации, ведомственными приказами и инструкциями, а также другими нормативными правовыми актами РФ.

Согласно ч. 1 ст. 4 Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64 «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» (далее – ФЗ «Об административном надзоре...»), в отношении поднадзорного лица могут устанавливаться пять видов административных ограничений:

- 1) запрещение пребывания в определенных местах;
- 2) запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях;
- 3) запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток;
- 4) запрещение выезда за установленные судом пределы территории;
- 5) обязательная явка от одного до четырех раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации.

Приказом МВД России от 8 июля 2011 г. № 818 (в ред. от 30 июня 2012 г. № 657) утвержден Порядок осуществления административного надзора за

лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Согласно этого документа, участковые уполномоченные полиции:

- осуществляют контроль за прибытием из исправительного учреждения в установленный срок лица, в отношении которого установлен надзор, по месту жительства (пребывания) после освобождения из мест лишения свободы;

- информируют о прибытии поднадзорного лица учреждение Федеральной службы исполнения наказаний России, в отношении которого установлен надзор до его освобождения из мест лишения свободы, а также о постановке на учет в территориальном органе МВД России;

- проводят мероприятия по установлению места нахождения поднадзорных лиц, не прибывших после освобождения из мест лишения свободы в определенный исправительным учреждением срок к избранному им месту жительства или пребывания, или изменивших место жительства или пребывания, не уведомив территориальный орган МВД России, в котором осуществлялся надзор;

- проводят с поднадзорными лицами индивидуальную профилактическую работу; посещают поднадзорное лицо по месту жительства (пребывания) в определенное время суток, в течение которого ему запрещено пребывание вне указанных помещений, а также оформляют актами результаты посещения;

- вносят в паспорт на административный участок и ежемесячно докладывают рапортом начальнику территориального органа о соблюдении поднадзорным лицом установленных судом административных ограничений и выполнении возложенных на него обязанностей, возможности совершения им преступлений и иных правонарушений, в том числе связанных с уклонением от административного надзора;

- проводят по указанию начальника территориального органа сбор материалов в отношении лиц, уклоняющихся от административного надзора, до передачи материалов в специализированное подразделение дознания; оформляют при наличии оснований материалы для установления административного надзора за лицами, в отношении которых распространяются нормы ФЗ «Об административном надзоре...»;

- подготавливают для рассмотрения в суде заявления об установлении надзора и ограничений в отношении лиц указанной категории; заводят и ведут учетно-профилактические дела надзора; проводят беседы с лицами, в отношении которых судом принято решение об установлении надзора, в

ходе которой предупреждают их об ответственности за несоблюдение установленных судом в отношении них административных ограничений и др.

Изучение деятельности участковых уполномоченных полиции по осуществлению административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, выявило ряд проблем, которые нуждаются в разрешении. В частности, участковые уполномоченные полиции зачастую выполняют функции, непосредственно не связанные с работой на административном участке, реализация которых отвлекает их от качественного осуществления административного надзора.

На вопрос о факторах, осложняющих деятельность участкового уполномоченного полиции по осуществлению административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, получены следующие ответы:

- большая загруженность на административном участке – 3 чел. (6 % респондентов);

- отвлечения от выполнения служебных обязанностей на закрепленном административном участке (выполнение служебных обязанностей за участковых инспекторов, находящихся: в отпуске, командировке, на сессии, на больничном; охрана общественного порядка во время проведения праздничных, спортивных, общественно-политических и др. мероприятий и т. д.) – 47 чел. (94 % респондентов).

В этой связи следует обратить внимание на то, что одной из наиболее важных задач участкового уполномоченного полиции при осуществлении административного надзора является профилактика преступлений и административных правонарушений среди поднадзорных лиц, формирование у них законопослушного поведения. Поэтому необходимо свести к минимуму привлечение участковых к выполнению несвойственных им функций.

Обратим внимание на одну важную проблему, которая нуждается в разрешении. ФЗ «Об административном надзоре...» возложил на органы внутренних дел обязанность по осуществлению административного надзора, в то время как количество штатных единиц сотрудников по организации данного направления минимально. Поэтому реализация данной функции в основном возложена на участковых уполномоченных, которые и без этого перегружены. В этой связи представляется необходимым в кратчайшие сроки завершить формирование подразделений по организации и осуществлению административного надзора, предусмотрев для этого необходимые штатные единицы.

Российская Федерация, являясь цивилизованным государством, воспринимающим международные стандарты в области прав человека, активно приобщается к современным достижениям в сфере исправления и перевоспитания лиц, освободившихся из мест лишения свободы, не вставших на путь исправления. Так, в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года [4], с учетом имеющегося передового зарубежного опыта ставится задача создания условий для подготовки освобождающихся из мест лишения свободы лиц к дальнейшей постпенитенциарной адаптации через службу пробации (например, в Англии и США такая мера, как пробация (испытание), сопряжена с исполнением поднадзорным лицом требований, установленных в приговоре суда (запрет встреч с определенными лицами, посещения определенных мест, и др.) [7, 373]).

Изложенное позволяет заключить, что в современный период времени административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, в качестве одного из элементов гармонично встраивается в целостную систему профилактики правонарушений.

Несмотря на довольно большое количество осуществляющих рассматриваемый вид деятельности служб и подразделений органов внутренних дел, основной объем обязанностей (не считая подразделений органов внутренних дел по организации и осуществлению административного надзора или должностных лиц, на которых возложены обязанности по осуществлению административного надзора), выполняется представителями службы участковых уполномоченных полиции.

В целях совершенствования надзорной деятельности полиции в отношении лиц, освобожденных из мест лишения свободы, необходимо:

- завершить формирование подразделений по организации и осуществлению административного надзора в пределах имеющейся штатной численности в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации на региональном и районном уровнях (исключение составляют линейные отделы Министерства внутренних дел Российской Федерации на железнодорожном, водном и воздушном транспорте).

- свести к минимуму привлечение участковых уполномоченных полиции к выполнению функций, непосредственно не связанных с работой на закрепленном административном участке.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 2 апреля 2014 г. № 51-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
2. Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64 «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.
3. Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 66 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2039.
4. Распоряжение Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года // СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.
5. Приказ МВД России от 8 июля 2011 г. № 818 (в ред. Приказа МВД России от 30 июня 2012 г. № 657) «О порядке осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Российская газета. 26.08.2011. № 189.
6. Косихин Д. Бывший осужденный, пройдите на регистрацию // ЭЖ-Юрист. 2011. № 37.
7. Крылова Н. Е. Франция (Учение о наказании и иных правовых последствиях совершенного деяния) / Есаков Г. А, Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран: Учебное пособие. – М.: Проспект, 2011.

References:

1. Civil Procedure Code of the Russian Federation from November 14, 2002 No. 138-FL (as amended on April 02, 2014 No. 51-FL) [Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 14 noyabrya 2002 g. № 138-FZ (v red. ot 2 aprelya 2014 g. № 51-FZ)]. SZ RF – Collection of Laws of the RF, 2002, no. 46, article 4532.
2. Federal Law No. 64-FL from April 06, 2011 “On Administrative Supervision over Persons Released from Prisons” (as amended in Federal Law No. 432-FL from 28 December 2013) [Federal'nyi zakon ot 6 aprelya 2011 g. № 64

«Ob administrativnom nadzore za litsami, osvobozhdennymi iz mest lisheniya svobody» (v red. Federal'nogo zakona ot 28 dekabrya 2013 g. № 432-FZ)]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2011, no. 15, article 2037.

3. Federal Law No. 66 from April 06, 2011 “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal Law “On Administrative Supervision over Persons Released from Prisons” [Federal'nyi zakon ot 6 aprelya 2011 g. № 66 «O vnesenii izmene-nii v ot-del'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona «Ob administrativnom nadzore za litsami, osvobozhdennymi iz mest lisheniya svobody»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2011, no. 15, article 2039.

4. RF Government Decree No. 1772-r from October 14, 2010 “On the Concept of Development the Penitentiary System of the Russian Federation until 2020 [Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 14 oktyabrya 2010 g. № 1772-r «O Kontseptsii razvitiya ugovovno-ispolnitel'noi sistemy Rossiiskoi Federatsii do 2020 goda]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2010, no. 43, article 5544.

5. Order of the RF MIA No. 818 from July 08, 2011 (as amended in the Order of the RF MIA No. 657 from June 30, 2012) “On the Procedure for Exercising Administrative Supervision over Persons Released from Prisons” [Prikaz MVD Rossii ot 8 iyulya 2011 g. № 818 (v red. Prikaza MVD Rossii ot 30 iyunya 2012 g. № 657) «O poryadke osushchestvleniya administrativnogo nadzora za litsami, osvobozhdennymi iz mest lisheniya svobody»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper* from 26.08.2011, no. 189.

6. Kosikhin D. *Former Convict, Go to the Registration* [Byvshii osuzhden-nyi, proidite na registratsiyu]. *EZh-Yurist*, 2011, no. 37.

7. Krylova N. E. *France (Doctrine of Punishment and other Legal Consequences of a Committed Deed)* [Frantsiya (Uchenie o nakazanii i inykh pravovykh posledstviyakh sovershennogo deyaniya)]. *Esakov G. A., Krylova N. E., Serebrennikova A. V. Ugolovnoe pravo zarubezhnykh stran: Uchebnoe posobie – Esakov G. A., Krylova N. E., Serebrennikova A. V. Criminal Law of Foreign Countries: Study Guide*, Moscow: Prospekt, 2011.

Остроушко А. В. / Ostroushko A. V.

ПРАВОВЫЕ РИСКИ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

LEGAL RISKS IN INFORMATIONAL SPHERE

*Остроушко Александр
Владимирович
к.ю.н., доцент, Российская пра-
вовая академия Минюста РФ.*

Рассматривая информационно-правовые риски как разновидность публично-правовых рисков, автор определяет их как вероятность юридической деятельности приводящей к возникновению негативных последствий вследствие принятия, реализации и толкования информационно-правовых предписаний.

В зависимости от характера информационно-правовых рисков проводится разделение рисков на общие и специальные.

Отмечается негативное воздействие вторжения правоприменителей в процессы, не поддающиеся правовому регулированию, приводятся примеры такого вторжения.

Ключевые слова: правовое регулирование информационных процессов, правовые риски, информационные риски, интернет риски, информационно-правовые риски.

*Ostroushko Aleksandr
Vladimirovich,
c.j.s. (PhD in law), Associate
professor, Russian Legal Acad-
emy of the Ministry of Justice of
the Russian Federation.*

Considering information-legal risks as a variety of public-law risks, the author defines them as the likelihood of juridical activity leading to negative consequences as a result of the adoption, implementation and interpretation of information-legal prescriptions.

Depending on the nature of the information-legal risks, they are separated into general and special risks.

The author notes a negative invasion of law-enforcers in processes that cannot be legally regulated, gives examples of such invasion.

Keywords: legal regulation of informational processes, legal risks, informational risks, Internet risks, information-legal risks.

Информационная инфраструктура в настоящий момент сформировала в экономике государств новую отрасль общественного производства, охватывающую процессы создания, распространения, обработки и использования (потребления) информации. Информационные технологии и средства широко внедряются во все сферы жизнедеятельности общества, включая науку, образование, искусство, военное дело и т. д. Информатизация непосредственно влияет на развитие и формирование информационной сферы, которую иногда отождествляют с информационным пространством.

Применение информационных технологий, как на международном уровне, так и внутри страны, является одним из важных факторов, определяющих уровень развития современных обществ. Однако наряду с очевидными преимуществами, такими как повышение скорости и качества осуществления информационных процессов, доступности услуг, снижение издержек и пр., использование информационных технологий приносит новые существенные риски. Именно снижение рисков приобретает всё большее значение по мере развития информационной составляющей в ходе общественных отношений. Эти риски получили наименование информационных (IT-) рисков,

заметим, что в последнее время все чаще среди информационных рисков выделяют Интернет-риски, как имеющие свои особенности из-за специфичности информационного пространства их возникновения.

Риски в информационной сфере достаточно хорошо изучены как в науке информатике, так и в теории управления. В менеджменте стандартом выработки любого управленческого решения является применение методологии известной как «управление рисками», которая учитывает, в том числе и информационные риски. В настоящее время следует опираться на положения ГОСТ Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009. «Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Термины и определения».

В силу растущего объема требований предъявляемых к упорядочиванию отношений в информационной сфере параллельно с развитием IT-технологий в процессе постоянного совершенствования находится и правовое регулирование информационных процессов. Рост активности и качества работы госорганов в этом направлении не успевает за совершенствованием информационных технологий, и в последнее время все чаще происходят ситуации вероятностного развития событий при принятии тех или иных юридических решений.

Именно категорию риска предлагается использовать в качестве юридико-технического средства для обозначения ситуации, когда заранее очень сложно прогнозировать результат. В связи с этим, можно сделать вывод о том, что в информационных отношениях сформировался новый тип рисков, получивший название – информационно-правовых. В целях исключения вероятности наличия правового риска в информационной сфере следует выявить методологические и теоретические аспекты данной категории, а так же провести аналогию с информационными рисками и выявить взаимно обуславливающие аспекты.

О важности информационных рисков указано в «Доктрине информационной безопасности Российской Федерации», утвержденной Президентом РФ 09.09.2000 № Пр-1895. Так, экономические методы обеспечения информационной безопасности Российской Федерации включают в себя: разработку программ обеспечения информационной безопасности Российской Федерации и определение порядка их финансирования; совершенствование системы финансирования работ, связанных с реализацией правовых и организационно-технических методов защиты информации, создание системы страхования информационных рисков физических и юридических лиц [7].

Информационно-правовые риски принято относить к юридическим рискам, проблема заключается в том, что теоретические аспекты таких рисков в настоящее время находятся в стадии становления, не сформулирован однозначный терминологический аппарат. Наиболее общее определение «юридического риска» дано М. Д. Шапсуговой: риск юридической деятельности, возникающий в ситуации выбора при принятии юридического решения в связи с преодолением неопределённости правовых последствий [16, 167-174].

Для определения места информационно-правовых рисков в системе юридических рисков, следует учитывать, что информационно правовые отношения в большинстве своем носят публично-правовой характер, поэтому мы, основываясь на мнении М. А. Лапиной и Д. В. Карпухина [15], тоже относим их к таковым.

М. А. Лапина и Д. В. Карпухин под публично-правовым риском понимают потенциальную опасность неблагоприятного развития общественно-значимых, публично-правовых отношений вследствие принятия, реализации и толкования правовых предписаний [15]. Аналогичного мнения при формулировании определения различных категорий публично-правовых рисков придерживаются А. Э. Жалинский, А. П. Анисимова, А. Е. Новикова [12, 13].

А. В. Карягина риском в информационной сфере признает деятельность в условиях неопределенности его последствий, поскольку неадекватная оценка содержания информации может приобрести форму правомерного риска, фактически не являясь таковым [14, 5-7].

В целом, разделяя указанную точку зрения, постараемся выработать определение информационно-правового риска. Однако, считаем, что необоснованно информационно-правовой риск сводить только к опасности, неопределенности, ошибке.

Законодателем предложен вероятностный подход. Федеральным законом от 27.12.2002 N 184-ФЗ «О техническом регулировании» нормативно определено понятие риска: как вероятность причинения вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений с учетом тяжести этого вреда [1]. В «ГОСТе Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Термины и определения» (Приказ Росстандарта от 16.11.2011 No. 548-ст), риск – это следствие влияния неопределенности на достижение поставленных целей [9].

Информационно-правовые риски мы рассматриваем как разновидность публично-правовых рисков – вероятность юридической деятельности приводящей к возникновению негативных последствий вследствие принятия, реализации и толкования информационно-правовых предписаний.

Информационно-правовые риски, в силу специфики регламентируемых общественных отношений, обладают рядом индивидуальных черт, позволяющих выделить их в определенную подсистему внутри системы публично-правовых рисков.

В зависимости от характера информационно-правовых рисков можно выделить риски общие и специальные.

Риски общего характера влекут за собой возможность наступления негативных последствий вследствие недооценки правотворческими органами всех уровней сущности информационных процессов и принятия некомпетентных актов.

Либо ошибка заключается в попытке вторжения правоприменителей в процессы, не поддающиеся именно правовому регулированию.

Наглядной иллюстрацией первого может служить легальное определение Интернет в Федеральном законе № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» как информационно-телекоммуникационной сети, которая является технологической системой, предназначенной для передачи по линиям связи информации, с доступом к ней средствами вычислительной техники [3].

Согласно нормативно технической документации информационно-технологическая система представляет собой набор информационно-технологических ресурсов, обеспечивающих услуги по одному или нескольким интерфейсам [10]. При этом понятие технологической системы еще более ограничено – конечная совокупность предметов производства и исполнителей для выполнения в регламентированных условиях производства.

Таким образом, нормативно закреплено, что Интернет – это конечное количество компьютеров участвующих в каком либо технологическом процессе. Каждый школьник понимает, что это далеко не так и основными характеристиками Интернета являются его безграничность и мультисистемность.

Учитывая, что до настоящего времени нет нормативно определённого понятия Интернет и не разработаны четкие критерии для описания его правовой сущности, можно говорить о наличии информационно-правового риска. Понятие информационного пространства или киберпространства,

которое решило бы эту проблему в отечественном законодательстве, не получило должного закрепления, хотя уже используется, в качестве примера можно привести Указ Президента РФ от 01.06.2012 N 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы», где говорится о правилах безопасного поведения в интернет-пространстве [4] и еще ряд документов, в том числе концепции развития международной информационной безопасности подготовленные Советом Безопасности РФ.

Невозможно нормативно урегулировать полное содержание той информации, которая будет выдана в ходе передач, идущих в прямом эфире. И появление в такой передаче запрещенной законом информации согласно ст. 4 закона «О средствах массовой информации» будет классифицировано как злоупотребление свободой массовой информации, за которую предусмотрена ответственность в ст. 13.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Так же не однозначно могут быть квалифицированы требования к уже прошедшим в прямом эфире передачам (именно к СМИ, а не личности высказавшей ту или иную фразу), как пример, много вопросов вызывает письмо российских ученых с требованием проверить на наличие признаков экстремизма, разжигания межнациональной и межгосударственной розни все программы Дмитрия Киселева «Вести недели» прошедшие за последние три месяца [17], а не высказывания гражданина Киселева.

Специальные информационно-правовые риски, по нашему мнению, очень связаны с информационными рисками и лежат в плоскости реализации публично-правовых предписаний. Основываясь на этой взаимосвязи, постараемся выявить наиболее распространенные информационно правовые риски.

Одними из самых распространенных IT-рисков являются риски потери конфиденциальных данных и риски потери работоспособности информационной системы. Если рассматривать только правовую составляющую, то вероятность таких явлений находится в прямой зависимости от степени урегулирования и четкости нормативных предписаний в сфере защиты информации.

Рассмотрим это на примере Постановления Правительства РФ от 28.11.2013 N 1091 «О единых требованиях к региональным и муниципальным информационным системам в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [6], где сказано, что при создании и эксплуатации региональных и муниципальных систем должны выполняться требования, предусмотренные законодательными и иными

нормативными правовыми актами Российской Федерации, регулируемыми отношения в области защиты информации, а также требования в области использования электронной подписи. Проблема в том, что вопросы защиты информации в Российской Федерации регулируются довольно значительным количеством нормативных правовых актов, различных государственных органов. И такая формально правильная, но довольно пространная, формулировка влечет за собой необходимость уточнения требований на региональном уровне и/или при создании конкретной системы. Здесь присутствует информационно-правовой риск, т. к. исполнение требований Правительства произойдет, а вот о правильности выполнения требований можно будет говорить только с определенной вероятностью.

Как положительный пример противодействия информационным рискам укажем Стандарт Банка России «Обеспечение информационной безопасности организаций банковской системы Российской Федерации. Общие положения» СТО БР ИББС-1.0-2010 [11], документ, содержащий детальные требования, однозначно предъявляемые ко всем организациям БС РФ. Это говорит о специфическом информационно-правовом риске неоднозначного понимания уровня требований органа управления.

Информационным технологиям знаком риск отсутствия интеграции информационных систем. Как правило, это явление возникает по истечению определенного срока функционирования ИС по организационно-техническим причинам из-за отсутствия единых стандартов данных, отчетности, расчета показателей, внедрения новых инновационных технологий, смены поколений технических средств и прочих факторов. Отсюда можно описать следующий информационно-правовой риск – это риск того, что принятый нормативный акт не учитывает специфику развития информационных технологий. Так, например, согласно Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в субъектах РФ были созданы регистры муниципальных нормативных правовых актов [2], начиная с 2008 года Министерство Юстиции РФ начало работу по созданию Федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов и одной из проблем было обеспечение совместимости уже созданных информационных систем [8].

Изменение нормативных требований к ИТ-системам, может привести к ситуации когда эти системы не смогут функционировать или их деятельность будет происходить с нарушением законодательства. Это может происходить по экономическим, техническим или иным причинам, связанным

с особенностями построения тех или иных информационных объектов, сетей связи и пр. Таким образом, существует информационно-правовой риск невозможности исполнения публично-правовых предписаний в силу объективных причин, связанных с функционированием информационных технологий. Так постоянно корректируются сроки перехода РФ на цифровое телерадиовещание, установленные федеральной целевой программой «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009 – 2015 годы» [5].

Особенности построения сети Интернет не позволяют нам четко выделить российский сегмент, поэтому сайт в сети Интернет может одновременно находиться в юрисдикции нескольких государств. Исходя из этой специфики публично-правовые предписания по регулированию интернет-правоотношений могут с определенной вероятностью вступать в противоречие с законодательством другой страны, что является основанием для выделения еще одного информационно-правового риска.

Таким образом, современная юридическая деятельность в информационно-правовой сфере выделяется рядом весьма специфических информационно-правовых рисков, которые неизбежно возникают в указанной сфере отношений. Данные риски могут иметь различную природу, могут быть классифицированы по самым разным основаниям, однако, в конечном итоге, их наличие обуславливает вероятность возникновения негативных последствий, что существенно осложняет достижение конечного результата, на который рассчитывают органы публичного управления. В связи с этим представляется целесообразным уделять особое внимание данному аспекту при принятии, реализации и толкования информационно-правовых предписаний.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 30.12.2002, № 52 (ч. 1), ст. 5140.
2. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. № 202, 08.10.2003.
3. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].

4. Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы» // СЗ РФ 04.06.2012, № 23, ст. 2994.

5. Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2009 г. № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015 годы» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].

6. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 ноября 2013 г. № 1091 «О единых требованиях к региональным и муниципальным информационным системам в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // URL : <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения : 15.04. 2014).

7. «Доктрина информационной безопасности Российской Федерации», утвержденной Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // Российская газета. 2000. 28 сентября.

8. Приказ Минюста РФ от 22 декабря 2008 г. № 300 «Об утверждении Порядка предоставления сведений, содержащихся в федеральном регистре муниципальных нормативных правовых актов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 6, 09.02.2009.

9. Приказ Росстандарта от 16 ноября 2011 г. № 548-ст «Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 51897-2011 / Руководство ИСО 73:2009 «Менеджмент риска. Термины и определения» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].

10. Рекомендации по стандартизации Р 50.1-048-2004 «Информационно-телекоммуникационные игровые системы. Термины и определения» утвержденные Постановлением Госстандарта РФ от 9 марта 2004 г. № 87-ст // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].

11. Стандарт Банка России «Обеспечение информационной безопасности организаций банковской системы Российской Федерации. Общие положения» СТО БР ИББС-1.0-2010 // Вестник Банка России. № 36 - 37, 29.06.2010.

12. Анисимова А. П., Новикова А. Е. Экологические правозащитные риски: проблемы теории и практик // Адвокатская практика. 2008. № 4.

13. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – М.: Проспект, 2009.
14. Карягина А. В. Обеспечение информационного суверенитета России: историко-правовой аспект // История государства и права. 2011. № 20.
15. Лапина М. А., Карпухин Д. В. Правовые риски в публичном управлении: приглашение к дискуссии // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 2.
16. Шапсугова М. Д. Юридические риски: постановка проблемы // Проблемы развития современного российского права и правовой теории: материалы юбилейной научно-практической конференции. – Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 2011.
17. URL : <http://slovosfera.livejournal.com/108928.html> (дата обращения : 14. 04. 2014).

References:

1. Federal Law No. 184-FL from December 27, 2002 “On Technical Regulation” [Federal’nyi zakon ot 27 dekabrya 2002 g. № 184-FZ «O tekhnicheskome regulirovanii»]. *SZ RF – Collection of laws of the Russian Federation*, from 30.12.2002, no. 52 (part 1), article 5140.
2. Federal law No. 131-FL from October 06, 2003 “On General Principles of Local Self-government in the Russian Federation” [Federal’nyi zakon ot 6 oktyabrya 2003 g. № 131-FZ «Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, no. 202 from 08.10.2003.
3. Federal Law No. 149-FL from July 27, 2006 “On Information, Informational Technologies and Protection of Information” [Federal’nyi zakon ot 27 iyulya 2006 g. № 149-FZ «Ob informatsii, informatsionnykh tekhnologiyakh i zashchite informatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
4. Decree of the RF President No. 761 from June 01, 2012 “On the National Strategy for Action on Children in 2012 – 2017” [Ukaz Prezidenta RF ot 1 iyunya 2012 g. № 761 «O Natsional’noi strategii deistvii v interesakh detei na 2012 - 2017 gody»]. *SZ RF – Collection of laws of the Russian Federation*, from 04.06.2012, no. 23, article 2994.
5. RF Government Decree No. 985 from December 03, 2009 “On the Federal Target Program “Development of Broadcasting in the Russian Federation

for 2009-2015” [Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 3 dekabrya 2009 g. N 985 «O federal'noi tselevoi programme «Razvitie teleradioveshchaniya v Rossiiskoi Federatsii na 2009-2015 gody»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.

6. RF Government Decree No. 1091 from November 28, 2013 “On the Uniform Requirements for Regional and Municipal Informational Systems in the Sphere of Procurement of Goods, Works and Services for State and Municipal Needs” [Postanovlenie Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii ot 28 noyabrya 2013 g. № 1091 «O edinykh trebovaniyakh k regional'nym i munitsipal'nym informatsionnym sistemam v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd»]. Available at : <http://www.pravo.gov.ru> (accessed : 15.04. 2014).

7. “Information Security Doctrine of the Russian Federation”, approved by the President of the Russian Federation September 09, 2000, No. Pr-1895 [«Doktrina informatsionnoi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii», utverzhdennoi Prezidentom RF 9 sentyabrya 2000 g. № Pr-1895]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, from September 28, 2000.

8. Order of the RF Ministry of Justice No. 300 from December 22, 2008 “On Approval of the Procedure for Provision of Data Contained in the Federal Register of Municipal Normative Legal Acts” [Prikaz Minyusta RF ot 22 dekabrya 2008 g. № 300 «Ob utverzhdenii Poryadka predostavleniya svedenii, sodержashchikhsya v federal'nom registre munitsipal'nykh normativnykh pravovykh aktov»]. *Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti – Bulletin of Normative Acts of Federal Executive Bodies*, no. 6 from 09.02.2009.

9. Order of Rosstandart № 548-st from November 16, 2011 “National Standard of the Russian Federation GOST R 51897-2011 / ISO Guide 73:2009 “Risk Management. Terms and Definitions” [Prikaz Rosstandarta ot 16 noyabrya 2011 g. № 548-st «Natsional'nyi standart Rossiiskoi Federatsii GOST R 51897-2011 / Rukovodstvo ISO 73:2009 «Menedzhment riska. Terminy i opredeleniya»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.

10. Recommendations for Standardization R 50.1-048-2004 “Informational and Telecommunication Game Systems. Terms and Definitions” Approved by the Decision of Gosstandart of the RF No. 87-st from March 09 2004 [Rekomendatsii po standartizatsii R 50.1-048-2004 «Informatsionno-telekommunikatsionnye igrovye sistemy. Terminy i opredeleniya» utverzhdennye Postanovleniem Gosstandarta RF ot 9 marta 2004 g. N 87-st]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.

11. Standard of the Bank of Russia “Ensuring of Informational Security of Organization the Banking System of the Russian Federation. General Provisions” STO BR IBBS-1.0-2010 [Standart Banka Rossii «Obespechenie informatsionnoi bezopasnosti organizatsii bankovskoi sistemy Rossiiskoi Federatsii. Obshchie polozheniya» STO BR IBBS-1.0-2010]. *Vestnik Banka Rossii – Bulletin of the Bank of Russia*, no. 36-37 from 29.06.2010.

12. Anisimova A. P., Novikova A. E. Environmental Advocacy Risks: Issues of Theory and Practice [Ekologicheskie pravozashchitnye riski: problemy teorii i praktik]. *Advokatskaya praktika – Legal Practice*, 2008, no. 4.

13. Zhalinskii A. E. *Criminal Law in Anticipation of Changes: Theoretical and Instrumental Analysis* [Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental’nyi analiz]. Moscow: Prospekt, 2009.

14. Karyagina A. V. Ensuring of Informational Sovereignty of Russia: Historical and Legal Aspects [Obespechenie informatsionnogo suvereniteta Rossii: istoriko-pravovoi aspect]. *Istoriya gosudarstva i prava – History of State and Law*, 2011, no. 20.

15. Lapina M. A., Karpukhin D. V. Legal Risks in Public Administration: Invitation to Discussion [Pravovye riski v publichnom upravlenii: priglashenie k diskussii]. *Aktual’nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2014, no. 2.

16. Shapsugova M. D. Legal Risks: Problem Statement [Yuridicheskie riski: postanovka problemy]. *Problemy razvitiya sovremennogo rossiiskogo prava i pravovoi teorii: materialy yubileinoi nauchno-prakticheskoi konferentsii – Problems of Development of Modern Russian Law and Legal Theory: proceedings of anniversary scientific conference*, Rostov-on-Don: publishing house of North-Caucasian Academy of Public Service, 2011.

17. Available at : <http://slovosfera.livejournal.com/108928.html> (accessed : 14. 04. 2014).

Соловьев А. А. / Solov'ev A. A.

ОБОБЩЕНИЕ И АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ КАК СПОСОБ МИНИМИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ РИСКОВ ПРИ УЧАСТИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

GENERALIZATION AND ANALYSIS OF COURT LAW-ENFORCEMENT PRACTICE AS A WAY TO MINIMIZE LEGAL RISKS DURING PARTICIPATION IN ARBITRATION PROCESS

Соловьев Андрей Александрович, доктор юридических наук, председатель судебного состава Арбитражного суда Московской области, профессор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

Выдвигается тезис о минимизации правовых рисков в процессе подготовки к судебным заседаниям в арбитраже посредством тщательного изучения правоприменительной практики судов по аналогичным правовым ситуациям, а также о необходимости обладания субъектами права определенными навыками аналитической работы. В связи с чем раскрываются основные направления изучения правоприменительной практики ВАС РФ.

Ключевые слова: арбитражный процесс, судебная практика, обобщение судебной практики, правовые риски, минимизация правовых рисков.

*Solov'ev Andrei
Aleksandrovich,*

*Doctor of law, Presiding judge
of the Moscow region Arbitra-
tion Court, Professor at Moscow
State Law University named af-
ter O. E. Kutafin (MSLA).*

The author provides thesis on mini-
mization of legal risks when prepara-
tion for court proceedings in arbitration
through a careful study of law-enforce-
ment practice of courts in similar legal sit-
uations, as well as on the need for certain
analytical skills of the subjects of law. In
connection with it he discloses the main
directions of study the law-enforcement
practice of the Higher Arbitration Court
of the RF.

Keywords: arbitration process, court
practice, generalization of court practice,
legal risks, minimization of legal risks.

Общепризнанно, что аналитическая работа, включающая в себя изучение и обобщение судебной практики, несомненно, играет важнейшую роль в деятельности арбитражных судов и направлена в первую очередь на обеспечение единообразия в правоприменении.

При этом М. А. Лапина и Д. В. Карпучин справедливо выделяют в качестве отдельной категории административно-правовых рисков – риски правоприменительного характера [6, 63-76].

Поскольку арбитражные (как и любые иные) суды, несомненно, являются правоприменительными органами, в их деятельности также возможно возникновение такого рода рисков. При этом, их могут нести как участники арбитражного процесса (вынесение судебного акта не в их пользу, без учета сложившейся правоприменительной практики), так и сами судьи (возможная отмена принятого ими судебного акта, вынесенного без учета сложившейся правоприменительной практики, судом вышестоящей инстанции).

Напомним, что в юридической литературе под судебной правоприменительной практикой понимается, в частности, ряд судебных решений, вынесенных различными судами по идентичным делам, содержащих единую правовую позицию относительно разрешения спора, признанных законными и обоснованными вышестоящей судебной инстанцией. Кроме того, судебную практику можно считать «сложившейся» с момента подтверждения судами высшей инстанции правовых позиций, выраженных в судебных решениях нижестоящих судов по рассмотрению определенных правовых споров [5].

Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванов обоснованно отметил, что «... Каждый судья должен воспринимать как императив установку о разрешении споров в соответствии со сложившейся судебной практикой – так, как решаются обычно подобного рода дела. Таковую установку ему необходимо вырабатывать самому, и она требует определенного подхода к разрешению дел, может быть, даже противоречащего каким-то личным или научным убеждениям судьи, иногда даже его представлениям о справедливости» [3, 9].

Таким образом, очевидно, что не только судьям, но и представителям сторон с целью минимизации правовых рисков в процессе подготовки к судебным заседаниям необходимо тщательно изучать правоприменительную практику судов по аналогичным правовым ситуациям.

Хотелось бы кратко остановиться на основных направлениях такой работы, применительно к участию в арбитражном процессе:

1. Изучение правоприменительной практики ВАС РФ.

Представляется, что это основное направление деятельности по рассматриваемой проблематике. При этом наиболее удобным способом реализации данной задачи является обращение к сайту ВАС РФ (<http://arbitr.ru>), на котором размещаются все необходимые материалы, а также к серверу «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>).

При этом с января 2012 года Управление частного права ВАС РФ готовит и размещает на указанном выше сайте в разделе «Правовые позиции Президиума ВАС РФ» (http://arbitr.ru/pravovie_pozicii_prezidiuma_vas_rf) обзоры постановлений Президиума по частноправовым спорам.

К сожалению, Управлением публичного права и процесса ВАС РФ подготовка аналогичных материалов пока не осуществляется.

Изучение правоприменительной практики ВАС РФ может осуществляться по следующим основным направлениям:

1.1. Анализ правовых ситуаций, ставших предметом рассмотрения ВАС РФ, который включает в себя:

- изучение правовых ситуаций, рассмотренных Президиумом ВАС РФ при выполнении им функций суда надзорной инстанции. При этом если вопрос только вынесен на рассмотрение, целесообразно ознакомиться с правовой позицией, сформулированной в соответствующем определении коллегии судей ВАС РФ, установить дату, на которую назначено заседание Президиума, а также отследить момент вынесения (оглашения резолютивной части) и опубликования итогового постановления. Это делается, в том числе, и для

того, чтобы затем довести до сведения суда, осуществляющего производство по аналогичному делу, информацию о наличии спорной правовой ситуации, которая является предметом рассмотрения ВАС РФ;

- *анализ решений ВАС РФ, принимаемых при рассмотрении дел по первой инстанции*, в первую очередь по делам об оспаривании нормативных правовых актов в интересующей соответствующего субъекта сфере (в частности, Правительства Российской Федерации, Минфина, Минтопэнерго, Минэкономразвития, Минкультуры, Минздравсоцразвития, Минобрнауки, ФАС, ФСФР, ФСТ, ФНС и ФТС России);

- *рассмотрение наиболее интересных правовых позиций, сформулированных в определениях коллегий судей ВАС РФ об отказе в передаче дел на рассмотрение Президиума ВАС РФ*. Однако при этом, как справедливо отметил Председатель ВАС РФ А. А. Иванов, «... не нужно торопиться делать выводы на основе отказных определений. Эту практику нельзя приравнивать к практике постановлений Президиума ВАС РФ. Следует понимать, что отказ – это мнение трех судей, другие судьи на их месте могли бы принять противоположное решение. Определения – это, если можно так выразиться, более ослабленная ветвь практики» [4].

1.2. Изучение судебных актов ВАС РФ, опубликованных в полном объеме.

ВАС РФ установил, что именно со дня размещения Постановления Президиума в полном объеме на сайте ВАС РФ практика применения законодательства, на положениях которого основано данное Постановление, считается определенной [2]. Поэтому, для корректного формирования правовой позиции в судебном заседании очень важно отследить, когда текст судебных актов ВАС РФ будет опубликован на соответствующем сайте.

Особую актуальность это приобретает в свете положений п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, в соответствии с которым определение либо изменение в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ применения правовой нормы, если в соответствующем акте ВАС РФ содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, в силу данного обстоятельства признается новым обстоятельством, по которому арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу судебный акт.

Наиболее эффективным способом такого контроля, по нашему мнению, является оформление электронной подписки на сайте ВАС РФ.

1.3. Отслеживание публикаций Постановлений Пленума и Информационных писем Президиума ВАС РФ также необходимо с учетом их ключевого

значения для формирования единой судебной правоприменительной практики. Представляется, что соответствующие акты должны отслеживаться и анализироваться еще на стадии проекта, и, разумеется, незамедлительно после их публикации на сайте ВАС РФ.

Здесь хотелось бы обратить внимание, на то, что ВАС РФ не только размещает на своем сайте в разделе «Проекты документов ВАС РФ» (<http://arbitr.ru/vas/proj>) проекты ключевых постановлений Пленума, Информационных писем, разъяснений, но и приглашает всех заинтересованных лиц представить свои замечания и предложения по их содержанию. Представляется, что такой возможностью следует активно пользоваться.

2. Анализ судебных актов и обзоров практики иных арбитражных судов.

При подготовке к судебному заседанию представляется целесообразным помимо правоприменительной практики ВАС РФ также изучать судебные акты арбитражных судов первой, апелляционной и кассационной инстанций, в которых рассматривались аналогичные споры.

При этом рекомендуется в первую очередь обратить внимание на формирование правоприменительной практики именно в том арбитражном округе (напомним, что в России их 10 – Волго-Вятский, Восточно-Сибирский, Дальневосточный, Западно-Сибирский, Московский, Поволжский, Северо-Западный, Северо-Кавказский, Уральский, Центральный), на территории которого рассматривается спор, поскольку ни для кого не секрет, что в ряде случаев федеральные арбитражные суды разных округов формулируют различные правовые подходы к сходным ситуациям, на что неоднократно указывал ВАС РФ, например, в определениях ВАС РФ от 08.10.2012 г. № ВАС-10734/12, от 21.09.2012 г. № ВАС-10252/12, от 07.08.2012 г. № ВАС-6759/12.

Все судебные акты арбитражных судов доступны на сервере ВАС РФ «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>), кроме того целесообразно пользоваться справочными правовыми системами, наиболее известными из которых являются «Консультант Плюс», «Гарант» и «Кодекс».

Следует также обратить внимание на тематические обзоры судебной практики, подготавливаемые арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций.

При этом с сентября 2011 года ВАС РФ изменил общую концепцию организации работы по изучению и обобщению судебной практики.

Ранее, в соответствии с Распоряжением ВАС РФ от 06.05.2006 № 35, арбитражные суды всех инстанций готовили обзоры судебной практики в виде

тематической подборки судебных актов с изложением тезиса правовой позиции, положенной в основу их принятия и после их одобрения президиумом соответствующего арбитражного суда они направлялись в арбитражные суды, осуществляющие проверку судебных актов, принятых арбитражным судом, подготовившим обзор (арбитражные суды, проверку судебных актов которых осуществляет арбитражный суд, подготовивший обзор), а также в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации для сведения.

В настоящее же время, с учетом позиции, изложенной в Порядке организации работы по изучению и обобщению судебной практики в федеральных арбитражных судах округов, арбитражных апелляционных судах, арбитражных судах субъектов Российской Федерации, утвержденном приказом ВАС РФ от 30.09.2011 № 87, формирование правовых подходов по проблемам правоприменения закреплено за федеральными арбитражными судами округов.

Указанные обзоры доступны в разделе «Обобщения арбитражных судов РФ» на сайте ВАС РФ (http://arbitr.ru/as/pract/ac_prac) и на сайтах соответствующих судов. В качестве примера приведем обобщение практики Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по вопросам применения главы 28 Налогового кодекса Российской Федерации (транспортный налог) [8].

3. Изучение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека.

Применительно к данному направлению работы хотелось бы обратить внимание на положения:

- ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в действующей редакции) в соответствии с которой Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов;

- ч. 5 ст. 79 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», предусматривающей, что позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемый им правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на

нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации.

В п. 3.4. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21.01.2010 № 1-П отмечается, что в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически – исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов – является обязательным для нижестоящих судов на будущее время. Вместе с тем в качестве правового последствия такого толкования в тех случаях, когда в силу общеправовых и конституционных принципов возможно придание ему обратной силы, допускается пересмотр и отмена вынесенных ранее судебных актов, основанных на ином толковании примененных норм.

В рамках настоящей статьи излишним представляется обоснование того очевидного обстоятельства, что правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации оказывают значительное влияние на формирование судебной практики (в том числе и по делам, связанным с применением налогового законодательства) и поэтому подлежат изучению в обязательном порядке.

В том же пункте рассматриваемого Постановления Конституционного Суда Российской Федерации отмечается, что в практике Европейского Суда по правам человека нередки случаи разрешения дел, в том числе по жалобам российских граждан, с учетом ранее выработанных им по делам сходных категорий правовых позиций. Это свидетельствует о том, что Европейский Суд по правам человека рассматривает свои правовые позиции как обязывающие к единообразному подходу при оценке однотипных по своему характеру фактических и правовых оснований при разрешении конкретных дел.

Действительно, присуждение справедливой компенсации потерпевшей стороне не снимает с государства обязанности исполнить окончательные постановления Европейского Суда по правам человека по делам, в которых они являются сторонами (ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Исполнение данных актов предполагает в случае необходимости обязательство со стороны государства принять меры частного

характера, направленные на устранение нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя, а также меры общего характера, с тем, чтобы предупредить повторение подобных нарушений [7].

При этом согласно п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ с заявлением о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам в связи с установленным Европейским Судом по правам человека нарушением положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела могут обратиться лица, участвовавшие в деле, в связи с принятием решения по которому состоялось обращение в Европейский Суд по правам человека, а также иные лица, не участвовавшие в данном деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт [1].

Вышеизложенное подтверждает необходимость анализа также и правовых позиций Европейского Суда по правам человека.

4. Анализ материалов размещенных в печатных и электронных изданиях, на информационно-правовых порталах и в правовых социальных сетях.

Помимо изучения информации, содержащейся на официальных сайтах органов государственной власти (применительно к рассматриваемой проблематике – ВАС РФ и иных арбитражных судов, в первую очередь, соответствующего арбитражного округа), представляется также полезным и выборочный анализ материалов, публикуемых в печатных и электронных изданиях, на информационно-правовых порталах и в правовых социальных сетях.

Особое внимание представляется целесообразным уделять статьям и обзорам судебной практики из ведущих юридических журналов («Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», Вестники арбитражных судов округов, «Судья», «Закон», «Юрист» и т. д.).

Ряд интересных публикаций аккумулируется в разделе «Пресса о ВАС РФ» (<http://arbitr.ru/press-centr/smi>) сайта ВАС РФ.

В числе Интернет ресурсов хотелось бы отметить Право.ру (<http://pravo.ru>), Закон.ru – первая социальная сеть для юристов (<http://zakon.ru>), «Закония» – информационно-правовой портал (<http://www.zakonia.ru>).

Несомненно, с учетом продолжающейся в настоящее время в нашей стране судебной реформы, и в особенности формирования единого Верховного Суда Российской Федерации рассмотренная в настоящей статье деятельность по изучению и обобщению правоприменительной практики арбитражных судов будет существенно видоизменяться, приобретать новые

формы. При этом, для достижения положительного результата при участии в любых судебных процессах и минимизации рисков правоприменительно-го характера в любом случае необходимо не только доскональное знание норм законодательства, но и владение определенными навыками аналитической работы.

Список литературы:

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2010 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
2. Регламент арбитражных судов Российской Федерации, утвержденный Постановлением Пленума ВАС РФ от 05.06.1996 № 7 (в действующей редакции) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
3. Иванов А. А. Единой практика становится в результате ежедневной кропотливой работы каждого судьи // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. 2010. № 3.
4. Иванов А. А. Нельзя быть «святое папы римского» // Журнал «Налоговые споры» (Журнал о победах и поражениях налогоплательщиков). 2009. № 1.
5. Коваленко К. А. Понятие «сложившаяся правоприменительная практика» в федеральном конституционном судопроизводстве // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1.
6. Лапина М. А., Карпухин Д. В. Правовые риски в публичном управлении: приглашение к дискуссии // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 2.
7. Рехтина И. В. Постановления Европейского суда по правам человека как основание для пересмотра судебных постановлений в гражданском процессе по новым обстоятельствам // Юрист. 2012. № 4.
8. URL : <http://fasszo.arbitr.ru/welcome/showall/113> (дата обращения : 14.04.2014).

References:

1. Resolution of the Plenum of the HAC RF No. 52 from June 30, 2011 "On application the provisions of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation in the revision of judicial decisions under new or newly discovered circumstances" [Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 30 iyunya 2011 g. № 52 «O primeneniі polozhenii Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii pri peresmotre sudebnykh aktov po novym ili vnov' otkryvshimsya obstoyatel'stvam»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
2. Regulations of arbitration courts of the Russian Federation, approved by the Resolution of the Plenum of the HAC RF No. 7 from 05.06.1996 (in the current edition) [Reglament arbitrazhnykh sudov Rossiiskoi Federatsii, utverzhennyyi Postanovleniem Plenuma VAS RF ot 05.06.1996 № 7 (v deistvuyushchei redaktsii)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
3. Ivanov A. A. Practice Becomes Unified only after Daily Hard Work of every Judge [Edinoi praktika stanovitsya v rezul'tate ezhednevnoi kropotlivoi raboty kazhdogo sud'i]. *Vestnik Federal'nogo arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga – Bulletin of the Federal Arbitration Court of the Moscow District*, 2010, no. 3.
4. Ivanov A. A. You cannot be "Holier than the Patriarch of Rome" [Nel'zya byt' «svyatee papy rimskogo»]. «*Nalogovye spory*» – "Tax Disputes", 2009, no. 1.
5. Kovalenko K. A. The Concept of "Prevailing Law-enforcement Practice" in Federal Constitutional Court Procedure [Ponyatie «slozhivshayasya pravoprimeritel'naya praktika» v federal'nom konstitutsionnom sudoproizvodstve]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya – Journal of Constitutional Justice*, 2012, no. 1.
6. Lapina M. A., Karpukhin D. V. Legal Risks in Public Administration: Invitation to Discussion [Pravovye riski v publichnom upravlenii: priglashenie k diskussii]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2014, no. 2.
7. Rekhtina I. V. Decisions of the European Court of Human Rights as a Ground for Revision of Court Judgments in Civil Proceedings under New Circumstances [Postanovleniya Evropeiskogo suda po pravam cheloveka kak osnovanie dlya peresmotra sudebnykh postanovlenii v grazhdanskom protsesse po novym obstoyatel'stvam]. *Yurist – Lawyer*, 2012, no. 4.
8. Available at : <http://fasszo.arbitr.ru/welcome/showall/113> (accessed : 14.04.2014).

Фролкина Е. Н. / Frolkina E. N.

НЕКОММЕРЧЕСКИЕ (ПОЛИТИЧЕСКИЕ) РИСКИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ КАПИТАЛОВЛОЖЕНИЙ

NON-COMMERCIAL (POLITICAL) RISKS OF IMPLEMENTATION OF FOREIGN INVESTMENTS

*Фролкина Елизавета
Николаевна,
кандидат юридических наук,
доцент Финансового универси-
тета, доцент кафедры «Пред-
принимательское право».*

Определяя некоммерческий (политический) риск как угрозу (вероятность) нарушения государством гарантий прав иностранных инвесторов, автор рассматривает механизмы защиты прав инвесторов от некоммерческих рисков (в основном страхование).

Отмечается наличие прямой или косвенной связи наступления некоммерческих рисков с действием государства-реципиента инвестиций.

Акцентируется внимание, что национальное законодательство в большинстве случаев относит некоммерческие (политические) риски к разряду так называемых форс-мажорных событий, которые не влекут за собой возникновение обязанности страховщика компенсировать пострадавшей стороне причиненный ущерб.

Ключевые слова: иностранные капиталовложения, инвестиционная деятельность, инвестиционные риски, некоммерческие риски, политические риски, страхование некоммерческих рисков.

*Frolkina Elizaveta
Nikolaevna,
c.j.s. (PhD in law), Associate
professor of Financial Univer-
sity, Associate professor of the
Chair "Entrepreneurial Law".*

Defining non-commercial (political) risk as a threat (probability) of violation by a state the guarantees of foreign investors' rights, the author examines the mechanisms of protection of investors against non-commercial risks (mainly insurance).

Here is noted a direct or indirect link of emergence non-commercial risks with the action of a state-recipient of investments.

The author focuses that national legislation in most cases includes non-commercial (political) risks to the category of so-called force majeure events that do not entail the obligation of insurer to compensate to the injured party the damage suffered.

Keywords: foreign investments, investment activity, investment risks, non-commercial risks, political risks, non-commercial risks insurance.

Осуществление иностранных капиталовложений на территории зарубежных стран сопряжено с многочисленными рисками, в том числе с рисками национализации инвестиций, невыплаты адекватной компенсации при реквизиции инвестиций, нарушения контрагентом инвестора своих обязательств и т. п. Риск в той или иной степени всегда присутствует в трансграничной инвестиционной деятельности, является ее неотъемлемым признаком, «неизбежным, и более того, необходимым элементом инвестиционной активности» [9, 14]. В научной литературе определяющей является позиция, согласно которой «институт риска является институтом теории права, получающим развитие и конкретизацию как в отраслевых правовых институтах риска, так и в комплексных институтах» [16, 88].

Инвестиционный риск рассматривается в качестве составной части общего финансового рынка и определяется как «вероятность (угроза) финансовых потерь, неполучения доходов от инвестиций или появления дополнительных инвестиционных расходов» [17, 283]. Также понятие инвестиционного

риска раскрывается через негативные последствия, наступающие вследствие определенных обстоятельств. В частности, А. Г. Богатырев понимает под инвестиционным риском «ущерб, причиненный инвестициям в случае национализации, реквизиции, чрезмерного налогообложения, а также физического ущерба инвестиционным объектам собственности в случае войны...» [5, 11]. В экономической литературе содержится такое определение инвестиционного риска: это «возможность потери вложений, неполучения и недополучения прибыли при реализации инвестиционных проектов» [11, 52].

Критерий риска как необходимый для инвестиций признак был обозначен Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД, МЦУИС) при рассмотрении дела *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A v. Morocco*. На основании разбирательства указанного дела ИКСИД вывел так называемый «Salini-test», который стал использовать для определения инвестиций в соответствии с Вашингтонской конвенцией. Данный тест заключается в наличии четырех условий, которым должна удовлетворять инвестиция: 1) должно быть некое вложение; 2) проект должен быть продолжительным; 3) наличие операционного риска и 4) вклад в развитие принимающего государства [20] (Подробнее об определении понятия «инвестиция» в документах/решениях ИКСИД [4, 44-46; 7, 7-9]). Корпорация «Ллойд» для того, чтобы инвестиционные риски могли быть застрахованы, предъявляет к ним два основных требования. А именно, для включения в страховой полис, риск должен представлять событие, вероятность наступления которого неизвестна, а также он должен быть способен измеряться в денежном выражении [22].

Проблема определения критериев классификации инвестиционных рисков связана с правовой сущностью и специфическими особенностями инвестиционного риска, а также видами инвестиционной деятельности в целом. Так, традиционно в юридической литературе принято выделять следующие основные виды инвестиционных рисков. В зависимости от объекта инвестиционной деятельности – выделяют риск финансового инвестирования, касающийся фондового и денежного (валютного) рынка, и риск реального инвестирования (риск, связанный с капитальными вложениями, строительные риски). По формам собственности на средства инвестирования различают: риски государственного инвестирования; риски частного инвестирования; риски иностранного инвестирования; риски совместного инвестирования. По критерию основания возникновения и характеру страхового случая в международной инвестиционной деятельности выделяют

коммерческие риски и некоммерческие (политические) риски [15, 22-23; 17, 283-286; 18, 16-20].

На основе рассмотрения представленных в доктрине различных определений некоммерческого (политического) риска с учетом положений международно-правовых документов в данной области, можно сделать вывод, что под таким риском оправданно понимать риски, возникающие в результате событий, имеющих политический характер, которые иностранный инвестор не может контролировать; указанные риски обусловлены возможными действиями государства-реципиента, которые могут прямо или косвенно негативно повлиять на способность инвестора владеть, пользоваться и распоряжаться своими инвестициями.

Следовательно, некоммерческий (политический) риск представляет собой угрозу (вероятность) нарушения государством гарантий прав иностранных инвесторов. Для всех видов некоммерческих рисков свойственна прямая или косвенная связь их наступления с действием государства-реципиента инвестиций.

Одним из основных механизмов защиты прав инвесторов от некоммерческих рисков является страхование частных инвестиций при осуществлении трансграничной инвестиционной деятельности. Главенствующей задачей страхования иностранных капиталовложений от указанных рисков является обеспечение при наступлении страхового случая быстрого возмещения инвестору понесенных им убытков из независимого источника. Основным международно-правовым актом в рассматриваемой области является Сеульская конвенция 1985 г. «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» [21] (далее – Конвенция об учреждении МАГИ). Российская Федерация присоединилась к Конвенции об учреждении МАГИ в 1992 г., и данный международно-правовой акт вступил в юридическую силу на территории нашей страны с 1995 г.

Следует подчеркнуть, что национальное законодательство в большинстве случаев относит некоммерческие (политические) риски к разряду так называемых форс-мажорных событий, которые не влекут за собой возникновение обязанности страховщика компенсировать пострадавшей стороне причиненный ущерб. В частности, ст. 964 Гражданского кодекса РФ предусматривает, что по общему правилу, страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения и страховой суммы, когда страховой случай наступил вследствие военных действий, а также маневров или иных военных мероприятий; гражданской войны, народных волнений всякого рода или забастовок,

за убытки, возникшие вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов. В этой связи, страхование МАГИ именно политических рисков выступает весомым правовым защитным механизмом при осуществлении иностранных капиталовложений.

Конвенция об учреждении МАГИ (ст. 11) выделяет следующие виды некоммерческих (политических) рисков, в отношении которых осуществляется страхование:

- 1) риск введения ограничений на перевод валюты (currency transfer risk);
- 2) риск экспроприации или аналогичных мер (risk of expropriation and similar measures);
- 3) риск нарушения договора (breach of contract risk);
- 4) риск войны и гражданских беспорядков (war and civil disturbance risk).

Содержание указанных рисков более подробно раскрывается в Правилах регулирования МАГИ [19]. Оправданно охарактеризовать основные аспекты, характеризующие виды покрываемых гарантией МАГИ некоммерческих рисков.

1. Риск неконвертируемости валюты принимающего государства и риск непереводимости за границу местной валюты (если она конвертируется) или иностранной валюты, в которую конвертируется национальная. Данная гарантия распространяется на суммы в валюте, полученные в виде дохода в ходе осуществления инвестиционной деятельности или выручки от ликвидации инвестиций. Важнейшим условием предоставления страхового возмещения по этому виду некоммерческого риска является объективная невозможность конвертации вследствие валютных ограничений, введенных страной-реципиентом. Рассматриваемый вид страхования гарантирует инвестору защиту на случай задержек с получением конвертируемой валюты в связи с действием или бездействием правительства принимающего государства; неблагоприятным изменением законов по обмену валют; ухудшением условий, влияющих на обмен и возможность вывоза иностранной валюты. Вместе с тем, из анализа положений ст. 11 Конвенции об учреждении МАГИ следует, что этот вид страхования не покрывает одно из самых распространенных и имущественно значимых для инвестора негативных событий – девальвацию местной валюты. В частности, п. (b) ст. 11 Конвенции содержит следующее предписание: «По совместному заявлению инвестора и принимающей Стороны Совет

директоров... может утвердить расширение сферы охвата настоящей статьи на конкретные некоммерческие риски ... но ни при каком случае не риск девальвации или обесценивания валюты».

2. Риск экспроприации или аналогичных мер – этот вид страхования защищает инвестора от «любых законодательных или административных действий или бездействий, исходящих от принимающего правительства, в результате которых владелец гарантии лишается права собственности на свои капиталовложения, контроля над ними или существенного дохода от такого капиталовложения» [10]. Страховым случаем по данному виду гарантии могут являться не только меры государственных органов страны-реципиента, лишаящие прав инвестора на его собственность, но и ограничивающие инвестиционную деятельность. Однако под рассматриваемый вид страхования не подпадают меры, связанные с налогообложением, соблюдением природоохранного и трудового законодательства, меры по поддержанию общественного порядка и иные общеприменимые меры недискриминационного характера, обычно принимаемые правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории.

3. Нарушение условий договора (контракта). Данный вид страхования предназначен для защиты имущественных интересов инвесторов от потерь, связанных с нарушением условий или разрывом контракта со стороны правительства принимающего государства. Для выплаты страхового возмещения необходимо наличие одного из указанных ниже обстоятельств: инвестор не имеет возможности обратиться к судебному или арбитражному органу с иском по договору (контракту) против правительства принимающего государства; такой орган не принимает решения в течение разумного периода времени, как это предусмотрено в договорах о гарантии в соответствии с положениями МАГИ; после вынесения окончательного решения в свою пользу иностранный инвестор не может добиться его исполнения.

4. Страхование риска войны и гражданских беспорядков защищает инвестора от повреждения, разрушения или исчезновения основных средств в результате указанных событий. Данный риск включает в себя революции, восстания, государственные перевороты и другие аналогичные акты, которые не могут регулироваться правительством принимающего государства. Вместе с тем, п. 1.53 Правил регулирования МАГИ содержит ограничительные условия действия рассматриваемого вида страхования. Так, по общему правилу, МАГИ не возмещает причиненный инвестициям ущерб, наступивший вследствие профсоюзных, студенческих и иных акций в защиту

специфических интересов, а также в случае террористических актов, направленных непосредственно против владельца гарантий (инвестора), и похищения людей.

Для того чтобы МАГИ застраховала иностранные капиталовложения от политических рисков, инвестиции должны отвечать определенным требованиям, выявить которые позволяет анализ ст. 12-14 Конвенции. Во-первых, инвестиции должны быть среднесрочными или долгосрочными капиталовложениями; во-вторых, страхованию подлежат только частные инвестиции, т.е. инвесторами могут выступать только иностранные физические лица и юридические лица, действующие на коммерческой основе; в-третьих, вложение инвестиций должно осуществляться только на территории развивающейся страны-члена, принадлежащей к Категории II, указанной в Приложении к Конвенции об учреждении МАГИ. Кроме того, инвестиции должны быть экономически обоснованны и вносить вклад в развитие принимающей страны, а также капиталовложения должны соответствовать законам, правилам, целям и приоритетам развития принимающей страны. Дополнительно к изложенному выше, при заключении страхового соглашения, МАГИ должно удостовериться в существовании условий для капиталовложений в принимающей стране, включая наличие справедливого и равного подхода к капиталовложению и правовой защиты для него. При этом МАГИ, на основании ст. 15 Конвенции, не вправе заключать страхового договора до утверждения правительством государства-реципиента предоставления гарантии Агентством по установленным для покрытия рискам.

Как отмечается в литературе, несмотря на то, что Россия в полной мере присоединилась к анализируемой Конвенции 29 декабря 1992 г., «однако ни одного случая обращения к ней в целях практического использования всех преимуществ, предоставляемых этой конвенцией, пока еще не было отмечено» [8]. В этой связи оправданно высказать предположение, что именно система высоких требований и условий, предъявляемых к инвестициям для того, чтобы они могли быть застрахованы МАГИ создает серьезные правовые проблемы, препятствующие практической реализации положений Конвенции об учреждении МАГИ. Вместе с тем, как справедливо отмечает А. Г. Богатырев, роль и значение института страхования иностранных инвестиций в рамках МАГИ будут значительно возрастать по мере развития инвестиционной деятельности Международного банка реконструкции и развития, международной финансовой корпорации и иных международных финансовых организаций [6, 167].

Следующий вопрос, на рассмотрении которого целесообразно остановиться для раскрытия механизма страхования иностранных капиталовложений от некоммерческих рисков, касается правового регулирования суброгации. В двусторонних инвестиционных соглашениях под суброгацией понимается правоотношение, в силу которого «договаривающаяся Сторона или уполномоченный ею орган, которые произвели платеж инвестору на основе гарантии защиты от некоммерческих рисков в связи с его капиталовложением на территории другой Договаривающейся Стороны, смогут осуществлять в порядке суброгации права инвестора в том же объеме, что и сам инвестор» [1; 2; 3]. В соответствии со ст. 18 Конвенции об учреждении МАГИ, после выплаты или согласия на выплату компенсации владельцу гарантии (страхователю), Агентству уступаются права или требования, связанные с гарантированным капиталовложением, которые могут быть у владельца гарантии в отношении принимающей страны или иных должников. В договоре о гарантии предусматриваются условия такой цессии.

Необходимость МАГИ при суброгации взаимодействовать с государствами-реципиентами, действия которых повлекли наступление страхового случая, обуславливает своеобразие правового статуса МАГИ, имеющий двойственный характер. С одной стороны, это международная межправительственная организация, обладающая международной правосубъектностью. С другой стороны, по содержанию своей основной деятельности (страхование инвестиций от некоммерческих рисков) МАГИ может быть охарактеризовано в качестве субъекта международного предпринимательского права, поэтому МАГИ обладает также признаками, присущими для коммерческой организации (располагает акционерным капиталом; несет самостоятельную имущественную ответственность по своим страховым обязательствам перед страхователями и др.). Двойственный характер правового статуса МАГИ описывается некоторыми авторами [12, 112-113; 14, 206-207; 17, 294].

При суброгации отношения из частноправовой сферы по страховому контракту МАГИ с инвестором, переходят в международно-публичную сферу, сторонами в которых выступают два субъекта международного публичного права (международная организация и государство-реципиент). В этом состоит главная особенность международно-правового механизма страхования иностранных инвестиций от некоммерческих (политических) рисков в рамках МАГИ. В указанной трансформации правового статуса МАГИ раскрывается своеобразие инвестиционных правоотношений в целом.

Подводя общий итог вышеизложенному, следует отметить, что страхование некоммерческих рисков осуществления иностранных капиталовложений занимает важное место в системе гражданско-правовых способов защиты прав иностранных инвесторов. От решения задач гармонизации национального законодательства с положениями международных документов, развития системы страховых организаций, осуществляющих страхование различных рисков трансграничной инвестиционной деятельности, детальной проработки и совершенствования содержания страховых контрактов в данной области, расширения перечня рисков осуществления иностранных капиталовложений, покрываемых страхованием, создания правовых возможностей для облегчения доступа частных инвесторов к использованию страхования инвестиций в рамках МАГИ и др. – во многом зависит реализация и повышение эффективности защитных правовых механизмов при осуществлении международной инвестиционной деятельности.

Список литературы:

1. Постановление правительства РФ от 09 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // СЗ РФ. 18.06.2001. № 24. Ст. 2578.
2. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Аргентинской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 25 июня 1998 г.) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
3. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Алжирской Народной Демократической Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Алжир, 10 марта 2006 г., договор не ратифицирован РФ) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
4. Алисиевич Е. С., Колпинская А. Ю. Международно-правовые проблемы выработки единого определения понятия «инвестиция» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1.
5. Богатырев А. Г. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории). Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1996.
6. Богатырев А. Г. Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). – М., Экон-информ. 2012.

7. Долинская В. В. Инвестиции и инвестиционная деятельность // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1.
8. Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Международное частное право и инвестиции: Научно-практическое исследование. – М., Контракт, Волтерс Клувер, 2011.
9. Иншакова А. О. Правовые механизмы минимизации инвестиционных рисков в ходе осуществления инвестиционной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1.
10. Конвенция об учреждении МАГИ // КонсультантПлюс. Версия-Проф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].
11. Кричевский Н. А. Страхование инвестиций: учебник. 2-е изд. М., Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°». 2007.
12. Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М., Волтерс Клувер. 2008.
13. Лисица В. Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Новосибирск, 2010.
14. Международное частное право: учебник / Под общ. Ред. Г. В. Петровой. М., ИД Юрайт. 2011.
15. Полякова Т. С. Страхование рисков как форма защиты прав иностранных инвесторов // Юрист. 2011. № 12.
16. Тихомиров Ю. А. Правовые риски // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2.
17. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник. – М., Проспект. 2010.
18. Шичанин А. В., Гривков О. Д. Некоторые аспекты минимизации правовых рисков при осуществлении инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2007. № 6.
19. Operational Regulations (As amended by the Board of Directors through February 4, 2011) // URL : www.miga.org/documents/Operations-Regulations.pdf. (дата обращения : 23.03.2014).
20. Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Marocco ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction. 23 July 2001 // URL : icsid.worldbank.org (дата обращения : 02.04.2014).
21. The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency // International Legal Materials.1985. № 24.
22. URL : www.lloyds.com/Lloyds/Investor-Relations/Lloyds-overview/Insurance-for-beginners (дата обращения : 02.04.2014).

References:

1. Resolution of the RF Government No. 456 from June 09, 2001 "On the Conclusion of Agreements between the Government of the Russian Federation and the Governments of Foreign Countries concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments [Postanovlenie pravitel'stva RF ot 09 iyunya 2001 g. № 456 «O zaklyuchenii soglashenii mezhdu Pravitel'stvom Rossiiskoi Federatsii i pravitel'stvami inostrannykh gosudarstv o pooshchrenii i vzaimnoi zashchite kapitalovlozhenii»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF* from 18.06.2001, no. 24, article 2578.
2. Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Argentine Republic on Promotion and Mutual Protection of Investments (Moscow, June 25, 1998) [Soglashenie mezhdu Pravitel'stvom Rossiiskoi Federatsii i Pravitel'stvom Argentinskoi Respubliki o pooshchrenii i vzaimnoi zashchite kapitalovlozhenii (Moskva, 25 iyunya 1998 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
3. Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Algerian People's Democratic Republic on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (Algeria, March 10, 2006, the treaty is not ratified by the Russian Federation) [Soglashenie mezhdu Pravitel'stvom Rossiiskoi Federatsii i Pravitel'stvom Alzhirskoi Narodnoi Demokraticheskoi Respubliki o pooshchrenii i vzaimnoi zashchite kapitalovlozhenii (Alzhir, 10 marta 2006 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
4. Alisievich E. S., Kolpinskaya A. Yu. International-legal Problems in Development of a Common Definition of the Concept of "Investment" [Mezh-dunarodno-pravovye problemy vyrabotki edinogo opredeleniya ponyatiya «investitsiya»]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis and Practice*, 2011, no. 1.
5. Bogatyrev A. G. *State-legal Mechanism for Regulating Investment Relations (Theory Issues)*. Thesis abstract of a Doctor of Law [Gosudarstvenno-pravovoi mekhanizm regulirovaniya investitsionnykh otnoshenii (voprosy teorii). Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk]. Moscow: 1996.
6. Bogatyrev A. G. *Legal Regulation of Investment Relations (Issues of Theory and Practice)* [Pravovoe regulirovanie investitsionnykh otnoshenii (voprosy teorii i praktiki)]. Moscow: Ekon-inform, 2012.
7. Dolinskaya V. V. Investments and Investment Activity [Investitsii i

- investitsionnaya deyatel'nost']. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis and Practice*, 2011, no. 1.
8. Doronina N. G., Semilyutina N. G. *International Private Law and Investments: Theoretical and Practical Study* [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i investitsii: Nauchno-prakticheskoe issledovanie]. Moscow: Kontrakt, Volters Kluver, 2011.
9. Inshakova A. O. Legal Mechanisms to Minimize Investment Risks in Implementation of Investment Activity [Pravovye mekhanizmy minimizatsii investitsionnykh riskov v khode osushchestvleniya investitsionnoi deyatel'nosti]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis and Practice*, 2011, no. 1.
10. The Convention on Establishing MIGA [Konventsiya ob uchrezhdenii MAGI]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.
11. Krichevskii N. A. *Investment Insurance: Textbook. 2nd edition* [Strakhovanie investitsii: uchebnik. 2-e izd.]. Moscow: publishing and trading corporation «Dashkov i K°», 2007.
12. Labin D. K. *International Law to Protect and Promote Foreign Investments* [Mezhdunarodnoe pravo po zashchite i pooshchreniyu inostrannykh investitsii]. Moscow: Volters Kluver, 2008.
13. Lisitsa V. N. *Legal Regulation of Investment Relations: Theory, Legislation and Practice of Application: Thesis abstract of a Doctor of Law* [Pravovoe regulirovanie investitsionnykh otnoshenii: teoriya, zakonodatel'stvo i praktika primeneniya: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk]. Novosibirsk: 2010.
14. *International Private Law: Textbook* [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik]. Under general edition of G. V. Petrova, Moscow: publishing house Yurait, 2011.
15. Polyakova T. S. Risk Insurance as a Form of Protection the Rights of Foreign Investors [Strakhovanie riskov kak forma zashchity prav inostrannykh investorov]. *Yurist – Lawyer*, 2011, no. 12.
16. Tikhomirov Yu. A. Legal Risks [Pravovye riski]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis and Practice*, 2012, no. 2.
17. Farkhutdinov I. Z. *International Investment Law and Process: Textbook* [Mezhdunarodnoe investitsionnoe pravo i protsess: uchebnik]. Moscow: Prospekt, 2010.
18. Shichanin A. V., Grivkov O. D. Some Aspects of Minimization Legal Risks in Investment Activity [Nekotorye aspekty minimizatsii pravovykh riskov

pri osushchestvlenii investitsionnoi deyatelnosti]. *Pravo i ekonomika – Law and Economics*, 2007, no. 6.

19. *Operational Regulations (As amended by the Board of Directors through February 4, 2011)*. Available at : www.miga.org/documents/Operations-Regulations.pdf. (accessed : 23.03.2014).

20. *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Marocco ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction. 23 July 2001*. Available at : icsid.worldbank.org (accessed : 02.04.2014).

21. The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency. *International Legal Materials*, 1985, no. 24.

22. Available at : www.lloyds.com/Lloyds/Investor-Relations/Lloyds-overview/Insurance-for-beginners (accessed : 02.04.2014).

Требования к оформлению статей

Статьи публикуются в авторской редакции, без исправлений. Со стороны редакций возможна лишь техническая правка текста. Редакции журнала не несет ответственности за недостоверные данные в статьях. Авторы принимают на себя ответственность за достоверность сведений, изложенных в статье, в том числе и за отсутствие плагиата.

В редакции журналов направляются окончательные варианты статей, не требующих доработок.

К публикации принимаются статьи, удовлетворяющие следующим требованиям по расположению и структуре текста:

а) УДК и ББК

б) ФИО и сведения об авторе (авторах): ученое звание, ученая степень, место работы, учебы (жирным шрифтом, выравнивание по левому краю с отступом абзаца 1 см., курсивом, строчными буквами), на русском языке

в) наименование статьи (по центру заглавными буквами, жирным шрифтом), на русском языке

г) аннотация (не более 8 строк) и ключевые слова основной текст статьи (выравнивание по ширине), на русском языке

д) пункты б)-г) на английском языке

е) текст статьи выполняется в редакторе Microsoft Office Word со следующим форматированием:

- шрифт - Times New Roman

- основной текст - кегль 14

- межстрочный интервал 1,5

- все поля - 2 см

- отступ абзаца - 1 см

- ориентация - книжная, без переносов, без постраничных сносок

Примечание. Рисунки и графики (распределить по тексту и сгруппировать);

ж) литература и источники (на русском и английском языке);

з) ссылки (сноски) на литературу печатаются внутри текста в квадратных скобках после цитаты. Сначала указывается номер источника, а после запятой номер страницы, например, [12, 21]. Сноски на несколько источников внутри квадратных скобок разделяются точкой с запятой, например, [14,6; 12,58].

Журнал публикует открытые сведения об авторе (авторах), к которым помимо указанных ученого звания, ученой степени, места работы, учебы, относятся: почтовые реквизиты автора, по которым автору заинтересованным лицом может быть направлена корреспонденция по прочитанной в журнале статье или адрес электронной почты.

Более подробная информация размещена на сайте редакции – www.kizilov-inc.ru

[Http://www.sanar64.ru](http://www.sanar64.ru)

ООО "САНАР"
комплекс юридических услуг



[Http://www.kizilov-inc.ru](http://www.kizilov-inc.ru)



ГАРАНТ - мощное оружие профессионалов!

тел. (8452) 45-95-85

WWW.GARANT.RU